



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO II

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO TRIMESTRE
2019

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

SEGUNDO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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

IR AL ÍNDICE



PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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



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



SALA SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SEGUNDO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



MSc. Carlos Alberto CALDERÓN
MEDRANO
Magistrado
Santa Cruz



MSc. Julia Elizabeth CORNEJO
GALLARDO
Magistrada
Tarija



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
SEGUNDO TRIMESTRE
(Abril – junio de 2019)



SALA SEGUNDA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
 (Abril a junio de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0039/2019-S2	25633-2018-52-AL	0083/2019-S2	25129-2018-51-AAC	0127/2019-S2	25318-2018-51-AAC
0040/2019-S2	25932-2018-52-AL	0084/2019-S2	25145-2018-51-AAC	0128/2019-S2	25390-2018-51-AAC
0041/2019-S2	26384-2018-53-AL	0085/2019-S2	25023-2018-51-AAC	0129/2019-S2	25487-2018-51-AAC
0042/2019-S2	24891-2018-50-AAC	0086/2019-S2	25275-2018-51-AAC	0130/2019-S2	26655-2018-54-AL
0043/2019-S2	25027-2018-51-AL	0087/2019-S2	26572-2018-54-AL	0131/2019-S2	25407-2018-51-AAC
0044/2019-S2	26337-2018-53-AL	0088/2019-S2	26511-2018-54-AL	0132/2019-S2	26643-2018-54-AL
0045/2019-S2	26285-2018-53-AL	0089/2019-S2	26510-2018-54-AL	0133/2019-S2	25548-2018-52-AAC
0046/2019-S2	26361-2018-53-AL	0090/2019-S2	25320-2018-51-AAC	0134/2019-S2	25542-2018-52-AAC
0047/2019-S2	26388-2018-53-AL	0091/2019-S2	26398-2018-53-AL	0135/2019-S2	26582-2018-54-AL
0048/2019-S2	26367-2018-53-AL	0092/2019-S2	26482-2018-53-AL	0136/2019-S2	25531-2018-52-AAC
0049/2019-S2	24890-2018-50-AAC	0093/2019-S2	25218-2018-51-AAC	0137/2019-S2	25523-2018-52-AAC
0050/2019-S2	25899-2018-52-ACU	0094/2019-S2	25267-2018-51-AAC	0138/2019-S2	25532-2018-52-AAC
0051/2019-S2	24835-2018-50-AAC	0095/2019-S2	25241-2018-51-AAC	0139/2019-S2	25486-2018-51-AAC
0052/2019-S2	24338-2018-49-AAC	0096/2019-S2	25273-2018-51-AAC	0140/2019-S2	25685-2018-52-AAC
0053/2019-S2	24920-2018-50-AAC	0097/2019-S2	25326-2018-51-AAC	0141/2019-S2	25428-2018-51-AAC
0054/2019-S2	24978-2018-50-AAC	0098/2019-S2	25372-2018-51-AAC	0142/2019-S2	26650-2018-54-AL
0055/2019-S2	22799-2018-46-AAC	0099/2019-S2	25064-2018-51-AAC	0143/2019-S2	25595-2018-52-AAC
0056/2019-S2	25120-2018-51-AAC	0100/2019-S2	26396-2018-53-AL	0144/2019-S2	25461-2018-51-AAC
0057/2019-S2	25182-2018-51-AAC	0101/2019-S2	26407-2018-53-AL	0145/2019-S2	25602-2018-52-AAC
0058/2019-S2	24948-2018-50-AAC	0102/2019-S2	25005-2018-51-AAC	0146/2019-S2	25575-2018-52-AAC
0059/2019-S2	24927-2018-50-AAC	0103/2019-S2	26549-2018-54-AL	0147/2019-S2	25636-2018-52-AAC
0060/2019-S2	25161-2018-51-AAC	0104/2019-S2	24982-2018-50-AAC	0148/2019-S2	25398-2018-51-AAC
0061/2019-S2	25062-2018-51-AAC	0105/2019-S2	25295-2018-51-AAC	0149/2019-S2	25421-2018-51-AAC
0062/2019-S2	25199-2018-51-AAC	0106/2019-S2	25119-2018-51-AAC	0150/2019-S2	25678-2018-52-AAC
0063/2019-S2	25192-2018-51-AAC	0107/2019-S2	25039-2018-51-AAC	0151/2019-S2	25557-2018-52-AAC
0064/2019-S2	25082-2018-51-AAC	0108/2019-S2	26556-2018-54-AL	0152/2019-S2	25549-2018-52-AAC
0065/2019-S2	25109-2018-51-AAC	0109/2019-S2	25235-2018-51-AAC	0153/2019-S2	23567-2018-48-AAC
0066/2019-S2	24956-2018-50-AAC	0110/2019-S2	26491-2018-53-AL	0154/2019-S2	26763-2018-54-AL
0067/2019-S2	25154-2018-51-AAC	0111/2019-S2	26646-2018-54-AL	0155/2019-S2	25687-2018-52-AAC
0068/2019-S2	24002-2018-49-AAC	0112/2019-S2	25415-2018-51-AAC	0156/2019-S2	26761-2018-54-AL
0069/2019-S2	24962-2018-50-AAC	0113/2019-S2	25459-2018-51-AAC	0157/2019-S2	26730-2018-54-AL
0070/2019-S2	24922-2018-50-AAC	0114/2019-S2	25505-2018-52-AAC	0158/2019-S2	25639-2018-52-AAC
0071/2019-S2	25901-2018-52-APP	0115/2019-S2	25471-2018-51-AAC	0159/2019-S2	25624-2018-52-AAC
0072/2019-S2	25249-2018-51-AAC	0116/2019-S2	26591-2018-54-AL	0160/2019-S2	25675-2018-52-AAC
0073/2019-S2	26458-2018-53-AL	0117/2019-S2	26623-2018-54-AL	0161/2019-S2	25689-2018-52-AAC
0074/2019-S2	25056-2018-51-AAC	0118/2019-S2	26633-2018-54-AL	0162/2019-S2	24191-2018-49-AAC
0075/2019-S2	25193-2018-51-AAC	0119/2019-S2	25358-2018-51-AAC	0163/2019-S2	25638-2018-52-AAC
0076/2019-S2	26427-2018-53-AL	0120/2019-S2	25699-2018-52-AAC	0164/2019-S2	25754-2018-52-AAC
0077/2019-S2	26465-2018-53-AL	0121/2019-S2	25828-2018-52-AAC	0165/2019-S2	25723-2018-52-AAC
0078/2019-S2	25017-2018-51-AAC	0122/2019-S2	25089-2018-51-AAC	0166/2019-S2	25688-2018-52-AAC
0079/2019-S2	25212-2018-51-AAC	0123/2019-S2	26782-2018-54-AP	0167/2019-S2	25753-2018-52-AAC
0080/2019-S2	26422-2018-53-AL	0124/2019-S2	25262-2018-51-AAC	0168/2019-S2	26675-2018-54-AL
0081/2019-S2	26450-2018-53-AL	0125/2019-S2	25540-2018-52-AAC	0169/2019-S2	25635-2018-52-AAC
0082/2019-S2	25389-2018-51-AAC	0126/2019-S2	25530-2018-52-AAC	0170/2019-S2	26741-2018-54-AL



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0171/2019-S2	26745-2018-54-AL	0220/2019-S2	26130-2018-53-AAC	0268/2019-S2	26394-2018-53-AAC
0172/2019-S2	26750-2018-54-AL	0221/2019-S2	26108-2018-53-AAC	0269/2019-S2	24197-2018-49-AAC
0173/2019-S2	25708-2018-52-AAC	0222/2019-S2	26049-2018-53-AAC	0270/2019-S2	26457-2018-53-AAC
0174/2019-S2	25637-2018-52-AAC	0223/2019-S2	26097-2018-53-AAC	0271/2019-S2	26349-2018-53-AAC
0175/2019-S2	26758-2018-54-AL	0224/2019-S2	26047-2018-53-AAC	0272/2019-S2	27094-2019-55-AL
0177/2019-S2	25845-2018-52-AL	0225/2019-S2	26150-2018-53-AAC	0273/2019-S2	26857-2018-54-AL
0178/2019-S2	25749-2018-52-AAC	0226/2019-S2	26912-2018-54-AL	0274/2019-S2	27049-2019-55-AL
0179/2019-S2	25810-2018-52-AAC	0227/2019-S2	26917-2018-54-AL	0275/2019-S2	26486-2018-53-AAC
0180/2019-S2	25785-2018-52-AAC	0228/2019-S2	26943-2018-54-AL	0276/2019-S2	26382-2018-53-AAC
0181/2019-S2	25802-2018-52-AAC	0229/2019-S2	26006-2018-53-AAC	0277/2019-S2	26532-2018-54-AAC
0182/2019-S2	25872-2018-52-AAC	0230/2019-S2	26024-2018-53-AAC	0278/2019-S2	27073-2019-55-AL
0183/2019-S2	25789-2018-52-AAC	0231/2019-S2	26326-2018-53-AAC	0279/2019-S2	26498-2018-53-AAC
0184/2019-S2	26013-2018-53-AAC	0232/2019-S2	26096-2018-53-AAC	0280/2019-S2	26503-2018-54-AAC
0185/2019-S2	25967-2018-52-AAC	0233/2019-S2	26252-2018-53-AAC	0281/2019-S2	26550-2018-54-AAC
0186/2019-S2	26110-2018-53-AAC	0234/2019-S2	25997-2018-52-AAC	0282/2019-S2	27047-2019-55-AL
0187/2019-S2	26090-2018-53-AAC	0235/2019-S2	27006-2018-55-AL	0283/2019-S2	26526-2018-54-AAC
0188/2019-S2	26764-2018-54-AL	0236/2019-S2	27013-2019-55-AL	0284/2019-S2	26459-2018-53-AAC
0189/2019-S2	26793-2018-54-AL	0237/2019-S2	26855-2018-54-AL	0285/2019-S2	26358-2018-53-AAC
0190/2019-S2	25939-2018-52-AAC	0238/2019-S2	26854-2018-54-AL	0286/2019-S2	26325-2018-53-AAC
0191/2019-S2	25903-2018-52-AAC	0239/2019-S2	26965-2018-54-AL	0287/2019-S2	26316-2018-53-AAC
0192/2019-S2	25906-2018-52-AAC	0240/2019-S2	27012-2019-55-AL	0288/2019-S2	26111-2018-53-AAC
0193/2019-S2	25935-2018-52-AAC	0241/2019-S2	26991-2018-54-AL	0289/2019-S2	27175-2019-55-AP
0194/2019-S2	25867-2018-52-AAC	0242/2019-S2	26985-2018-54-AL	0290/2019-S2	26485-2018-53-AAC
0195/2019-S2	25853-2018-52-AAC	0243/2019-S2	26985-2018-54-AL	0291/2019-S2	27056-2019-55-AL
0196/2019-S2	25826-2018-52-AAC	0244/2019-S2	26336-2018-53-AAC	0292/2019-S2	26385-2018-53-AAC
0197/2019-S2	25934-2018-52-AAC	0245/2019-S2	26505-2018-54-AAC	0293/2019-S2	26627-2018-54-AAC
0198/2019-S2	25963-2018-52-AAC	0246/2019-S2	26339-2018-53-AAC	0294/2019-S2	26600-2018-54-AAC
0199/2019-S2	25832-2018-52-AAC	0247/2019-S2	26203-2018-53-AAC	0295/2019-S2	26580-2018-54-AAC
0200/2019-S2	25856-2018-52-AAC	0248/2019-S2	25141-2018-51-AAC	0296/2019-S2	26571-2018-54-AAC
0201/2019-S2	25884-2018-52-AAC	0249/2019-S2	27116-2019-55-ACU	0297/2019-S2	26599-2018-54-AAC
0202/2019-S2	26939-2018-54-AL	0250/2019-S2	26263-2018-53-AAC	0298/2019-S2	26593-2018-54-AAC
0203/2019-S2	25938-2018-52-AAC	0251/2019-S2	26234-2018-53-AAC	0299/2019-S2	26699-2018-54-AAC
0204/2019-S2	26794-2018-54-AL	0252/2019-S2	26317-2018-53-AAC	0300/2019-S2	26576-2018-54-AAC
0205/2019-S2	26836-2018-54-AL	0253/2019-S2	26260-2018-53-AAC	0301/2019-S2	26667-2018-54-AAC
0206/2019-S2	26822-2018-54-AL	0254/2019-S2	27031-2019-55-AL	0302/2019-S2	25695-2018-52-AL
0207/2019-S2	26829-2018-54-AL	0255/2019-S2	23427-2018-47-AAC	0303/2019-S2	23105-2018-47-AAC
0208/2019-S2	23401-2018-47-AAC	0256/2019-S2	26318-2018-53-AAC	0304/2019-S2	24516-2018-50-AL
0209/2019-S2	26934-2018-54-AL	0257/2019-S2	26327-2018-53-AAC	0305/2019-S2	26665-2018-54-AAC
0210/2019-S2	24804-2018-50-AL	0258/2019-S2	26380-2018-53-AAC	0306/2019-S2	26638-2018-54-AAC
0211/2019-S2	26135-2018-53-AAC	0259/2019-S2	27068-2019-55-AL	0307/2019-S2	26725-2018-54-AAC
0212/2019-S2	26848-2018-54-AL	0260/2019-S2	26290-2018-53-AAC	0308/2019-S2	26605-2018-54-AAC
0213/2019-S2	26161-2018-53-AAC	0261/2019-S2	26299-2018-53-AAC	0309/2019-S2	26563-2018-54-AAC
0214/2019-S2	26036-2018-53-AAC	0262/2019-S2	26026-2018-53-AAC	0310/2019-S2	26561-2018-54-AAC
0215/2019-S2	26073-2018-53-AAC	0263/2019-S2	26381-2018-53-AAC	0311/2019-S2	27166-2019-55-AL
0216/2019-S2	26154-2018-53-AAC	0264/2019-S2	26242-2018-53-AAC	0312/2019-S2	23136-2018-47-AL
0217/2019-S2	26925-2018-54-AL	0265/2019-S2	25508-2018-52-AAC	0313/2019-S2	22487-2018-45-AAC
0218/2019-S2	26157-2018-53-AAC	0266/2019-S2	26795-2018-54-AL	0314/2019-S2	26690-2018-54-AAC
0219/2019-S2	26885-2018-54-AL	0267/2019-S2	26537-2018-54-AAC	0315/2019-S2	26709-2018-54-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0316/2019-S2	27181-2019-55-AL	0364/2019-S2	26817-2018-54-AAC	0411/2019-S2	26405-2018-53-AAC
0317/2019-S2	27135-2019-55-AL	0365/2019-S2	27019-2019-55-AAC	0412/2019-S2	27413-2019-55-AL
0318/2019-S2	27112-2019-55-AL	0366/2019-S2	26888-2018-54-AAC	0413/2019-S2	27187-2019-55-AAC
0319/2019-S2	27128-2019-55-AL	0367/2019-S2	26936-2018-54-AAC	0414/2019-S2	27368-2019-55-AL
0320/2019-S2	27156-2019-55-AL	0368/2019-S2	27090-2019-55-AL	0415/2019-S2	27242-2019-55-AAC
0321/2019-S2	27161-2019-55-AL	0369/2019-S2	27074-2019-55-AAC	0416/2019-S2	26606-2018-54-AAC
0322/2019-S2	27173-2019-55-AL	0370/2019-S2	26998-2018-54-AL	0417/2019-S2	26291-2018-53-AAC
0323/2019-S2	27173-2019-55-AL	0371/2019-S2	27044-2019-55-AL	0418/2019-S2	27233-2019-55-AAC
0324/2019-S2	27139-2019-55-AL	0372/2019-S2	27066-2019-55-AL	0419/2019-S2	26229-2018-53-AAC
0325/2019-S2	27167-2019-55-AL	0373/2019-S2	27091-2019-55-AL	0420/2019-S2	26565-2018-54-AAC
0326/2019-S2	27360-2019-55-AP	0374/2019-S2	26867-2018-54-AL	0421/2019-S2	26477-2018-53-AAC
0327/2019-S2	26659-2018-54-AAC	0375/2019-S2	26910-2018-54-AL	0422/2019-S2	27354-2019-55-AL
0328/2019-S2	27125-2019-55-AL	0376/2019-S2	26983-2018-54-AAC	0423/2019-S2	27337-2019-55-AL
0329/2019-S2	26704-2018-54-AAC	0377/2019-S2	24534-2018-50-AL	0424/2019-S2	26292-2018-53-AAC
0330/2019-S2	26731-2018-54-AAC	0378/2019-S2	26974-2018-54-AAC	0425/2019-S2	27223-2019-55-AAC
0331/2019-S2	27184-2019-55-AL	0379/2019-S2	25660-2018-52-AL	0426/2019-S2	26737-2018-54-AAC
0332/2019-S2	27272-2019-55-AL	0380/2019-S2	26984-2018-54-AAC	0427/2019-S2	26858-2018-54-AAC
0333/2019-S2	27183-2019-55-AL	0381/2019-S2	24587-2018-50-AAC	0428/2019-S2	26233-2018-53-AAC
0334/2019-S2	27208-2019-55-AL	0382/2019-S2	26032-2018-53-AL	0429/2019-S2	27123-2019-55-AAC
0335/2019-S2	27214-2019-55-AL	0383/2019-S2	27055-2019-55-AAC	0430/2019-S2	27394-2019-55-AL
0336/2019-S2	27086-2019-55-AL	0384/2019-S2	26977-2018-54-AAC	0431/2019-S2	27351-2019-55-AL
0337/2019-S2	23437-2018-47-AL	0385/2019-S2	27096-2019-55-AAC	0432/2019-S2	27121-2019-55-AAC
0338/2019-S2	26904-2018-54-AAC	0386/2019-S2	26976-2018-54-AAC	0433/2019-S2	26585-2018-54-AAC
0339/2019-S2	27219-2019-55-AL	0387/2019-S2	28214-2019-57-AL	0434/2019-S2	26240-2018-53-AAC
0340/2019-S2	27213-2019-55-AL	0388/2019-S2	27023-2019-55-AAC	0435/2019-S2	27178-2019-55-AAC
0341/2019-S2	24089-2018-49-AAC	0389/2019-S2	27072-2019-55-AAC	0436/2019-S2	27480-2019-55-AL
0342/2019-S2	26747-2018-54-AAC	0390/2019-S2	26993-2018-54-AAC	0437/2019-S2	27655-2019-56-AL
0343/2019-S2	26906-2018-54-AAC	0391/2019-S2	27098-2019-55-AAC	0438/2019-S2	26966-2018-54-AAC
0344/2019-S2	27085-2019-55-AL	0392/2019-S2	27080-2019-55-AAC	0439/2019-S2	27391-2019-55-AL
0345/2019-S2	26796-2018-54-AAC	0393/2019-S2	26276-2018-53-AAC	0440/2019-S2	27373-2019-55-AL
0346/2019-S2	26874-2018-54-AAC	0394/2019-S2	27149-2019-55-AAC	0441/2019-S2	27144-2019-55-AAC
0347/2019-S2	26907-2018-54-AAC	0395/2019-S2	27107-2019-55-AAC	0442/2019-S2	27119-2019-55-AAC
0348/2019-S2	26944-2018-54-AAC	0396/2019-S2	27207-2019-55-AAC	0443/2019-S2	27374-2019-55-AL
0349/2019-S2	26834-2018-54-AAC	0397/2019-S2	27444-2019-55-AL	0444/2019-S2	26496-2018-53-AAC
0350/2019-S2	27088-2019-55-AL	0398/2019-S2	27488-2019-55-AL	0445/2019-S2	26351-2018-53-AAC
0351/2019-S2	26951-2018-54-AAC	0399/2019-S2	27003-2018-55-AAC	0446/2019-S2	26419-2018-53-AAC
0352/2019-S2	27222-2019-55-AL	0400/2019-S2	27372-2019-55-AL	0447/2019-S2	27077-2019-55-ACU
0353/2019-S2	26779-2018-54-AAC	0401/2019-S2	27385-2019-55-AL	0448/2019-S2	27244-2019-55-AAC
0354/2019-S2	27238-2019-55-AL	0402/2019-S2	27216-2019-55-AAC	0449/2019-S2	23164-2018-47-AAC
0355/2019-S2	27204-2019-55-AL	0403/2019-S2	27521-2019-56-AL	0450/2019-S2	26948-2018-54-AAC
0356/2019-S2	26922-2018-54-AAC	0404/2019-S2	27355-2019-55-AL	0451/2019-S2	27481-2019-55-AL
0357/2019-S2	26918-2018-54-AL	0405/2019-S2	26258-2018-53-AAC	0452/2019-S2	27461-2019-55-AL
0358/2019-S2	26828-2018-54-AAC	0406/2019-S2	26321-2018-53-AAC	0453/2019-S2	27496-2019-55-AL
0359/2019-S2	26772-2018-54-AAC	0407/2019-S2	27469-2019-55-AL	0454/2019-S2	25654-2018-52-AAC
0360/2019-S2	26784-2018-54-AAC	0408/2019-S2	26320-2018-53-AAC	0455/2019-S2	27508-2019-56-AL
0361/2019-S2	26756-2018-54-AAC	0409/2019-S2	26535-2018-54-AAC	0456/2019-S2	27494-2019-55-AL
0362/2019-S2	27271-2019-55-AL	0410/2019-S2	27399-2019-55-AL	0457/2019-S2	27454-2019-55-AL
0363/2019-S2	26778-2018-54-AAC				



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0039/2019-S2	25633-2018-52-AL	0204/2019-S2	26794-2018-54-AL	0328/2019-S2	27125-2019-55-AL
0040/2019-S2	25932-2018-52-AL	0205/2019-S2	26836-2018-54-AL	0331/2019-S2	27184-2019-55-AL
0041/2019-S2	26384-2018-53-AL	0206/2019-S2	26822-2018-54-AL	0332/2019-S2	27272-2019-55-AL
0043/2019-S2	25027-2018-51-AL	0207/2019-S2	26829-2018-54-AL	0333/2019-S2	27183-2019-55-AL
0044/2019-S2	26337-2018-53-AL	0209/2019-S2	26934-2018-54-AL	0334/2019-S2	27208-2019-55-AL
0045/2019-S2	26285-2018-53-AL	0210/2019-S2	24804-2018-50-AL	0335/2019-S2	27214-2019-55-AL
0046/2019-S2	26361-2018-53-AL	0212/2019-S2	26848-2018-54-AL	0336/2019-S2	27086-2019-55-AL
0047/2019-S2	26388-2018-53-AL	0217/2019-S2	26925-2018-54-AL	0337/2019-S2	23437-2018-47-AL
0048/2019-S2	26367-2018-53-AL	0219/2019-S2	26885-2018-54-AL	0339/2019-S2	27219-2019-55-AL
0073/2019-S2	26458-2018-53-AL	0226/2019-S2	26912-2018-54-AL	0340/2019-S2	27213-2019-55-AL
0076/2019-S2	26427-2018-53-AL	0227/2019-S2	26917-2018-54-AL	0344/2019-S2	27085-2019-55-AL
0077/2019-S2	26465-2018-53-AL	0228/2019-S2	26943-2018-54-AL	0350/2019-S2	27088-2019-55-AL
0080/2019-S2	26422-2018-53-AL	0235/2019-S2	27006-2018-55-AL	0352/2019-S2	27222-2019-55-AL
0081/2019-S2	26450-2018-53-AL	0236/2019-S2	27013-2019-55-AL	0354/2019-S2	27238-2019-55-AL
0087/2019-S2	26572-2018-54-AL	0237/2019-S2	26855-2018-54-AL	0355/2019-S2	27204-2019-55-AL
0088/2019-S2	26511-2018-54-AL	0238/2019-S2	26854-2018-54-AL	0357/2019-S2	26918-2018-54-AL
0089/2019-S2	26510-2018-54-AL	0239/2019-S2	26965-2018-54-AL	0362/2019-S2	27271-2019-55-AL
0091/2019-S2	26398-2018-53-AL	0240/2019-S2	27012-2019-55-AL	0368/2019-S2	27090-2019-55-AL
0092/2019-S2	26482-2018-53-AL	0241/2019-S2	26991-2018-54-AL	0370/2019-S2	26998-2018-54-AL
0100/2019-S2	26396-2018-53-AL	0242/2019-S2	26985-2018-54-AL	0371/2019-S2	27044-2019-55-AL
0101/2019-S2	26407-2018-53-AL	0243/2019-S2	26985-2018-54-AL	0372/2019-S2	27066-2019-55-AL
0103/2019-S2	26549-2018-54-AL	0254/2019-S2	27031-2019-55-AL	0373/2019-S2	27091-2019-55-AL
0108/2019-S2	26556-2018-54-AL	0259/2019-S2	27068-2019-55-AL	0374/2019-S2	26867-2018-54-AL
0110/2019-S2	26491-2018-53-AL	0266/2019-S2	26795-2018-54-AL	0375/2019-S2	26910-2018-54-AL
0111/2019-S2	26646-2018-54-AL	0272/2019-S2	27094-2019-55-AL	0377/2019-S2	24534-2018-50-AL
0116/2019-S2	26591-2018-54-AL	0273/2019-S2	26857-2018-54-AL	0379/2019-S2	25660-2018-52-AL
0117/2019-S2	26623-2018-54-AL	0274/2019-S2	27049-2019-55-AL	0382/2019-S2	26032-2018-53-AL
0118/2019-S2	26633-2018-54-AL	0278/2019-S2	27073-2019-55-AL	0387/2019-S2	28214-2019-57-AL
0130/2019-S2	26655-2018-54-AL	0282/2019-S2	27047-2019-55-AL	0397/2019-S2	27444-2019-55-AL
0132/2019-S2	26643-2018-54-AL	0291/2019-S2	27056-2019-55-AL	0398/2019-S2	27488-2019-55-AL
0135/2019-S2	26582-2018-54-AL	0302/2019-S2	25695-2018-52-AL	0400/2019-S2	27372-2019-55-AL
0142/2019-S2	26650-2018-54-AL	0304/2019-S2	24516-2018-50-AL	0401/2019-S2	27385-2019-55-AL
0154/2019-S2	26763-2018-54-AL	0311/2019-S2	27166-2019-55-AL	0403/2019-S2	27521-2019-56-AL
0156/2019-S2	26761-2018-54-AL	0312/2019-S2	23136-2018-47-AL	0404/2019-S2	27355-2019-55-AL
0157/2019-S2	26730-2018-54-AL	0316/2019-S2	27181-2019-55-AL	0407/2019-S2	27469-2019-55-AL
0168/2019-S2	26675-2018-54-AL	0317/2019-S2	27135-2019-55-AL	0410/2019-S2	27399-2019-55-AL
0170/2019-S2	26741-2018-54-AL	0318/2019-S2	27112-2019-55-AL	0412/2019-S2	27413-2019-55-AL
0171/2019-S2	26745-2018-54-AL	0319/2019-S2	27128-2019-55-AL	0414/2019-S2	27368-2019-55-AL
0172/2019-S2	26750-2018-54-AL	0320/2019-S2	27156-2019-55-AL	0422/2019-S2	27354-2019-55-AL
0175/2019-S2	26758-2018-54-AL	0321/2019-S2	27161-2019-55-AL	0423/2019-S2	27337-2019-55-AL
0177/2019-S2	25845-2018-52-AL	0322/2019-S2	27173-2019-55-AL	0430/2019-S2	27394-2019-55-AL
0188/2019-S2	26764-2018-54-AL	0323/2019-S2	27173-2019-55-AL	0431/2019-S2	27351-2019-55-AL
0189/2019-S2	26793-2018-54-AL	0324/2019-S2	27139-2019-55-AL	0436/2019-S2	27480-2019-55-AL
0202/2019-S2	26939-2018-54-AL	0325/2019-S2	27167-2019-55-AL	0437/2019-S2	27655-2019-56-AL



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0439/2019-S2	27391-2019-55-AL	0451/2019-S2	27481-2019-55-AL	0455/2019-S2	27508-2019-56-AL
0440/2019-S2	27373-2019-55-AL	0452/2019-S2	27461-2019-55-AL	0456/2019-S2	27494-2019-55-AL
0443/2019-S2	27374-2019-55-AL	0453/2019-S2	27496-2019-55-AL	0457/2019-S2	27454-2019-55-AL

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0042/2019-S2	24891-2018-50-AAC	0098/2019-S2	25372-2018-51-AAC	0150/2019-S2	25678-2018-52-AAC
0049/2019-S2	24890-2018-50-AAC	0099/2019-S2	25064-2018-51-AAC	0151/2019-S2	25557-2018-52-AAC
0051/2019-S2	24835-2018-50-AAC	0102/2019-S2	25005-2018-51-AAC	0152/2019-S2	25549-2018-52-AAC
0052/2019-S2	24338-2018-49-AAC	0104/2019-S2	24982-2018-50-AAC	0153/2019-S2	23567-2018-48-AAC
0053/2019-S2	24920-2018-50-AAC	0105/2019-S2	25295-2018-51-AAC	0155/2019-S2	25687-2018-52-AAC
0054/2019-S2	24978-2018-50-AAC	0106/2019-S2	25119-2018-51-AAC	0158/2019-S2	25639-2018-52-AAC
0055/2019-S2	22799-2018-46-AAC	0107/2019-S2	25039-2018-51-AAC	0159/2019-S2	25624-2018-52-AAC
0056/2019-S2	25120-2018-51-AAC	0109/2019-S2	25235-2018-51-AAC	0160/2019-S2	25675-2018-52-AAC
0057/2019-S2	25182-2018-51-AAC	0112/2019-S2	25415-2018-51-AAC	0161/2019-S2	25689-2018-52-AAC
0058/2019-S2	24948-2018-50-AAC	0113/2019-S2	25459-2018-51-AAC	0162/2019-S2	24191-2018-49-AAC
0059/2019-S2	24927-2018-50-AAC	0114/2019-S2	25505-2018-52-AAC	0163/2019-S2	25638-2018-52-AAC
0060/2019-S2	25161-2018-51-AAC	0115/2019-S2	25471-2018-51-AAC	0164/2019-S2	25754-2018-52-AAC
0061/2019-S2	25062-2018-51-AAC	0119/2019-S2	25358-2018-51-AAC	0165/2019-S2	25723-2018-52-AAC
0062/2019-S2	25199-2018-51-AAC	0120/2019-S2	25699-2018-52-AAC	0166/2019-S2	25688-2018-52-AAC
0063/2019-S2	25192-2018-51-AAC	0121/2019-S2	25828-2018-52-AAC	0167/2019-S2	25753-2018-52-AAC
0064/2019-S2	25082-2018-51-AAC	0122/2019-S2	25089-2018-51-AAC	0169/2019-S2	25635-2018-52-AAC
0065/2019-S2	25109-2018-51-AAC	0124/2019-S2	25262-2018-51-AAC	0173/2019-S2	25708-2018-52-AAC
0066/2019-S2	24956-2018-50-AAC	0125/2019-S2	25540-2018-52-AAC	0174/2019-S2	25637-2018-52-AAC
0067/2019-S2	25154-2018-51-AAC	0126/2019-S2	25530-2018-52-AAC	0178/2019-S2	25749-2018-52-AAC
0068/2019-S2	24002-2018-49-AAC	0127/2019-S2	25318-2018-51-AAC	0179/2019-S2	25810-2018-52-AAC
0069/2019-S2	24962-2018-50-AAC	0128/2019-S2	25390-2018-51-AAC	0180/2019-S2	25785-2018-52-AAC
0070/2019-S2	24922-2018-50-AAC	0129/2019-S2	25487-2018-51-AAC	0181/2019-S2	25802-2018-52-AAC
0072/2019-S2	25249-2018-51-AAC	0131/2019-S2	25407-2018-51-AAC	0182/2019-S2	25872-2018-52-AAC
0074/2019-S2	25056-2018-51-AAC	0133/2019-S2	25548-2018-52-AAC	0183/2019-S2	25789-2018-52-AAC
0075/2019-S2	25193-2018-51-AAC	0134/2019-S2	25542-2018-52-AAC	0184/2019-S2	26013-2018-53-AAC
0078/2019-S2	25017-2018-51-AAC	0136/2019-S2	25531-2018-52-AAC	0185/2019-S2	25967-2018-52-AAC
0079/2019-S2	25212-2018-51-AAC	0137/2019-S2	25523-2018-52-AAC	0186/2019-S2	26110-2018-53-AAC
0082/2019-S2	25389-2018-51-AAC	0138/2019-S2	25532-2018-52-AAC	0187/2019-S2	26090-2018-53-AAC
0083/2019-S2	25129-2018-51-AAC	0139/2019-S2	25486-2018-51-AAC	0190/2019-S2	25939-2018-52-AAC
0084/2019-S2	25145-2018-51-AAC	0140/2019-S2	25685-2018-52-AAC	0191/2019-S2	25903-2018-52-AAC
0085/2019-S2	25023-2018-51-AAC	0141/2019-S2	25428-2018-51-AAC	0192/2019-S2	25906-2018-52-AAC
0086/2019-S2	25275-2018-51-AAC	0143/2019-S2	25595-2018-52-AAC	0193/2019-S2	25935-2018-52-AAC
0090/2019-S2	25320-2018-51-AAC	0144/2019-S2	25461-2018-51-AAC	0194/2019-S2	25867-2018-52-AAC
0093/2019-S2	25218-2018-51-AAC	0145/2019-S2	25602-2018-52-AAC	0195/2019-S2	25853-2018-52-AAC
0094/2019-S2	25267-2018-51-AAC	0146/2019-S2	25575-2018-52-AAC	0196/2019-S2	25826-2018-52-AAC
0095/2019-S2	25241-2018-51-AAC	0147/2019-S2	25636-2018-52-AAC	0197/2019-S2	25934-2018-52-AAC
0096/2019-S2	25273-2018-51-AAC	0148/2019-S2	25398-2018-51-AAC	0198/2019-S2	25963-2018-52-AAC
0097/2019-S2	25326-2018-51-AAC	0149/2019-S2	25421-2018-51-AAC	0199/2019-S2	25832-2018-52-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0200/2019-S2	25856-2018-52-AAC	0277/2019-S2	26532-2018-54-AAC	0360/2019-S2	26784-2018-54-AAC
0201/2019-S2	25884-2018-52-AAC	0279/2019-S2	26498-2018-53-AAC	0361/2019-S2	26756-2018-54-AAC
0203/2019-S2	25938-2018-52-AAC	0280/2019-S2	26503-2018-54-AAC	0363/2019-S2	26778-2018-54-AAC
0208/2019-S2	23401-2018-47-AAC	0281/2019-S2	26550-2018-54-AAC	0364/2019-S2	26817-2018-54-AAC
0211/2019-S2	26135-2018-53-AAC	0283/2019-S2	26526-2018-54-AAC	0365/2019-S2	27019-2019-55-AAC
0213/2019-S2	26161-2018-53-AAC	0284/2019-S2	26459-2018-53-AAC	0366/2019-S2	26888-2018-54-AAC
0214/2019-S2	26036-2018-53-AAC	0285/2019-S2	26358-2018-53-AAC	0367/2019-S2	26936-2018-54-AAC
0215/2019-S2	26073-2018-53-AAC	0286/2019-S2	26325-2018-53-AAC	0369/2019-S2	27074-2019-55-AAC
0216/2019-S2	26154-2018-53-AAC	0287/2019-S2	26316-2018-53-AAC	0376/2019-S2	26983-2018-54-AAC
0218/2019-S2	26157-2018-53-AAC	0288/2019-S2	26111-2018-53-AAC	0378/2019-S2	26974-2018-54-AAC
0220/2019-S2	26130-2018-53-AAC	0290/2019-S2	26485-2018-53-AAC	0380/2019-S2	26984-2018-54-AAC
0221/2019-S2	26108-2018-53-AAC	0292/2019-S2	26385-2018-53-AAC	0381/2019-S2	24587-2018-50-AAC
0222/2019-S2	26049-2018-53-AAC	0293/2019-S2	26627-2018-54-AAC	0383/2019-S2	27055-2019-55-AAC
0223/2019-S2	26097-2018-53-AAC	0294/2019-S2	26600-2018-54-AAC	0384/2019-S2	26977-2018-54-AAC
0224/2019-S2	26047-2018-53-AAC	0295/2019-S2	26580-2018-54-AAC	0385/2019-S2	27096-2019-55-AAC
0225/2019-S2	26150-2018-53-AAC	0296/2019-S2	26571-2018-54-AAC	0386/2019-S2	26976-2018-54-AAC
0229/2019-S2	26006-2018-53-AAC	0297/2019-S2	26599-2018-54-AAC	0388/2019-S2	27023-2019-55-AAC
0230/2019-S2	26024-2018-53-AAC	0298/2019-S2	26593-2018-54-AAC	0389/2019-S2	27072-2019-55-AAC
0231/2019-S2	26326-2018-53-AAC	0299/2019-S2	26699-2018-54-AAC	0390/2019-S2	26993-2018-54-AAC
0232/2019-S2	26096-2018-53-AAC	0300/2019-S2	26576-2018-54-AAC	0391/2019-S2	27098-2019-55-AAC
0233/2019-S2	26252-2018-53-AAC	0301/2019-S2	26667-2018-54-AAC	0392/2019-S2	27080-2019-55-AAC
0234/2019-S2	25997-2018-52-AAC	0303/2019-S2	23105-2018-47-AAC	0393/2019-S2	26276-2018-53-AAC
0244/2019-S2	26336-2018-53-AAC	0305/2019-S2	26665-2018-54-AAC	0394/2019-S2	27149-2019-55-AAC
0245/2019-S2	26505-2018-54-AAC	0306/2019-S2	26638-2018-54-AAC	0395/2019-S2	27107-2019-55-AAC
0246/2019-S2	26339-2018-53-AAC	0307/2019-S2	26725-2018-54-AAC	0396/2019-S2	27207-2019-55-AAC
0247/2019-S2	26203-2018-53-AAC	0308/2019-S2	26605-2018-54-AAC	0399/2019-S2	27003-2018-55-AAC
0248/2019-S2	25141-2018-51-AAC	0309/2019-S2	26563-2018-54-AAC	0402/2019-S2	27216-2019-55-AAC
0250/2019-S2	26263-2018-53-AAC	0310/2019-S2	26561-2018-54-AAC	0405/2019-S2	26258-2018-53-AAC
0251/2019-S2	26234-2018-53-AAC	0313/2019-S2	22487-2018-45-AAC	0406/2019-S2	26321-2018-53-AAC
0252/2019-S2	26317-2018-53-AAC	0314/2019-S2	26690-2018-54-AAC	0408/2019-S2	26320-2018-53-AAC
0253/2019-S2	26260-2018-53-AAC	0315/2019-S2	26709-2018-54-AAC	0409/2019-S2	26535-2018-54-AAC
0255/2019-S2	23427-2018-47-AAC	0327/2019-S2	26659-2018-54-AAC	0411/2019-S2	26405-2018-53-AAC
0256/2019-S2	26318-2018-53-AAC	0329/2019-S2	26704-2018-54-AAC	0413/2019-S2	27187-2019-55-AAC
0257/2019-S2	26327-2018-53-AAC	0330/2019-S2	26731-2018-54-AAC	0415/2019-S2	27242-2019-55-AAC
0258/2019-S2	26380-2018-53-AAC	0338/2019-S2	26904-2018-54-AAC	0416/2019-S2	26606-2018-54-AAC
0260/2019-S2	26290-2018-53-AAC	0341/2019-S2	24089-2018-49-AAC	0417/2019-S2	26291-2018-53-AAC
0261/2019-S2	26299-2018-53-AAC	0342/2019-S2	26747-2018-54-AAC	0418/2019-S2	27233-2019-55-AAC
0262/2019-S2	26026-2018-53-AAC	0343/2019-S2	26906-2018-54-AAC	0419/2019-S2	26229-2018-53-AAC
0263/2019-S2	26381-2018-53-AAC	0345/2019-S2	26796-2018-54-AAC	0420/2019-S2	26565-2018-54-AAC
0264/2019-S2	26242-2018-53-AAC	0346/2019-S2	26874-2018-54-AAC	0421/2019-S2	26477-2018-53-AAC
0265/2019-S2	25508-2018-52-AAC	0347/2019-S2	26907-2018-54-AAC	0424/2019-S2	26292-2018-53-AAC
0267/2019-S2	26537-2018-54-AAC	0348/2019-S2	26944-2018-54-AAC	0425/2019-S2	27223-2019-55-AAC
0268/2019-S2	26394-2018-53-AAC	0349/2019-S2	26834-2018-54-AAC	0426/2019-S2	26737-2018-54-AAC
0269/2019-S2	24197-2018-49-AAC	0351/2019-S2	26951-2018-54-AAC	0427/2019-S2	26858-2018-54-AAC
0270/2019-S2	26457-2018-53-AAC	0353/2019-S2	26779-2018-54-AAC	0428/2019-S2	26233-2018-53-AAC
0271/2019-S2	26349-2018-53-AAC	0356/2019-S2	26922-2018-54-AAC	0429/2019-S2	27123-2019-55-AAC
0275/2019-S2	26486-2018-53-AAC	0358/2019-S2	26828-2018-54-AAC	0432/2019-S2	27121-2019-55-AAC
0276/2019-S2	26382-2018-53-AAC	0359/2019-S2	26772-2018-54-AAC	0433/2019-S2	26585-2018-54-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0434/2019-S2	26240-2018-53-AAC	0442/2019-S2	27119-2019-55-AAC	0448/2019-S2	27244-2019-55-AAC
0435/2019-S2	27178-2019-55-AAC	0444/2019-S2	26496-2018-53-AAC	0449/2019-S2	23164-2018-47-AAC
0438/2019-S2	26966-2018-54-AAC	0445/2019-S2	26351-2018-53-AAC	0450/2019-S2	26948-2018-54-AAC
0441/2019-S2	27144-2019-55-AAC	0446/2019-S2	26419-2018-53-AAC	0454/2019-S2	25654-2018-52-AAC

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN POPULAR
(Abril a junio de 2019)**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0123/2019-S2	26782-2018-54-AP	0289/2019-S2	27175-2019-55-AP	0326/2019-S2	27360-2019-55-AP

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0050/2019-S2	25899-2018-52-ACU	0249/2019-S2	27116-2019-55-ACU	0447/2019-S2	27077-2019-55-ACU

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD
(Abril a junio de 2019)**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0071/2019-S2	25901-2018-52-APP				

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25633-2018-52-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alwyn Frank Choquehuanca Troche** en representación legal de **Carlos Choque Copeticón** contra **Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado junto a otras personas por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, iniciándose el proceso investigativo a cargo de la Fiscal de materia asignada al caso, ahora demandada, ante quien se apersonó e indicó su domicilio; pese a ello, dicha autoridad emitió requerimientos fiscales para conocer su domicilio y está siendo objeto de una persecución ilegal e indebida; pues, de manera extraoficial tuvo conocimiento de la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, sin ser citado de forma legal en su domicilio real, a objeto de presentar su declaración informativa, de conformidad con los arts. 97 y 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Si bien es el Fiscal quien ejerce la acción penal pública y la dirección funcional de la investigación, es necesario que se asegure que el imputado asumió conocimiento de la denuncia que pesa en su contra y posteriormente, ante su inconcurrencia a declarar, recién ejercer la facultad de expedir una orden de aprehensión contra él ante la existencia de suficientes indicios de que es autor o partícipe del delito, lo que no ocurrió en el caso; ya que, la autoridad fiscal demandada, debió verificar la existencia de una diligencia de citación previa realizada en forma personal o por cédula en su domicilio real, con todas las formalidades legales; mas, no emitir directamente la orden de aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", por la persecución ilegal e indebida de la que está siendo objeto; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de la persecución ilegal e indebida en su contra; y, **b)** Se restablezcan sus derechos y garantías, dejándose sin efecto la ilegal orden de aprehensión emitida en su contra.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 19 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 7, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



No asistió el accionante ni su abogado defensor; procediéndose a la lectura íntegra del memorial de interposición de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia asignada al caso, en el informe cursante a fs. 6 y vta., refirió que: **1)** Dentro de la denuncia presentada por Fresia Susana Apaza Paco contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), el impetrante de tutela, por memorial de 22 de agosto de 2018, se apersonó ante su despacho, dando a conocer que ya tenía conocimiento de la denuncia formulada en su contra, solicitando en otrosíes, fotocopias simples y que se le haga conocer actuados investigativos en Secretaría de la Fiscalía; **2)** Se requirió al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) las generales del solicitante de tutela, obteniendo respuesta; **3)** De los actos investigativos, se dio a conocer el domicilio del denunciado, sin que en su supuesto apersonamiento hubiere referido dirección de su domicilio real; **4)** Wilson Vargas Vargas, presentó memorial devolviendo la citación e indicando que el demandante de tutela no vivía en ese lugar; y, **5)** El Investigador asignado al caso, refirió que procedió a notificar al accionante y a otra denunciada, en presencia de un testigo de actuación, existiendo placas fotográficas; pues, según los vecinos, ambos vivían en esa zona.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Partido y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., **denegó** la tutela solicitada, alegando que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las supuestas irregularidades en las que incurrió la Fiscal de Materia asignada al caso, debían ser reclamadas y puestas a conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra a cargo del control jurisdiccional del proceso, para la protección de los derechos y garantías constitucionales alegados como lesionados, y solo en caso de persistir la lesión, agotadas las vías expeditas, acudir a la justicia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de octubre de 2018 (fs. 14), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de marzo de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 13 de agosto de 2018, Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada- informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves (fs. 35), quien emitió el Auto interlocutorio de 17 de septiembre del citado año, a efecto que la citada autoridad fiscal se pronuncie conforme al art. 301.I.1, 3 y 4 del CPP (fs. 37). Consecuentemente, el 9 de octubre de igual año, la citada autoridad fiscal presentó imputación formal contra Nancy y Ana María Copeticón Nina; y, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de las nombradas (fs. 48 a 53).

II.2. Cursa citación expedida el 14 de agosto de 2018 por la autoridad fiscal demandada, a efecto que Carlos Choque Copeticón -ahora accionante- preste su declaración informativa dentro de la investigación seguida en su contra por el Ministerio Público a instancia de María Antonia García Navia, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, debiendo presentarse a horas 10:30 de 6 de septiembre de ese año en dependencias de la Fiscalía de Viacha; advirtiendo que en caso de inasistencia, se expediría orden de aprehensión en aplicación del art. 224 del CPP, procediéndose a su notificación mediante cédula en la mencionada localidad, zona Vergel, calle 3, número 10, en



presencia de Yoly Irma Patzi Bautista, testigo de actuación, habiendo señalado los vecinos que el impetrante de tutela vive en el domicilio indicado (fs. 28 y vta.), aparejando placas fotográficas de las cédulas adheridas a la puerta del domicilio del sindicado (fs. 29 a 30).

II.3. Consta memorial de apersonamiento presentado el 22 de agosto de 2018, por el demandante de tutela ante la autoridad fiscal demandada, dentro de la denuncia formulada en su contra, solicitando la extensión de fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones; y a la vez, pidió se considere su domicilio, señalado al final del memorial, mismo que no fue consignado; mereciendo el decreto de 23 de igual mes y año, en el que se dispuso que esté a procedimiento y fije domicilio (fs. 27 y vta.).

II.4. Cursa Orden de aprehensión de 6 de septiembre de 2018, emitida por la autoridad fiscal demandada contra el impetrante de tutela, a efecto que presente su declaración informativa (fs. 33), existiendo tres representaciones del Investigador asignado al caso que refieren que el prenombrado fue buscado en tres oportunidades: la primera, el 18 de ese mes y año, en la zona Alto Tejar, calle 10, número 510 de la ciudad de La Paz, sir ser encontrado; la segunda, el 5 de octubre, en El Alto, zona 16 de Julio, av. Alfonso Ugarte, Galería Shopping 16 de Julio, tienda de confecciones Meloddy, que se encontraba cerrada; y la tercera, el 17 de octubre de igual año, en la zona Vergel, calle 3, número 10 de Viacha, oportunidad en la que tampoco fue encontrado, refiriendo los vecinos que el sindicado vive en ese domicilio pero que no va con frecuencia (fs. 32 vta. y 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad fiscal demandada lesionó sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, emitió una orden de aprehensión en su contra, sin haberle citado previamente y conforme el art. 97 del CPP, a objeto que preste su declaración informativa policial; por tal razón, solicita se ordene a la autoridad demandada el cese de la persecución ilegal e indebida y se deje sin efecto la ilegal orden de aprehensión emitida en su contra, para restablecer sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, es necesario previamente analizar si el accionante denunció la supuesta lesión de sus derechos ante el juez cautelar; consiguientemente, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1] sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías, durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC



0080/2010-R de 3 de mayo^[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez cautelar, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, ésta puede ser presentada de manera directa. Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley;
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.
3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2.i)** Cuando existiendo dicha vinculación, **2.i)** no se ha



informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **2.ii)** no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial glosada, el juez de instrucción en lo penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otros, en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que está siendo víctima de persecución ilegal e indebida, pues se enteró extraoficialmente que se expidió una orden de aprehensión en su contra, sin ser citado previamente con la denuncia en su domicilio real, a objeto que brinde su declaración informativa, pese haberse apersonado ante la autoridad fiscal demandada, indicando, además, donde residía.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que la fiscal demandada, **el 13 de agosto de 2018**, informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones contra el accionante; fecha anterior a la citación expedida por la citada Fiscal para que el accionante se presente a declarar -14 de agosto de 2018-, así como al memorial de apersonamiento presentado por el prenombrado -21 de agosto de 2018- y a la orden de aprehensión emitida por la Fiscal demandada contra el impetrante de tutela -6 de septiembre de 2018-.

Consecuentemente, al evidenciarse que la autoridad jurisdiccional ya se encontraba informada sobre el inicio de las investigaciones; por ende, ejercía el control jurisdiccional de la investigación, correspondía que el demandante de tutela, antes de acudir a la vía constitucional, reclamara las supuestas irregularidades respecto a su aprehensión y la presunta vulneración de sus derechos, ante dicha autoridad jurisdiccional que, por los datos del proceso, resulta ser el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz.

Por consiguiente, el encontrarse el expediente en el despacho del Juez cautelar, encargado del control de los derechos constitucionales de las partes y ante quien el 9 de octubre de 2018, la Fiscal demandada presentó imputación formal, solicitando la aplicación de medidas cautelares en contra de dos denunciados dentro del mismo caso, dicha autoridad se encuentra a cargo del control jurisdiccional del proceso; por lo tanto, es ante quien las partes deben denunciar las irregularidades, actos y omisiones ilegales que lesionan derechos fundamentales presuntamente cometidos por el Ministerio Público durante la etapa investigativa del proceso; toda vez que, de acuerdo con los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es quien tiene competencia para resolver las supuestas lesiones de derechos y garantías.

Por consiguiente, no resulta admisible interponer de manera directa esta acción tutelar; puesto que, con carácter previo, la denuncia debió ser presentada ante la referida autoridad y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituirá de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, recurrir a la vía constitucional de manera directa, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela solicitada al operar en esta acción de libertad de manera excepcional la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo e intra-proceso, antes de formularse esta acción de defensa.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Partido y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, conforme a lo sustentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Recomendar a la Jueza Pública de Partido y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, que en futuras actuaciones, remita las piezas procesales pertinentes para que este Tribunal, lleve adelante la revisión de la Resolución pronunciada, evitando demora en su tramitación y la suspensión de plazos de manera innecesaria, perjudicando y dilatando el normal desarrollo del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1.2, señala: "...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(...) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18



constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos.

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, expresa: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

[5]El FJ III.2, señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(...)Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25932-2018-52-AL****Departamento: Oruro**

En revisión, la Resolución 01/2018 de 7 de octubre, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Franklin Vickmar Cruz** contra **Omar Urbano Mollo Marca, German López Flores y Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante mediante su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo, el representante del Ministerio Público, presentó la salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, que fue sustanciada en audiencia el 3 de octubre de 2018, en la que la víctima se opuso al procedimiento abreviado, argumentando que: **a)** Era insuficiente la pena a imponerse; y, **b)** Durante el juicio oral podrían darse mayores luces del hecho investigado, sin explicar dichas afirmaciones, a pesar que el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la oposición de la víctima debe realizarse de manera fundamentada.

Concluida la audiencia, los Jueces demandados del mencionado Tribunal de Sentencia Penal, pronunciaron una Resolución arbitraria, sobrepasando la ley; toda vez que, rechazaron la solicitud presentada, con el argumento que existiría una tercera persona involucrada en los hechos, y que en la sustanciación del juicio oral se lo identificaría; determinación, en la que tampoco se le hizo conocer si la misma era susceptible de apelación; por lo que, presentó una petición de complementación, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela, no tuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad el Auto Interlocutorio 98/2018 de 3 de octubre, que resolvió la solicitud de procedimiento abreviado, ordenando a las autoridades judiciales demandadas, que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, vuelvan a instalar dicho acto procesal, enmarcándose en los requisitos que la ley prevé.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue programada para el 6 de octubre de 2018, a horas 14:30; empero, la misma fue suspendida y reprogramada para el 7 del mismo mes y año, en mérito al informe de la Secretaria del Juzgado de garantías, en el que señaló que las autoridades demandadas, no fueron legalmente citadas (fs. 10 a 11); siendo instalada la audiencia ese día, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; añadiendo además que: **1)** Se encuentra privado de libertad; por lo que, su solicitud puede ser conocida a través de esta acción de tutela; **2)** Por Auto Interlocutorio 98/2018, los Jueces demandados rechazaron su solicitud de someterse a procedimiento abreviado, considerando: **2.i)** Lo señalado por la víctima, que indicó que si bien existe otro coimputado que fue beneficiado con la salida alternativa, las circunstancias no eran las mismas para Franklin Vickmar Cruz, ya que en el otro caso existe un resarcimiento de los daños. Al respecto, no existe la debida fundamentación; y, **2.ii)** Que existiría una tercera persona involucrada en los hechos y que el grado de participación de cada uno podría ser reflejado en juicio oral; además, permitiría tener un mejor conocimiento de esta tercera persona. Fundamento que no es correcto, porque esta tercera persona, se encuentra identificada, pues, en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público existen tres acusados, siendo el tercero, Felipe Melquiades Mendoza Guisel; por lo cual, esa posición tampoco se encuentra debidamente fundamentada; **3)** Los argumentos para rechazar su petición de procedimiento abreviado no fueron debatidos en audiencia; tampoco dicha solicitud fue cuestionada por la víctima, que es la única que podía oponerse; en consecuencia, los Jueces demandados se extralimitaron en darse la tarea de revisar la acusación, que no era objeto de debate; **4)** Los jueces no pueden ir más allá de lo pedido ni generar indefensión en un proceso indefinido; y, **5)** Las autoridades judiciales demandadas utilizaron argumentos que no corresponden a una sana crítica, porque se sustentan en lo señalado en la acusación fiscal; en consecuencia, está claramente demostrado, que existe una indebida tramitación de la solicitud de procesamiento abreviado.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

German López Flores y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Informe presentado el 7 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 20, solicitaron que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** Por Auto Interlocutorio 98/2018, rechazaron la solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado requerida a favor de Franklin Vickmar Cruz; por cuanto, en audiencia, la víctima fundó su oposición, manifestando que en juicio oral se reflejarían nuevos elementos, que no existía una reparación del daño a la misma, no habiéndose recuperado los objetos sustraídos y que la pena de tres años era insuficiente. Analizados dichos argumentos, se concluyó, que si bien el tema de reparación del daño era intrascendente, se advirtió la existencia de una pluralidad de acusados en la presunta comisión del delito de robo agravado y en la relación fática de los hechos, donde se detallan diferentes grados de participación de cada uno de ellos y diferentes escenarios de acción, cuyo fundamento se encuentra en la Resolución cuestionada; por lo que, advirtieron que esas circunstancias, deben ser reflejadas en el juicio oral, donde se tendrá un mejor conocimiento de los hechos; **b)** Si bien el accionante hace referencia al procesamiento indebido, no describe cuál de sus componentes estaría siendo vulnerado; además, la jurisprudencia constitucional sostiene que la garantía del debido proceso solo puede ser tutelada a través de la acción de libertad, cuando el acto lesivo opera como causa directa para la supresión o restricción del derecho a la libertad física o personal; y, existe absoluto estado de indefensión; en lo demás, este derecho deberá ser tutelado por la acción de amparo constitucional al existir una lesión inminente; **c)** No existe transgresión a la libertad del impetrante de tutela; por cuanto, la Resolución de rechazo se basa en la oposición fundada de la víctima; no siendo motivo de apelación; **d)** No se puede obligar al Tribunal de Sentencia Penal Primero, a través de esta acción de libertad, admitir el procedimiento abreviado, cuando consideran que no se dan las condiciones ni requisitos para ello; y, **e)** Los Tribunales de garantías no están facultados para efectuar una compulsión de los medios de prueba; pues ello, es competencia de los jueces ordinarios; además, la vía constitucional no es una instancia más del proceso, como pretende la parte accionante; por el contrario, las acciones de defensa tutelan derechos fundamentales y garantías constitucionales; y en el caso, no se vulneró ninguno.

I.2.3. Resolución



La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 7 de octubre, cursante de fs. 41 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante manifestó que la Resolución de rechazo del procedimiento abreviado se encontraría indebidamente fundamentada; sin embargo, la misma no es atentatoria o agravatoria de su libertad; por lo que, el impetrante de tutela interpuso de manera errada su demanda tutelar; **2)** La acción de libertad, no fue fundamentada ni los hechos acreditados conforme a procedimiento; y, **3)** Su solicitud de complementación de la Resolución cuestionada, fue respondida el 4 de octubre de 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 19 de noviembre de 2018 (fs. 53), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de marzo de 2019 (fs. 68) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 98/2018 de 3 de octubre; por el cual, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandados-, rechazaron la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado interpuesta por el Fiscal de Materia a favor de Franklin Vickmar Cruz -ahora accionante-, disponiendo la continuación del juicio oral; decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia, la víctima se opuso a la solicitud, fundamentando que en el juicio oral se iban a reflejar nuevos elementos del hecho que se investiga; que no existe una reparación del daño, no habiéndose recuperado los objetos sustraídos; que la pena de tres años era insuficiente; y, que se estarían vulnerando sus derechos; **ii)** De conformidad a la acusación pública presentada por el Fiscal de Materia, se puede advertir la existencia de una pluralidad de acusados, por la presunta comisión del delito de robo agravado; y en la relación fáctica de los hechos, se puede verificar que el titular de la investigación, detalla diferentes grados de participación en dos escenarios diferentes; circunstancias que serían reflejadas en el juicio oral, que permitirían un mejor conocimiento de los hechos; **iii)** Con relación a la reparación del daño que alude la víctima; la cual, no está establecida como requisito en el ordenamiento jurídico penal, por cuanto, existen los mecanismos procesales para hacerla efectiva; **iv)** En cuanto a la participación de la víctima, sostuvieron que si bien no presentó acusación particular, es parte del proceso y que la norma es clara cuando señala que la oposición puede efectuarse únicamente por la misma, no requiriendo para ello, que sea parte del proceso; y, **v)** Si bien el acusado Felipe Melquiades Mendoza Guisel fue beneficiado con el procedimiento abreviado, fue porque cumplió con cada uno de los requisitos para su procedencia y no existió oposición de la víctima, incluso se presentó un documento de transacción y desistimiento con reconocimiento de firmas, circunstancias que no ocurrieron en este caso, donde hubo oposición de la víctima y donde existen diferentes grados de participación de los imputados (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, el accionante solicitó complementación del Auto Interlocutorio 98/2018 que rechazó la salida alternativa de procedimiento abreviado; dado que, en la parte conclusiva, no señaló si esa decisión es apelable o no, en alguna de las formas que prevé la ley (fs. 23).

II.3. Se tiene Auto de 4 de octubre de 2018, suscrito por los Jueces demandados; a través del cual, dan respuesta a la solicitud de complementación, señalando que: "...se complementa la resolución pronunciada en audiencia de fecha 03 de octubre de 2018 [quiso decir 2017], señalando que el rechazo de la salida alternativa de procedimiento abreviado (...) de conformidad al Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, no amerita recurso ulterior, siendo la misma irrecurrible "(sic) [fs. 24].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante estima vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, por Auto Interlocutorio 98/2018 de 3 de octubre, los Jueces demandados rechazaron la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el Fiscal de Materia a su favor, sin realizar una debida fundamentación; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del referido Auto Interlocutorio y que en el plazo de veinticuatro horas de la legal notificación de las autoridades demandadas, estas vuelvan a instalar dicho acto procesal, enmarcándose en los requisitos que la ley prevé.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Trámite del procedimiento abreviado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la debida fundamentación como sustento de toda resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].



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

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

III.2. Trámite del procedimiento abreviado

El Código de Procedimiento Penal establece la procedencia del procedimiento abreviado, así como su trámite y resolución; en ese sentido, el art. 373 del referido cuerpo legal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispone:

Artículo 373º.- (Procedencia).

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

IV. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Así, el art. 374 del CPP, dispone que la solicitud de procedimiento abreviado debe ser resuelta en audiencia oral, en la que el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1) La existencia del hecho y la participación del imputado.
- 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,
- 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1659/2004-R de 11 de octubre^[10], en la solicitud de procedimiento abreviado, es necesario exhibir todos los elementos probatorios que generen en la autoridad judicial, la plena convicción que los hechos se suscitaron tal y como los presentó la autoridad fiscal encargada de la investigación; por lo que, no basta con solo presentar el acuerdo del imputado y su defensor.



Por otra parte, la SC 1075/2005-R de 12 de septiembre^[11], expone que el rechazo a la salida alternativa no es discrecional, sino, que debe estar sometido a la ley, y que en todo caso, tiene que estar expresado en una resolución debidamente fundamentada.

Cabe señalar, que si bien el art. 373.III del CPP antes citado, solo anota dos causales para el rechazo del procedimiento abreviado, como son: la oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos; la jurisprudencia contenida en la SC 1075/2005-R antes glosada, incluye el supuesto de insuficiencia de elementos que le impidan dictar sentencia, sin causar agravio al acusado; supuesto que se presentaría, en los casos en los que no se pudo comprobar la renuncia voluntaria al juicio ordinario o que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario, que son requisitos para la procedencia del procedimiento abreviado.

Ahora bien, por la relevancia del tema en el análisis del caso, es necesario hacer referencia a la causal de rechazo del procedimiento abreviado, referida a la oposición fundada de la víctima a aceptar el procedimiento abreviado; la cual, debe contener los suficientes argumentos que permitan generar en el juzgador duda en su aplicación, en sentido que en el proceso común, se podrá tener un mejor conocimiento de los hechos, ya sea porque existen más partícipes o una inadecuada calificación jurídica o insuficiente fundamentación sobre el *quantum* -cantidad- de la pena solicitada, entre otros aspectos, que podría alegar la víctima; pues, en todo caso, no corresponde al juez o tribunal censurar las causas de la oposición, las cuales podrán ser o no aceptadas por la autoridad judicial. Entendimiento que está contenido en la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señala:

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal; pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal de Materia; además del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el juez contralor para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

En este contexto, si los fundamentos de la autoridad fiscal y del imputado no convencen al juzgador de la pertinencia del procedimiento abreviado, o si la oposición fundada de la víctima generó duda en la autoridad judicial respecto a su aplicación, la misma podrá rechazar el procedimiento abreviado a través de una resolución debidamente fundamentada, que contenga argumentos razonables; aclarándose, que una decisión de rechazo que se base en el incumplimiento de la reparación del daño causado, no resulta razonable; puesto que, por una parte, ese aspecto no está previsto entre los requisitos del art. 373 del CPP; y por otra, en caso de declararse procedente el procedimiento abreviado, se emitirá la sentencia condenatoria y la víctima tendrá expedita la vía para reclamar la reparación del daño, mediante el procedimiento establecido en los arts. 382 y siguientes del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, por Auto Interlocutorio 98/2018 los Jueces demandados rechazaron la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el Fiscal de Materia a favor del accionante, sin realizar una debida fundamentación; por lo que, con la finalidad de determinar si la denuncia efectuada es cierta, corresponde analizar la referida Resolución.

Así, conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se tiene que los Jueces demandados, a través del Auto Interlocutorio 98/2018, rechazaron la solicitud de procedimiento abreviado presentada por el Fiscal de Materia, con los siguientes fundamentos: **1)** La víctima se opuso a la solicitud de procedimiento abreviado, fundamentando que en el juicio oral se podían



reflejar nuevos elementos del hecho que se investiga; que no existe una reparación del daño, porque no se había recuperado los objetos sustraídos; que la pena de tres años era insuficiente; y, que se estarían vulnerando sus derechos; sin embargo, se aclara que la reparación del daño no está prevista como requisito en el ordenamiento jurídico penal, porque tiene los mecanismos procesales para hacerla efectiva; **2)** De conformidad a la acusación interpuesta por el Fiscal de Materia, se advierte la existencia de una pluralidad de acusados por la presunta comisión del delito de robo agravado, que tienen diferentes grados de participación y que dichas circunstancias deben ser reflejadas en el juicio oral, que permitirá un mejor conocimiento de los hechos; y, **3)** Con relación a la concesión del beneficio de procedimiento abreviado del acusado Felipe Melquiades Mendoza Guisel, en su caso no hubo oposición de la víctima, incluso para su viabilidad, se presentó un documento de transacción y desistimiento con reconocimiento de firmas entre el mencionado y Demetrio Ortiz Huacota; motivo por el cual, se dio curso al procedimiento abreviado; además hubo reparación del daño; por lo que, las circunstancias no fueron las mismas.

Con estos antecedentes, del análisis del Auto Interlocutorio impugnado y de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el art. 373 del CPP, regula que el juez tiene plena facultad para rechazar la aplicación del procedimiento abreviado, en caso de: **i)** Oposición fundada de la víctima; o, **ii)** Cuando el procedimiento ordinario común permita un mejor conocimiento de los hechos. Marco legal, del cual se desprende que la víctima puede oponerse a la solicitud de manera fundamentada, aun no hubiera presentado su acusación particular; de la misma manera, se establece que el juez puede analizar la solicitud del Ministerio Público, y si después de un análisis considera que el desarrollo del juicio oral le permitiría tener una convicción de los hechos, puede rechazar tal petición, a través de un auto interlocutorio debidamente fundamentado, en el marco de lo establecido en el art. 124 del CPP.

Ahora bien, del contraste de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y el Auto Interlocutorio 98/2018, se advierte que el mismo vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; por cuanto, carece de coherencia en su dimensión interna, y por lo mismo, se constituye en una Resolución arbitraria, en el marco de la jurisprudencia sistematizada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, los Jueces demandados, respondiendo a uno de los argumentos formulados por la víctima en su oposición, señalaron que la falta de reparación del daño no es un requisito de procedencia para el procedimiento abreviado; fundamento que es coherente con las normas y jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, en la misma Resolución, las autoridades judiciales demandadas intentan diferenciar la situación de otro coimputado, indicando que se concedió el beneficio del procedimiento abreviado a Felipe Melquiades Mendoza Guisel, porque en ese caso, no hubo oposición de la víctima al existir un resarcimiento de los daños.

Dicho argumento, resulta contradictorio con el anteriormente expresado por los jueces demandados en la misma Resolución, en el que, de manera correcta sostienen que la reparación del daño no es un requisito para la procedencia del procedimiento abreviado. A lo señalado, se añade que la existencia de oposición de la víctima, no determina, por sí misma, el rechazo del procedimiento abreviado; pues, los fundamentos expresados por ella, tienen que generar duda en el Tribunal sobre la aplicación del mismo, que deben manifestarse en una resolución debidamente fundamentada y motivada; consiguientemente, el hecho que, con el anterior imputado que solicitó procedimiento abreviado, no hubiera existido oposición a su aplicación, tampoco es un elemento suficiente para efectuar un tratamiento diferenciado en ambos casos.

De lo anotado, se concluye que el Auto Interlocutorio 98/2018 impugnado, resulta arbitrario por falta de coherencia interna; y además, implica una vulneración al principio de seguridad jurídica, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se entiende como la certeza en la aplicación del derecho y conlleva a la convicción de las personas, de que se aplicará objetivamente la ley, bajo las circunstancias previamente establecidas en ella -SCP 0970/2013 de 27 de junio-; principio que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2012 de



19 de abril y 1050/2013 de 28 de junio, entre otras- es tutelable a través de las acciones de defensa, siempre y cuando, exista vinculación con algún derecho fundamental o garantía constitucional, que es lo que acontece en el caso concreto, con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 7 de octubre, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 98/2018 de 3 de octubre, emitido por los Jueces demandados; y,

b) Que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, considerando los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

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

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

^[3]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el



extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

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

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

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

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

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

^[10]El FJ III.1, señala: “Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho



admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.(...)

...el 374 del mismo cuerpo legal le faculta a la autoridad judicial, a comprobar la existencia o realización de determinados actos procesales y el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley al determinar que 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1. La existencia del hecho y la participación del imputado.**
- 2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,**
- 3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario”** (las negrillas son agregadas).

[11]El FJ III.3, indica: “De la previsión del art. 373 del CPP y de la jurisprudencia glosada queda claro que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, sin embargo el rechazo de ningún modo es discrecional sino está sometido a la ley y sólo se puede dar en los siguientes casos: 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado; 2) cuando exista oposición fundada de la víctima; y 3) por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. Tanto en la aceptación como en el rechazo del procedimiento abreviado en cualquiera de los casos referidos líneas arriba la resolución debe estar debidamente fundamentada, conforme exige el art. 124 del CPP con criterios objetivos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, pues sólo de ese modo la autoridad judicial podría argumentar por ejemplo que la calificación de los hechos acordada entre la víctima y el fiscal no es la correcta, que no lo es el quantum de la pena que pueda emerger de esa calificación o también que existen elementos de convicción que hacen presumir la existencia de una autoincriminación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26384-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Norma Bustillos Arnez** contra **Javier Guzmán Villarroel, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

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

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 la accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2018 a horas 10:00, se constituyó en las oficinas de conciliación de la Policía Boliviana, acudiendo a la citación que con engaños efectuó Ana María Chambi Choque; quien, pretendió hacerle firmar un documento de reconocimiento de deuda, con el que no estuvo de acuerdo; motivo por el cual, fue remitida a la División Económico Financiera de la FELCC, donde el funcionario policial encargado, Javier Guzmán Villarroel, le manifestó que si no firmaba el referido documento, quedaría detenida por el delito de estafa; por lo cual, le rogó que la ponga en libertad debido a que se encuentra en estado de gestación; empero, la dejaron "presa" y con amenaza de ser trasladada a las celdas policiales, poniendo en riesgo la vida de su hijo, lo que es injusto e indebido; por este hecho, acudió a la presentación de la esta acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 18 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, levantar toda medida de restricción de su libertad; dado que, se encuentra en estado de gestación; además, de la sanción disciplinaria y económica al funcionario policial demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de la acción de libertad se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2018, conforme consta del acta cursante a fs. 44 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada, y añadiendo señaló que: **a)** Luego de los hechos relatados en el memorial de demanda de esta acción de libertad, sobre la forma de su aprehensión el funcionario policial demandado, le pidió la suma de \$us100.- (cien dólares estadounidenses), para dejarla libre, vulnerando lo establecido por la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida libre de violencia y el Código Niña, Niño y Adolescente, siendo que al estar embarazada, el ser en gestación, tiene derechos que están precautelados por la Constitución Política del Estado y las leyes; **b)** El funcionario policial demandado, le indicó que tenía atribuciones para realizar conciliaciones y otros aspectos, que no están contemplados en la ley; sin embargo, se tomó competencias indebidas como dejarlas a ambas salir a firmar un acuerdo a la oficina de un abogado; además, ante su negativa de proporcionarle dinero para obtener su libertad, la derivó a celdas policiales desde las 10:30 hasta



las 19:30 el 9 de noviembre de 2018, sin considerar que era una mujer embarazada y que no consumió alimento ese día, dañando al ser en gestación; y, **c)** En el informe presentado por el funcionario policial demandado, no constan los detalles de lo sucedido el día de los hechos; por lo cual, solicitó que se determine la procedencia de la acción de libertad, y se brinde garantías a su favor.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Javier Guzmán Villarroel, funcionario policial de la FELCC, en su informe escrito presentado el 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 42 a 43 y en audiencia expresó que: **1)** El 9 de igual mes y año, a horas 10:30, aproximadamente se apersonaron de manera voluntaria ante la División Económico Financiera de la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde desempeña sus funciones, Ana María Chambi Choque y la solicitante de tutela, manifestando la primera que el 6 de junio de 2017, entregó la suma de Bs17 100.- (diecisiete mil cien bolivianos) a la ahora impetrante de tutela, para que la inscriba e ingrese a la supuesta empresa "SEVEN OPORTUNITY", donde ganaría dineros y recuperaría su capital en una semana, lo que no se concretizó hasta la fecha; enterándose que se trató de un engaño y que no obstante de sus reclamos, hasta la actualidad no recuperó su dinero; hecho que fue reconocido por la misma, decidiendo ambas voluntariamente retirarse de la FELCC, con el fin de suscribir un documento en la oficina del abogado patrocinante de la deudora; **2)** Posteriormente a horas 12:45 del mismo día, Ana María Chambi denunció telefónicamente a la indicada División, que la impetrante de tutela, "...se estaba escapando..." (sic) sin suscribir el documento referido; circunstancia; por la cual, al conocer dos horas antes esa situación, se constituyó al lugar ubicado en calle 6 de Agosto y 14 de Septiembre de Quillacollo del referido departamento, donde se encontraban ambas personas ocasionando riñas en vía pública; razón por la que, previa las formalidades legales y respetando el pudor, los derechos y garantías constitucionales en estricta observancia del art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, procedió al arresto de la solicitante de tutela, conduciéndola a dependencias de la FELCC, por la denuncia efectuada en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, además que la víctima formalizó su acusación, posteriormente, a horas 13:05, se hizo presente en las oficinas de la Policía Boliviana, su abogado a quien, se le concedió la visita correspondiente; **3)** Inmediatamente se procedió a realizar las diligencias de Policía Judicial, conforme lo establecen los arts. 288 y 295 del CPP, para luego a horas 18:29, en observancia de los arts. 293 y 298 del mismo Código, poner el caso a conocimiento de la autoridad fiscal en forma escrita; porque telefónicamente ya le comunicó a horas 13:30; adjuntando al informe prestado la documentación de ese actuado consistentes en el informe circunstancial, actas de apertura de la denuncia, de la declaración informativa policial de la víctima, fotocopia simple de su Cédula de Identidad, declaración informativa del testigo de cargo, contrato de filiación con membrete de "SEVEN OPORTUNITY", extracto bancario a nombre de Daniel Chambi Gallego, de 1 de noviembre de 2018, que acreditó el retiro de la suma pactada de 6 de noviembre de 2017, y la declaración informativa prestada por la impetrante de tutela ante el Ministerio Público; y, **4)** Por lo informado, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de libertad; toda vez, que actuó en el marco de la legalidad, respetando la dignidad, el pudor, derechos y garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, quien no demostró de qué manera se vulneró su derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución 05/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, constituido en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El arresto de la solicitante de tutela en dependencias policiales, emergió por causar riñas en vía pública, por lo que la actuación del funcionario policial, se enmarcó dentro de lo establecido por el art. 225 del CPP, puesto que tiene la misión constitucional de mantener el orden público, por el plazo no mayor a ocho horas, sin que el estado de gravidez de la persona arrestada, constituya un impedimento para realizar dicha actuación policial; **ii)** De acuerdo al informe circunstancial cursante en obrados, se evidencia que Ana María Chambi Choque a horas 12:55, efectuó la denuncia contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, iniciando el funcionario policial las diligencias necesarias como



son la recepción de las declaraciones informativas de la víctima, recolección de evidencias e indicios, con la facultad conferida por el art. 295 del CPP, para posteriormente a horas 18:29, dentro de las ocho horas establecidas; poner dichas actuaciones, a conocimiento del Fiscal de Materia de turno; y, **iii)** Sobre la denuncia de que fue detenida desde las 10:30, no existe tal evidencia, al reconocer ella misma, que se ausentó de dichas oficinas policiales, para suscribir un documento; tiempo en el cual, el efectivo policial, no estuvo como custodio, advirtiéndose contrariamente que la accionante, se movilizó de manera libre y voluntaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A denuncia de Ana María Chambi Choque, Hugo Fernández Mamani, conciliador de turno de la Oficina de Conciliación Ciudadana Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, citó a Cinthia Norma Bustillos Arnez -ahora accionante-, para que se presente en dichas dependencias el 9 de noviembre de 2018 a horas 10:00, a objeto de aclarar la denuncia (fs. 8).

II.2. De acuerdo al informe circunstancial de 9 de noviembre de 2018, realizada por Javier Guzmán Villarroel -ahora demandado- dirigido al Director Regional de la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba como a los Fiscales de Materia, dio parte que el día señalado se hizo presente la denunciada, quien luego de reconocer la deuda de Bs17 100.- a la denunciante, ambas pactaron la firma de un documento en la oficina del abogado de la primera de las nombradas, retirándose a ese cometido; empero, a horas 12:45, la acreedora mediante denuncia telefónica efectuada, manifestó al funcionario policial que la solicitante de tutela, pretendía darse a la fuga, motivo por el cual se constituyó a la calle "6 de agosto y 14 de Septiembre" (sic), donde ante la riña en vía pública, procedió al arresto de la solicitante de tutela (fs. 28 a 29).

II.3. El 9 de noviembre de noviembre de 2018, a horas 12:55 Ana María Chambi Choque, formalizó denuncia contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, procediéndose al inicio de las investigaciones por parte del demandado, siendo recepcionada la declaración informativa policial de la denunciante, del testigo de cargo, como la entrega voluntaria por parte de la denunciante de un contrato de afiliación con membrete de "SEVEN OPORTUNITY" y extracto bancario del testigo de cargo sobre retiro de dinero de su cuenta de ahorro, como también del acta de colección de indicios consistente en el celular de la denunciada donde se evidencia un grupo de wasap, en el que participaban varias personas en estafas piramidales (fs. 30 a 38).

II.4. Antes del cumplimiento de las ocho horas de arresto -de 9 de noviembre de 2018-, el funcionario policial demandado, remitió las diligencias practicadas dentro de la acusación presentada contra la solicitante de tutela, ante el Fiscal de Materia, quien tuvo conocimiento a horas 13:30 del mismo día del arresto por riñas en vía pública, procediendo a horas 18:30 a recepcionar su declaración informativa policial hasta las 19:30, posteriormente la dejó en libertad (fs. 39 a 41).

II.5. Cursan en obrados exámenes de laboratorios y ecografía, que certifican el estado de embarazo de la demandante de tutela (fs. 8 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que el funcionario policial demandado, vulneró su derecho a la libertad; toda vez, que fue arrestada producto del altercado que protagonizó en vía pública con Ana María Chambi Choque; privación de libertad, que no consideró su estado de embarazo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Función



preponderante de la Policía Boliviana y delimitación entre delito y contravención; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Función preponderante de la Policía Boliviana y delimitación entre delito y contravención

Respecto a la delimitación entre el delito y la contravención, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

La Constitución, establece y reconoce el derecho a la libertad junto al derecho a la dignidad como esenciales para la sana convivencia de los pueblos, derechos de los cuales se desprenden en su ejercicio aquellas otras libertades consagradas por el legislador.

En este contexto, el art. 23.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", contenido axiológico que es resaltado en el parágrafo III del mismo artículo, que sostiene: "Nadie podrá ser detenido aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"; postulados constitucionales que emergen a partir de la propia obligación del Estado de establecer una política criminal y en su efecto determinar qué bienes jurídicos deben ser protegidos mediante sanciones punitivas aplicables a quienes incurran en conductas prohibidas, debiendo en consecuencia, determinarse los procedimientos específicos a seguir y de los que derive la responsabilidad de los infractores de la ley, siempre respetando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Es innegable que la actividad del Estado ligada a la preservación y el establecimiento del orden público, esto es, al mantenimiento de condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, precisa de agentes que coadyuven con esa labor; por eso, el legislador ha otorgado a la Policía Boliviana, la calidad de fuerza pública, confiriéndole la misión específica de la defensa de la sociedad y conservación del orden público; así como velar por el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano (art. 251 CPE); de donde se infiere que la función primordial de la policía es de carácter eminentemente preventivo.

Enmarcado en la norma constitucional precitada, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; texto que se complementa con el art. 7 de la misma Ley, que al señalar sus atribuciones, puntualiza: "c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (...); y, v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes...".

Entonces, a partir del texto constitucional y de los preceptos en él contenidos, si bien la fuerza pública se halla obligada a preservar el orden social y garantizar el respeto de las leyes, tomando las medidas necesarias para el cumplimiento de su deber, no menos evidente es que, dicha función encuentra su límite en el resguardo, conservación y respeto de los derechos y garantías constitucionales; por lo que, su accionar no solamente se halla sujeto a los normas especiales, sino y sobre todo sometido a la Constitución Política del Estado; máxime cuando ésta lo ha definido como un ente encargado de la defensa de la sociedad, calidad que le impide taxativamente incurrir en actos que pongan en peligro o restrinjan libertades constitucionales.

Ahora bien, bajo el paraguas normativo descrito con anterioridad, es preciso efectuar una delimitación entre delito y contravención a efectos de establecer con claridad qué conductas pueden ser directamente intervenidas y sancionadas por el ente policial.



A este efecto, conviene aclarar que **es únicamente el legislador el que puede tipificar determinadas conductas como delitos de acuerdo a la política criminal adoptada por cada Estado, tomando en cuenta aquellos elementos que afecten de menor o mayor manera a los bienes jurídicos de mayor importancia o cuando las conductas reprochables importan un mayor grado de lesividad para los bienes protegidos.**

Al contrario, se consideran contravenciones a los hechos que pueden ocasionar lesión a derechos de menor relevancia o a los hechos que revisten menor gravedad.

Ahora bien, la decisión por una u otra categorización, respecto a las conductas sancionables, que como dijimos corresponde al legislador, permite, a partir de la consideración de los hechos sociales, establecer procedimientos sancionatorios distintos y proporcionales al bien jurídico tutelado, pues se reitera, siendo que es al legislador a quien le compete la creación o identificación de nuevos hechos punibles, esa labor se cumple asimilando la intensidad con que la Constitución protege a los bienes jurídicos, de ese modo aquellos protegidos con mayor vigor, como son la vida, la salud, la educación, la democracia, la propiedad, merecen proporcional calificación como delitos; mientras que **otros a los que el sistema constitucional o legal identifica como menos gravosos a los derechos de las personas, son calificados como infracciones, así las infracciones de tránsito, riñas y peleas callejeras, incumplimientos tributarios menores, etc.; son conductas reprochadas administrativamente y por tal motivo merecen una sanción de tal tipo, administrativa.** En síntesis, si bien el legislador tiene atribuida la función de categorizar las conductas antijurídicas como delitos o infracciones, ello viene predeterminado por la gravedad social que esos hechos implican, desde la perspectiva de la constitución.

Entonces, tratándose de contravenciones, se entiende que los efectos sancionatorios no pueden contener en su esencia el mismo grado de punibilidad que un delito, por lo tanto, su carácter es eminentemente correctivo y disciplinario, lo cual implica necesariamente que, como se sostuvo párrafos antes, la sanción debe ser menor en respeto al principio de proporcionalidad, ergo, no puede ni debe afectar el derecho a la libertad prescindiendo de la garantía judicial y el debido proceso (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto sin considerar su embarazo fue arrestada y conducida a la División Económico Financiera por el funcionario policial demandado, producto de un altercado con Ana María Chambi Choque, que fue protagonizado en vía pública.

De los antecedentes cursantes en obrados y principalmente de lo manifestado por la solicitante de tutela; además, de lo informado por el efectivo policial demandado; se puede advertir, que el 9 de noviembre de 2018, Cinthia Norma Bustillos Arnez y Ana María Chambi Choque, sostuvieron una discusión en vía pública que se generó por una presunta estafa de Bs17 000.- relacionada con la aparente empresa "SEVEN OPORTUNITY"; en esas circunstancias, el funcionario policial de la División Económico Financiera de la FELCC, se constituyó en el lugar de los hechos ubicado entre las calles "6 de Agosto y 14 de Septiembre de Quillacollo" (sic) y procedió con el arresto de la impetrante de tutela, para posteriormente ponerla en conocimiento del Fiscal de Materia, ante quien presentó su declaración informativa; recuperando su libertad a la conclusión de la misma.

Bajo este contexto, queda claro que el acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa, se constituye el arresto practicado por la autoridad policial contra la demandante de tutela, producto de la pelea que protagonizó con Ana María Chambi Choque; ahora bien, la determinación de arresto en casos de contravenciones, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, resulta una medida que se encuentra fuera del marco legal en vigencia; puesto que, tratándose de las riñas y peleas en vía pública, la sanción no puede ni debe afectar el derecho a la libertad de las personas involucradas; consecuentemente en el caso en análisis, el arresto dispuesto contra la ahora impetrante de tutela, se constituye en ilegal y arbitraria máxime si se toma en cuenta el estado de gravidez, que fue alegado ante el funcionario policial, quien no consideró estos extremos y realizó un arresto que no se enmarcó dentro de los parámetros previstos



por el art. 225 del CPP; por cuanto, como el propio funcionario policial sostuvo en su informe, el arresto lo efectuó por la contravención de riñas y peleas en vía pública; en tal sentido, dicha ilegal privación de libertad amerita la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24891-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 322 a 325, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Micol Anush Ramos Torrez** contra **Waldo Albarracín Sánchez, Presidente del Directorio** y **Rafael Fernando Rivero Terán, Gerente General a.i., ambos del Seguro Social Universitario La Paz.**

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

Por la demanda presentada el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 176 a 184 vta., la accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de marzo de 2015 fue contratada para desempeñar las funciones de Auxiliar de Enfermería en el Seguro Social Universitario La Paz dependiente de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), labor que habría desempeñado de manera ininterrumpida hasta el 27 de diciembre de 2017, fecha en la cual fue despedida de manera injustificada mediante Nota con CITE: RR.HH. 826/2017; de igual forma, señala que durante el referido lapso suscribió cuatro contratos de trabajo; al respecto, agrega que conforme establece el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 no están permitidos más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes; razones por las que realizó los reclamos pertinentes a efectos que se restituya la relación laboral; empero, ante la falta de respuestas positivas y la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ente que luego de verificar el tipo de relación laboral, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018 de 13 de marzo a su favor, disponiendo que sea reincorporada al mismo puesto que ocupaba; sin embargo, de acuerdo al informe de 11 de mayo de 2018, librado por el Inspector de Trabajo, la parte demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria.

Luego de ello, el 13 de abril de 2018 la parte demandada interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 300-18 de 14 de mayo de 2018 que confirmó la Conminatoria; Resolución frente a la cual interpuso recurso jerárquico, que estaría pendiente de resolución a tiempo de interposición de la presente acción de defensa.

Finalmente, ante el incumplimiento de la citada Conminatoria por parte de la entidad hoy demandada, en virtud a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante la vulneración de sus derechos laborales, a través de la presente acción solicitó la restitución de los mismos y el cumplimiento de la aludida intimatoria de reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45, 46, 48, 49.III, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018; y, **b)** El pago de sueldos devengados y los derechos laborales que por ley le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en el acta de audiencia cursante de fs. 319 a 321 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración de la acción

La accionante mediante su abogado, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Waldo Albarracín Sánchez y Luis Orlando Larrea García, Presidente del Directorio del Seguro Social Universitario La Paz y actual Gerente General a.i., respectivamente, a través de sus representantes legales, presentaron informe de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 235 a 244 en audiencia, indicaron que: **1)** La hoy accionante inicialmente fue contratada mediante notas "12" para cubrir suplencias de otras funcionarias por concepto de vacaciones, así lo hizo desde el 10 de agosto de 2015 a 24 de noviembre de 2016; **2)** Luego de ello, debido al estado de gravidez de la citada, se le otorgó incapacidad temporal pre y post natal desde el 21 de noviembre del año indicado por un total de noventa días, en ese marco y de conformidad a lo establecido en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, respetando su inamovilidad laboral, se suscribió un contrato de trabajo "con vigencia temporal" (sic) desde el 10 de enero de 2017 hasta el 27 de diciembre del mismo año, es decir hasta que el hijo de la hoy impetrante de tutela cumpla un año de edad; **3)** Al respecto, la ahora solicitante de tutela sabía que el contrato descrito precedentemente tenía una fecha de inicio y de conclusión de la relación laboral, por lo que no resultaría evidente lo aseverado por la misma respecto al despido injustificado, situación que pretende tergiversar en su demanda de acción de amparo constitucional; **4)** Respecto a la Conminatoria de Reincorporación, esta carecería de competencia legal para determinar que la relación laboral entre la trabajadora -hoy accionante- y el Seguro Social Universitario La Paz es de carácter indefinido; y, **5)** Finalmente, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, en ese marco, la referida Resolución fue objeto de recurso jerárquico.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en calidad de tercero interesado, en audiencia informó que: **i)** La Conminatoria de Reincorporación a favor de Micol Anush Ramos Torrez, fue emitida en virtud al informe evacuado por el Inspector de Trabajo y este a su vez en razón a las cuatro cartas de contratación emitidas por el Seguro Social Universitario La Paz y al Contrato de Trabajo RR.HH. 012/2017 de 10 de enero; **ii)** En ese marco, tanto la RA 650/07 de 27 de abril de 2007 como el DL 16187, establecen el procedimiento para la suscripción de los contratos a plazo fijo, dentro de los que se comprenden las "bajas", las suplencias entre otras, en ese sentido, ninguno de los referidos documentos (cartas de contratación y Contrato) fueron sometidos a verificación para luego ser "refrendados" (sic); **iii)** Asimismo, de la revisión del aludido Contrato de Trabajo, se tiene que este tiene por objeto la realización de tareas propias y permanentes del Seguro Social Universitario La Paz, es decir la función de Auxiliar de Enfermería; y, **iv)** Finalmente, de acuerdo al DL 16187 existe la tácita reconducción del contrato a plazo fijo a contrato indefinido cuando se ha suscrito más de dos contratos sucesivamente y para la realización de tareas propias y permanentes, como en el caso de autos.

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 010/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 322 a 325, por la que **concedió "parcialmente"** -lo correcto



es en parte- la tutela solicitada respecto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral y **denegó** en cuanto al pago de sueldos devengados y otros derechos laborales; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La subsidiariedad observada por la parte demandada, en el sentido que no se habría agotado la vía administrativa, porque estaría pendiente de resolución el recurso jerárquico incoado, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional y la normativa laboral, la conminatoria de reincorporación es obligatoria desde su notificación, en ese entendido la referida observación fue superada; **b)** En relación a la inmediatez, se tiene que la presente acción fue presentada dentro del plazo establecido en el art. 55 del CPCo; **c)** Respecto a la conminatoria de reincorporación, primeramente se advierte que el DL 16187 prohíbe más de dos contratos a plazo fijo, en ese sentido, en el caso de autos se habrían suscrito cuatro "contratos informales" y uno "formal" dando lugar a la reconducción de los mismos a una relación laboral de carácter indefinido; **d)** Por otro lado, la "Resolución Ministerial N° 650/2007" (sic) que aprueba el instructivo para los contratos a plazo fijo por conceptos extraordinarios como la suplencia por vacaciones, "bajas", "descansos pre y post natales" (sic), procedimientos que en el caso presente no fueron cumplidos por la parte empleadora -hoy demandada-; y, **e)** En cuanto a la omisión de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social corresponde la concesión de la tutela impetrada por la hoy accionante; y, **f)** Finalmente, respecto al pago de los derechos conexos, la SCP 0876/2015-S3 de 17 de septiembre estableció que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión y la cuantía de los mismos, siendo las autoridades administrativas o judiciales a las que corresponde determinar aquellos extremos .

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Nota con CITE: DPTORRHH 108/2016 de 7 de marzo, el Gerente General, de Salud, Administrativo Financiero y de Recursos Humanos (RR.HH.), del Seguro Social Universitario La Paz, le comunicaron a Micol Anush Ramos Torrez -hoy accionante- que se determinó contratarla temporalmente (de 3 de marzo a 26 de mayo ambos de 2016) como Auxiliar de Enfermería (fs. 281).

II.2. Mediante Nota con CITE: DPTORRHH 267:/2016 de 23 de mayo, los gerentes General, de Salud, Administrativo Financiero y de RR.HH., del Seguro Social Universitario La Paz, le comunicaron a la hoy impetrante de tutela que se determinó contratarla temporalmente (de 30 de mayo a 25 de agosto ambos de 2016) como Auxiliar de Enfermería (fs. 282).

II.3. Por la Nota con CITE: DPTORRHH 568/2016 de 29 de agosto, el Gerente de Salud, los Jefes de RR.HH. y de Enfermería, del Seguro Social Universitario La Paz, comunicaron a la accionante que se determinó contratarla temporalmente (de 29 de agosto a 24 de noviembre ambos de 2016) como Asistente de Enfermería (fs. 297).

II.4. A través del Contrato de Trabajo RR.HH. 012/2017 de 10 de enero, el Gerente General del Seguro Social Universitario La Paz contrató a la accionante para desempeñar el cargo de Auxiliar de Enfermería por tiempo completo en esa entidad, labor a desempeñar desde el 10 de enero hasta el 27 de diciembre ambos de 2017; asimismo, el referido contrato fue celebrado en el marco de la Ley General del Trabajo (fs. 303 a 305).

II.5. Mediante la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018 de 13 de marzo, dirigida al Gerente General del Seguro Social Universitario de La Paz, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz determinó intimar la reincorporación de Micol Anush Ramos Torrez -hoy accionante-, al mismo puesto que ocupaba como Auxiliar de Enfermería en el referido ente de salud, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión motivada en razón a las Notas de contratación y al Contrato de Trabajo descritos en los puntos anteriores, debido a que no se enmarcan



en lo dispuesto por el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT), que establece que todo contrato para alcanzar eficacia jurídica debe estar refrendado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, obligación que el Seguro Social Universitario La Paz incumplió; asimismo, se fundamenta en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto que señaló existe la tacita reconducción de los contratos a plazo fijo por indefinidos, cuando: **1)** Se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y, **2)** Sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes; en ese sentido, señala que el Seguro Social Universitario La Paz suscribió más de dos contratos continuos con la ahora demandante de tutela para la realización de tareas propias y permanentes de esa entidad, como Auxiliar de Enfermería (fs. 1 a 5).

II.6. A través del Informe J.D.T.L.P -RAAM V-198/2018 de 11 de mayo, evacuado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, concluyó que el Seguro Social Universitario La Paz no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación descrita en el párrafo anterior (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, señalando que a través de la nota con CITE: RR.HH. 826/2017 de 27 de diciembre el Seguro Social Universitario La Paz la desvinculó de su fuente laboral sin causal justificada ni proceso interno previo y sin considerar que las labores que desempeñaba (Auxiliar de Enfermería) eran tareas propias y permanentes del referido ente de salud; y al no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad



material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual sí la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales



*Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) **Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador**" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, toda vez que habría sido despedida sin causa justificada y sin proceso previo, de su fuente de trabajo como Auxiliar de Enfermería del Seguro Social Universitario La Paz, dependiente de la UMSA, a través de la Nota con CITE: RR.HH. 826/2017; asimismo, señala el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

De la revisión de los antecedentes y de las conclusiones realizadas, se tiene que, entre las gestiones 2015 y 2016, el Seguro Social Universitario La Paz contrató a Micol Anush Ramos Torrez a través de Notas para cubrir diferentes tipos de suplencias; luego, conforme se advierte por las Conclusiones II.1,2 y 3, la referida entidad de salud, también a través de Notas, la contrató de manera consecutiva para que desempeñe el cargo de Auxiliar de Enfermería; empero, sin señalar de manera expresa que dichas contrataciones eran para cubrir licencias, como así lo indicaban las primeras, señalando la última Nota que el periodo del contrato era desde el 29 de agosto al 24 de noviembre de 2016.

Posteriormente, el 10 de enero de 2017 a través del Contrato de Trabajo RR.HH. 012/2017 (Conclusión II.4), el Gerente General del Seguro Social Universitario La Paz contrató a la accionante para que desde la referida fecha desempeñe el cargo de Auxiliar de Enfermería en ese ente de salud, hasta el 27 de diciembre de igual año; llegada la fecha anunciada, la aludida entidad a través de Nota con CITE: RR.HH. 826/2017, le comunicó a la solicitante de tutela la conclusión de la relación laboral; ante esa situación, señalando que suscribió más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y que la labor que desempeñó como Auxiliar de Enfermería era una actividad propia y permanente de la entidad de salud, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, denunció la vulneración de sus derechos y solicitó la reincorporación a su fuente laboral; al respecto la autoridad del trabajo luego de verificar los extremos denunciados, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018, a través de la cual dispuso que el Seguro Social Universitario La Paz, reincorpore a Micol Anush Ramos Torrez al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, más el pago de salarios devengados y los demás derechos sociales (Conclusión II.5).

De la compulsión de los extremos señalados precedentemente y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la relación laboral se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario; en ese sentido, se tiene que la desvinculación laboral de la ahora demandante de tutela se produjo en ese contexto; situación ante la cual la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz de conformidad a la Ley General del Trabajo, el DL 16187, el DS 28699 modificado por el DS 0495 y la SCP 0789/2012, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.



0495/ 037/2018, misma que no fue cumplida por la entidad de salud demandada, así se advierte por el Informe J.D.T.L.P -RAAM V-198/2018 evacuado por el Inspector del Trabajo (Conclusión II. 6).

En relación al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde señalar que, referente al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; toda vez que, son estas jurisdicciones las que podrán con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la demandante de tutela; al respecto, también es pertinente señalar que si bien la conminatoria establece que ante contratos de trabajo a plazo fijo consecutivos y/o sobre tareas propias y permanentes, opera la tática reconducción, sin embargo aquello no se ha establecido de manera definitiva, ya que puede ser dilucidado, controvertido y/o esclarecido ante la judicatura laboral.

Finalmente, como se tiene mencionado, la tutela es de carácter provisional, por lo que, si la parte demandada considera que cuenta con elementos de prueba que puedan acreditar la existencia de una causal justificada para la desvinculación de la hoy accionante, tiene la facultad de acudir a la vía administrativa u ordinaria, instancias en las que podrá, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, demostrar los extremos que demande.

Por todo lo expuesto y verificados los extremos denunciados, corresponde la concesión en parte de la tutela solicitada.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2018 de 25 de julio, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, aclarando que se dispone el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0495/ 037/2018 de 13 de marzo y que el Seguro Social Universitario La Paz dependiente de la Universidad Mayor de San Andrés proceda a la reincorporación de la accionante Micol Anush Ramos Torrez en el mismo cargo que desempeñaba al momento de ser desvinculada.

2° DENEGAR en relación al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, de acuerdo a los fundamentos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25027-2018-51-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 05/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 88 a 98; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Eduardo Gonzales Romero** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 29, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de concusión, fue incomunicado y sometido a tratos inhumanos y degradantes; una vez formulada la imputación, se determinó su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 22/2018 de 9 de mayo, dictada por Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, decisión ratificada por Auto de Vista 134/2018 de 23 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; proceso en el cual se dispuso ilegalmente la reserva de las investigaciones, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa.

Así, la Jueza de la causa determinó su detención preventiva al considerar acreditados los arts. 233.1 y 2; y, 235 numerales 2, 3, 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicha disposición no consideró la excepcionalidad y proporcionalidad que rigen dicha medida, no realizó una correcta valoración de la prueba, inobservó los principios de taxatividad y exhaustividad; asimismo, aplicó erróneamente la ley adjetiva, ya que ninguno de los elementos probatorios determinó la comisión del delito acusado ni la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en la imputación formal, siendo evidente que la citada Jueza dispuso su privación de libertad en base a supuestos e inferencias, y aplicando la analogía de otro tipo penal para acreditar la comisión del delito denunciado, extremo que es prohibido en materia penal.

Asimismo, manifiesta que la referida autoridad judicial -ahora codemandada- permitió irregularmente la participación del representante del Tribunal Supremo de Justicia en la audiencia cautelar, quien sin ser parte del proceso, incorporó de manera sorpresiva tres nuevos riesgos procesales previstos en los numerales comprendidos del 3 al 5 del art. 235 del CPP, por los que se dispuso su detención preventiva, inobservando la imparcialidad debida.

Apelado el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza a quo, los Vocales codemandados dictaron el Auto de Vista 134/2018, que declaró improcedente el recurso y confirmó de forma ilegal y arbitraria el fallo apelado; excusándose de resolver los agravios expuestos, bajo el argumento que los mismos no fueron parte del memorial de apelación y porque no se hubiera interpuesto incidente de exclusión probatoria, siendo estos agravios, concretamente los siguientes: **a)** La defectuosa valoración de la prueba y la infracción de los principios de taxatividad y exhaustividad; así como la aplicación de



analogía al contemplar los supuestos de otro tipo penal en su contra; y, **b)** La errónea interpretación y aplicación de la ley adjetiva en relación al art. 235 numerales 2, 3, 4 y 5 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 134/2018 dictado por los Vocales codemandados; y el Auto Interlocutorio 22/2018, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, **2)** Se disponga la nulidad del citado Auto Interlocutorio y se ordene que la referida Jueza, dicte un nuevo fallo, únicamente respecto a los riesgos procesales formulados por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad, se realizó el 3 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 82 a 87, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en su integridad el contenido íntegro del memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Juan Carlos Berríos Albizu, Marco Ernesto Jaimes Molina y Olvis Egüez Oliva, por informe cursante de fs. 72 a 73 vta. -el primero, en audiencia a través de su representante- refirieron que el accionante solicita se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 22/2018 y el Auto de Vista 134/2018, pronunciados por la Jueza de la causa y los Vocales de la Sala Penal Segunda, respectivamente; en consecuencia, al no haber dictado ninguna de las Resoluciones cuestionadas, carecen de legitimación pasiva dentro de esta acción de libertad, razón por la que debe denegarse la tutela, respecto a sus personas.

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 74 a 81, manifestaron lo siguiente: **i)** Debe considerarse que la acción de libertad no puede ser interpuesta para la tutela del debido proceso en todos los casos; por cuanto, la jurisdicción constitucional no está facultada para revalorizar la prueba o realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, salvo en los casos de lesión a derechos y garantías fundamentales, aspecto que no aconteció en el presente caso, ya que fundamentaron y aplicaron la normativa acorde al tema planteado, así como la jurisprudencia pertinente; **ii)** En relación a la reserva de la investigación, los tratos degradantes e inhumanos, la desigualdad y la falta de independencia judicial que denuncia el hoy accionante; estos no tienen ninguna vinculación con la naturaleza jurídica de la acción de libertad, siendo otra la vía de reclamo; y, **iii)** El impetrante de tutela alega que el Auto de Vista 134/2018 impugnado, no tendría la debida fundamentación ni motivación, sin explicar debidamente ese extremo, ya que el hecho que el demandante de tutela no comparta la opinión de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, no significa que el fallo cuestionado, carezca de fundamentación, ya que la misma contiene los suficientes argumentos, conforme se evidencia en los considerandos del aludido Auto de Vista.

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, por informe cursante a fs. 71 y vta., señaló: **a)** De la lectura de la acción de defensa interpuesta, se advierte que el acto lesivo que se denuncia radica en el hecho de haber permitido la participación del Tribunal Supremo de Justicia, en la audiencia cautelar a efectos que fundamente los riesgos procesales; **b)** Debe considerarse que la participación de la víctima está ampliamente reconocida en el Código de Procedimiento Penal; así también, es evidente que el impetrante de tutela jamás observó en la vía



incidental la participación del representante del Tribunal Supremo de Justicia, omisión que implica un acto consentido respecto a esta denuncia; en tal sentido, no se puede acudir a la jurisdicción constitucional sin antes haber hecho uso oportuno de los recursos legales ordinarios; y, **c)** Por otra parte, todos los elementos probatorios y la documentación respecto a los riesgos procesales alegados, fueron de conocimiento del imputado a efectos que pueda ejercer ampliamente su derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 05/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 88 a 98, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiéndose la nulidad de la Resolución 22/2018, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta; y el Auto de Vista 134/2018 pronunciado por la Sala Penal Segunda del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, ordenando que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, la citada Jueza de la causa, emita una nueva resolución, solo en base a los riesgos procesales formulados por el Ministerio Público, bajo los siguientes fundamentos:

1) Respecto al primer acto vulneratorio denunciado como es la reserva de las investigaciones, de la revisión de las dos resoluciones que dispusieron dicha reserva, se advierte en las mismas, una insuficiente motivación y fundamentación en relación al cumplimiento de los requisitos legales para su procedencia; sin embargo, el accionante no reclamó previamente este aspecto en audiencia cautelar ante la Jueza a quo; por lo que, no corresponde la tutela sobre el particular; **2)** En relación a los tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios y la imparcialidad de la referida autoridad judicial, no se tienen elementos objetivos que puedan acreditar estos extremos a efectos de una concesión de tutela; **3)** La incongruencia denunciada respecto al Auto de Vista 134/2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, del cual se indica no hubiera respondido varios agravios planteados, bajo el argumento que no fueron parte del memorial de apelación presentado; resulta una aseveración verdadera, constituyéndose en un argumento restrictivo por parte de los Vocales codemandados, quienes tenían la obligación de resolver todos los agravios planteados, incluso los que fueron aplicados en la audiencia de apelación; por cuanto, en materia penal prima la oralidad y que por otra parte, no existe disposición o línea jurisprudencial que prohíba este aspecto; **4)** En cuanto a la intervención ilegal de sujetos procesales no legitimados para intervenir en un proceso penal, más concretamente del representante del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que el demandante de tutela, observó en audiencia de medidas cautelares su intervención; en tal sentido, debe considerarse que en el caso presente, dicho Tribunal, al adherirse a la denuncia formulada por María Beth Vásquez Castro, Ángel Barrios Villa y Crisóstomo Mancilla Paco contra Yanet Juana Orellana Durán, por la presunta comisión del delito de estafa, adquirió la calidad de denunciante; por lo tanto, no forma parte del proceso; en ese sentido, la observación de la defensa del impetrante de tutela, debió ser resuelta bajo el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; siendo que su participación no debió ser convalidada por la Jueza de la causa, máxime si se llegó a imputar la comisión de un delito que tiene como bien jurídico protegido la función pública, como es el delito de concusión. Sin embargo, consta la intervención del abogado de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, ampliando los riesgos procesales, lo que se constituye en una sorpresa para el cautelado, aspecto que no está permitido en materia penal; en esa situación, esta persona fue a una audiencia cautelar desconociendo muchos aspectos de la acusación y de la prueba, para sorprenderse que existen otros riesgos procesales respecto de los cuales no tuvo la oportunidad de recabar prueba, inclinándose al principio de igualdad al lado de la acusación, aspecto que no está permitido en un sistema acusatorio oral, más aún si se tiene en cuenta que estos nuevos riesgos procesales están contenidos en la resolución de la Jueza codemandada; pues, los otros riesgos procesales no fueron tomados en cuenta, lo que demuestra que la resolución de medidas cautelares, no contiene riesgos procesales que han sido incluidos por un sujeto procesal no legitimado, inobservancia que a la postre se constituyó en el acto preponderante para la restricción del derecho a la libertad del accionante, dado que en apelación esos riesgos procesales fueron confirmados; por lo que, en este punto se debe conceder la tutela impetrada; **5)** La labor del Tribunal Supremo de Justicia en la denuncia y seguimiento de los delitos



de corrupción, particularmente de los jueces, está reatada a la observancia de las normas y procedimientos que nuestro ordenamiento jurídico prevé, tarea que sin embargo, debe ser realizada con una posición prudente que no invalide los actos de la administración de justicia, más si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia se constituye en una instancia de cierre de la jurisdicción ordinaria, concretamente del proceso penal, que en esencia llegará a conocer tarde o temprano esas denuncias en casación. Así también, es preciso establecer el alcance del art. 14 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, el cual está referido a que la máxima autoridad ejecutiva (MAE) de una entidad debe constituirse en parte querellante, pero solo en tanto sea víctima, no así en todos los casos en los que se afecte a la función judicial; pues, lo contrario, se constituiría en un absurdo; en tal sentido, se concluye que la actuación del representante del Tribunal Supremo de Justicia, en la audiencia cautelar lesionó el debido proceso del impetrante de tutela, transgrediendo además el principio de legalidad, al inobservarse el art. 76 del CPP que con mediana claridad determina el concepto de víctima; **6)** También cabe indicar que en el caso de autos, no corresponde el análisis de la valoración probatoria; por cuanto, ésta no es labor de la jurisdicción constitucional, máxime si no se cumplieron los presupuestos que viabilizan excepcionalmente este trabajo; y, **7)** Finalmente, en cuanto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, éstos carecen de legitimidad pasiva, por cuanto ninguno de ellos emitió las resoluciones que ahora se impugnan y si bien alguno de ellos se presentó en audiencia en representación del órgano judicial y tuvo una actuación relevante, la misma debió ser acogida y modificada por la Jueza cautelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 258 a 259, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 27 de febrero de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 22/2018 de 9 de mayo de 2018, pronunciada por Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca -Jueza ahora codemandada-; por la que, dispuso la detención preventiva de Luis Eduardo Gonzales Romero -ahora accionante-, al considerar acreditada la probable autoría y la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235 numerales 2, 3, 4 y 5 (fs. 268 a 273).

II.2. Consta apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutea contra el Auto Interlocutorio 22/2018, identificando como agravios los siguientes: **i)** Defectuosa valoración de la prueba, en cuanto a la pertinencia de ésta con relación al delito invocado en la imputación; **ii)** Vulneración del principio de taxatividad, aplicando analogías que son prohibidas en derecho penal; y, **iii)** Errónea interpretación y aplicación de la ley adjetiva, lesión al debido proceso en su vertiente juez imparcial respecto al art. 235 numerales 2, 3, 4 y 5 del CPP. En lo que se refiere específicamente al numeral 4 del art. 235, refirió que la Jueza de la causa admitió la invocación y discusión -además de aplicar riesgos procesales-, por el abogado representante del Tribunal Supremo de Justicia, vulnerando el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso; por cuanto, la intervención del Tribunal Supremo de Justicia no podía ser permitida; pues, el denunciante no es parte del proceso, conforme lo determinan los arts. 284 y ss. del CPP, detallándose en los arts. 11 y 74 del mismo Código, quienes pueden ser víctimas; y, el referido Tribunal se constituye en denunciante y no así en víctima; por lo que, carece de esa calidad y consecuentemente, no podía fundamentar riesgos que no están contenidos en la imputación (fs. 274 a 289).

II.3. Por Auto de Vista 134/2018 de 23 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante (fs. 304 a 310 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 22/2018, el cual no consideró la excepcionalidad y proporcionalidad que rige dicha medida, no realizó una correcta valoración de la prueba, inobservó los principios de taxatividad, exhaustividad y aplicó erróneamente la ley adjetiva; además, dejó intervenir irregularmente al representante del Tribunal Supremo de Justicia, sin que tenga condición de parte dentro del proceso; entre tanto el Auto de Vista 134/2018, confirmó la privación de su libertad sin la debida motivación fundamentación y congruencia, al no resolver todos los agravios alegados; en tal razón, solicita la concesión de tutela y la anulación de las Resoluciones impugnadas. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** La condición de víctima en el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto: **c.1)** En cuanto a la presunta incomunicación, tratos inhumanos, degradantes y la reserva de las investigaciones; y, **c.2)** Sobre la participación del representante del Tribunal Supremo de Justicia en la audiencia cautelar y la emisión del Auto Interlocutorio y Auto de Vista 134/2018.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R^[1] de 23 de febrero, sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R^[2] de 3 de marzo, señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010 de 27 de abril^[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente la 0080/2010-R de 3 de mayo^[4], sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señaló que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez cautelar, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, ésta puede ser presentada de manera directa. Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley...



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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación; **b.1)** no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **b.2)** no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial glosada, el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. La condición de víctima en el Código de Procedimiento Penal

Dentro del enjuiciamiento penal, sin duda existen diversos actores que se diferencian entre sí por el rol que desempeñan a lo largo del proceso; por lo que, sus derechos, prerrogativas y competencias, están claramente delimitadas por la norma; así, nuestro ordenamiento procesal penal establece a los sujetos procesales, que pueden ser distinguidos en: **i)** Órganos jurisdiccionales conformados por los



jueces y tribunales competentes; **ii)** Órganos de investigación compuestos por el Ministerio Público y la Policía Boliviana; y, **iii)** Las partes procesales, que son la víctima, el querellante y el imputado, aclarándose que el denunciante no es parte del proceso conforme el art. 287 CPP.

Dentro de las partes procesales, la víctima tiene un papel trascendental en el proceso penal; por ello, es importante precisar y establecer a quien se la puede considerar como tal. Para el efecto, corresponde realizar ciertas precisiones y diferencias doctrinales entre el concepto de sujeto pasivo y el de víctima, dentro de un proceso penal. Así, conforme a la doctrina mayoritaria, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, pudiendo ser una persona natural, jurídica, el Estado o la propia sociedad en su conjunto; entre tanto, la víctima del delito es sobre la que recae directamente la acción penalmente reprochable; es decir, que el concepto de sujeto pasivo y de víctima no resulta lo mismo; por cuanto el primero, pese a ser el titular del bien jurídico protegido no necesariamente se constituye también en víctima; pues, para ostentar esta calidad la persona natural o jurídica debe haber sufrido el resultado disvalioso de la acción; por lo que, no siempre en una misma persona se reúnen estos dos conceptos.

Ahora bien, el art. 76 del CPP establece quiénes son consideradas víctimas, conforme al siguiente texto:

Artículo 76º.- (Víctima). Se considera víctima:

- 1)** A las personas directamente ofendidas por el delito;
- 2)** Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
- 3)** Las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,
- 4)** A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

Como se observa, dicha norma considera víctimas a determinadas personas naturales o jurídicas, siempre y cuando cumplan con ciertas condiciones; en efecto, si se analiza el inc. 1) del citado artículo, se advierte que víctima será la persona directamente ofendida por el delito; es decir, quien sufrió el resultado disvalioso del tipo penal; previsión que en caso de muerte del directamente ofendido, extiende la calidad de víctimas a las personas que tengan una relación de convivencia, vínculo de parentesco o afinidad en los grados establecidos por el inc. 2) del referido artículo; por lo que, éstas últimas podrán intervenir con dicha calidad cuando se presente la previsión contenida en la parte *in fine* de este inciso.

En relación a los dos últimos incisos del art. 76 del CPP, se advierte que éstos norman la posibilidad que las personas jurídicas públicas, puedan tener la calidad de víctimas dentro de un proceso penal, en tanto hayan sido afectadas por la comisión de un delito; en efecto, el art. 76 inc. 3), de forma general, refiere que podrá constituirse en víctima toda persona jurídica que se vea afectada por la comisión de un delito; por lo que, dicha víctima, en este caso, será la persona jurídica que sufrió el resultado disvalioso del tipo penal y no solo la que pueda tener calidad de sujeto pasivo del mismo.

Este entendimiento además, se refuerza cuando se trata de personas jurídicas públicas; por cuanto, si se analizan los delitos contenidos en el Código Penal, la mayor parte de ellos tiene como sujeto pasivo al Estado en alguno de sus órganos o instituciones -así por ejemplo (Libro Segundo), en los Delitos contra la Seguridad del Estado, Título I, el sujeto pasivo es el Estado, lo mismo que en los Delitos contra la Función Pública, Título II; Delitos contra la Función Judicial, Título III; Delitos contra la Fe Pública, Título IV; entre muchos otros-, por lo que, si se razonara en sentido contrario; vale decir, entendiendo que en todos esos casos los órganos e instituciones del Estado tendrían calidad de víctima, se estarían duplicando y hasta triplicando -conforme se verá- los roles que tiene el Estado en el proceso penal.



Efectivamente, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, el Estado a través del Ministerio Público, es el titular de la acción penal pública -art. 225 de la CPE-, pero también, a través de la Procuraduría General del Estado, promueve, defiende y precautela los intereses del Estado -art. 229 de la Norma Suprema-, últimas funciones que fueron desarrolladas por el art. 8.1 de la Ley de la Procuraduría General del Estado -Ley 064 de 5 de diciembre de 2010-, que señala que dicha institución tiene, entre otras, la función de:

Defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales, extrajudiciales o administrativas, sea en resguardo de la soberanía, de los bienes del patrimonio e intereses del Estado, en particular, en materia de inversiones, derechos humanos y medio ambiente, asumiendo defensa en cualquier conflicto entre el Estado y personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que demanden al Estado boliviano.

En ese marco, si además, se otorgara la calidad de víctima a los diferentes órganos o instituciones del Estado, aún no exista una afectación directa a los mismos, se generaría un desequilibrio entre los sujetos procesales, vulnerándose el derecho a la igualdad procesal; más aún cuando se pretendiera dar la calidad de víctima al Órgano Judicial; pues, en este caso, se estaría cuestionando la imparcialidad de todos los jueces, juezas y tribunales para desarrollar y llevar adelante el proceso penal seguido contra la o el imputado.

Ahora bien, cabe aclarar que si bien el art. 14 de la Ley 004, establece:

Artículo 14. (Obligación de Constituirse en Parte Querellante). La máxima autoridad ejecutiva de la entidad afectada o las autoridades llamadas por Ley, deberán constituirse obligatoriamente en parte querellante de los delitos de corrupción y vinculados, una vez conocidos éstos, debiendo promover las acciones legales correspondientes ante las instancias competentes. Su omisión importará incurrir en el delito de incumplimiento de deberes y otros que correspondan, de conformidad con la presente Ley.

Dicha norma debe ser comprendida en el marco del entendimiento efectuado en párrafos precedentes; lo que significa, que su constitución en querellantes debe darse cuando sean víctimas; es decir, cuando exista afectación directa de las entidades públicas; pues de lo contrario, de permitirse su participación indiscriminada -se reitera- no existiría equilibrio entre las partes procesales; peor aún cuando -como se ha señalado- la máxima autoridad del órgano judicial se constituiría en querellante; pues, esto implicaría que en los procesos penales actuaría como juez y parte, lo que no resulta admisible en el marco de nuestro sistema constitucional, conforme se tiene señalado.

Por otra parte, el inc. 4) del art. 76 del CPP, está referido de manera específica a los delitos con multiplicidad de víctimas, que por sus propias connotaciones puede afectar intereses colectivos o difusos; siendo colectivos cuando afectan en sus intereses a un grupo de personas que están o pueden ser determinadas; y difusos cuando no existe un titular determinado, sino que todos los miembros de la sociedad son los titulares de los intereses afectados; en consecuencia, ante este tipo de delitos y la imposibilidad de identificar en concreto a las víctimas dentro del proceso penal, el mencionado cuerpo normativo, le otorga esta calidad a fundaciones y asociaciones legalmente constituidas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso, por cuanto: **a)** Fue incomunicado, sometido a tratos inhumanos y degradantes; **b)** Se determinó ilegalmente la reserva de las investigaciones; **c)** El Auto Interlocutorio 22/2018, dispuso su detención preventiva sin considerar la excepcionalidad y proporcionalidad que rige dicha medida, no realizó una correcta valoración de la prueba, inobservó los principios de taxatividad y exhaustividad; aplicó erróneamente la ley adjetiva en relación los arts. 233.1 y 2; y, 235 numerales 2, 3, 4 y 5, ambos del CPP, y permitió irregularmente la participación del representante del Tribunal Supremo de Justicia en la audiencia cautelar, quien sin ser parte del proceso incorporó de manera sorpresiva tres nuevos riesgos



procesales previstos en los numerales comprendidos del 3 al 5 del art. 235 del aludido Código, mismos que fueron acreditados; y, **d)** El Auto de Vista 134/2018, confirmó la privación de su libertad, sin la debida motivación, fundamentación ni congruencia, al no haber resuelto todos los agravios alegados.

III.3.1. En cuanto a la presunta incomunicación, tratos inhumanos, degradantes y la reserva de las investigaciones

Respecto a esta primera denuncia realizada por el accionante, es necesario recordar que este Tribunal, en su amplia jurisprudencia, señaló que la audiencia de consideración de medidas cautelares, se constituye en el momento procesal oportuno para denunciar al juez de control de garantías, todo tipo de denuncias respecto a la aprehensión del imputado, ya sea en lo que se refiere a la aprehensión formal como material, así como todo tipo de actos que pudieran vulnerar derechos fundamentales, tal como los tratos inhumanos, degradantes o comunicaciones ilegales; en tal sentido, el agraviado debió en la audiencia antes señalada solicitar con carácter previo el control jurisdiccional respectivo, a efectos que la autoridad jurisdiccional pueda pronunciarse sobre estos aspectos, determinando si existieron o no las lesiones alegadas.

En tal sentido, en el caso analizado se advierte que el impetrante de tutela, si bien denunció la ilegalidad de su aprehensión, que fue comprobada y decretada por la Jueza a quo; sin embargo, en relación a los otros actos lesivos señalados en el párrafo anterior, no efectuó la denuncia correspondiente ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca; por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad excepcional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual forma y en relación a la presunta ilegal determinación de reserva de la investigación, la misma tampoco fue objetada ni incidentada ante la Jueza de la causa; en tal razón, en cuanto a este aspecto en concreto, al no haberse solicitado a la autoridad jurisdiccional pueda revertir esta determinación, no corresponde ningún pronunciamiento sobre el particular.

III.3.2. Sobre la participación del representante del Tribunal Supremo de Justicia en la audiencia cautelar y la emisión del Auto Interlocutorio 22/2018 y el Auto de Vista 134/2018

Respecto a estas dos resoluciones, si bien es cierto que se indica que en ambas, se determinó y confirmó la detención preventiva del demandante de tutela, sin considerar la excepcionalidad y proporcionalidad que rige dicha medida, además de no realizarse una correcta valoración de la prueba, inobservándose los principios de taxatividad, exhaustividad y aplicándose erróneamente la ley adjetiva, en relación los arts. 233.1 y 2; y, 235 numerales 2, 3, 4 y 5, ambos del CPP; no es menos evidente que todos estos extremos versan principalmente respecto a los riesgos procesales considerados, debatidos y analizados en audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual el impetrante de tutela indica hubiese existido una irregular participación del representante del Tribunal Supremo de Justicia, que habría alegado y fundamentado riesgos procesales que posteriormente fundaron su detención preventiva; en consecuencia, para poder analizar si los argumentos expuestos en dichas resoluciones resultan o no arbitrarios, previamente corresponde analizar si evidentemente existió lesión al debido proceso en la participación del mencionado representante; por cuanto, resulta transcendental dilucidar con carácter previo este aspecto; toda vez que, la detención preventiva dispuesta inicialmente y confirmada en apelación se materializó en base a los hechos expuestos y alegados en la sustanciación de la audiencia cautelar de 9 de mayo de 2018.

En este sentido y conforme a los datos cursantes en obrados se advierte que, en la referida audiencia de medidas cautelares intervinieron tanto el Ministerio Público como el representante del Tribunal Supremo de Justicia, fundamentando sobre la concurrencia de riesgos procesales, y ambos solicitaron la aplicación de la detención preventiva para el accionante; ahora bien, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 22/2018, consideró la intervención y los argumentos del representante del aludido Tribunal, y fundó



su determinación en la concurrencia de riesgos procesales que fueron expuestos por éste y los señalados en la imputación formal.

Una vez presentada la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza a quo, en el que se expuso este extremo y se indicó que la intervención del representante del Tribunal Supremo de Justicia vulneró el debido proceso, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a tiempo de resolver en el fondo este principal agravio, sostuvo que cuando se solicita la aplicación de la medida cautelar por el Ministerio Público, es posible que las otras partes intervinientes puedan basarse en los fundamentos y elementos de juicio aportados por la fiscalía y fundar sus propios riesgos procesales, con la única condición que éstos sean sometidos al contradictorio; así también indicó que por mandato de la Ley 004, las máximas autoridades de las instituciones públicas, donde presuntamente se comentan ilícitos tienen la obligación de constituirse en parte querellante, bajo prevención legal de incurrir en el delito de incumplimiento de deberes.

Bajo este contexto, queda evidenciada la participación y fundamentación de riesgos procesales por parte del representante del Tribunal Supremo de Justicia, riesgos que fueron atendidos en el Auto Interlocutorio 22/2018 y convalidados por el Auto de Vista 134/2018; extremo que en definitiva, se constituye en arbitrario y que conculcó el debido proceso, que debió ser seguido en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual no fue legal la intervención del representante del indicado Tribunal; pues, esta entidad dentro del caso de referencia no tiene la calidad de víctima, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En efecto, de los hechos fácticos descritos en los antecedentes procesales, se advierte que existe una persona individualizada a quien el peticionante de tutela hubiera presuntamente exigido montos económicos con el objeto de favorecerle con un fallo judicial, siendo en consecuencia, esta persona la que ostentaría la calidad de víctima, al ser quien hubiera sufrido directamente el resultado disvalioso de la acción. En ese sentido, se concluye que, por una parte, el Tribunal Supremo de Justicia no tiene la calidad de víctima; pues, no existe una afectación directa a la misma, y si bien se constituye en denunciante; empero, de acuerdo al art. 287 del CPP, éste no es parte del proceso; por otra parte, en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Órgano Judicial no puede constituirse en juez y parte (víctima-querellante y tribunal) en el conocimiento y resolución de un caso; pues, eso implicaría la lesión del derecho a la igualdad procesal y de la garantía del juez natural en su elemento imparcialidad.

Consiguientemente, la Jueza a quo no debió considerar, menos aún incorporar en su resolución, argumento alguno expuesto por dicho representante, aspecto que fue reclamado en el recurso de apelación planteado; empero, no fue atendido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la misma que, con los argumentos antes señalados desestimó este agravio y continuó con el análisis de la Resolución venida en apelación, fundando sus razonamientos en el art. 14 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), norma que; sin embargo, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser comprendida en sentido que la obligación de constituirse en querellantes se da únicamente cuando se ostente la calidad de víctimas; es decir, cuando exista una afectación directa a las entidades públicas.

Por lo expuesto, corresponde la tutela en cuanto a este acto lesivo denunciado, e impide un pronunciamiento en relación a los fundamentos de fondo tanto de la resolución de la Jueza a quo como del Tribunal ad quem; por cuanto, los mismos consideraron argumentos expuestos por un interviniente no legitimado para participar en una audiencia de consideración de medidas cautelares, lo que determina que estas resoluciones sean constitucionalmente inaceptables al no haberse respetado el debido proceso, ya que no se aplicó objetivamente la ley, se vulneró el derecho a un juez imparcial en su elemento al juez natural, y como consecuencia de ello, se lesionó el derecho a la libertad del accionante; razón por la que, la determinación asumida por el Tribunal de garantías de disponer la emisión de una nueva resolución por parte de la Jueza a quo, solo en base a los fundamentos expuestos por el Ministerio Público, fue correcta.



Finalmente, en relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, debe denegarse la tutela impetrada; debido a que los mismos no emitieron, menos aún, suscribieron las resoluciones ahora impugnadas y pese a la irregular participación de un representante de ese Tribunal en la audiencia de consideración de medidas cautelares de referencia, este extremo no determina que las referidas autoridades hayan vulnerado los derechos alegados en la presente acción de libertad.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 88 a 98, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca y a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, así como respecto al representante del Tribunal Supremo de Justicia, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; a la denuncia sobre la presunta incomunicación, tratos inhumanos, degradantes; y, a la reserva de las investigaciones, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3.1 y en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3.2, del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, señala que: "...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(...) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,



solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación”.

[5]El FJ III.2, sostiene: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(...)Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, establece: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las



investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26337-2018-53-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 16/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 22 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

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

A través de la acción de libertad presentada el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 6 a 9, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2018, solicitó a la ahora demandada señalar día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva. Refiere haber firmado el memorial en calidad de abogado y también por el imputado Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia, que se encontraba cumpliendo la medida extrema de detención preventiva en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro. Sin embargo, por providencia de 1 de noviembre de igual año, la Jueza cautelar resolvió de forma textual lo siguiente: "con carácter previo, en aplicación el art. 109 del Código de Procedimiento Penal, el memorial que antecede requiere la firma del imputado para que su petitorio sea considerado" (sic). Eludiendo de esta forma fijar audiencia a fin de considerar la libertad del impetrante de tutela.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad y a la garantía del debido proceso en su vertiente a la defensa y al principio de celeridad, consagrado en los arts. 23.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Se solicita se conceda la tutela y se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva y como consecuencia, deje sin efecto la providencia de 1 de noviembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 8 de noviembre de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 20 a 21, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia el accionante por intermedio de su representante ratificó los términos de la acción tutelar presentada, alegando además lo siguiente: **a)** El 30 de octubre de 2018 impetró señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; no obstante, al 8 de noviembre de 2018, la Jueza cautelar no ha procedido a señalar la correspondiente audiencia, accionar que es contrario a la jurisprudencia constitucional que establece que las referidas peticiones deben tramitarse entre el tercer y quinto día que fue presentada; y, **b)** En el presente caso, la autoridad jurisdiccional ha rechazado la solicitud en base a una norma absolutamente equivocada, disponiendo que mientras no firme el imputado no habría señalamiento de audiencia, situación que vulnera el derecho a la libertad de su representado. En ese entendido, pide se otorgue la tutela, sin la exigencia de ningún tipo de



formalismo legal y se disponga que la autoridad judicial señale audiencia en el plazo de veinticuatro horas, con costas en consideración del tiempo transcurrido y la dilación generada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante a fs. 17 y vta., reconoce que efectivamente mediante memorial de 30 de octubre de igual año, se presentó una solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, la misma se encontraba sin la firma del imputado Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia; es ante dicha omisión que se ordenó que con carácter previo el memorial debía ser firmado por el interesado; toda vez que, el abogado en su condición de defensor particular, no tiene facultad y menos legitimación activa para pedir la cesación. Señaló que la decisión asumida, fue en observancia de los arts. 106 y 109 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 16/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 22 a 28, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 1 de noviembre de 2018 y que la autoridad demandada atienda la solicitud de cesación en el día; todo ello, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** Existe línea jurisprudencial reiterada con relación a la dilación indebida en casos de solicitudes de cesación de la detención preventiva, misma que está regida por los principios de celeridad procesal y de acceso a la justicia; los cuales no han sido cumplidos por la autoridad demandada al no haber señalado día y hora de audiencia, causando de esta forma incertidumbre y una dilación indebida que restringe el derecho a la libertad del imputado; **2)** Se debe tomar en cuenta que este tipo de peticiones, pueden ser presentadas sin firmas del interesado o imputado, por cuanto se encuentran impedidos al estar detenidos preventivamente, mucho más cuando son petitorios de mero trámite que no definen el fondo del proceso ni tienen mayor relevancia, por cuanto sólo se fija día y hora de audiencia. Al no haber actuado de esta forma, la Jueza demandada restringió el acceso a la justicia del accionante; **3)** Si bien no existe una norma legal que expresamente disponga que el abogado particular firma por el interesado o imputado impedido; no obstante, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, como los de claridad y accesibilidad. Bajo esa línea, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla de forma oportuna y con la mayor celeridad posible, de lo contrario podría incidir en una restricción indebida de la libertad; y, **4)** Con relación a la fijación de costas por el tiempo transcurrido, no es posible conceder la tutela al no haberse demostrado o acreditado dichos extremos. Respecto a la supuesta falta de legitimación activa del abogado Julio Cesar Torrico Salinas, lo señalado constituye una apreciación que no tiene sustento, por cuanto es un requerimiento de mero trámite que no incide en el fondo de la causa; por lo que, de ninguna manera podrían aplicarse los alcances de los arts. 106 y 109 del CPP, como erróneamente señala la demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 19 de septiembre de 2018, el abogado Julio Cesar Torrico Salinas, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, que asumía la defensa del imputado Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia (fs. 2).

II.2. A través del memorial de 30 de octubre de 2018, la defensa técnica del imputado solicitó a la autoridad judicial señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 4).

II.3. Por providencia de 1 de noviembre de 2018, la autoridad demandada rechazó la solicitud realizada, disponiendo de manera textual lo siguiente: "Con carácter previo, en aplicación del art. 109 del Código de Procedimiento Penal, el memorial que antecede requiere la firma del imputado para que su petitorio sea considerado" -sic- (fs. 5).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y al principio de celeridad; toda vez que, solicitó a la autoridad judicial hoy demandada señalar día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de su defendido; sin embargo, la Jueza cautelar rechazó la petición, bajo el argumento que el memorial no se encontraba firmado por el imputado Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia.

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

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

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...'; e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

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

(...)

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



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

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

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

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

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

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquella sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales-reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud.

Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la



Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica”.

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

Finalmente, la doctrina constitucional desarrollada, señaló que el cumplimiento de las normas constitucionales-principios es obligatorio para todo el poder público, legisladores, Órgano Ejecutivo y autoridades administrativas y judiciales que interpretan y aplican la Constitución Política del Estado y las leyes. El art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre ellos se encuentra el de celeridad; que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. De la misma forma el art. 180 de la CPE, determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad. El referido principio de celeridad, conjuntamente con los otros principios y valores reconocidos por los arts. 8, 178 y 180 de la Norma Suprema, constituyen normas constitucionales-principios, y por su importancia y su carácter normativo, vinculan a las autoridades sin excepción y orientan al poder público.

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

(...)

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

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

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

(...)

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

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o



administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia, mediante memorial de 19 de septiembre de 2018, éste puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, que a partir del citado momento su defensa técnica estaría a cargo del abogado Julio Cesar Torrico Salinas, posteriormente el referido profesional solicitó a la Jueza cautelar señalar día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que fue rechazada mediante providencia de 1 de noviembre de igual año, bajo el argumento que el memorial de petición de cese no se encontraba firmado por el imputado.

De lo previamente expuesto, se evidencia que el acto lesivo denunciado por el accionante está constituido por una supuesta dilación indebida de la autoridad ahora demandada, al no haber señalado la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el mismo; quebrantándose de esta forma uno de los principios que sustentan al Órgano Judicial y a la jurisdicción ordinaria, como es el de celeridad.

Al respecto y tomando en cuenta la naturaleza específica de la acción de libertad interpuesta, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

Sobre la problemática puesta a consideración de este Tribunal, es necesario referirnos al fundamento jurídico que utilizó la autoridad demandada para rechazar la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación realizada; al respecto, el art. 109 del CPP, textualmente señala que: “Los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin necesidad de poder expreso”. Dicho esto, resulta claro que la referida norma regula el ejercicio de funciones de los defensores estatales, al disponer que dichos profesionales no necesitan poder expreso para representar a sus defendidos en las distintas instancias y etapas judiciales; en ese entendido, la aludida disposición legal de ningún modo regula la función del abogado particular en el ejercicio libre, como erróneamente asume la Jueza cautelar.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de la Conclusión II.2 del presente fallo, efectivamente el accionante por intermedio de su defensa técnica solicitó que se fije día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, y conforme se advierte en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad ahora demandada dilató de forma indebida y sin ningún tipo de fundamento legal, el señalamiento de audiencia pública realizado por el imputado, accionar que es contrario al Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional y en consecuencia vulnerador del principio de celeridad establecido en los arts. 3 y 30 de la LOJ y 180 de la CPE.

La celeridad, entendida como el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, está reconocida constitucionalmente en los arts. 180 de la CPE; y, 3 y 30 de la LOJ, como un principio que sustenta al Órgano Judicial y fundamenta la jurisdicción ordinaria respectivamente, en su tarea de interpretación y aplicación de la Norma Suprema y de las leyes. El referido principio, que conforme el Fundamento Jurídico expuesto, constituye una norma constitucional-principio; tiene un carácter normativo obligatorio para los órganos del poder público, pues conforme a lo dispuesto en el art. 9.4 de la CPE, son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los **principios**, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado.

De lo señalado, se observa que en el presente caso, la autoridad demandada al momento de dictar la providencia de 1 de noviembre de 2018, no observó el principio constitucional de celeridad que sustenta y fundamenta al Órgano Judicial y la jurisdicción ordinaria, de la misma forma ha existido vulneración del principio de dirección judicial del proceso, el cual dispone que las autoridades



jurisdiccionales deben tomar una posición activa e impulsar de oficio los procesos conforme a sus facultades y obligaciones, sin necesidad de petición de parte; por todo ello, y al no haber dado cumplimiento al trámite y plazo previsto en el art. 239 del CPP, la Jueza cautelar ha incurrido en un acto de dilación indebida que ha impedido que se resuelva la situación jurídica del privado de libertad Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada en mérito de los fundamentos expuestos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 22 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26285-2018-53-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 12/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 38 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Edwin Taquichiri Flores** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 22, el accionante, a través de su representante sin mandato expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 30 de julio de 2018, solicitó la modificación de la medida sustitutiva de fianza de carácter personal por económica, la cual fue declarada procedente mediante Auto Interlocutorio 599/2018 de 30 de julio, fallo que fue recurrido en apelación incidental por la supuesta víctima, radicando la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 21 de septiembre de igual año; por lo que, dicho Tribunal fijó audiencia para el 27 del mes y año señalado, providencia con la que se notificó al imputado el 25 del citado mes y año, en el domicilio procesal de su anterior abogado defensor, a pesar que mediante memorial de "31" de agosto de 2018, hizo conocer su nuevo domicilio procesal que fue admitido por el Juez cautelar mediante decreto de igual fecha.

Por consiguiente, refiere que no tuvo la oportunidad de conocer el citado recurso de apelación ni el señalamiento de audiencia, lesionándose sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, a pesar de su incomparecencia a la audiencia programada, las autoridades demandadas dispusieron su prosecución, cuando correspondía su suspensión o se le designe un abogado defensor de oficio, actos ilegales que devinieron en el arbitrario Auto de Vista 123/2018 de 27 de septiembre, por el que, se dispuso revocar la Resolución impugnada y mantener firme la presentación de garantes, ordenando se expida mandamiento de detención preventiva, sin otorgarle un plazo para el cumplimiento de la señalada medida sustitutiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, y los principios de legalidad, seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 123/2018 e intimando a los Vocales demandados convoquen a una nueva audiencia, para considerar el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 599/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **a)** A partir de agosto de 2018, el imputado contrató los servicios de otro abogado defensor que señaló un nuevo domicilio procesal, el cual debió registrarse en el "sistema IANUS o NUREJ"; razón por la que, la notificación con el señalamiento de audiencia de la apelación incidental debió efectuarse en esta dirección; **b)** El Tribunal de apelación no tiene facultad para ordenar la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, más aún cuando correspondía suspender la misma ante la incomparecencia del sindicado; y, **c)** De no haberse interpuesto la presente garantía constitucional, se hubiera consumado la detención del encausado, al haberse librado el mandamiento de detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 31 a 32 vta., señalaron que: **1)** Radicado el recurso de apelación incidental en la Sala Penal Segunda, se fijó audiencia dentro del plazo legal establecido, habiéndose notificado al acusado en su domicilio procesal señalado; toda vez que, esta Sala no tuvo conocimiento del señalamiento de otro domicilio; **2)** El accionante se encuentra en libertad y tuvo conocimiento de todos los actuados procesales; por lo que, no se encuentra en indefensión; y, **3)** No concurre ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad y al haberse denunciado el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, correspondía la interposición de una acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

El representante del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAMI), en audiencia señaló que: **i)** El imputado solicitó la modificación de las medidas sustitutivas de presentación de cuatro garantes personales por la fianza económica, que fue concedida; sin embargo, dicha determinación fue revocada por los Vocales demandados, quienes ordenaron la detención preventiva del accionante, ordenando al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro su ejecución; empero, la causa actualmente se encuentra con acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento que libró el mandamiento de detención preventiva, cuya ejecución dependerá de la presente acción de libertad; y, **ii)** La fianza personal representa una garantía referente a que los fiadores presentaran al sindicado cuando se lo requiera.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, mediante Resolución 12/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 38 a 43, **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 123/2018, debiendo las autoridades demandadas señalar nueva audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, y notificarse al imputado en su nuevo domicilio procesal, sin costas. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Vía acción de libertad se puede tutelar el debido proceso cuando el acto denunciado se encuentra directamente vinculado con la libertad y se haya colocado al accionante en absoluto estado de indefensión; **b)** El derecho a la defensa como elemento del debido proceso tiene dos componentes; el primero, referente a que el justiciable sometido a un proceso tenga la posibilidad de contar con una persona idónea que pueda defenderle; y el segundo, a que se tenga conocimiento y acceso de los actuados en igualdad de condiciones, lo cual permitirá hacer uso de los mecanismos de impugnación de las decisiones; razón por la que, el derecho a la defensa se efectiviza a partir del conocimiento de los actuados procesales mediante las citaciones, notificaciones o emplazamientos, medios comunicacionales que deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; **c)** De los antecedentes se infiere que el 30 de julio de 2018, la víctima interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 599/2018, siendo remitido al Tribunal de alzada el 19 de septiembre de igual año, no obstante en el lapso transcurrido entre la formulación de la apelación y la remisión del legajo, el ahora impetrante de tutela por memorial de 27 de agosto del citado año, hizo conocer al Juez cautelar su nuevo domicilio procesal, que fue



aceptado por decreto de 31 de igual mes y año; y, **d)** Con el decreto de señalamiento de audiencia se notificó a la parte imputada el 25 de septiembre de 2018, a horas 11:30 en el domicilio procesal ubicado en la calle La Plata 5832, oficina 1, segundo piso, perteneciente al abogado Teddy Ramiro Yapari Mendoza y no así en el nuevo domicilio señalado que fue admitido por el Juez cautelar ubicado en la calle Ayacucho 615, interior segundo piso, oficina 111 perteneciente a Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas, actual abogado patrocinador; motivo por el que, el peticionante de tutela no tuvo conocimiento de la audiencia de apelación y se le colocó en absoluto estado de indefensión, ya que debido a esta irregularidad procesal no pudo ejercer su derecho a la defensa ni contradicción, lo cual apertura la tutela de los derechos denunciados vía acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de solicitud de modificación de medidas cautelares efectuada el 30 de julio de 2018, en el que la parte imputada impetra se cambie la fianza de carácter personal fijada de cuatro garantes por una fianza económica (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 599/2018 de 30 de julio, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró procedente la solicitud de modificación de fianza personal por una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) que deben ser empozados en el término de setenta y dos horas en el Departamento Administrativo y Financiero del Órgano Jurisdiccional, bajo alternativa de revocarse esta medida (fs. 8 a 9).

II.3. Por memorial de 27 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Edwin Taquichiri Flores hizo conocer su nuevo domicilio procesal ubicado en la calle Ayacucho 615, entre las calles La Plata y Soria Galvarro, interior, segundo piso, oficina 111. Que mereció la providencia de 31 de igual mes y año, que dispuso "Por señalado para futuras notificaciones" (fs. 2 a 3).

II.4. A través de Auto de 21 de septiembre de 2018, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, admitió el recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia por la supuesta víctima contra el Auto Interlocutorio 599/2018, fijando audiencia para el 27 del citado mes y año, a horas 15:00. **Resolución con la que se notificó al procesado el 25 del referido mes y año a horas 11:30 en el domicilio procesal ubicado en la calle La Plata 5832, entre las calles Junín y Ayacucho, oficina 1, segundo piso** (abogado Teddy Ramiro Yapari Mendoza) -fs. 10 y 10 Bis-.

II.5. Del acta de audiencia de apelación incidental de 27 de septiembre de 2018, se establece que Edwin Taquichiri Flores ni su abogado defensor asistieron a dicho acto procesal (fs. 12 a 15 vta.).

II.6. Cursa el Auto de Vista 123/2018 de 27 de septiembre, a través del cual los Vocales ahora demandados, declararon procedente el recurso de apelación formulada por la víctima y revocaron el Auto Interlocutorio 599/2018, manteniendo latente y vigente la medida sustitutiva adoptada por el Juez cautelar en el Auto de 8 de junio de igual año, en la que se dispone la obligación de acreditar una fianza de carácter personal de cuatro personas mayores de 60 años, fiables y abonables en derecho, con domicilio conocido en la ciudad de Oruro. Finalmente se dispone que si Edwin Taquichiri Flores se encuentra detenido se mantenga en esa situación o caso contrario se expida mandamiento de detención preventiva (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa y los principios de legalidad, seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; toda vez que, habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental por parte de la supuesta víctima contra el Auto Interlocutorio 599/2018 que modificó la medida sustitutiva de fianza de carácter personal por económica, se practicó la diligencia de notificación con el señalamiento de audiencia de apelación en un domicilio procesal distinto al fijado y aceptado por la autoridad judicial, lo cual ocasionó que no pueda participar en dicho actuado procesal ni asumir defensa, que concluyó con la emisión del Auto



de Vista 123/2018, por el que los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio señalado y determinaron su detención preventiva.

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

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

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

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

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

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos*



intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa” (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. En cuanto al derecho a la defensa y la validez de las notificaciones en materia penal

El derecho a la defensa, como componente del debido proceso, se encuentra consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”, precepto constitucional que guarda relación con el art. 8.2 incs. d) y e) de la CADH, lo cual implica que todo individuo que intervenga en un proceso tiene la facultad de ser oída antes que se asuma una determinación, presentar la pruebas de descargo y hacer uso de los mecanismos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, en caso de no estar de acuerdo con la resolución emitida. En ese orden de ideas el Tribunal Constitucional a través de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la: “**...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**” (énfasis añadido) razonamiento que fue ratificado por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: “...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE”.

De allí que dentro de un proceso judicial, para que las partes asuman defensa de sus derechos, resulta imprescindible que conozcan las actuaciones procesales que se dictan, de modo tal que puedan ejercer su derecho mediante los mecanismos de impugnación instituidos en el ordenamiento legal, en ese contexto, el Tribunal Constitucional, respecto al cumplimiento de la finalidad de las actuaciones comunicacionales, mediante la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, precisó que: “**...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario** (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (negrillas añadidas).

Ahora bien, dentro de un proceso penal las actuaciones comunicacionales cobran mayor importancia por los efectos que produce en los derechos del justiciable, en ese entendido, el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que dicho actuado tiene por fin hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales debiendo practicarse obligatoriamente al día siguiente de dictada la resolución, excepto cuando la ley o el juez disponga un plazo menor, y en el caso de dictarse durante las audiencias orales, deben efectuarse en el mismo acto; por otra parte, respecto al lugar



donde deba practicarse la misma el art. 162 del citado cuerpo normativo, refiere que: "Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas **y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales**; salvo el caso de notificaciones personales" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden de idas, respecto a la notificación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, la SC 0013/2010-R de 6 de abril, recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, reiteró que: "...mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: '...en esta instancia no es obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, TÍTULO II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal relativo a las medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida'. Entendimiento jurisprudencial que no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE, por ende aplicable tal cual dispone el art. 4.II de la Ley 003".

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que a fin de que se garantice el ejercicio de los derechos de los sujetos procesales, las diligencias de notificación deben realizarse de tal forma que cumplan con su finalidad material; es decir, que las resoluciones o providencias emitidas, sean de conocimiento efectivo de las partes del proceso y los terceros interesados. Aspecto que en los procesos penales deben observarse con mayor cuidado; toda vez que, se encuentra de por medio el derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, la supuesta víctima formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 599/2018 que modificó la fianza de carácter personal por económica, habiendo los Vocales demandados fijado audiencia para el 27 de septiembre de 2018, acto procesal al que no asistió y se llevó a cabo en su ausencia y de su abogado defensor, debido a que le notificaron en otro domicilio procesal que señaló con anterioridad, audiencia que concluyó con la emisión del Auto de Vista 123/2018, por el que las autoridades demandadas revocaron el fallo cuestionado y mantuvieron la presentación de cuatro garantes fiables.

Establecido el problema jurídico planteado, acorde a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1, para que vía acción de libertad se pueda tutelar el procesamiento ilegal o indebido, debe concurrir en forma simultánea los dos presupuestos de activación establecidos vía jurisprudencia constitucional; es decir, que el acto procesal reclamado como procesamiento indebido se constituya en la causa directa de la restricción de la libertad física o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, salvo que se trate de medidas cautelares. En ese orden, en el caso en revisión, se advierte que las presuntas irregularidades en la notificación con el Auto de Admisión y señalamiento de audiencia de apelación incidental de 21 de septiembre de 2018, sí operan como la causa directa para la restricción del derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, al haberse desarrollado dicho actuado procesal sin la presencia del accionante ni de su abogado defensor, no se le dio la oportunidad para que el imputado pueda asumir su defensa material ni técnica, audiencia en la que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 123/2018, por el que revocaron la modificación de la medida sustitutiva de fianza personal por económica, aceptada por el Auto Interlocutorio 599/2018 y mantuvieron firme y subsistente la presentación de la fianza de carácter personal de cuatro garantes fiables y solventes, además de ordenar se emita mandamiento de detención preventiva contra el imputado, el cual conforme al informe oral presentado por el representante del SEPDAVI en la audiencia de acción de libertad, ya fue expedido y se ejecutará de acuerdo a lo que se resuelva en la presente garantía constitucional.



Ahora bien, siendo que en lo principal el impetrante de tutela denuncia que habiéndole sido notificado con el Auto de Admisión y señalamiento de audiencia de apelación incidental en un domicilio procesal diferente al que señaló y fue admitido por autoridad competente, no pudo asistir a dicho actuado procesal que se desarrolló en su ausencia y el de su abogado defensor, que culminó con la emisión del Auto de Vista 123/2018, por el que se revoca la modificación de la fianza personal por una económica, corresponde enfatizar que acorde a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, las citaciones, notificaciones y emplazamientos son actos que tienen por fin hacer conocer a las partes del proceso las resoluciones y providencias que se emitan, los cuales no están destinados a cumplir una formalidad, sino asegurar que los sujetos que participan en el proceso asuman conocimiento del fallo emitido y hagan uso los mecanismos previstos en el ordenamiento legal; por consiguiente, a pesar que una notificación sea defectuosa en su forma, empero que cumpla con su fin, debe ser considerada válida.

Al respecto, de los datos que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la supuesta comisión del delito de violación, se benefició con la aplicación de medidas sustitutivas, entre las cuales se le impuso la fianza de carácter personal consistente en la presentación de cuatro garantes fiables y solventes; no obstante, al no poder cumplir con dicha medida, el encausado impetró la modificación de la fianza personal por la económica, habiendo el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro desarrollado la audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar el 30 de julio de 2018, donde se profirió el Auto Interlocutorio 599/2018, que declaró procedente la solicitud de modificación de fianza personal por una fianza económica de Bs10 000.- que tenía que ser empozado en el término de setenta y dos horas en el Departamento Administrativo y Financiero del Órgano Jurisdiccional, bajo alternativa de revocarse esta medida (Conclusión II.2 de este fallo).

Ante esa situación, la víctima formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 599/2018, que fue admitido por Auto de 21 de septiembre de 2018, señalándose audiencia para el 27 de igual mes y año a horas 15:00, actuado con el que conforme se citó en la Conclusión II.3 de esta Resolución Constitucional, el imputado fue notificado el 25 del referido mes y año a horas 11:30 en el domicilio procesal ubicado en la calle La Plata 5832, entre las calles Junín y Ayacucho, oficina 1, segundo piso (abogado Teddy Ramiro Yapari Mendoza); no obstante que por escrito de 27 de agosto de 2018, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el ahora accionante hizo conocer su nuevo domicilio procesal ubicado en la calle Ayacucho 615, entre las calles La Plata y Soria Galvarro, interior, segundo piso, oficina 111, el cual fue admitido y aceptado por providencia de 31 del mes y año citados, en el que se dictaminó "Por señalado para futuras notificaciones".

Lo expuesto denota que se colocó en absoluto estado de indefensión al peticionante de tutela; toda vez que, acorde a lo previsto en el art. 160 del CPP, que determina que el objeto de las notificaciones es hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, se tiene que la diligencia efectuada por el Oficial de Diligencias con el Auto de Admisión y señalamiento de audiencia de 21 de septiembre de 2018, no puede ser considerada como válida, habida cuenta que se notificó al accionante en un domicilio procesal diferente al que fijó por memorial de 27 de agosto del mismo año y que fue admitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo a través del decreto de 31 del citado mes y año, conforme se anotó en el párrafo precedente; en ese entendido, en previsión del art. 166 inc. 1) del CPP, que establece como una causal de nulidad de notificación el que se haya practicado con error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación, lo cual aconteció en el caso en revisión, ya que se notificó al anterior abogado defensor, Teddy Ramiro Yapari Mendoza en el domicilio procesal ubicado en la calle La Plata 5832, entre las calles Junín y Ayacucho, oficina 1, segundo piso, cuando correspondía efectuar dicha diligencia en la calle Ayacucho 615, entre las calles La Plata y Soria Galvarro, interior, segundo piso, oficina 111, perteneciente a Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas, actual patrocinador jurídico del impetrante de tutela.

Razonamientos por los cuales se concluye que se lesionó los derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad del accionante, ya que al haberse desarrollado la audiencia de apelación incidental de 27 de septiembre de 2018, en ausencia del procesado y su abogado defensor, no se le otorgó la



posibilidad que pueda asumir defensa y que sus argumentos pudieran ser valorados por los Vocales demandados a efectos que no se modifique las medidas sustitutivas dispuestas por el Auto Interlocutorio 599/2018; conllevando que dichas autoridades demandadas a través del Auto de Vista 123/2018 revoquen el fallo impugnado, disponiendo se mantenga subsistente y vigente la medida sustitutiva adoptada por el Juez cautelar a través del Auto de 8 de junio de igual año, en el que se determinó la obligación de acreditar una fianza de carácter personal de cuatro personas mayores de sesenta años, fiables y abonables en derecho, con domicilio conocido en la ciudad de Oruro, para luego ordenar que se expida mandamiento de detención preventiva contra Edwin Taquichiri Flores, aspecto que afecta en forma directa el derecho a la libertad del peticionante de tutela y que posibilita que vía acción de libertad se restablezca los derechos denunciados como conculcados.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 38 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26361-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 001/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 31 vta. a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celso Erick Olmos Gómez** en representación sin mandato de **Sergio Macias Andrade** contra **Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, tipificado en el art. 261 del Código Penal (CP); el 26 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, ante Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) "Laguna Alalay", donde se resolvió su detención preventiva; el mismo día, la parte afectada anunció la apelación de la decisión judicial, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que de acuerdo a normativa en vigencia debe ser remitida al Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas.

De acuerdo con lo manifestado, la autoridad hoy demandada, no remitió los antecedentes judiciales ante la autoridad superior en grado, vulnerando flagrantemente lo establecido por el art. 251 del Código adjetivo procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de los derechos del accionante al debido proceso y a la libertad física y de locomoción citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada remita en el plazo de veinticuatro horas la apelación interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 31 vta. a 36, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

No hubo ratificación y/o ampliación de la acción, debido a la inasistencia en audiencia del accionante y su representante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 8 de noviembre de 2018, cursante a fs. 29 y vta., señalando: **a)** Al concluir la audiencia de medida cautelares de 26 de octubre de 2018, quien es



ahora accionante Sergio Macías Andrade, no apeló la Resolución dictada. La apelación mencionada fue presentada el 29 de igual mes y año, como se muestra en el expediente procesal; **b)** En ningún momento se rehusó a remitir la apelación al Tribunal de alzada, demostrando los motivos que impidieron que cumpla la remisión: **1)** El **29 de octubre de 2018** se encontraba en Cochabamba cumpliendo con el Plan de Descongestionamiento en el "Penal de San Sebastián"; **2)** El **30 de igual mes y año** se ausentó a la ciudad de Sucre para rendir examen al cargo de Juez, convocado por el Consejo de la Magistratura cursante a fs. 21; **3)** El **31 del mes y año citados**, se encontraba con audiencias en Cochabamba y autorización de atención médica de urgencia, como cursa a fs. 23, que a pesar de ello, aquel día emitió el decreto al memorial de apelación a la medida cautelar dispuesta; y, **4)** El **1 de noviembre de 2018** señala que continua con atención médica y audiencias en Cochabamba con detenidos como cursa a fs. 25; **c)** Desde el 31 de octubre del año señalado, el expediente se encuentra en Secretaría del Juzgado a la espera de que el apelante provea el material necesario para que este sea remitido al Tribunal de alzada. Ante la incomparecencia de la parte interesada, el mismo Juez tuvo que correr con los gastos económicos para que el expediente sea enviado al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 6 de noviembre de 2018, el cual se encuentra radicado desde el 8 del mes y año referido en la Sala Penal Primera, como se evidencia a fs. 28; y, **d)** El apelante sería el único responsable de la demora por no haber provisto el material necesario para el envío del expediente al citado Tribunal.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 001/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 31 vta. a 36, **denegó** la tutela impetrada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de 26 de octubre de 2018, la defensa técnica de Sergio Macías Andrade, luego de solicitar enmienda y complementación de este, anuncian que apelarían a aquella Resolución. Impugnación que fue presentada y concedida, mediante Auto de 31 del mismo mes y año; **ii)** De acuerdo con el Instructivo 26/2018 15 de octubre, emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló audiencias los días 30 de octubre, 7, 9, 13 y 20 de noviembre de 2018 en los distintos penales del departamento; **iii)** El Juez hoy demandado, en cumplimiento del Instructivo 26/2018, señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y una salida alternativa a juicio oral a favor de Sergio Macías Andrade, para el 7 noviembre de 2018 a horas 10:00 en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba (fs. 63 del expediente original); **iv)** Sergio Macías Andrade nunca proveyó los recursos necesarios para la remisión de las actuaciones al Tribunal de alzada, ya que el expediente se encontraba para remisión desde el 31 de octubre de 2018; **v)** El accionante fue sometido a una audiencia judicial en la cual, mediante Resolución se determinó su detención preventiva en audiencia de 26 de dicho mes y año, por los presupuestos procesales establecidos en los art. 234 y 235 del CPP. Además que la Resolución fue apelada el 29 de igual mes y año; **vi)** El Secretario del Juzgado, no dio conformidad a lo previsto por el art. 94.I.15, concordante con el art. 95 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en remitir el expediente al Tribunal de alzada en el plazo establecido. Debido a la programación de audiencias en distintos recintos penitenciarios de acuerdo al Instructivo 26/2018 emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, además de que el Juez tuvo que hacerse presente en la ciudad de Sucre para rendir examen de acuerdo a convocatoria del Consejo de la Magistratura. Razón por la que por motivos de fuerza mayor no se remitió el proceso en veinticuatro horas, conforme lo determinado en el art. 251 del CPP, además de la falta de interés de la parte afectada en proveer los medios necesarios para la remisión de éste; **vii)** El simple hecho de que el expediente no haya sido remitido en el plazo fijado, no vulnera en lo absoluto el derecho a la vida, locomoción o integridad física de Sergio Macías Andrade y de considerar que existe alguna omisión al no haberse remitido el cuadernillo de apelación en el plazo establecido por ley, la parte accionante debió acudir a la vía correspondiente para hacer respetar los derechos supuestamente vulnerados; y, **viii)** La autoridad demandada en ningún momento vulneró el derecho al debido proceso y mucho menos a la libertad del accionante; al contrario, su procesamiento se debe a un proceso legalmente instaurado y guarda detención preventiva en virtud a una decisión judicial y con mandamiento legalmente expedido por autoridad competente por estar involucrado en la comisión de un hecho



delictivo, de tal manera que es imposible tutelar la acción de libertad impetrada por Sergio Macías Andrade.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Declaración de incompetencia y remisión de antecedentes ante el "Juzgado de Partido, Mixto Liquidador y Sentencia de Turno de la localidad de Villa Tunari", de 6 de noviembre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba (fs. 5 y vta.).

II.2. Decreto de señalamiento de fecha y hora de audiencia emitido por el Juzgado Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba en Suplencia Legal (fs. 9).

II.3. Instructivo 26/2018 de 15 de octubre, mediante el cual la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instruyó a los jueces el agendamiento de audiencias para atender los procesos donde existan detenidos preventivos (fs. 13 a 18).

II.4. Acta de audiencia y Sentencia 001/2018 de 8 de noviembre, emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, José Luis Dávila Lafuente (fs. 31 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción; debido a que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, quien ordenó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito; fallo que fue apelado el 29 de octubre de 2018, no fue remitido al Tribunal de alzada en el plazo que establece la ley.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(...)

(...) ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad***, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (énfasis y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: ***"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,***



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

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: “...que a ***toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide***, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...”.

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Del plazo para remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada en apelación de medidas cautelares

Sobre el particular, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, concluyó que: “...Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas***, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares” (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia

La SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, manifestó que: “...***la Constitución Política del Estado, fija los principios que rigen la acción de impartir justicia***; así, el art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone que: ‘La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, ***gratuidad***, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos’.

No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, ***la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional***” (las negrillas son nuestras).

De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares.



III.4. Sobre la flexibilidad excepcional del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal para la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechacen la solicitud de cesación de la detención preventiva

Respecto a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP, para la remisión de las actuaciones pertinentes, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, a través de la sistematización de la jurisprudencia sobre el tema, señaló que: *"Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, **excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados.** Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

*'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., **casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado**.'*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...)

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;



aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte” (el resaltado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega, que Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción por no remitir antecedentes al Tribunal de alzada; toda vez que, habría apelado el 26 de octubre de 2018, la Resolución que dispuso su detención preventiva -que no cursa en el expediente original ni en el presente-; no obstante la apelación habría sido presentada el 29 de dicho mes y año.

Asimismo, la autoridad demandada conforme el informe presentado demuestra los motivos que causaron la demora en remisión de obrados -no provisión de recaudos de ley-, y que a pesar de ello, decretó el traslado el 31 de octubre de 2018 al Tribunal de alzada, siendo ese el motivo de la demora, teniendo el Juez que correr con los gastos por cuenta propia.

Además, conforme el Instructivo 26/2018 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dio a conocer al detenido hoy accionante que ya tenía fijada audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 7 de noviembre del mismo año a horas 10:00 en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba.

En ese contexto, se llega a la conclusión de que el accionante, a través de su representante, no presentó la apelación el 26 de octubre de 2018, sino el 29 de ese mes y año.

Concluida la audiencia de 26 de octubre de 2018, el imputado tendría un plazo de setenta y dos horas para presentar la apelación, la cual fue presentada dentro de plazo, debiendo el Juez de la causa remitir las actuaciones hasta el 30 del mismo mes y año; No obstante, el Juez hoy demandado recién remitió las actuaciones el 8 de noviembre de igual año a horas 8:30 como cursa a fs. 28 de obrados, además de alegar que él tuvo que correr con los gastos necesarios; toda vez que, el hoy accionante, no corrió con los recaudos necesarios para que estos sean remitidos al Tribunal de alzada. Constituyéndose en una transgresión al derecho de acceso gratuito a la justicia, conforme a lo dispuesto en los arts. 178.I de la CPE y 3.8 de la LOJ, considerando que desde el 29 de octubre al 8 de noviembre, ambos de 2018, transcurrieron diez días sin que las actuaciones pertinentes hayan sido enviadas al Tribunal superior.

En cuando a la vulneración de la libertad física y de locomoción, el accionante se limita a la simple cita de los mismos; tampoco resulta evidente de la lectura de la acción y del acta de audiencia de la presente acción de defensa, que hubieran sido afectados de forma alguna, motivos por los que no corresponde establecer mayor argumentación ni otras observaciones adicionales.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 31 vta. a 36, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho;

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la libertad física y de locomoción.

3° Recomendar a Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba que a tiempo de administrar justicia observe los principios constitucionales de celeridad y gratuidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2019-S2

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26388-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 34/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 267 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rufino Lipa Kama** en representación sin mandato de **Benancio Lipa Huanca** contra **Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Fernando Lea Plaza, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 14, el representante del accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado el 2014, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y malversación, se dispuso su detención preventiva sin realizar una adecuada revisión de las pruebas, motivo por el cual interpuso una acción de libertad que fue concedida por el Tribunal de garantías, que dispuso que se emita un nuevo Auto Interlocutorio.

Después de varios meses, en cumplimiento de esa determinación, se logró la cesación de su detención preventiva y se le impuso la detención domiciliaria; sin embargo, después de más de seis meses, el Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la resolución revisada y denegó la tutela de la acción de libertad, sin mencionar si procedía o no la nulidad de obrados, no obstante que por el transcurso del tiempo correspondía dimensionar lo efectos de la Sentencia.

Ante ello, Agustín Condori Zapata, sin ser parte del proceso, solicitó a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, dé cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional y al primer mandamiento de detención preventiva dispuesto por la mencionada autoridad, sin considerar que ya fue detenido preventivamente y que consiguió la cesación a dicha medida después de una solicitud expresa realizada con posterioridad.

Añade que, sorpresivamente, un funcionario policial, fue a su domicilio a verificar que se esté cumpliendo la detención domiciliaria, situación que hace entrever que se pretende revocar sus medidas sustitutivas y ejecutar el mandamiento de detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega persecución indebida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia ordene que: **a)** La Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, aclare su situación procesal y por qué se ordenó verificar la detención domiciliaria; asimismo resuelva los incidentes de nulidad interpuestos; y, **b)** El Fiscal de Materia informe y emita requerimiento conclusivo en este proceso que data del 2014.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 7 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 263 a 266, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **1)** El proceso penal seguido en su contra inició el año 2014 habiendo transcurrido más de cinco años de investigación; **2)** Contra el Auto Interlocutorio 51/2017 pronunciado por Cinthia Delgadillo, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, interpuso una acción de libertad que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que por Resolución 05/2017 de 28 de enero, le concedieron la tutela, ordenando que se anule el mencionado Auto Interlocutorio; en cuyo cumplimiento, se dispuso su detención domiciliaria; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció con la SCP 0271/2017-S2, a través de la cual, denegó la tutela y revocó la resolución mencionada, sin señalar si anulaba obrados o realizaba un dimensionamiento de los efectos de la sentencia; **4)** Desde junio de 2017 cumplía con su detención domiciliaria; y, **5)** Se está realizando un sobrecumplimiento de la SCP 0271/2017-S2.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Lea Plaza, Fiscal de Materia, mediante informe, cursante a fs. 261 y vta., solicitó que se deniegue la tutela manifestando que: **i)** De la lectura del memorial de acción de libertad, no se evidenció una relación precisa y clara sobre cuál sería la situación o acto cometido por su persona que generaría una persecución indebida o pusiera en riesgo la libertad del accionante; **ii)** Las denuncias respecto a que con la verificación de la detención domiciliaria, se estaría pretendiendo revocar esa determinación, es un aspecto que no corresponde dilucidar por medio de esta acción tutelar y tampoco pone en riesgo su derecho a la libertad; toda vez que, es una atribución prevista en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **iii)** Con relación a su solicitud de que se emita un requerimiento conclusivo, alega que no puede reclamarse a través de esta acción de defensa sino debe realizarse a través de la autoridad jurisdiccional conforme a procedimiento; y, **iv)** Se realice la calificación de costas; toda vez que, la acción interpuesta es infundada y dilatoria.

Grover Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de Juzgado de Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a pesar de no haber sido demandado en la presente acción de libertad, por informe escrito que cursa a fs. 262, señaló que: **a)** De la revisión del sistema y de los cuadernos de control jurisdiccional, no se ha encontrado en el juzgado el proceso seguido por el Ministerio Público contra Tomas Otoy Parra; y, **b)** Se encuentra en suplencia legal de ese juzgado desde el 26 de septiembre de 2018.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 267 a 270, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Anteriormente conoció otra acción de libertad interpuesta por el ahora accionante contra César Portocarrero Cuevas, Cesar Yampara Laura y Enrique Cadena Pinto, Jueces de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del mismo departamento, denunciando que su actuación fue ilegal al haber dispuesto que se expida mandamiento de detención preventiva contra el hoy accionante, dando lugar a un sobrecumplimiento de la SC 0271/2017-S2 pese a que ya habrían actuados superados y renovados, porque ya solicitó la cesación de la detención preventiva; acción de libertad que fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, que pronunció la SCP 1092/2017-S1 de 3 de octubre, confirmando la resolución revisada e indicando que si el accionante consideraba que los efectos de la SC 0271/2017-S2 estarían siendo incumplidos por las autoridades demandadas deberían proceder conforme establece el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En el presente caso existe cosa juzgada constitucional y no puede interponerse una acción de libertad para hacer cumplir una Sentencia Constitucional o para que el Tribunal de garantías nuevamente evalué los argumentos



ya expresados en una anterior acción tutelar; **3)** En la presente acción de defensa, el accionante solicita que la Jueza ahora demandada aclare si emitió un mandamiento de detención preventiva; empero, en la anterior acción de libertad que interpuso contra la misma Jueza, dicha autoridad mencionó que expidió el mandamiento de detención preventiva en cumplimiento a la SCP 0271/2017-S1; **4)** Con relación a la petición de que se explique por qué se ordenó la verificación de la detención domiciliaria y que el Fiscal de materia emita requerimiento conclusivo y evalúe la abundante prueba de descargo, aduce que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de la acción de libertad sino sólo aquellas que se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad; y, **5)** Sobre la solicitud de que se oficie al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, a efectos de que éste informe por qué se dio curso a una petición efectuada por un tercero que no fue parte del proceso, cabe señalar que ninguno de los miembros de ese Tribunal fueron demandados en esta acción de libertad; por lo que, no se les puede solicitar nada; además, esta acción tutelar no es el medio idóneo para solicitar certificaciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 51/2017, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso -entre otros- la detención preventiva de Benancio Lipa Huanca en el Centro Penitenciario de Patacamaya de la ciudad de La Paz en la sección separada de los internos que cumplen condena (fs. 74 a 78).

II.2. Cursa Resolución 05/2017 de 28 de enero, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, Cinthia Delgadillo, dicte una nueva resolución de medidas cautelares fundamentada, por consiguiente dispuso la libertad inmediata del ahora accionante y otro, señalando que deben estar a disposición de la "Juez de garantías y la Jueza cautelar" (fs. 79 a 80).

II.3. En cumplimiento de la Resolución 05/2017 pronunciada por Tribunal de garantías, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz dictó el Auto Interlocutorio 84/2017 de 17 de marzo, por el que dispuso la detención preventiva del hoy accionante (fs. 81 a 86).

II.4. Por Auto Interlocutorio 88/2017 de 25 de mayo, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, modificó la detención preventiva del ahora accionante por la medida de detención domiciliaria (fs. 97 a 99).

II.5. Por Auto de Vista 68/2017 de 12 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso de apelación y en los sustancial confirmó la Resolución 84/2017 (fs. 87 a 94).

II.6. Por SCP 1092/2017-S1 de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión resolvió denegar la tutela solicitada y en consecuencia confirmar la Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de garantías que resolvió la acción de libertad interpuesta por Mónica Clemencia Ramírez Márquez en representación sin mandato de Benancio Lipa Huanca contra Cesar Portocarrero Cuevas, César Yampara Laura y Enrique Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera, todos de la Capital del departamento de La Paz; acción de libertad en la que se identifica como acto lesivo el hecho que, en cumplimiento de la SCP 0271/2017-S2 de 20 de marzo, revocó la Resolución 05/2017 y las autoridades demandadas por decretos de 22 y 24 de agosto de 2017 ordenaron la emisión del mandamiento de detención preventiva en su contra (www.tcp.gob.bo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia una arbitraria persecución; toda vez que, la Jueza demandada en un supuesto cumplimiento de la SCP 0271/2017-S2 que denegó la tutela solicitada en una acción de libertad



formulada por su parte, revocando la resolución del Tribunal de garantías, pretende ejecutar un mandamiento de detención preventiva, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria en virtud a una solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia ordene que: **i)** La Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, aclare su situación procesal y por qué se ordenó verificar la detención domiciliaria; asimismo resuelva los incidentes de nulidad interpuestos; y, **ii)** El Fiscal de Materia informe y emita requerimiento conclusivo en este proceso que data del 2014.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; **b)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo^[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo^[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del CPCo, establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[3]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-^[4].



En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]^[5]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera



separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo el hecho que la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, pretende ejecutar el mandamiento de detención preventiva pronunciado en su contra en supuesto cumplimiento de la SC 0271/2017-S2 que revocó la Resolución 05/2017 de 28 de enero, pronunciada por el Tribunal de garantías, aspectos que a su criterio generan una ilegal y arbitraria persecución.

Con el fin de realizar un adecuado análisis de la acción tutelar enviada en revisión, se realizó una verificación de la documentación aparejada al expediente así como de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose que el año 2014 se inició un proceso penal contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros. Por Auto Interlocutorio 51/2017 se dispuso su detención preventiva y contra esta determinación, el accionante interpuso una acción de libertad que fue resuelta por Resolución 05/2017 de 28 de enero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido el Tribunal de garantías, que concedió la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de la causa emita un nuevo Auto Interlocutorio, remitiéndose la resolución pronunciada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dando cumplimiento a lo determinado por el Tribunal de garantías, se pronunció con el Auto de Vista 68/2017 de 12 de abril, que nuevamente determinó la detención preventiva del accionante, frente a ello, el accionante, el 28 de abril de 2017, solicitó la cesación de la detención preventiva y por Auto Interlocutorio 88/2017 de 25 de mayo, se aceptó su solicitud, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por SCP 0271/2017-S2, revoco la Resolución 05/2017 y denegó la tutela solicitada, sin disponer si se anulaba obrados o si se dimensionaban sus efectos; por lo que, en supuesto cumplimiento de esa Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza demandada, por Decreto de 24 de agosto de 2017, ordenó la detención preventiva del accionante que se pretende ejecutar.

En este contexto, de la revisión del sistema de gestión procesal y la página web de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se constata que el mismo acto lesivo ya fue denunciado y analizado por este Tribunal, que a través de la SCP 1092/2017-S1 de 3 de octubre, en revisión confirmó la Resolución emitida por el Tribunal de garantías y denegó la tutela solicitada con el argumento que si el accionante consideraba que se estaba incumpliendo o sobrecumpliendo la SCP 0271/2017-S2, debió interponer un recurso de queja.

Por lo anteriormente desarrollado, se advierte que el impetrante de tutela pretende a través de esta acción tutelar, que este Tribunal revise una problemática que ya fue dilucida en la SCP 1092/2017-S1; extremo que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde efectuar un nuevo análisis, al existir identidad -parcial- de sujetos, causa y objeto, pues efectivamente, tanto la primera como esta acción de defensa fueron formuladas contra la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, y si bien esta segunda acción tutelar también se interpuso contra Fernando Lea Plaza, Fiscal de Materia, no existe un acto concreto formulado contra dicha autoridad.

Por otra parte, ambas acciones tutelares tienen como causa la emisión y ejecución del mandamiento de detención preventiva emitido por la autoridad judicial demandada y a su vez tienen como objeto



dejar sin efecto los actos ilegales y que se aclare por qué se emitió el mandamiento de detención preventiva; por ello se evidencia, que no corresponde a esta Sala ingresar al análisis del mismo problema jurídico planteado en la anterior acción de libertad; con la aclaración de que, si bien en dicha acción de defensa no se ingresó al análisis de fondo, fue debido a que a través de una acción de libertad se cuestionaba el cumplimiento o sobrecumplimiento de la SCP 0271/2017-S2, no obstante que, como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, ello no es posible, pues es el Juez o Tribunal de garantías quien debe conocer dichas denuncias y en su caso, este Tribunal, a efecto que ordene el cabal cumplimiento de lo resuelto en la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, en el caso analizado, el accionante nuevamente cuestiona que la Jueza demandada pretende la ejecución de un mandamiento de detención preventiva en supuesto cumplimiento de la SCP 0271/2017-S2, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria en virtud a una solicitud de cesación a la detención preventiva; aspecto que debe ser conocido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que actuó como Tribunal de garantías, analizando el sobrecumplimiento de la indicada Sentencia, **pues de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados la Resolución 88/2017 que dispuso la detención domiciliaria del accionante no fue pronunciada como efecto de la concesión de la acción de libertad por parte de ese Tribunal, sino de manera posterior; consiguientemente, la revocatoria de dicha concesión por parte de la SCP 0271/2017-S2, no tenía por qué dejar sin efecto la decisión contenida en el Auto Interlocutorio 88/2017; sin embargo, este aspecto debe ser dilucidado, se reitera, por el Tribunal de garantías..**

Con relación a la participación del Fiscal de materia demandado de la lectura del memorial de interposición de acción de libertad no se advierte de qué manera dicha autoridad hubiera vulnerado los derechos del accionante, pues únicamente se lo menciona en el petitorio, para que se le solicite un informe y se le ordene la emisión de un requerimiento conclusivo, e informe por qué no revisó la documentación presentada por el accionante en los plazos que dispone la ley; aspectos que exceden a lo denunciado en la presente acción de defensa que -se reitera- no involucra al fiscal demandado y que, además, deben ser impugnados a través de los institutos ordinarios procesales idóneos que prevé nuestro ordenamiento jurídico penal ante la evidente retardación de justicia, con carácter previo a la interposición de la acción de libertad con el fin de no desvirtuar la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y de que las instancias procesales llamadas por Ley tengan la oportunidad de enmendar sus acciones.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 267 a 270, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° DENEGAR totalmente la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que actuó como Tribunal de garantías en la primera acción de libertad formulada por el accionante, a efecto que analice el sobrecumplimiento de la indicada Sentencia, denunciada a través de la presente acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (...)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".**

^[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de**



emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución” (las negrillas son añadidas).

^[3]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...»", entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...`".

^[4]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean**



planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[5]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerge del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasuntan en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26367-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Joaquín** y **Juan** ambos **Choque Ticona** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 10, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó la imputación formal y solicitó la aplicación de procedimiento inmediato, pidiendo cuarenta y cinco días para completar la investigación; posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Resolución 249/2018 de 3 de junio, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Concluido el plazo mencionado, el Ministerio Público emitió la Resolución de Sobreseimiento a su favor, que fue de conocimiento del Juez de la causa, el 15 de octubre de 2018; por lo que, el 18 de igual mes y año solicitaron la cesación de su detención preventiva, misma que fue rechazada mediante Resolución 414/2018, argumentando que el sobreseimiento no fue notificado al Fiscal Departamental y que podía ser revocado.

El 22 de octubre de 2018 se notificó al Fiscal Departamental, por lo que nuevamente solicitaron audiencia de cesación de su detención preventiva, misma que fue fijada para el 31 del citado mes y año y a momento de su celebración el Juez demandado, por Resolución 476/2018, rechazó su solicitud sin considerar que ya transcurrieron los cinco días para que se pronuncie el Fiscal referido, conforme lo previsto por el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y dieciséis días desde que el sobreseimiento llegó a dicho Juez.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada



Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 16 y vta., indicó: **a)** Mediante Resolución 249/2018 de 3 de junio, se dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes y el 15 de octubre del mismo año, el Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de sobreseimiento; **b)** El 23 de octubre de 2018 los imputados presentaron nueva solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, misma que fue señalada para el 31 del mismo mes y año y a momento de su celebración rechazó dicha solicitud; toda vez que, los impetrantes de tutela solo presentaron una fotocopia del requerimiento conclusivo de sobreseimiento con sello de recepción de la Fiscalía de 22 de octubre del citado año, sin constar las diligencias de notificación de los demás sujetos procesales con el fin de determinar si la resolución fue o no impugnada por la parte afectada o víctima; y, **c)** El "...principio de subsidiariedad excepcional..." (sic) de la acción de libertad, deja claramente establecido que cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto La Paz del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, en atención a la subsidiariedad extraordinaria y excepcional de la acción de libertad, ante la existencia de medios oportunos y eficaces para la protección de los derechos de los accionante, quienes apelaron la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, y si bien el recurso de apelación ha sido retirado el día de consideración de la acción de libertad, el mismo no fue considerado por el Juez demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de David Diego Choque Alejo contra Daniel Joaquín Choque Ticona, Juan Choque Ticona -ahora accionantes- y Javier Ibañez Nina por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, emitió el Auto Interlocutorio 249/2018 de 3 de junio, disponiendo la detención preventiva de los imputados en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 8 y vta.)

II.2. El Ministerio Público presentó ante el Juez ahora demandado, la Resolución FIS A.C.G.S. 10/2018 de 15 de octubre de 2018, por la cual requirió el sobreseimiento de los imputados Daniel Joaquín y Juan Choque Ticona, y Javier Ibañez Nina, por no ser suficientes las pruebas acumuladas en su contra, mereciendo la providencia de 6 del mismo mes y año, disponiendo que el Ministerio Público cumpla con las notificaciones a todos los sujetos procesales en cumplimiento del art. 324 del CPP (fs. 3 a 7 vta.)

II.3. Según reconocen las partes, el 23 de octubre de 2018, los accionantes solicitaron audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva ante el Juez demandado, siendo fijada para el 31 del mismo mes y año, en la cual se pronunció la Resolución 476/2018 que rechazó su solicitud, al no constar en la prueba adjunta por los imputados que la víctima fue notificada con la Resolución de Sobreseimiento (fs. 9 a 10 y 16).

II.4. En la Resolución 17/2018 emitida por el Tribunal de garantías, se señala que la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva fue apelada por los accionantes en audiencia; sin embargo, dicho recurso fue retirado el día de consideración de la acción de libertad, - no consta objeción a esa afirmación- (fs. 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad a la dignidad, y a la presunción de inocencia; toda vez que, el Juez demandado, de manera ilegal no dio curso a su solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, pese a que transcurrieron más de dieciséis días desde la presentación del requerimiento de sobreseimiento y cinco días a partir de



la notificación al Fiscal Departamental con dicho requerimiento; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

...empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 y 0662/2018-S2, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio^[4] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; no obstante haber sido sobreseídos, el Juez demandado negó indebidamente su solicitud de cesación de la detención preventiva, razón por la cual, continúan indebidamente privados de libertad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados y del informe del Juez demandado, se advierte que los impetrantes de tutela formularon recurso de apelación contra la Resolución pronunciada por la autoridad demandada, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin



embargo, dicho recurso fue retirado el día de la audiencia de la presente acción de libertad, conforme lo afirmó el Tribunal de garantías, extremo que no fue refutado por las partes.

En ese marco se evidencia que, los accionantes acudieron a las vías o recursos previstos por ley, que resultan idóneos para cuestionar el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que en el presente caso, el recurso de apelación mencionado, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, se encontraba pendiente de resolución; sin embargo, es preciso aclarar que en el caso estudio, si bien los impetrantes de tutela procedieron al retiro de dicho recurso en la audiencia de la presente acción tutelar, no es menos evidente que dicha actuación, impida ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, no procede la activación simultánea o paralela de la vía ordinaria y la constitucional, razón por la cual, corresponde a esta Sala denegar la tutela impetrada en aplicación a la subsidiariedad excepcional que contiene la acción de libertad, por cuanto dicho recurso aún no fue considerado y resuelto por la jurisdicción ordinaria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por operar en esta acción de defensa la subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus



sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.5, indica: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

[4]El FJ III.3, determina: “En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24890-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 015/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 372 a 382 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Paulina Durán Castro** en representación legal de **Armando Sossa Rivera, Gerente Regional a.i. de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz** y **Dorian Jiménez Camacho, Fiscal de Materia**.

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

Por memoriales ampulosos y confusos presentados el 9 y 20 ambos de julio de 2018, cursantes de fs. 332 a 343 vta. y 350 a 357 vta., la entidad accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 21:45 aproximadamente, del 12 de mayo de 2017, la división de las Fuerzas Armadas de Bolivia (FF.AA.)-BIM IV alianza perteneciente a DN-4 Titicaca, intervino a 45 kilómetros (km) de la frontera con Perú, en la localidad de Chaguaya del departamento de La Paz, un vehículo tipo camión, marca volvo, color blanco, con placa de control 1056-CFL conducido por Pablo Mamani Aquisé, tal cual consta en el Acta de Comiso 005218 y Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0009/17 Chaguaya 3, verificándose que transportaba sacos de azúcar y otros productos con presunto destino al exterior por una ruta no autorizada, habiéndose presentado seis facturas en fotocopias simples, que no acreditaron su legal exportación; por lo que, presumiendo la existencia del delito de contrabando de exportación agravado se procedió al comiso de la mercancía y del vehículo, siendo llevados hasta el recinto de la Aduana Interior La Paz, para el inicio de las acciones legales correspondientes.

Mediante Resolución de Rechazo 030/2017-DJC-ANB de 31 de agosto, el Fiscal de Materia, Dorian Jiménez Camacho, rechazó la denuncia en atención a los arts. 301.3 y 304 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), aclarando que la investigación podía ser abierta conforme el art. 305 concordante con el art. 27 inc. 9) del mismo cuerpo legal, en el plazo de un año, de existir suficientes elementos de convicción; determinación que la ANB de la Regional de La Paz, objetó mediante memorial 11 de septiembre de ese mismo año; por lo cual, el Fiscal Departamental de La Paz, por Resolución FDLP/EJBS-R 1939/2017 de 16 de octubre, ratificó el rechazo y el 20 de febrero de 2018, se emitió requerimiento fiscal para devolver la mercadería incautada consistente en 198 sacos de azúcar a la solicitante.

Alega que el Fiscal de Materia demandado, no consideró los hechos y fundamentos de convicción que cursaban en el cuaderno de investigación, lesionando el derecho al debido proceso al afirmar en la resolución pronunciada, que durante la fase de investigación, no se identificó con documentación y/o actos idóneos que la mercancía comisada, al momento de ocurrir el presunto hecho, hubiera estado dentro de las mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, por cuanto de acuerdo con el informe emitido por el Director General de Exportaciones y la Especialista en Desarrollo Normativo del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, la Ley del Complejo Productivo de la Caña de Azúcar -Ley 307 de 10 de noviembre de 2012-, Decreto Supremo (DS) 1554 de 10 de abril de 2013 -Reglamento a la Ley 307- y Resolución Ministerial (RM) 0081.2013 indican que el azúcar requiere de la emisión de una licencia para exportación; tampoco, tomó en cuenta que la población fronteriza de Chaguaya, es un área de riesgo como lo señalaron las Resoluciones



Ministeriales 287 de 24 de agosto de 2007 y 057 de 7 de marzo de 2008, cuya aplicación fue encomendada a las FF.AA., por lo que al estar transportando alimentos prohibidos y/o suspendidos de exportación y/o sujetos a protección específica, a territorio extranjero -República del Perú-, sin la autorización correspondiente, el accionar del denunciado Pablo Mamani Aquise, se subsumió al tipo penal establecido en el art. y 181.4 nonies del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; habiendo afirmado por el contrario que al ser interceptados dentro de los 50 km desde la frontera, considerando el informe del Instituto Geográfico Militar (IGM) -que señalaba que la distancia por carretera de Chaguaya a la frontera con Perú es de 57 km, pese a existir tres tipos de medición en relación a la distancia entre Perú y el lugar del hecho-, se favoreció al imputado, vulnerando el debido proceso y desconociendo el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0009/17 Chaguaya 3, que refería que la intervención se efectuó a 45 km de la frontera, en un área de riesgo y población fronteriza en la que las FF.AA. BIM Alianza perteneciente a DN-4 Titicaca, realizaba cotidianas intervenciones, sin considerar el criterio legal del legislador en el citado art. 181.4 nonies del CTB, argumentos con los que rechazó la denuncia conforme los arts. 301.3 y 304 inc. 1) del CPP, al considerar que este accionar no estaba tipificado como delito, atentando contra los intereses del Estado.

Por su parte el codemandado Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución, tomando como base los argumentos expuestos por el Fiscal de Materia referidos a que: **a)** No se identificó con documentos y/o actos investigativos, que la mercadería comisada al momento del presunto hecho estaba dentro de las mercancías prohibidas o suspendidas de exportación; y, **b)** Tampoco se intentó extraer, almacenar o transportar mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, lesionando el debido proceso en su dimensión sustantiva, los elementos de convicción y normativa vigente, reiterando la advertencia de que la investigación podía ser reabierta durante el transcurso de un año, siendo evidente que se puede abrir la investigación contra el mismo imputado de acuerdo con el art. 27 inc. 9) con relación al art. 304 incs. 2) y 3) del mismo Código, pero no así en el caso previsto en el inc. 1) del señalado art. 304 del CPP, causando estado en relación al imputado, quien se benefició con el rechazo de la denuncia, la orden de archivo de obrados y extinción de la acción, impidiendo su persecución por parte del Ministerio Público.

Además refirió que la Resolución de Rechazo 030/2017 DJC-ANB y la Resolución Fiscal Departamental FDLP/EJBS-R-1939/2017 son cuestionables, debido a que no observaron el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones; además, que incurrieron en una serie de contradicciones y omisiones indebidas al ser dichas Resoluciones contradictorias e infundadas; las cuales, demostraron una posición arbitraria que privilegió al imputado, lesionando el derecho a la igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la tutela jurídica efectiva, al debido proceso sustantivo y adjetivo en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la "seguridad jurídica", a la imparcialidad y a la probidad, citando al efecto los arts. 109.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo la nulidad de las Resoluciones de Rechazo 030/2017-DJC-ANB emitida por el Fiscal de Materia y FDLP/EJBS-R-1939/2017, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 366 a 371, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante a través de su abogado, reiteró el contenido íntegro de sus memoriales de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dorian Jiménez Camacho, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **1)** Los memoriales de demanda son ambiguos, contradictorios, repetitivos y no contienen solicitudes concretas; puesto que, primero se pidió la nulidad de las Resoluciones 030/2017 DJC-ANB y FDLP/EJBS-R-1939/2017, y en el de subsanación solo la nulidad de la Resolución Jerárquica, que ratificó el rechazo de la denuncia presentada en atención al art. 304 inc. 3) del CPP; **2)** El Fiscal Departamental de La Paz confirmó el rechazo a la denuncia, debido a que no existían suficientes elementos indiciarios y de convicción para adecuar la conducta del sindicado al delito atribuido, habiendo efectuado un análisis y compulsas de los elementos aportados y aclarando que la investigación podía ser reabierta; **3)** Si la Aduana Regional de La Paz, consideraba vulnerados sus derechos y garantías, debió acudir antes de plantear esta acción de defensa, al Juez contralor a cargo del proceso y plantear el incidente de actividad procesal defectuosa; **4)** Amplió la investigación por sesenta días más, logrado establecer en la audiencia de inspección ocular que el vehículo fue interceptado en la carretera principal, al ser la única que conduce a Achacachi, Ancoraimas, Chaguaya y Puerto Acosta, lugar a donde se dirigía la mercadería y donde su propietaria Hortencia Huanca Pachajaya, posee una tienda de abarrotes al por mayor para abastecer a las poblaciones cercanas a Puerto Acosta, autorizada para funcionar por el Gobierno Autónomo Municipal de la localidad; por lo que, al estar destinada a la venta a través de minoristas y no al comercio exterior, no era necesaria una autorización de exportación; **5)** Se refirió a la normativa consignada en el informe proporcionado por el Director General de Exportaciones, la Especialista en Desarrollo Normativo del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y el certificado emitido del IGM, que señalaron que la localidad de Chaguaya se encuentra a 57 km de la frontera, sin que pueda realizarse una interpretación de los mismos y del art. 181 nonies del CTB, para tomar en cuenta la línea recta dentro de los 50 km; **6)** El comerciante que vendió los doscientos sacos de azúcar, es un contribuyente registrado e inscrito en el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), que posee certificado de dosificación de facturas; **7)** Por la declaración de la funcionaria técnico aduanera, se conoció que ella no estaba presente en el lugar de los hechos, sino solo elaboró el acta de intervención de 17 de mayo de 2017, en base a la versión de los funcionarios de la Aduana; **8)** Para adecuar una conducta al tipo penal previsto en el art. 181 nonies del CTB se debe acreditar de manera inequívoca, una conducta destinada a extraer mercadería no permitida del territorio nacional al extranjero; y, **9)** La Resolución de Rechazo que fue pronunciada, es fundamentada y congruente, debido a que no se alteró el debido proceso, y tampoco se lesionaron los derechos de la parte accionante; por lo cual, procedió a la devolución de la mercadería, ante la ratificación del rechazo dispuesto.

Por su parte, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, en el informe escrito de 23 de julio de 2018, cursante de fs. 362 a 365 señaló: **i)** la parte accionante, no fundamentó de manera adecuada su pretensión, al efectuar una conceptualización del debido proceso en su dimensión sustantiva y adjetiva, sin exponer con claridad los hechos, ni precisar los derechos y garantías suprimidos y amenazados en esta acción de amparo constitucional; además, que no señaló de qué forma la Resolución Jerárquica pronunciada conforme los arts. 73 del CPP y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 206 de 11 de junio de 2012-, lesionó sus derechos; **ii)** Valoró distintos elementos antes de emitir Resolución, no siendo cierto ni evidente que no hubiere considerado los informes del IGM y del Director General de Exportaciones y la Especialista en Desarrollo Normativo del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, que contienen todas las disposiciones vigentes para la exportación de azúcar; y, **iii)** Planteada la objeción, la entidad accionante, no señaló los elementos que consideraba vulneratorios en la Resolución de Rechazo y tampoco los elementos que respaldarían una revocatoria, provocándose su propia indefensión; por lo que pidió que se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados



No obstante a su legal notificación cursante a fs. 359, Pablo Mamani Aquise, no se presentó en audiencia y tampoco envió informe escrito.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital, del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 015/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 372 a 382 vta., **denegó** la tutela solicitada, debido a que se aplicó la normativa vigente de manera fundada y congruente, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se cumplió el debido proceso adjetivo dentro de la investigación iniciada, advirtiéndose actuaciones del Ministerio Público, de la ANB y de los denunciados, recolectándose las pruebas pertinentes y recurriendo a las impugnaciones previstas por ley; **b)** La Resolución que resuelve la objeción de rechazo, se encuentra debidamente fundamentada y motivada en cumplimiento del art. 304 del CPP, considerado el acta de intervención y las disposiciones extrañadas, sin que se hubiere establecido que la mercadería decomisada, hubiere tenido como fin último la exportación; **c)** Los hechos referidos a que se transportaban alimentos prohibidos o suspendidos de exportación, sujetos a protección específica que requieren una licencia de exportación y que se encontraban a 45 km de la frontera corresponden a una investigación que debe efectuar el Fiscal de Materia asignado al caso, el cual debe recabar la prueba para cumplir con el art. 304 del CPP; y, **d)** Se advierte que la entidad accionante pretendió constituir a la vía constitucional en una instancia más de impugnación de la decisión fiscal cuestionada, con argumentos que no fueron discutidos al momento de formular la objeción, respecto de los cuales la autoridad demandada pudo pronunciarse.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la denuncia presentada por la Gerencia Regional La Paz de la ANB -entidad ahora accionante- contra Pablo Mamani Aquise -ahora tercero interesado- por un hecho de transporte de mercadería con presunto destino a la frontera con la República del Perú, acaecido a 45 km de la misma, en la localidad de Chaguaya del departamento de La Paz (fs. 9); asimismo mediante, Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0009/17 de 17 de mayo de 2017, suscrita por los funcionarios de la ANB, ante la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravada, se procedió al comiso de la mercadería y el vehículo, para llevarlos a un recinto aduanero e iniciar las investigaciones correspondientes (fs. 10 a 11).

II.2. Requerimiento de inicio de investigación preliminar y designación de investigador (fs. 15 y vta.), informe de inicio de investigación efectuado por Dorian Jiménez Camacho -Fiscal de Materia ahora codemandado- al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, que fue presentado el 19 de mayo de 2017, en cumplimiento a una providencia fiscal de la misma fecha (fs. 13 y 14).

II.3. Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 121/2017 de 12 de junio, del Director General de Exportaciones y la Especialista en Desarrollo Normativo del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, solicitado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB contra el tercero interesado por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravado, referido a la existencia de normas vigentes de prohibición o suspensión temporal de exportación de azúcar (fs. 26 a 28 vta.); Decretos Supremos 434 de 4 de febrero de 2010, 464 de 31 de marzo de 2010, 671 de 13 de octubre del indicado año, 1111 de 21 de diciembre de 2011, 1324 de 15 de agosto de 2012, 1461, 1554 de 11 de enero de 2013 y la Ley 307 (fs. 29 a 59); facturas y pólizas de importación de la mercadería decomisada (fs. 80 a 98).

II.4. Por memorial de 14 de junio de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó la ampliación de la investigación preliminar al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por el plazo de sesenta días, ante la existencia de diligencias de investigación pendientes (fs. 99).



II.5. Informe de 25 de julio de 2017, emitido por el IGM, referido a la existencia de una tranca y la distancia entre la comunidad Chaguaya Centro del departamento de La Paz a la frontera con la República del Perú por carretera y en línea recta (fs. 236).

II.6. Informe Conclusivo del Investigador del Control Operativo Aduanero (COA), de 24 de agosto de 2017, al Fiscal de Materia codemandado (fs. 281 a 286).

II.7. Resolución 030/2017-DJC-ANB de 31 de agosto, presentada por el Fiscal de Materia codemandado, en el caso denominado "Chaguaya 3" (sic), rechazando la denuncia presentada por la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravada tipificado en el art. 181 nonies del CTB, en atención a los arts. 301.3 y 304 inc. 1) del CPP, concordante con el art. 40.11 de la LOMP, determinándose el archivo de obrados, previa notificación a las partes, para ejercitar su derecho a la objeción, sin perjuicio de la reapertura del caso en el término de un año conforme los arts. 305 concordante con el 27 ambos del indicado CPP (fs. 287 a 292).

II.8. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, Rosario Paulina Durán Castro en representación legal de Armando Sossa Rivera, Gerente Regional a.i. de La Paz de ANB, objetó la Resolución de Rechazo (fs. 303 a 306); siendo remitido a la Fiscalía Departamental de La Paz por decreto de 12 de septiembre de 2017 (fs. 306 vta.).

II.9. Cursa Resolución FDLP/EJBS-R-1939/2017 de 16 de octubre, emitida por Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, -autoridad ahora demandada-, mediante la cual ratificó la Resolución de Rechazo 030/2017-DJC-ANB a favor del tercero interesado, por la supuesta comisión del delito de contrabando de exportación agravada previsto en el art. 181 nonies del CTB, disponiendo el archivo de obrados (fs. 293 a 295 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la tutela jurídica efectiva, al debido proceso sustantivo y adjetivo, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la "seguridad jurídica", a la imparcialidad y a la probidad; toda vez que, las autoridades fiscales demandadas en la emisión de la Resolución de Rechazo 030/2017-DJC-ANB de 31 de agosto, y la Resolución de objeción del rechazo FDLP/EJBS-R-1939/2017 de 16 de octubre, no consideraron: **1)** Las disposiciones legales relativas a la exportación de azúcar; **2)** No se presentó la licencia de exportación a momento de intervenir el camión que transportaba la mercadería y que fue retenido a 45 km de la frontera con la República del Perú, conforme se acredita en el acta de intervención GRLPZ-LAPLI-0009/17 y el acta de comiso 005218 de 12 de mayo de 2017; **3)** El informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0121/2017, MPDyEP/2017-13160 de 12 de junio; **4)** La RM 057 de 7 de marzo de 2008; **5)** El informe del IGM, respecto de la distancia existente desde Chaguaya en el departamento de La Paz a la frontera con la República del Perú por carretera; extremos que serán objeto de análisis a efecto de conceder o negar la tutela impetrada, previo examen a las Resoluciones cuestionadas; y, **6)** Al disponer que la investigación pueda ser reabierta en el transcurso de un año. Por lo que pide la nulidad de la Resolución de Rechazo 030/2017 DJC-ANB y la Resolución Fiscal Departamental FDLP/EJBS-R-1939/2017.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o**



recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

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

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

1. La protección pueda resultar tardía.

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

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

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

El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada dentro del proceso judicial o administrativo, tal como lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; empero, no se trata simplemente de un agotamiento formal; sino, se hace imprescindible el hecho de reclamar el supuesto acto lesivo que cause agravio a los derechos del accionante; en este sentido, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre[1], en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

...el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio[2], que en su Fundamento Jurídico III.2, refiere:

...En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas.



En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y a la autoridades administrativas, reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, en el mismo proceso judicial o administrativo a su cargo.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la entidad accionante a través de su representante, refiere que la Resolución FDLP/EJBS-R-1939/2017 y la Resolución de Rechazo 030/2017-DJC-ANB, pronunciadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravada; no consideraron: **a)** Las disposiciones legales relativas a la exportación de azúcar; **b)** No se presentó la licencia de exportación a momento de intervenir el camión que transportaba la mercadería y que fue retenido a 45 km de la frontera con la República del Perú, conforme se acredita en el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0009/17 y el Acta de Comiso 005218 de 12 de mayo de 2017; **c)** El Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0121/2017, MPDyEP/2017-13160 de 12 de junio; **d)** La RM 057 de 7 de marzo de 2008; **e)** El art. 181 nonies del CTB; y, **f)** El informe del IGM, respecto de la distancia existente desde Chaguaya en el departamento de La Paz a la frontera con la República del Perú por carretera; asimismo, disponer que la investigación pueda ser reabierta en el plazo de un año; extremos, que serán objeto de análisis para conceder o negar la tutela impetrada, previo examen a las Resoluciones cuestionadas.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, la jurisprudencia constitucional, estableció que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal; vale decir, en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico; sino, es preciso que a través de esos medios, reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio, ya que aquellas lesiones no acusadas oportunamente en cada instancia, sea en la vía ordinaria o administrativa, no pueden ser analizadas a través de esta acción tutelar, entendimiento que resulta aplicable al caso en examen.

En efecto, presentada la objeción al rechazo de la Resolución 030/2017-DJC-ANB, se advierte que la entidad accionante, no cuestionó ni fundamentó las denuncias que ahora alega a través de esta acción de defensa como vulneradoras de los derechos que supuestamente originó dicha Resolución; por cuanto, de la revisión del memorial de objeción presentado el 11 de septiembre de 2017, se advierte que la parte accionante no señaló los argumentos, por los cuales el rechazo a la denuncia presentada por el supuesto delito de contrabando de exportación agravado, afectaba sus intereses, y por ende, los del Estado; tampoco indicó qué razonamientos resultaban contrarios a los hechos demostrados objetivamente o elementos de convicción recabados durante la etapa investigativa, que evidenciaban fehaciente e indubitablemente el presunto hecho que debía ser calificado como delito y que no fue considerado así; y, si se aplicaron y analizaron de forma correcta al caso, los arts. 301.3 y 304 inc. 1) del CPP; habiendo por el contrario, efectuado una relación de los hechos, cuestionando la falta de respuesta a los requerimientos realizados al Comandante del Organismo Operativo de Tránsito de La Paz y al IGM, para certificar las generales del propietario, el vehículo -tipo camión, marca Volvo, con placa de control 1056CFL- y avalar a cuantos kilómetros de la frontera con la República de Perú se encuentra ubicada la tranca de control de la localidad de Chaguaya del departamento de La Paz, que es controlada por la División de las FF.AA. de Bolivia -BIM IV Alianza perteneciente al DN-4 Titicaca del indicado departamento-; asimismo, se refirió a la inspección ocular realizada, señalando además, que el Oficial de las FF.AA. y el Técnico de la ANB, intervinieron en el momento de levantar el acta de comiso; respecto de quienes, afirmó que no fueron citados a dicho acto; indicando sobre el memorial y documentación presentada por Hortensia Huanca Pachajaya, que estos documentos no fueron remitidos conforme a requerimiento fiscal, por lo que no cumplían con lo previsto por el Código de Procedimiento Penal; para finalizar con la simple transcripción y



explicación de los arts. 289 del CPP y 78 de la LOMP; siendo estos los fundamentos, con los que objetó y cuestionó la Resolución de rechazo a la denuncia planteada y pidiendo su revocatoria, a efecto que continúen los actos investigativos.

De lo referido se advierte, que si bien la parte accionante acudió ante la autoridad fiscal superior con la finalidad de objetar el rechazo a su denuncia, no utilizó el recurso de manera adecuada, al no exponer ni argumentar las razones por las cuales, dicha decisión debía ser revocada, para que el Fiscal Departamental de La Paz, instruya al Fiscal de Materia asignado al caso, que continúe con la investigación, y que ahora expone como vulneratorios de sus derechos en la presente acción tutelar; lo cual implica, que no fue cumplido el principio de subsidiariedad, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no puede pretender acudir a esta vía constitucional, cuestionando la vulneración de sus derechos a la tutela jurídica efectiva y al debido proceso sustantivo y adjetivo, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la "seguridad jurídica", a la imparcialidad y a la probidad en las Resoluciones de Rechazo 030/2017 DJC-ANB y del Fiscal Departamental FDLP/EJBS-R-1939/2017; actos supuestamente lesivos, que en su oportunidad no fueron reclamados, pese a haber acudido, al recurso previsto por ley y ante una autoridad con competencia para corregir o ratificar las decisiones del inferior; dado que, si bien la entidad accionante, dentro de plazo legal, presentó la objeción al rechazo de la denuncia; empero, lo hizo sin reclamar sobre los actos lesivos que ahora pretende sean revisados por la jurisdicción constitucional, lo cual no es posible en mérito al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 372 a 382 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III. 1, señala: "...la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido "...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional" (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.



Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)".

[2]El FJ III.2, indica: "La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en tanto no existiese otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. El art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, entendiéndose que no puede ser empleada como un medio adicional de protección, debiendo el accionante acudir a cuanto recurso le franquee la ley para hacer valer sus derechos.

En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019-S2

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de cumplimiento****Expediente: 25899-2018-52-ACU****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 43 a 51, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Cecilio, Cresencio Valerio y Mario todos Veliz Medrano**; y, **Basilio y Francisco** ambos **Vélez Medrano** contra **Freddy Ismael Copana Peñaranda, Subcalde**; y, **Deyvis Camacho Rojas, Asesor Legal** ambos **de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 24 ambos de septiembre de 2018, cursantes de fs. 12 a 14 y 17 a 19, respectivamente; los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2015 denunciaron ante la Subalcaldía del Distrito 9, que terceras personas realizaron construcciones ilegales dentro del predio de su propiedad; la misma que fue formalizada el 2 de febrero de 2016, y luego de dos años de trámite, el Subcalde de Itocta del señalado Distrito, emitió la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre; mediante la cual, se ordenó la demolición de las construcciones que fueron realizadas en el inmueble de su propiedad.

Por memorial de 25 de julio de 2018 presentado ante el indicado Subcalde, reiteraron su pedido de demolición de las construcciones y el cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017. Posteriormente, el 15 de agosto del mismo año, nuevamente solicitaron la demolición y anunciaron "...el agotamiento de recurso..." (sic); pedidos que no fueron respondidos desde hace un mes atrás, por lo que ese silencio, supone negativa a sus peticiones, y la falta de ejecución de la señalada Resolución Administrativa Municipal, vulneró sus derechos a la propiedad y al debido proceso.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señalan como incumplida la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, emitida por la Subalcaldía de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se dé cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, en la que se dispuso la demolición de las construcciones ilegales existentes en el inmueble de su propiedad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 5 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 38 a 42 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de cumplimiento, añadiendo que: **a)** La Resolución Administrativa Municipal, cuyo cumplimiento se pide, estableció que los infractores no presentaron planos de construcción de obra y menos la autorización de construcción de viviendas, infringiendo por consiguiente la Ordenanza Municipal 2262/98 de 14 de diciembre de



1998; y en su parte resolutive ordenó la demolición de las construcciones e impuso la multa de Bs3000.- (tres mil bolivianos) y se ordenó la remisión de dicha Resolución ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a objeto de que instruya la cooperación para el cumplimiento de la misma, inclusive con el apoyo de la fuerza pública; y, **b)** Acudieron a la acción de cumplimiento, para que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, haga cumplir sus propias resoluciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Se dio lectura al informe escrito presentado por Freddy Ismael Copana Peñaranda, Subalcalde de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cursante a fs. 29, en el que señaló que: **1)** Mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2018; por Cecilio Veliz Medrano, Cresencio Valerio Veliz Medrano, Basilio Vélez Medrano, Mario Veliz Medrano y Francisco Vélez Medrano, anunciaron el agotamiento de recurso, solicitando se ordene la demolición de todas las construcciones ilegales, dispuestas por la Resolución Administrativa Municipal 001/2017; **2)** El mencionado memorial fue respondido a través del informe Cite Legal 042/2018 de 24 de agosto; el cual, nunca fue recogido por los interesados, habiéndosele notificado en el tablero de notificaciones de la Subalcaldía de Itocta, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil; y, **3)** Las irregularidades de la carpeta del presente caso fueron remitidas a la Dirección de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo de Cochabamba, a través del informe "Cite Int. L 55/2018 de 1 de octubre" (sic).

Por su parte Deyvis Camacho Rojas, Asesor Legal de la Subalcaldía de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia, informó lo siguiente: **i)** Fue designado como Asesor Legal de la Subalcaldía de Itocta el 2 de agosto de 2018, y al haberse recibido el memorial de 15 del mismo mes y año, inmediatamente buscó la carpeta, la cual no fue hallada; este extremo se les hizo conocer a los impetrantes de tutela mediante repuesta de 28 de agosto de 2018, la cual no fue recogida hasta la fecha; **ii)** No se puede dar cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, puesto que al no haberse encontrado la carpeta administrativa correspondiente, se desconoce si se agotaron los recursos revocatorio y jerárquico por parte de los afectados con la resolución que se menciona; asimismo se desconoce el contenido de los informes técnicos y topográficos, los mismo que resultan ser necesarios para saber cuál es la construcción que debe demolerse; consecuentemente, no es evidente que no se quiera cumplir con la resolución aludida, puesto que necesariamente se debe contar con toda la documentación para verificar si se cumplieron con todos los pasos técnicos; y, **iii)** Cabe aclarar que la ejecución de la demolición no es de responsabilidad del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, del Subalcalde ni del Asesor legal, dado que, según la Resolución Administrativa Municipal referida, se dispone el envío de la carpeta ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), para su derivación a la Dirección de Obras Públicas, y dado que estos aspectos están siendo investigados por la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, con su resultado recién se podrá verificar si corresponde o no la demolición.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 43 a 51, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1312/2011-R de 26 de septiembre, no es posible activar la acción de cumplimiento, cuando se trata del incumplimiento de deberes procesales directamente vinculados a un proceso jurisdiccional y el incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo; **b)** Dado que el accionante reconoce que no obtuvo respuesta alguna en su trámite administrativo, no es viable la presente acción de tutela mientras esté en curso dicho trámite administrativo, dado que en tal circunstancia, no existiría renuencia expresa o tácita al cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, puesto que no existe una resolución final que deniegue su cumplimiento, tanto más si por los informes y pruebas presentados por los demandados, se advierte que se respondió al memorial presentado por los impetrantes de tutela, haciéndoles saber que de acuerdo a los informes recabados, no se pudo



encontrar la carpeta que respalde la emisión de la mencionada Resolución Administrativa Municipal; **c)** Si bien es cierto que se presentó la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, copia de los memoriales de 2 de febrero de 2016, 25 de julio y 15 de agosto de ambos de 2018; empero, ninguno de ellos tiene respuesta positiva o negativa, respecto al cumplimiento o incumplimiento de dicha Resolución, ni la notificación con la misma a los denunciados "...Cesar Sánchez, Juana Pucho, Julián Arenas Martínez, Rosalía Aguayo y Leticia Arminda Canaza..." (sic); **d)** La vía constitucional no es la idónea para dilucidar hechos controvertidos o cuando existen trámites administrativos pendientes, debido a la pérdida de la carpeta en la que se emitió la resolución cuyo cumplimiento se pide; y, **e)** Antes de activar la presente acción de cumplimiento, debió agotarse los medios de impugnación administrativos ante las autoridades superiores de aquella, que emitió la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, lo cual constituye una causal de improcedencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2016 ante el Subcalde de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –ahora demandado-, Cecilio Veliz Medrano, Crescencio Valerio Veliz Medrano, Basilio Vélez Medrano; Mario Veliz Medrano y Francisco Vélez Medrano -hoy accionantes- pidieron la demolición de las construcciones ilegales que se encontraban en su terreno de 28 493 27 m², ubicado en la zona de Azirumarca, cantón Itocta, provincia Cercado del departamento de Cochabamba (fs. 4 a 5).

II.2. Cursa Resolución Administrativa Municipal 001/2017, emitida dentro de la denuncia de construcciones ilegales efectuada por los ahora impetrantes de tutela, en la cual se resolvió lo siguiente: **1)** La demolición de las construcciones ilegales fuera de norma, realizadas por los infractores "Cesar Sánchez, Juana Pucho, Julián Arenas Martínez, Rosalía Aguayo y Leticia Arminda Canaza", se encuentra fuera de norma y se dispone su notificación personal o por cédula y/o publicación por medio de prensa escrita, disponiendo que los mismos procedan voluntariamente a la demolición y retiro de las construcciones fuera de norma en el plazo de cinco días hábiles desde su notificación, bajo alternativa de actuar de acuerdo a lo previsto en el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 19 de enero de 2014-; **2)** Impuso la multa de Bs3000.- (tres mil bolivianos) a los infractores, a ser cancelada en el plazo de cinco días, a partir de la notificación con la Resolución Administrativa Municipal; **3)** La remisión de la indicada Resolución ante el Alcalde del Gobierno Municipal de Cochabamba para que instruya a la Dirección de Obras Públicas y Seguridad Ciudadana y la Secretaría de Asuntos Jurídicos, la cooperación para obtener el cumplimiento de la citada Resolución Administrativa, pudiendo acudir a la Policía Boliviana para dicho cometido; y, **4)** La notificación a los infractores (fs. 8 a 11).

II.3. Por escrito presentado el 26 de julio de 2018 ante el Subcalde demandado, los ahora demandantes de tutela, pidieron la demolición de construcciones ilegales y el cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 (fs. 6 y vta.)

II.4. Cursa memorial presentado el 15 de agosto de 2018, ante el Subcalde demandado; mediante el cual, los impetrantes de tutela, pidieron que se proceda a la demolición ordenada por la indicada Resolución Administrativa Municipal 001/2017, anunciando la interposición de la acción de incumplimiento en caso de no darse curso a su pedido, por lo cual consideraron el agotamiento del recurso (fs. 7).

II.5. Cursa nota emitida por Deyvis Camacho Rojas, Asesor Legal de la Subalcaldía de Itocta, del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora codemandado- dirigida a los ahora solicitantes de tutela, vía el Subcalde ahora demandado; mediante la cual, se dio cuenta que no se habría encontrado la carpeta del proceso administrativo de demolición dentro de la que se habría emitido la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes estiman que se vulneraron sus derechos a la propiedad y al debido proceso con la falta de ejecución de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, que ordena la demolición de



las construcciones edificadas en el terreno de su propiedad; por lo que, solicitan se dé estricto cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada Resolución Administrativa Municipal, emitida por el Subalcalde de Itocta, del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Características de la acción de cumplimiento; **ii)** Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión^[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2, estableció:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad (...).

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. (...)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé. (...)

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", -acción de defensa que no hace referencia alguna a la tutela de derechos-.



Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata, o en las disposiciones legales en virtud del principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción, el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inexecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[4]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[5]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[6]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[7]).

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional

En torno a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que no procede *"En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"*.

Con relación a dicha causal, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre[8], en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

... la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica o un



proceso administrativo, en el que se vulneren derechos o garantías fundamentales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, los accionantes formularon denuncia ante la Subalcaldía de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto a la existencia de construcciones ilegales edificadas por terceros en el terreno de su propiedad. Precisamente, en mérito a dicha denuncia, se emitió la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, que ordenó la demolición de las construcciones edificadas fuera de norma por los infractores "...Cesar Sánchez, Juana Pucho, Julián Arenas Martínez, Rosalía Aguayo, Leticia Arminda Canaza..." (sic), y les impone multa de Bs3000.- posteriormente, mediante memoriales presentados ante la misma Subalcaldía, el 26 de julio y 15 de agosto de 2018, los impetrantes de tutela, pidieron que se dé cumplimiento a la mencionada Resolución Administrativa Municipal 001/2017.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; y si bien es cierto que la ley, comprende tanto a las que emanan del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, como a las disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; no es menos evidente, que se encuentran fuera del alcance de su protección las resoluciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo o proceso administrativo sancionador.

En efecto, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativas a las causales regladas de improcedencia de la acción de cumplimiento, no procede ésta acción tutelar, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica en el que se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales que son tutelables por vía de acción de amparo constitucional.

En el caso en examen, dicho entendimiento resulta aplicable, puesto que los impetrantes de tutela, pretenden que se ordene el cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, emitida por el Subalcalde de Itocta del Distrito 9 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, -ahora demandado-, dentro del procedimiento administrativo de demolición de construcciones fuera de norma; empero, esta denuncia no es posible atenderla en la presente acción tutelar, precisamente en mérito a la existencia de dicha causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin examinar el fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 43 a 51, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber entrado a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1] BIDART CAMPOS, Germán, *La fuerza normativa de la constitución*; en: Maximiliano Toricelli Coord., *El amparo constitucional: perspectivas y modalidades*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

[2] La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

[3] Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

[4] Ibid.

[5] La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "...no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[6] El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[7] El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales..."; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razón de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[8] En el FJ. III.3, se señala: Atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se



utiliza a esta acción "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional".

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autónoma, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para petitionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24835-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 892 a 896 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica del Rosario Villarroel Ortuño** en representación legal de **César Antonio Quiroga Soria** contra **Jimmy Rudy Siles Melgar, Gualberto Terrazas Ibañez, José Eddy Mejía Montaña, Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Juan Carlos Claros Sandoval, Diómedes Javier Mamani, Pio Gualberto Peredo Claros, Nelson César Pereira Antezana, María Anawella Torres Poquechoque, Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, actuales Vocales; y, Lineth Marcela Borja Vargas, Gina Luisa Castellón Ugarte, Karem Lorena Gallardo Sejas, Nuria Gisela Gonzáles Romero y Mirtha Gaby Meneses Gómez ex Vocales, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 299 a 320, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Caso de Corte iniciado el 10 de febrero de 1998 por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Gaby Esperanza Candia de Mercado y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, se emitió la Sentencia de primera instancia 001/2004 de 3 de febrero, que le dejó absuelto de pena y culpa por los delitos de peculado culposo, malversación, cohecho pasivo, beneficios en razón del cargo, asociación delictuosa y uso de instrumento falsificado, y se le condenó a dos años de prisión y días multa, por el delito de uso indebido de influencias; Resolución, que no se encontraba ejecutoriada, por lo que presentó el recurso de impugnación el 11 de marzo de 2004, y años más tarde se emitió la Resolución 07/2013 el 16 de abril; mediante la cual, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró ejecutoriada la indicada Sentencia 001/2004.

Posteriormente, mediante Auto Supremo 620/2013 de 26 de diciembre, ante la declaratoria de legalidad del recurso de compulsión, interpuesto por la coprocesada Gaby Esperanza Candia de Mercado, esta Sentencia no se encuentra ejecutoriada, habiendo interpuesto su representado como medio de defensa, por memoriales de 21 de marzo y 2 de junio ambos de 2014, las excepciones de prescripción del delito y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo resueltas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resoluciones 52/2014 y 54/2014 de 26 de agosto, de las que se pidió aclaración, complementación y enmienda, y contra las que se presentó recursos de reposición, bajo alternativa de apelación el 29 de septiembre de ese mismo año, los que concedidos fueron resueltos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 03/2015 de 14 de abril y Auto complementario de 18 de mayo de 2015.

Sin embargo, ante la presentación de una acción de amparo constitucional, mediante SCP 0385/2016 de 25 de abril, se dejó sin efecto la señalada Resolución 03/2015, que confirmó las referidas Resoluciones 52/2014 y 54/2014, por lo que en cumplimiento de dicho fallo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció de forma arbitraria, ilegal e indebida, vulnerando derechos y garantías constitucionales el fallo de 12 de mayo de 2017 y el Auto



complementario de 21 de julio del referido año, que les fue notificado el 4 de septiembre de ese mismo año, confirmando entre otras las Resoluciones 52/2014 y 54/2014.

El indicado Auto de Vista de 12 de mayo de 2017, respecto de la Resolución 52/2014, efectúa la distinción entre delitos instantáneos y permanentes, sin señalar cual la diferencia y su aplicación a la causa, admitiendo la aplicación retroactiva de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", en relación con el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues si bien el proceso penal tiene una data anterior a la vigencia del nuevo ordenamiento jurídico y Ley Suprema, es impensable que una causa basada, en hechos ocurridos en 1997, genere actos posteriores que deban ser juzgados veinte años después, situación que produce incertidumbre al negar se aplique el principio de favorabilidad, establecido "...en el art. 4 del Código Penal de 1972..." (sic) y pretender que nuevas disposiciones sean aplicadas a causas iniciadas con anterioridad a su vigencia, de forma contraria a la Ley Fundamental del país y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto de 2012, alegando que no es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, cuando se está frente a un delito de carácter permanente, que afecta los derechos e intereses del Estado, sin considerar que ya fue sancionado a una pena de dos años de privación de libertad, por la eventual comisión del delito de uso indebido de influencias y sobreseído por los otros delitos; dicho fallo, no fue apelado por el Ministerio Público, ni la parte querellante, encontrándose ante el Tribunal Supremo de Justicia, para resolver un recurso de casación.

Añade que el cómputo de la prescripción en delitos instantáneos, comienza a correr desde la media noche, en la que se cometió el delito y para los permanentes desde que cesó su consumación; en el caso, para cometer el delito de uso de influencias, como se calificó su conducta, debe tener la calidad de funcionario público, habiendo dejado de ejercer la función de Director Jurídico del ahora Gobierno Autónomo Municipal hace veinte años en enero de 1998; por lo que, se trata de un delito de carácter instantáneo, cuyo plazo de prescripción debe computarse desde que cesó la supuesta consumación -4 de noviembre de 1997- fecha desde la cual, transcurrió más de veinte años y cuatro meses, siendo un hecho que ocurrió trece años antes de la vigencia de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y cinco años después de cumplirse el término de prescripción de la acción por este supuesto delito de uso indebido de influencias, habiendo ingresado en vigencia once años después la actual Norma Suprema y cuatro años después del tiempo de prescripción de acción por la presunta comisión del señalado delito.

Indica que el Auto de Vista de 12 de mayo de 2017, carece de sellos en las firmas, desconociendo a quienes corresponderían las mismas, es contradictoria e incongruente en sus fundamentos al indicar por una parte que "...se infiere que la Sentencia Nº 001/2004 que condena al apelante a una pena privativa de libertad de dos años, no se encuentra ejecutoriada..." (sic) y, por otra que "... se tiene sentencia de primera instancia y que al presente se encuentra en trámite de casación..." (sic), por lo que no puede confirmarse una resolución que contiene más que un error, una falsedad en cuanto al estado del proceso, lo cual vulnera flagrantemente el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, a la verdad material, a la certeza y al debido proceso. La indicada Resolución de 12 de mayo de 2017, cambia totalmente los argumentos de la Resolución 52/2014 para ratificarla y en el fondo no absolvió el recurso de apelación planteado, dado que no revisaron los motivos de la impugnación simplemente confirmaron con otros nuevos argumentos tal Resolución.

En relación a la Resolución 54/2014 de 26 de agosto, que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, confirmando la resuelto por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en atención al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las SSCC 1684/2010-R de 25 de octubre y 0551/2010-R de 12 de julio, señala que la causa en la que pronuncia la resolución recurrida tiene una duración de más de veinte años, al haberse iniciado en enero de 1998, siendo aplicable las disposiciones contenidas en el "...Código de Procedimiento Penal de 1972..." (sic), tal cual lo dispone la Disposición Tercera Transitoria del Código de Procedimiento Penal vigente, que dispone que los procesos a tramitarse conforme el régimen procesal anterior, deben concluir en el plazo máximo de cinco años, a partir de su publicación, caso en el que el juez declarará la extinción de la acción penal, por lo cual al rechazar la apelación y no



aplicar esta medida extraordinaria de política criminal aún vigente, conforme el entendimiento jurisprudencial contenido en varias sentencias constitucionales, se lesionaron derechos fundamentales.

Considera que la resolución que se impugna reconoce que la acción penal, como forma de extinción extraordinaria del proceso "...constituye una sanción al Estado por su ineficiencia pero en los hechos lo es también para la víctima por lo que tampoco puede cargársele de tal ineficiencia..." (sic); en tal sentido, se encuentra soportando el proceso por más de veinte años, en calidad de imputado, siendo cierto que se debe proteger los derechos de la víctima, pero ello no puede constituir la violación de los derechos y garantías del imputado y el desmedro de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna, a la igualdad, al valor justicia y los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; y si bien hicieron un uso indiscriminado de incidentes e impugnaciones contribuyendo a la demora en su tramitación, las plantearon como mecanismos de defensa, siendo deber del juez de la causa, de acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), restringir el uso desproporcionado de acciones, para evitar dilaciones e impedir la duración desproporcionada de procesos penales y medidas cautelares; tal cual se recomendó en el caso presentado por María Nina Andrade Salmón contra el Estado Boliviano.

Además, afirmó que los actos dilatorios de responsabilidad del Ministerio Público y Órgano Judicial, fueron precisados con claridad, indicando las fechas y fojas en los que se encuentran, tiempo de dilación en cada uno de ellos y mencionando a quien corresponde la responsabilidad, puesto que hasta la fecha de presentación de la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, -mayo de 2014-, dicho proceso tenía una duración de diez años, nueve meses y diecinueve días; por lo que, limitarse a decir que dichos actos son atribuibles a la entonces Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- y/o Ministerio Público, genera incertidumbre e imprecisión, siendo motivo suficiente para no dar mérito a este argumento, al no tener un criterio identificado e individualizado del acto dilatorio, reiterando la posibilidad de aplicar retroactivamente la Norma Suprema, aun cuando sea más gravosa para el imputado, criterio con el que fue establecido el Auto de 21 de julio de 2017, negado la aclaración y enmienda solicitada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como lesionados el derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al acceso a la justicia pronta y oportuna, al plazo razonable y a la celeridad; principios de legalidad, taxatividad e irretroactividad de la ley penal, favorabilidad, inviolabilidad de la defensa, verdad material en la administración de justicia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.I, 115, 116, 117, 123, 178 y 180 de la CPE; 7 y 33 de la Constitución Política del Estado Abrogada (CPEabrg); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 12 de mayo de 2017 y Auto complementario de 21 de julio del mismo año; **b)** Se ordene la restitución de los derechos restringidos y suprimidos; y, **c)** Pronuncien una nueva resolución que aplique de forma debida la ley y jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue señalada para el 19 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 886 a 891 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, reiteró el contenido de su memorial y añadió que: **1)** Al ser notificado con la Sentencia 001/2004, presentó el 10 de febrero de ese mismo año, aclaración, complementación y enmienda, y solicitó que se le conceda el perdón judicial, para que diez años después, mediante Resolución 07/2013 de 16 de abril, se declare ejecutoriada la sentencia,



sin dar curso a su apelación y las presentadas por los otros coprocesados, al ser formuladas fuera de plazo, ordenaron que se emitan los mandamientos de condena; empero, ante la interposición del recurso de casación por Gaby Esperanza Candia de Mercado, mediante Auto Supremo 620/2013, se declaró legal la compulsa y ordenó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz conceder el mal llamado recurso de apelación para su consideración, dejando sin efecto la Resolución 07/2013; **2)** El indicado Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció las Resoluciones 52/2014 y 54/2014, en el entendido que el proceso estaba ejecutoriado y no podían oponerse incidentes ni excepciones; y, **3)** Los argumentos para la interposición de esta acción, se refieren a que no puede dejar de revisarse los argumentos vertidos en las excepciones, aplicando de manera retroactiva la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" a un hecho de 1997, que no puede catalogarse al delito de uso indebido de influencias como un delito permanente cuando es instantáneo y la pretensión de aplicar el Auto Supremo 222/2007 a un hecho anterior ocurrido hace diez años.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Terrazas Ibáñez, José Eddy Mejía Montañón, Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Juan Carlos Claros Sandoval, Nelson César Pereira Antezana, Diómedes Javier Mamani, Pío Gualberto Peredo Claros, Elisa Sánchez Mamani, María Anawella Torres Poquechoque y Silvia Clara Zurita Aguilar, actuales Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el informe escrito, cursante de fs. 845 a 847, manifestaron: **i)** De acuerdo con la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional 0085/2006 de 25 de enero, la jurisdicción constitucional debe analizar la interpretación efectuada por jueces y tribunales ordinarios cuando sea insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando las reglas de interpretación omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; precise los derechos y garantías constitucionales lesionados por el intérprete y su nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; y, se establezca el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio o derecho vulnerado; **ii)** El Auto de Vista de 12 de mayo de 2017, se encuentra debidamente fundamentado y motivado en su antecedentes en sujeción a normas procesales y jurisprudencia en vigencia, habiendo cumplido con el análisis integral y ponderado de las apelaciones presentadas contra las resoluciones que resolvieron las excepciones de extinción por prescripción y duración máxima del proceso, contiene los cánones de razonabilidad, legalidad y claridad conforme los arts. 123 de la CPE y 124 del CPP, sin que se hubiere lesionado derecho alguno; **iii)** No se identificó ni fundamentó los supuestos agravios y tampoco indicó, como la no aplicación de la verdad material y la supuesta falta de motivación causa lesión a sus derechos, debido a que solo se enunció las normas y no identificó los elementos de esos derechos vulnerados, el modo y forma como debieron resolverse y protegerse, pretendiendo que la instancia constitucional ingrese analizar aspectos, que corresponden exclusivamente a la vía ordinaria y relacionada a la aplicación de la ley positiva vigente, doctrina y jurisprudencia ampliamente desarrolladas, por lo que solicitaron que se deniegue la tutela.

Lineth Marcela Borja Vargas, Gina Luisa Castellón Ugarte, Karem Lorena Gallardo Sejas, Nuria Gisela González Romero y Mirtha Gaby Meneses Gómez ex Vocales, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Bascopé Vildoso, Director General de Asuntos Jurídicos a.i., en representación legal de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 848 a 873, señaló lo siguiente: **a)** El Caso de Corte se originó dentro de un proceso de expropiación que se inició y concluyó en menos de dos meses, sobre un terreno que aún no se encuentra precisado y cuyo valor no asciende al cancelado por los exfuncionarios del municipio paceño, habiendo presentado los imputados recursos innecesarios y dilatorios, además que no asistieron a audiencias; por lo que, no corresponde extinguir la causa, ni la acción penal; **b)** El solicitante de tutela pretende que a través de esta acción, se efectúe una nueva valoración de la prueba y una interpretación de la legalidad ordinaria, que involucre un análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de hechos y derechos; labor que no es propia de la justicia



constitucional, sin vincular los derechos fundamentales invocados con la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada, pretendiendo que se asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces, cuando mediante SCP 0385/2016-S2 de 25 de abril, se denegó una anterior acción de amparo constitucional, presentada por el impetrante de tutela contra las mismas autoridades demandadas, tratándose la presente acción de una relación de actuados de los trámites intraprocesales realizados por el impetrante de tutela pidiendo una nueva valoración probatoria, que se denegó por ausencia de carga argumentativa; y, **c)** Corresponde al Juez de garantías determinar, mediante el análisis de las cuestiones de hecho y derecho, la relevancia o trascendencia constitucional en el caso; por ello pide, que se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada, o su denegatoria en caso de que se analice el fondo de la problemática planteada y sea con costas y multa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 892 a 896 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que, al encontrarse pendiente de resolución en el Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de casación planteado, tal como lo reconoció y admitió la parte accionante, no se agotó el mecanismo procesal idóneo en la vía ordinaria, no pudiendo recurrir a la vía constitucional de manera alternativa, porque se desnaturalizaría la esencia de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 001/2004 de 3 de febrero, se declaró a Cesar Antonio Quiroga Soria, -ahora accionante- autor del delito de uso indebido de influencias, condenándolo a dos años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro y doscientos días de multa a razón de bs20.- (veinte bolivianos) más el pago de costas al Estado y responsabilidad civil a ser fijada en ejecución de sentencia (fs. 46 a 79 vta.); por memorial de 10 de febrero de 2004, el peticionante de tutela, solicitó aclaración y complementación, y en otrosí que se le conceda perdón judicial (fs. 80 a 81), habiendo apelado por escrito presentado el 11 de marzo de ese mismo año (fs. 82 a 92).

II.2. El 16 de abril de 2013, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 07/2013 de 16 de abril, declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2004, ya que de acuerdo con el art. 270 del CPPabrg, el único medio de impugnación previsto era el recurso de casación, disponiendo la no concesión de los recursos de apelación presentados; no ha lugar, a los recursos de casación por encontrarse fuera de plazo conforme los arts. 270 y 303 del CPPabrg; además que se rechazó la solicitud de prescripción presentada por otro coprocesado y negó la tramitación de la solicitud de extinción de la acción por prescripción presentada por Cesar Quiroga Soria y Gaby Esperanza Candia de Mercado, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia y resultar extemporánea la petición de acuerdo con la SC 1716/2010-R de 25 de octubre; razonamiento similar con el que rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 93 a 102 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 620/2013 de 26 de diciembre, el Tribunal Supremo de Justicia declaró legal el recurso de compulsas presentado por Gaby Esperanza Candia de Mercado, ordenando al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conceder el recurso de casación y remitir el expediente a la autoridad competente para su resolución (fs. 104 a 107).

II.4. A través del memorial presentado el 21 de marzo de 2014, ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el impetrante de tutela, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 110 a 123). Asimismo el 2 de junio del mismo año, pidió la extinción de la acción penal por prescripción de la pena (fs. 125 a 130).

II.5. Por Resolución 52/2014 de 26 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 160 a 162); y, mediante la Resolución 54/2014 de la misma fecha, rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 143 a 146).



II.6. A través de los memoriales presentados el 19 de septiembre de 2014, Cesar Quiroga Soria solicitó la aclaración, complementación y enmienda de la Resolución 52/2014 (fs. 190 a 191 vta.) y 54/2014 ambas de 26 de agosto, siendo resueltas mediante Autos de 22 de septiembre de ese mismo año, declarando no ha lugar a las mismas (fs. 192 y 174).

II.7. Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2014, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra las Resoluciones 52/2014 y 54/2014 (fs. 193 a 196 vta. y 206 a 208 vta.), los que fueron concedidos en efecto devolutivo por Auto de 30 de septiembre de 2014 (fs. 213).

II.8. Mediante el Auto de Vista 03/2015 de 14 de abril, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirmó entre otras las Resoluciones 52/2014 y 54/2014 de 26 de agosto, pronunciadas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 243 a 249 vta.); pronunciándose ante la solicitud de aclaración y complementación (fs. 250 y vta.) el Auto complementario de 18 de mayo de 2015, que rechazó tal petición (fs. 251).

II.9. Interpuesta la acción de amparo constitucional por Verónica del Rosario Villarroel Ortuño en representación del solicitante de tutela, cuestionando Auto de Vista 03/2015 de 14 de abril y Auto complementario de 18 de mayo de 2015, se pronunció la SCP 0385/2016-S2 de 25 de abril, la cual revocó la resolución pronunciada por el Tribunal de garantías y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la protección del derecho al debido proceso, dejando sin efecto la indicada Resolución 03/2015 y el Auto complementario que fueron pronunciadas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; solo en lo que respecta a la confirmación de las Resoluciones 52/2014 y 54/2014 ambas de 26 de agosto, pronunciadas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo se emita una nueva resolución (fs. 253 a 279).

II.10. Por Auto de Vista de 12 de mayo de 2017, pronunciada en cumplimiento de la referida SCP 0385/2016-S2, se confirmó entre otras las Resoluciones 52/2014 y 54/2014 ambas de 26 de agosto, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 281 a 294 vta.) y ante la solicitud de aclaración y complementación presentada por el solicitante de tutela (fs. 295), se emitió el Auto de 21 de julio de 2017, declarando no ha lugar a la aclaración y/o complementación, quedando incólume la resolución dictada (fs. 297 a 298).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la fundamentación y motivación de las resoluciones, al acceso a la justicia pronta y oportuna, al plazo razonable y a la celeridad; además de los principios de legalidad y taxatividad, irretroactividad de la ley penal, favorabilidad, inviolabilidad de la defensa, verdad material en la administración de justicia y seguridad jurídica; ya que en cumplimiento de la SCP 0385/2016-S2 de 25 de abril, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 12 de mayo, confirmando entre otras las Resoluciones 52/2014, al no ser posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción al tratarse de un delito de carácter permanente y que afecta los derechos e intereses del Estado, y el Auto 54/2014, por no precisar los actos dilatorios de responsabilidad del Ministerio Público y Órgano Judicial, al no indicar las fechas y fojas, tiempo de dilación; además de no mencionar a quien corresponde la responsabilidad, sin que el Auto de 21 de julio de 2017, hubiere dado lugar a la solicitud de aclaración y complementación, por lo que pide la nulidad de los mismos y que se ordene pronunciar una nueva resolución, que aplique de forma debida la ley y jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; **2)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado; y, **3)** Análisis del caso concreto.



III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) **Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento** -parcial, distorsionado o tardío- **de las resoluciones constitucionales** -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2] (las negrillas nos corresponden).

En ambos supuestos, **las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo**, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, **la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes** -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- **a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente;** o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional



le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Dicho entendimiento también fue desarrollado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de abril, entre otras.

III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado

La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también "... *Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho*" -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que **se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo**; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada



consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, **la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado (el resaltado es nuestro).

Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-.

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, **en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación"; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCO, establece que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada" (...).

Entendimiento que también fue reiterado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, se tiene que dentro del Caso de Corte iniciado el 10 de febrero de 1998 por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Gaby Esperanza Candia de Mercado, se emitió la Sentencia 001/2004 de 3 de febrero, sancionando al accionante a dos años de presidio y días multa, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, empero, esta determinación no se encontraba ejecutoriada y fue apelada, por lo que se pronunció la Resolución 07/2013 el 16 de abril, que la declaró ejecutoriada la misma; sin embargo mediante Auto Supremo 620/2013 de 26 de diciembre, se declaró legal la compulsión presentada por la coprocesada Gaby Esperanza Candia de Mercado, y se ordenó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conceder el recurso de casación y remitir el expediente al Tribunal Supremo de Justicia para ser resuelto.

Habiendo solicitado el impetrante de tutela, por memoriales presentados el 21 de marzo y 2 de junio ambos de 2014, a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de la acción penal por prescripción de la pena, respectivamente, las mismas fueron rechazadas el 26 de agosto de ese mismo año, mediante Resoluciones 52/2014 y 54/2014; y ante la petición de aclaración, complementación y enmienda, se emitieron los Autos de 22 de septiembre del señalado año, donde se declaró no ha lugar a las mismas, por lo que objetó la determinación, mediante recursos de reposición con alternativa de apelación, que fueron resueltos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista 03/2015 de 14 de abril, confirmando entre otras las señaladas Resoluciones 52/2014 y 54/2014 y ante la solicitud de aclaración y complementación por Auto complementario de 18 de mayo de 2015, se rechazó las mismas.

Ante esa determinación, la parte accionante presentó una primera acción de amparo constitucional, contra los Autos de Vista 03/2015 y Auto complementario de 18 de mayo de 2015, pronunciando este Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0385/2016-S2 de 25 de abril, que revocó la resolución pronunciada por el Tribunal de garantías y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la protección del derecho al debido proceso, dejando sin efecto la Resolución 03/2015 de 14 de abril y el Auto complementario de 18 de mayo de 2015, en lo que respecta a la confirmación de las Resoluciones 52/2014 y 54/2014, pronunciadas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo se emita una nueva resolución que resuelva los recursos de reposición con alternativa de apelación formulados.



En cumplimiento a dicho fallo constitucional se emitió el Auto de Vista de 12 de mayo de 2017, confirmando nuevamente el rechazo a las solicitudes de extinción de la acción penal por prescripción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso contenidas en las Resoluciones 52/2014 y 54/2014, declarando por Auto de 21 de julio de 2017, no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por el solicitante de tutela.

En ese sentido, revisados los argumentos del memorial de demanda, se advierte, que el peticionante de tutela, pretende que a través de la interposición de esta segunda acción de defensa, con la declaratoria de nulidad del Auto de Vista de 12 de mayo y Auto complementario de 21 de julio ambos de 2017; se emita una vez más, una nueva resolución, la cual se pronuncie sobre las solicitudes de: extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada el 21 de marzo de 2014 y extinción de la acción penal por prescripción de la pena, presentada el 2 de junio de ese mismo año; vale decir, que es el mismo petitorio con el que se interpuso la primera acción de amparo constitucional en la que se emitió la SCP 0385/2016-S2, constituyendo la presente causa un nueva acción -aunque no lo hubiere admitido la apoderada legal del impetrante de tutela en su memorial ni en la audiencia pública de consideración- sobre los mismos hechos y persiguiendo una igual pretensión; por consiguiente, corresponde aplicar al caso la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1, de esta sentencia constitucional; toda vez que, debió recurrir ante el Tribunal de garantías que resolvió la primera acción de amparo constitucional presentada y exigir el cumplimiento del fallo constitucional, que ya adquirió la calidad de cosa juzgada, dado que de los argumentos que cuestionan el citado Auto de 12 de mayo de 2017, se advierte que al momento de analizar lo resuelto en las Resoluciones 52/2014 y 54/2014, no se consideró las disposiciones y entendimientos jurisprudenciales ya vertidos por este Tribunal, quien ya pronunció un criterio y adoptó una posición al momento de disponer que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncien una resolución, resolviendo las dos excepciones planteadas.

En consecuencia, ante el eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar, no puede formularse otra acción de amparo constitucional, como se dio en el caso; por cuanto lo que corresponde de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, es acudir al Tribunal o Juez de garantías que conoció la primera acción, que dio origen a la Sentencia Constitucional Plurinacional y solicitar que se cumpla el mismo en la medida de lo dispuesto; dado que de no ser así, se estaría ante la vulneración del derecho fundamental de eficacia de las resoluciones judiciales, y en caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de las autoridades demandadas por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP); concluyéndose que, ante los argumentos planteados y la pretensión que busca el solicitante de tutela, la finalidad de esta nueva acción, es que se pronuncie una nueva Resolución resolviendo las solicitudes de extinción, atendiendo los argumentos, razonamientos y jurisprudencia señalada en la SCP 0385/2016-S2, y en base a ellos se efectúe el razonamiento y motivación de las determinaciones a asumir dentro de los recursos de reposición con alternativa de apelación formulados, atendiendo las observaciones efectuadas y todos los datos y alegaciones que los memoriales contienen y sobre los que es necesario realizar el análisis que corresponde, para pronunciar una decisión adecuada y conforme a derecho, observando la jurisprudencia constitucional sentada por este Tribunal, aplicable al caso.

Al efecto, resulta necesario señalar que de conformidad con lo previsto por el art. 16.I del Código Procesal Constitucional CPCo, **la ejecución y cumplimiento de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal de garantías que inicialmente conoció el asunto**; en el presente caso, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; instancia ante la cual, debe acudir la impetrante de tutela, pues dicho Tribunal está obligado, primero, a adoptar todas las medidas que sean necesarias a objeto de garantizar la ejecución, dentro de lo dispuesto en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, y, por otro lado se debe observar el procedimiento establecido, en caso de queja por incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en los Autos Constitucionales Plurinacionales



0015/2013-O de 20 de noviembre y 0049/2017-O de 24 de octubre, entre otros, habiendo precisado este último que:

Primero.- Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.

Segundo.- Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando `haber´ o ´no haber´ lugar a la queja; en caso de que declare ´haber lugar´ a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.

Tercero.- La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efecto de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.

Cuarto.- Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitada y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajena al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 892 a 896



vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo acudir el accionante, ante el Tribunal de garantías, siguiendo el procedimiento establecido de acuerdo con el art. 16.I del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones`. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus



y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...”.

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasuntan en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24338-2018-49-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 3/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosemary Fuentes Choque** contra **Reynaldo Sanguenza Ortuño** y **Rocio Celia Manuel Choque**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 13 a 16, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso extraordinario de incremento de asistencia familiar seguido contra Juan Carlos Calizaya Guzmán el 23 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 15 de enero del indicado año, que fue emitido por el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro, por el que se declaró probada en parte la pretensión de incremento de asistencia familiar; sin embargo, se hizo una incorrecta valoración de las pruebas, que impidió que se fije un monto correcto en la asistencia familiar, a favor del menor beneficiario de acuerdo a sus necesidades y su estado de salud.

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto 07/2018 de 19 de febrero, por el que rechazó el recurso de apelación, sin analizar el fondo de lo solicitado, al considerar que dicho recurso, debió ser presentado en el plazo de tres días, de acuerdo a los arts. 368 y 369.II de la Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- debido a que la Resolución impugnada sería un auto interlocutorio simple, por lo que se tenía que interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación y no directamente el recurso de apelación, como sucedió en el caso que fue presentada en el quinto día; vale decir, que hicieron entrever que se interpuso de manera extemporánea (art. 443 CFPF) para formular recurso de apelación contra autos definitivos.

Sin embargo, no se consideró que el presente caso, se trata de un incidente de incremento de asistencia familiar, que se presenta como una demanda nueva, porque al existir hechos controvertidos, deben ser probados en un proceso extraordinario, conforme a los arts. 435 al 444 de la CFPF, por lo que pronunciada la resolución que ponga fin a la primera instancia, debe ser apelada en el plazo de cinco días (art. 443), al no ser un auto interlocutorio simple.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 07/2018 de 19 de febrero; y, **b)** Se resuelva el recurso de apelación que se interpuso contra el "Auto Definitivo 375/2015 de fecha 8 de febrero" de 2018, debido a que fue presentado dentro del plazo de los cinco días que establece la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



No consta acta de audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar; sino, únicamente la Resolución 3/2018 emitida por el Juez de garantías, objeto de revisión.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Al no haberse adjuntado el acta de de audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, no consta la ratificación ni la ampliación de la misma, por parte del accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reynaldo Sanguenza Ortuño y Rocio Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito, cursante de fs. 27 a 28, refirieron que: **1)** Los argumentos utilizados por la impetrante de tutela, son más parecidos al de una compulsa que a un reclamo sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **2)** El único apoyo legal y argumento que empleó la demandante de tutela, para afirmar que su apelación se encontraba dentro del plazo, para impugnar la resolución del Juez a quo, fue el art. 443.I de la CFPF; sin embargo, la aplicación de este artículo, respecto a la interposición de recurso de apelación, está reservada para la apelación de las sentencias, que hayan sido emitidas en procesos tramitados por la vía extraordinaria y no así para Autos Interlocutorios, los cuales se resuelven de acuerdo al procedimiento inmediato; y, **3)** Al ser pronunciada el Auto Interlocutorio Definitivo 15 de enero de 2018, procedía plantear recurso de reposición, con alternativa de apelación, conforme lo determina el art. 368 del indicado CFPF, dentro de los tres días siguientes al de su notificación y no así en cinco días, como entiende la accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 13 de junio, cursante a fs. 33 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 420 de la CFPF, señaló que el sistema de procesos en materia familiar, se encuentra constituido por el proceso ordinario, el proceso extraordinario y el proceso de resolución inmediata y el art. 434 del mismo cuerpo legal, establece que la asistencia familiar, se tramita mediante proceso extraordinario, que concluye con la emisión de la sentencia, previa audiencia, conforme lo señala el art. 440 del CFPF; en ese sentido, una vez dictada la sentencia y obtenida su ejecutoria, todos los actos posteriores se realizan en ejecución de sentencia; por ello, el cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, son tramitados conforme al procedimiento de resolución inmediata sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada; **ii)** El cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se tramitan accesoriamente al proceso principal de asistencia familiar por la vía incidental, de acuerdo al 415.VI de la CFPF; **iii)** En el desarrollo del proceso familiar existen autos interlocutorios, conforme el art. 358 del CFPF y autos definitivos de acuerdo al art. 360 del mismo Código, siendo los autos interlocutorios los que resuelven el trámite para el desarrollo del procedimiento, en cambio los Auto Definitivos resuelven cuestiones que requieren sustanciación que ponen fin al proceso; y, **iv)** La petición de cese, aumento o disminución de asistencia familiar se sustancia conforme al procedimiento de resolución inmediata, que se encuentra de manera específica en el art. 415.VI del CFPF.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio Definitivo de 15 de enero de 2018, se declaró "con lugar y probada en parte" la pretensión de incremento de asistencia familiar interpuesta por Rosemary Fuentes Choque -ahora accionante- (fs. 3 a 5 vta.); el cual, fue notificado en la misma fecha a horas: 11:45 (fs. 6).

II.2. Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el referido Auto Interlocutorio Definitivo, argumentando que no se valoraron de manera correcta las pruebas ofrecidas, para poder otorgar una asistencia familiar correcta de acuerdo a las necesidades del menor beneficiario (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 07/2018 de 19 de febrero de 2018 Reynaldo Sanguenza Ortuño y Rocio Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental



de Justicia de Oruro -autoridades ahora demandadas-, rechazaron el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, debido a que fue presentado fuera del plazo establecido por ley; toda vez que, la Resolución de 15 de enero de 2018 es un auto interlocutorio y no un auto interlocutorio definitivo como lo consignó el Juez a quo, puesto que el mismo no pone fin al proceso, ni hace imposible su trámite; más aún si dicha Auto es producto de un incidente de incremento de asistencia familiar; por lo cual, la impugnación debió ser realizada a través del recurso de reposición con alternativa de apelación y no mediante el recurso de apelación directa; además, el plazo para dicha impugnación, a tal efecto es de tres días de acuerdo a los arts. 368 y 369.II del CFPF.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas rechazaron el recurso de apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 15 de enero 2018, bajo el argumento que fue presentado fuera de plazo, asumiendo que dicho Auto apelado es un auto interlocutorio simple y no así definitivo, sin considerar que al ser una Resolución que pone fin a la primera instancia, puede ser impugnado en el plazo de cinco días; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene la nulidad del Auto 07/2018 de 19 de febrero y se disponga que los Vocales demandados resuelva el recurso de apelación .

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el procedimiento para el incremento de asistencia familiar y los medios de impugnación existentes; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el procedimiento para el incremento de asistencia familiar y los medios de impugnación existentes

El art. 420 de CFPF, señala: "I. El sistema de procesos en materia familiar está constituido por el proceso ordinario, el proceso extraordinario y el proceso de resolución inmediata".

Asimismo el art 434 del CFPF, indica:

ARTÍCULO 434. (ALCANCE). Se tramitarán en proceso extraordinario las siguientes acciones: (...)

j) Asistencia familiar.

Dicho proceso extraordinario de la asistencia familiar se inicia con la presentación de la demanda, luego su admisión, contestación, y si corresponde, planteamiento de excepciones; para posteriormente fijar audiencia, cuando existen puntos controvertidos y, finalmente, pronunciarse la respectiva sentencia; y como refiere el art. 443.I del indicado Código que: "Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco (5) días computables al día siguiente hábil de su notificación".

Por otra parte, de acuerdo al art. 415 del CFPF, que hace referencia a la ejecución de la asistencia familiar, señala en el párrafo VI que "La petición de cese, **aumento** o disminución **de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata**, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada..." (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el procedimiento de resolución inmediata, está previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar a partir del art. 445; y respecto a su tramitación, el art. 446, señala:

ARTÍCULO 446. (TRÁMITE).

I. Admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se funde la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda.

II. De no presentarse oposición a la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución.

III. En caso de oponerse la o el demandado a la demanda y si la autoridad judicial considera la necesidad de una audiencia, dispondrá su realización en un plazo no mayor a tres (3) días; **realizada**



la audiencia o sin ésta, emitirá Auto Definitivo dentro de los siguientes cinco (5) días (las negrillas son incorporadas).

Conforme a dicha norma, una vez cumplido el trámite, la autoridad judicial debe emitir un auto definitivo, con el entendido que está resolviendo el fondo de la solicitud de aumento de la asistencia familiar, y no así, una cuestión de procedimiento; supuesto, en el que tendría que pronunciarse un auto interlocutorio, conforme a lo dispuesto por el art. 358 del CFPF, que establece "Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento...".

Entonces, en el marco de lo anotado, queda claro que el auto que resuelve el cese, aumento o disminución de la asistencia familiar es un auto definitivo; y en ese sentido, en el marco del principio de especialidad, en cuanto al plazo para formular el recurso de apelación, se utilizan las normas específicas, para la apelación de las resoluciones vinculadas a la asistencia familiar; vale decir, se aplica el art. 443 del CFPF, que establece el plazo de cinco días para impugnar, computables a partir del día siguiente hábil de su notificación.

Dicho entendimiento, además es acorde con el principio de favorabilidad; según el cual, se debe optar por aquella norma o interpretación que sea más amplia, progresiva y extensiva para el derecho en cuestión; así como, el principio *pro actione*; por el cual, se tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados, conforme lo entendió la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, la accionante sostiene que las autoridades judiciales demandadas rechazaron, el recurso de apelación que planteó con el argumento que fue presentado fuera de plazo, asumiendo que la resolución apelada es un auto interlocutorio simple y no así definitivo.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que por Auto Interlocutorio Definitivo de 15 de enero de 2018, se declaró con lugar y probada en parte la pretensión de incremento de asistencia familiar interpuesta por la impetrante de tutela; quien, mediante memorial presentado el 23 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación contra dicho Auto.

Sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 07/2018 de 19 de febrero de 2018 de (fs. 11 a 12 vta.), los Vocales demandados rechazaron el recurso de apelación, por haber sido presentado fuera del plazo establecido por ley, debido a que el indicado Auto Interlocutorio Definitivo de 15 de enero de 2018, según lo argumentado sería un auto interlocutorio y no un auto interlocutorio definitivo, como lo consignó el Juez a quo, puesto que el mismo no pone fin al proceso, ni hace imposible su trámite; más aún si dicho Auto, es producto de un incidente de incremento de asistencia familiar; por lo que, la impugnación debió ser realizada a través del recurso de reposición con alternativa de apelación, y no mediante la apelación directa; además, la impugnación tenía que ser presentada en el plazo de tres días de acuerdo a los arts. 368 y 369.II del CFPF.

Ahora bien, en el marco de la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto Interlocutorio Definitivo de 15 de enero de 2018 es un auto definitivo y no un auto interlocutorio; por cuanto, resolvió el fondo de la solicitud de incremento de asistencia familiar formulada por la accionante y en tal sentido, en el marco del principio de especialidad, corresponde la aplicación del plazo de cinco días para la presentación del recurso de apelación, computables al día siguiente hábil de su notificación, que es lo que pasó en el caso de autos.

Efectivamente, de acuerdo a los datos cursantes en obrados, la solicitante de tutela, fue notificada con el Auto de 15 de enero de 2018, el mismo día, por lo que el término empezó a correr al día siguiente y vencía el 23 del mismo mes y año, considerando que el 22 de del señalado mes y año era feriado nacional; consiguientemente, el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 443 del CFPF, por lo que correspondía su tramitación y resolución por parte de las autoridades demandadas.



Conforme a lo anotado, se evidencia que los Vocales demandados lesionaron los derechos al debido proceso; así como, a la defensa y a la impugnación de la impetrante de tutela; por cuanto, no respetaron las normas expresas contenidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que fueron glosadas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, adoptando una interpretación restrictiva de dichas disposiciones legales, que impidieron que el recurso formulado por la demandante de tutela sea conocido y resuelto.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 07/2018 de 19 de febrero, pronunciado por las autoridades judiciales demandadas; y,

b) Que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitan una nueva resolución pronunciándose sobre la apelación planteada por la accionante, de acuerdo a lo fundamentado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2019-S2

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24920-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 003/18 de 18 de julio de 2018, cursante de fs.478 a 481, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Coca Cuellar** contra de **Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 369 a 373 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Importó una camioneta de marca Toyota Hilux del año 2008, con número de chasis 8AJFZ29G406899335; la cual, después de cumplir con todo el procedimiento legal fue nacionalizada; posterior a ello, la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB el 27 de mayo de 2011, emitió el informe AN-UFIZR-IN-535/2011, resultante de un control diferido regular a la DUI 2008/732/C-23533, concluyendo que: **a)** Su persona introdujo un vehículo prohibido de importación, infringiendo de esta manera el Decreto Supremo 29836 de 3 de diciembre de 2008, incurriendo en el delito de contrabando tipificado en los incisos b) y f) del art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; **b)** Se presume además la comisión del delito de falsedad material e ideológica, del documento de embarque B/L EGLV425800150318 registrado en la DUI 2008/732/C-23533 de 26 de diciembre; y, **c)** Se estableció la sustitución del valor de \$us18 194,50 (dieciocho mil ciento noventa y cuatro 50/100 dólares estadounidenses).

Refiere que el 6 de julio de 2011, la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, notificó en tablero, el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011 de 9 de junio, en el que señaló, que como resultado del control diferido regulador, efectuado a la DUI 2008/732/C-23533, se obtuvo indicios de contrabando, conforme a lo dispuesto en el informe de fiscalización antes señalado, identificando como responsables a su persona y a la Agencia Despachante de Aduana Llanos; es así, que el 25 de julio de 2012, se les notificó nuevamente en tablero con la Resolución Sancionatoria de contrabando AN-ULEZR-RS-0100/2012 de 4 de abril, en la cual se declaró probado el contrabando y en aplicación al art. 181 inc. b) del CTB, se impuso la sanción correspondiente al pago del 100% del valor de la mercancía; la cual, asciende a UFV34 139,42.-(treinta y cuatro mil ciento treinta y nueve 42/100 Unidades de Fomento a la Vivienda); asimismo se dispuso la ejecución del monto mencionado, la captura del vehículo importado y la anulación de la DUI 2008/732/C-23533.

Finalmente refirió, que a raíz de dicha determinación congelaron sus cuentas bancarias, producto del inicio de la ejecución tributaria que fue dispuesta mediante proveído AN-GRZGR-SET-PIET-1118/2017 de 9 de noviembre, siendo que con dicha Resolución, recién tomó conocimiento del proceso administrativo descrito, que fue instaurado por la ANB; quien, le sancionó en la etapa final con una ejecución tributaria, sin que anteriormente haya sido legalmente notificada con las Resoluciones emitidas, a efectos de que pueda interponer los recursos impugnatorios previstos por ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna que los contengan.



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo declarando sin valor legal el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011, notificado en tablero el 6 de julio de 2011, al constituirse en el primer acto ilegal que dio origen a las consecutivas Resoluciones Administrativas.

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

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 18 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 456 a 477, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la ANB, presentó informe escrito el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 387 a 397, manifestando lo siguiente: **1)** El acto objeto del presente proceso, debió fundarse en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0148/2013 de 5 de febrero, emitido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); por lo que, la participación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, simplemente debió establecerse como tercero interesado en esta acción tutelar, al existir ya un pronunciamiento de la autoridad competente que es la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Santa Cruz, que ratificó en su totalidad la referida Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS-0100/2012, observándose de esta manera la falta de legitimación pasiva; **2)** En relación a la indicada Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS-0100/2012, la misma al haber sido legalmente notificada a los sujetos pasivos el 25 de Julio de 2012, conforme lo establecido en el art. 90 del CTB, dicha resolución fue impugnada por la agencia despachante Llanos, en su condición de deudor solidario, teniéndose como último actuado la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0148/2013, que data del 5 de febrero de 2013, situación que pone en evidencia la inobservancia e incumplimiento de lo establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y del principio de inmediatez, al estar por demás fenecido en plazo para demandar la restitución de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados; **3)** Debe tenerse presente que la Agencia Despachante de Aduanas Llanos, representada por Claudio Llanos Rojas, fue legalmente notificada por el mismo medio que a la ahora impetrante de tutela; vale decir, en Secretaría, sin embargo dicha Agencia, de manera oportuna si hizo uso de los recursos administrativos franqueados por ley, mientras que la solicitante de tutela, recién en etapa de ejecución tributaria, pretende que se deje sin efecto un acto administrativo, que al presente se encuentra plenamente firme y ejecutoriado; contra el cual, no cabe recurso alguno, razón por la que debe aplicarse el principio de subsidiariedad; y, **4)** Todos los actos administrativos fueron legalmente notificados a los sujetos pasivos, conforme lo establecido en el art. 90 del CTB; en Secretaría de la Administración Tributaria, en estricto cumplimiento de la normativa tributaria aplicable al caso, respetando con ello los principios procesales de publicidad; concediendo con ello, la garantía del derecho a la defensa material y técnica y abriéndose la posibilidad de que los sujetos pasivos presenten descargos y argumentos, teniendo en cuenta de que en caso de contrabando la normativa, faculta de manera expresa a la administración tributaria aduanera a practicar la notificación en dicha secretaría, lo que infiere que al haberse notificado correctamente todos los actuados administrativos, no se vulneró el debido proceso, máxime si esta forma de diligencia que fue comprendida como válida por la jurisprudencia constitucional en varias Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0145/2017-S3 de 6 de marzo y 1208/2015-S3 de 2 de diciembre.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 003/18 de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 478 a 481, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del proceso administrativo hasta el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011; además, de levantar las medidas dispuestas contra la solicitante de tutela.



Decisión que fue determinada conforme a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso conforme lo manifestó la impetrante de tutela, como las autoridades recurridas, en uso de sus facultades establecidas la ANB emitió el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011, que tuvo como finalidad dar inicio al proceso administrativo sancionador y poner en conocimiento de los administrados la apertura de un proceso administrativo, dentro del cual tienen un plazo de tres días para presentar sus descargos justificantes, a fin de enervar dicha Acta de Intervención, consiguientemente se trata de una determinación que apertura un término para asumir defensa, por lo tanto se constituye en una Resolución que debe ser notificada personalmente, por mandato imperativo del art. 84 del CTB; **ii)** La determinación adoptada por la ANB en la Resolución Sancionatoria de contrabando AN-ULEZR-RS-0100/2012, que dispone el pago del 100% del monto, condenando al pago de UFV34 139,42.-, es una determinación que impone una sanción pecuniaria; razón por la cual, conforme al art. 84 del referido Código, debe ser notificada personalmente; **iii)** El argumento esgrimido por la autoridad demandada, en el sentido que las notificaciones en tablero se habrían realizado en el marco normativo del art. 90 del mismo cuerpo legal, no modifica lo establecido en los arts. 83 y 84 del Código mencionado; dado que, de la interpretación del art. 90, se tiene que la notificación en secretaría está determinada para los actos administrativos, que no requieran modificación personal, y en el presente caso las determinaciones adoptadas por la ANB, en cumplimiento de los indicados arts. 83 y 84 del CTB, deben ser notificados de forma personal. La notificación realizada en tablero tanto del Acta de Intervención como la Resolución Sancionatoria efectuada por la ANB, vulneró el derecho a la defensa; puesto que, la demandante de tutela, al no tener conocimiento del inicio y desarrollo del proceso, se vio privada de presentar las pruebas o descargos que franquea la ley y están establecidos entre otras normas por el art. 98 del ya nombrado Código, ni mucho menos hacer uso de los recursos administrativos para impugnar las resoluciones sancionatorias; **iv)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, se tiene el acta de intervención y la Resolución Sancionatoria que fue dispuestas por la ANB, y la presente acción está dirigida contra el Gerente Regional de dicha entidad, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), por lo que está acreditada dicha legitimación; **v)** Con relación a la inmediatez, se tiene que en el presente caso, tanto la parte accionante como la autoridad demandada, reconocieron que la impetrante de tutela, fue notificada de manera personal el 14 de diciembre de 2017 y lo expresado en audiencia se tiene que a partir de esa fecha la misma tuvo conocimiento de las determinaciones sancionatorias adoptadas en su contra, a través del Acta de Intervención AN-UFIZR-AI 098/2011 y la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS-0100/2012, consiguientemente el término de seis meses para interponer la acción de defensa se debe computar a partir de esa fecha; por lo cual, la acción de defensa se encuentra dentro de plazo para ser interpuesta; y, **vi)** Finalmente, el principio de subsidiariedad no es aplicable al presente caso; por cuanto, si bien contra las Resoluciones dictadas dentro del proceso administrativo sancionatorio, existían los recursos ordinarios; los mismos, no fueron interpuestos por el desconocimiento de la demandante de tutela respecto a su procesamiento, que sobre el particular la SCP 0145/2017-S3 de 6 de marzo, estableció que si el administrado tiene conocimiento previo del inicio del proceso administrativo sancionador, las notificaciones en secretaría son válidas; sin embargo, en el caso la administrada -ahora solicitante de tutela- no sabía del proceso administrativo; por lo que, al practicar las notificaciones en ventanilla o tablero de secretaría, se lesionaron los derechos al debido proceso y a la defensa; entendimiento que fue expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0895/2016-S3 del 24 de agosto y 0746/2015-S2 del 6 de julio; y, las SSCC 2205/2010-R de 19 de noviembre y 1701/2011-R de 21 de octubre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Se tiene informe AN-UFIZR-IN-535/2011 de 27 de mayo, resultante de un control diferido regular a la DUI 2008/732/C-23533, emitido por la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB (fs. 154 a 161)

II.2. Cursa Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-098/2011 de 9 de junio, emitida por la ANB y la notificación en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de indicada entidad administrativa (fs. 145 a 150).



II.3. Se tiene Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-ULEZR-RS-0100/2012 de 4 de abril, emitida por la ANB y notificación en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de indicada entidad administrativa (fs. 106 a 109).

II.4. La ANB, dispuso el inicio de ejecución tributaria mediante proveído AN-GRZGR-SET-PIET-1118/2017 de 9 de noviembre y notificada personalmente a Mariela Coca Cuellar -ahora accionante- el 14 de diciembre de 2017 (fs. 34 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, la ANB le siguió un proceso administrativo sancionatorio por contrabando, sin que haya sido legalmente notificada con el inicio del mismo, a efectos que pueda asumir defensa; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-098/2011 de 9 de junio, al constituirse en el primer acto ilegal que dio origen a las consecutivas Resoluciones Administrativas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; **b)** Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[2].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[3] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo^[4] y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio^[5], entre otras; asimismo, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre^[6] señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento, que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio^[7] y 0239/2010-R de 31 de mayo^[8]; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio^[9], entre otras.

Sistematización que fue realizada por esta Sala en la SCP 0093/2018-S2 de 29 marzo.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; derecho que, en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

III.2. Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional



La jurisprudencia contenida en la SCP 0856/2015-S1 de 22 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que: "... el ámbito aduanero debe encuadrar sus actos a lo dispuesto en materia tributaria...". En ese sentido, respecto a los medios de notificación, se debe acudir al Código Tributario Boliviano, que en el art. 83.I, señala:

Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;
2. Por cédula;
3. Por Edicto;
4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;
5. Tácitamente;
6. Masiva;
7. En Secretaría

Por su parte, en cuanto a la notificación personal, el art. 84 del mismo Código, determina:

I. Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89° de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

II. La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representante legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento, haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia, con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

III. En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales.

El referido art. 94 del CTB se encuentra vinculado con el art. 98 del mismo cuerpo legal, que dispone:

Artículo 98 (Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime convenientes.

Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles administrativos.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, determina que la notificación en un proceso administrativo de contravención, debe cumplir con su finalidad, cual es, dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que puedan ejercer de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa; añadiendo, que el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación; materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte, si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal.

Es pertinente referirse ahora a la notificación en Secretaría, prevista en el art. 90 del mencionado CTB, que señala:

Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia



el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La incomparecencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio.

Respecto a este precepto normativo, es preciso remitirnos al entendimiento asumido por la SCP 1076/2013 de 16 de julio^[10], la cual de manera inequívoca estableció, que para el caso concreto de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, no pueden ser notificadas bajo este medio; por cuanto, de hacerlo se vulneraría los derechos al debido proceso y a la defensa del administrado; toda vez que, al ser de trascendental importancia la presentación de sus descargos, es imprescindible garantizar el conocimiento del procesamiento iniciado en su contra, a efecto que asuma efectiva defensa; en tal sentido, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, deben ser necesariamente notificadas personalmente, en virtud al art. 84 del CTB; pues solo de esta manera, se garantizará que el proceso por contrabando pueda ser llevado adelante, sin dejar en indefensión a quien se le atribuye la comisión del mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, y la "seguridad jurídica"; manifestando que, en el proceso administrativo contravencional iniciado en su contra, la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, le notificó con el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011 de 9 de junio y la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS-0100/2012 de 4 de abril, en Secretaría de dicha entidad, no habiendo sido de su conocimiento tales determinaciones, habiéndole ocasionado indefensión.

De la compulsión de los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se evidenció que la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, instauró proceso administrativo contravencional contra la impetrante de tutela, y a través del Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011, emitida por la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, estableció la presunta comisión del delito de contrabando, de conformidad con lo dispuesto por el art. 181 del CTB, fijando el plazo de tres días hábiles para la presentación de sus descargos; Resolución, que fue notificada a la impetrante de tutela, en la Secretaría de dicha institución, mediante el tablero de notificaciones, de acuerdo al art. 90 del citado Código; posteriormente, el 4 de abril de 2012, se pronunció la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS-0100/2012, mediante la cual se declaró probada la contravención aduanera por contrabando contra la solicitante de tutela y se le impuso la sanción correspondiente al pago del 100% del valor de la mercancía; asimismo, se dispuso la ejecución del monto mencionado, la captura del vehículo importado y la anulación de la DUI 2008/732/C-23533; habiéndose notificado a la impetrante de tutela en Secretaría de dicha institución en el tablero de notificaciones. Finalmente, se dispuso el inicio de ejecución tributaria mediante proveído AN-GRZGR-SET-PIET-1118/2017 de 9 de noviembre, que fue notificada personalmente a la demandante de tutela el 14 de diciembre de 2017.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la Administración Tributaria, las Vistas de Cargo; así como, los actos que impongan sanciones o decreten apertura de término de prueba, entre otras actuaciones, serán notificadas personalmente al sujeto pasivo; asimismo, una vez practicada la notificación con el Acta de Intervención por contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres días hábiles; consecuentemente, y de acuerdo al entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, deben ser notificadas personalmente indefectiblemente.

Bajo ese contexto, en el caso de autos se advierte que dentro del proceso Administrativo Contravencional, iniciado contra la solicitante de tutela, tanto el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI-98/2011, así como, la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-ULEZR-RS-0100/2012, emitidas por la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB -ahora autoridad demandada-, siendo notificadas en la Secretaría de dicha institución, mediante copia fijada en el tablero de notificaciones, en



aplicación del art. 90 del CTB; sin embargo, la autoridad demandada no consideró que el Acta de Intervención Contravencional estableció la apertura de término de prueba de tres días, para la presentación de descargos; en consecuencia, dicho acto administrativo debió ser notificado necesariamente de forma personal al sujeto pasivo, observando el procedimiento establecido en el art. 84.II del mencionado Código; y no así, en la Secretaría de la entidad aduanera a efectos de no causar indefensión al administrado. Ello en el entendido de que si bien el art. 90 del CTB, tiene previstos ciertos actos administrativos, que no requieren una notificación personal, no es menos cierto que el Acta de Intervención Contravencional, no se constituye en uno de ellos, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional; sin embargo, de obrados se evidencia que la autoridad demandada, no observó este extremo y notificó a la accionante en la indicada Secretaría con el merituado acto administrativo y subsiguientes; inobservando de esta manera el art. 84 del referido CTB, lo que generó que la parte accionante se vea impedida de presentar sus descargos en el plazo de tres días, conforme prescribe el art. 98 del citado Código; extremo, que innegablemente, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la ahora impetrante de tutela.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/18 de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 478 a 481, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: a) La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate



público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’”.

[3]El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[4]El FJ III.4, refiere: “Previsto por el art. 16.II CPE abrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial: ‘...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»’.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i)** Al derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE”.

[5]El FJ III.3, manifiesta: “Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: ‘Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)’” (las negrillas son nuestras).

[6]El FJ III.2, expresa: “El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional”.

[7]El FJ III.2, dispone: “Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que ‘El derecho a la defensa en juicio es inviolable’; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la**



defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (**SC 1842/2003-R**, de 12 de diciembre)".

[8]En el FJ III.3. señala: "Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señaló que este derecho: `tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio´. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (...)**, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

[9]El FJ III.2.2, indica: "Citó como referente, la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señalando que este derecho tiene dos connotaciones: ` **La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...** ´" (las negrillas fueron agregadas)

[10]El FJ III.3, indica: "...en supuesto contrabando, el Acta de intervención, así como la Resolución Determinativa, podrán ser notificados en Secretaría, aspecto el cual, se aleja del debido proceso y el derecho a la defensa que se debe brindar a los administrados, más aún en el tema aduanero, siendo que los operativos en muchos casos se realizan en localidades distantes e incluso fronterizas, alejadas de las ciudades y de los domicilios reales o legales de los administrados, debiendo tomarse en cuenta que la finalidad de la notificación, es que el administrado o las partes dentro de un proceso, tomen conocimiento de los actuados y en su caso asuman defensa material (...)

Por lo que, dicho artículo, asume y/o presume la culpabilidad del administrado respecto a una contravención, es decir, presume que éste, estaría cometiendo `contrabando`, cuando para llegar a dicha conclusión, debe existir todo un proceso, en el cual, el administrado pueda asumir defensa, ofreciendo prueba y haciendo uso de todos los medios legales que la Constitución y la norma le confiere, toda vez que el art. 116 de la CPE, garantiza la presunción de inocencia.

Para aclarar más lo señalado, se debe precisar que la Vista de cargo que señala el art. 84.1 del CTB, equivale al Acta de Intervención, aspecto que se encuentra establecido en el art. 97.IV del CTB, que señala: «En el Caso de Contrabando, el Acta de Intervención equivaldrá en todos sus efectos a la Vista de Cargo».

Las contradicciones existentes en la norma tributaria, ya sea por omisión o por confusión en el legislador, causan indefensión material al administrado, debiendo señalarse, que la presente instancia constitucional, es decir, la presente acción de amparo constitucional, no puede expulsar del ordenamiento jurídico vigente a una norma pues para ello, el contribuyente a través de la Norma



Suprema y el propio legislador a través de las leyes propias por las que se rige esta instancia, determinaron las acciones de inconstitucional, ya sean abstractas o de carácter concreto. Además de la confrontación del art. 90 del CTB, con el art. 84 de la misma norma, dicho artículo; es decir, el art. 90 CTB, se contrapone también con el art. 98 del señalado Código...’ (...)

Siendo que la notificación, no debe causar indefensión material, pues no es un acto simplemente formal, sino que es esencial, toda vez que, el accionante debe tomar conocimiento del proceso en su contra y defenderse, caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, del contenido del art. 98 del CTB, se puede discernir que los descargos son fundamentales, otorgando un plazo para dicho fin, en el caso de supuesto contrabando, el plazo establecido es de tres días, siendo dicho aspecto importante, pues no puede el art. 90 del CTB, pretender que se notifique un Acta de intervención, que es equiparable a una Vista de Cargo, en Secretaría de la Administración Aduanera...” (las negrillas fueron añadidas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24978-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 197 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Cayoja Choque** en representación legal de **Damián Villca Valencia** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 25 de junio y 5 de julio de 2018, cursantes de fs. 126 a 139 vta.; y, 146 y vta., el accionante mediante su representante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Antonieta Otalora Ricaldi por la presunta comisión de los delitos de feminicidio, asesinato en grado de coautores, complicidad y encubrimiento, el 21 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia de Chimorè, provincia Carrasco del indicado departamento, decretó Resolución de Sobreseimiento a su favor, por no existir suficientes elementos de prueba para fundamentar y sustentar acusación fiscal; contra dicha Resolución, la nombrada denunciante y el abogado responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del indicado municipio, impugnaron el sobreseimiento decretado. Por lo cual, recibidas las impugnaciones el Fiscal Departamental -hoy demandado- dictó Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018 de 23 de mayo; por lo que, revocó la citada Resolución de Sobreseimiento, disponiendo que en el plazo de diez días, la autoridad Fiscal asignada al caso, formule acusación.

Afirma el accionante, que la mencionada Resolución Jerárquica, no contiene una debida motivación, fundamentación y congruencia, ya que la autoridad demandada, incurrió en una inadecuada valoración de los elementos de convicción, por cuanto no respondió a las razones de impugnación efectuadas por la denunciante y por el responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, que incumplió con su obligación de valorar de forma objetiva todos los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigación y si bien hizo una valoración de las declaraciones de los otros coimputados, pero lo hizo alejado de los marcos de razonabilidad, equidad y objetividad, para llegar a concluir erradamente y fuera de la verdad que su persona estuvo en el lugar de los hechos, cuando ni siquiera hizo referencia al día y hora del hecho fatídico que dieron lugar a la muerte de la víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, pidiendo se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, por el cual revocó la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo de 2018.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó de manera inextensa en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando que: **a)** Con la acción de amparo constitucional impetrada, no pretende se revise la Resolución Jerárquica impugnada, sino evitar la vulneración de principios constitucionales; **b)** La Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo de 2018, emitida a su favor, tiene connotaciones y características que se hallan acorde con los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigación, es decir que la investigación no arroja sustento para fundar una acusación fiscal en su contra; **c)** Sin embargo, el Fiscal Departamental de Cochabamba - hoy demandado- a tiempo de revocar la decisión del Fiscal inferior, simplemente se limitó a señalar que existe prueba para requerir la respectiva acusación por ser probable autor de los ilícitos atribuidos, pero no mencionó cuáles son los excesos de interpretación que habría incurrido la autoridad fiscal; **d)** La Resolución Jerárquica impugnada, es incongruente debido a que no tomó en cuenta las declaraciones informativas ampliatorias de los coimputados por los cuales señalaron que su persona no tuvo ninguna participación alguna en el hecho de sangre, sino sólo las primeras declaraciones informativas que lo involucran en el referido proceso penal; y, **d)** Por otra parte, por el sólo hecho de abstenerse a prestar su declaración informativa, la autoridad demandada, concluyó que su persona asintió el hecho atribuido, cuando según el art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la declaración informativa no puede ser utilizada en su perjuicio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 184 a 188 vta., manifestó que: **1)** La fundamentación y motivación de una resolución, no necesariamente implica la exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino conlleva que la misma sea concisa y clara, requisitos que cumple la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018; **2)** Según los arts. 72 del CPP y 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la autoridad Fiscal en el ejercicio de sus funciones se rige por el principio de objetividad, es decir, tiene la responsabilidad no solamente de coleccionar elementos de convicción que establezcan la responsabilidad penal del imputado sino de eximirle de la misma, en función a dicho principio y dada la dinámica procesal, decidió revocar la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo de 2018; **3)** El peticionante de tutela, en una parte de su demanda constitucional, señala que la citada Resolución Jerárquica que emitida, tiene como sustento lo señalado en los memoriales de impugnación presentados por la denunciante y por el abogado responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pero por otra, refiere que no habría considerado las alegaciones de los impugnantes; aspecto por el cual, el accionante habría incurrido en contradicción; **4)** No lesionó el debido proceso en su elemento congruencia, ya que dicha Resolución Jerárquica que dictó, guarda relación y concordancia con la denuncia presentada por la madre de la víctima, con los elementos coleccionados y las declaraciones informativas prestadas por todos los imputados, actuados que tiene relación con el hecho investigado, de modo que no es evidente la falta de congruencia; **5)** El imputado -hoy accionante- en la presente acción tutelar incumplió los requisitos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, ya que básicamente se limitó a descalificar la Resolución Jerárquica con la sola intención de que no se llegue a la verdad histórica de los hechos; y, **6)** Asimismo, lo que pretendería el impetrante de tutela con esta acción de defensa, es la revalorización de los elementos de convicción por parte del Tribunal de garantías y se convierta en una instancia revisora, desconociendo que la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo de 2018, no se soslaya del razonamiento del accionar del imputado Damián Villca Valencia; por lo que, requiere se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Antonietta Otalora Ricaldi, en su condición de denunciante dentro del proceso penal de referencia y tercera interesada en la presente acción tutelar, por informe escrito cursante de fs. 191 a 193 vta., señaló que la valoración es una facultad del Fiscal Departamental de Cochabamba, aspecto por el cual, no es posible mediante la presente demanda constitucional revisar y revalorizar los elementos de convicción colectados dentro de una investigación penal, más aun cuando el accionante no demostró porque la interpretación desarrollada por el Fiscal Departamental en la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, vulneró derechos y garantías previstos en el texto constitucional, por tal razón, solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional interpuesta por el imputado Richard Cayoja Choque -hoy accionante-.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 197 a 203 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** No es evidente que la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, no tenga la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dicha autoridad, hizo una relación de todos los hechos que se encuentran documentados en el cuaderno de investigación, se refirió al rol protagónico del Ministerio Público, al principio de exhaustividad, citó jurisprudencia constitucional y valoró las declaraciones iniciales de los imputados que establecieron que el imputado -hoy accionante- se encontraba en el lugar donde se dio muerte a la víctima y si bien existe declaraciones informativas ampliatorias de los coimputados; sin embargo, las mismas sólo dieron lugar a motivo para revocar la Resolución de Sobreseimiento; **ii)** El hecho de que la autoridad Fiscal -hoy demandada, no se pronunció sobre la inexistencia de la Resolución de 21 de marzo de 2014, "apelada" por la denunciante en su memorial de 4 de abril de 2018 y que no hubiera dejado "establecido" que contra toda Resolución de "sobreseimiento" no existe apelación, sino impugnación, no lo hace incongruente, ya que en los hechos la denunciante impugnó el sobreseimiento ante el Fiscal Departamental de Cochabamba; por lo que, el error cometido por su defensa técnica no puede afectar su derecho constitucional de impugnación; y, **iii)** Sobre la falta de valoración probatoria otorgada al acta de reconstrucción de los hechos e inspección ocular de 8 de febrero de 2018, al acta de registro del lugar del hecho de 21 de septiembre de 2017 y al acta de autopsia de la misma fecha, realizada en la víctima; al respecto cabe señalar que la persecución penal es labor exclusiva del Ministerio Público, al que la jurisdicción constitucional no puede ingresar como si se tratará de una instancia revisora.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Antonietta Otalora Ricaldi y Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Chimoré contra Damián Villca Valencia, Alex Mendoza Crespo, Gabriel Cruz, Noel Andía Mejía, Edwin Quispe Ramos, Fidel Arancibia Medina, Abraham Ovidio López, Richard Saavedra, José Alfredo Barba Mengari por la presunta comisión de los delitos de feminicidio, asesinato, en grado de coautores, complicidad y encubrimiento; el Fiscal de Materia, asignado al caso, el 21 de marzo de 2018, conforme el art. 323.3 del CPP, decretó Resolución de Sobreseimiento a favor del nombrado imputado -hoy accionante- por no existir suficientes elementos de prueba para fundamentar y sustentar acusación (fs. 89 a 96).

II.2. Mediante memorial de 4 de abril de 2018, la denunciante Antonietta Otalora Ricaldi, conforme el art. 324 del CPP, presentó impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo de 2018, alegando que la misma no contiene la debida fundamentación y motivación y que la declaración de los coimputados no es un medio de prueba para determinar o decretar un sobreseimiento (fs. 105 a 106 vta.).

II.3. En similar sentido por escrito presentado el 24 de abril de 2018, el abogado responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Chimoré, interpuso impugnación contra la mencionada Resolución de Sobreseimiento, pidiendo se revoque la misma, con el argumento que el imputado



ahora accionante no desvirtuó su autoría en los hechos, ya que se limitó a querer obtener su libertad mediante la cesación a la detención preventiva y que el Fiscal de Materia, asignado al caso, no aplicó correctamente la previsión contenida en el art. 323.3 del CPP (fs. 108 a 110).

II.4. El 23 de mayo de 2018, el Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado- pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, por el cual, resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo del mismo año, y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso en el plazo máximo de diez días acuse o acuerde una salida alternativa (fs. 178 a 183 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante refiere que el Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado- el 23 de mayo de 2018, dictó Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, por la cual, sin realizar la debida fundamentación, motivación y congruencia, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo del mismo año y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo de máximo de diez días formule acusación o acuerde una salida alternativa.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: *"La SCP 0387/2012 de 22 de junio, estableció lo siguiente: **'...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).'***

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señaló: Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior



del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad. En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsión de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querrela y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc.1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP.

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose **que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: 'no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: 'pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior; en el mismo sentido la SCP 2469/2012"** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, manifestando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Antonieta Otalora Ricaldi por la presunta comisión de los delitos de feminicidio, asesinato en grado de coautores, complicidad y encubrimiento, el Fiscal de la causa, mediante Resolución de 21 de marzo de 2018, requirió el sobreseimiento a su favor, bajo el fundamento que la investigación no estableció su participación en los delitos referidos y que no existen suficientes elementos de convicción para fundar una acusación en su contra. Interpuesta la respectiva impugnación, por parte de la denunciante y el abogado responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Fiscal Departamental de Cochabamba, sin realizar la debida fundamentación, motivación y congruencia, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo del mismo año y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo de máximo de diez días formule acusación o acuerde una salida alternativa.

Para resolver la problemática planteada, es menester aclarar que esta jurisdicción únicamente se limitará en examinar el contenido de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, pronunciada por la autoridad ahora demandada, sobre la base de la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo de 2018 y el memorial de impugnación de 4 de abril del mismo año, interpuesto por la denunciante Antonieta Otalora Ricaldi, para establecer, si la Resolución Jerárquica -hoy impugnada- se encuentra dentro de los alcances de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

De la revisión de los antecedentes del proceso penal de referencia, se colige que, pronunciada la Resolución de Sobreseimiento a favor del imputado -hoy accionante-, la denunciante, impugnó la misma dentro del plazo previsto por ley, indicando puntualmente que dicha determinación no contiene la debida fundamentación y motivación, agregando que la declaración de los coimputados no es un medio de prueba para determinar o decretar un sobreseimiento, como lo hizo el Fiscal de la causa (Conclusión II.2); impugnación que mereció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-, por el cual, resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento de 21 de marzo del mismo año, y dispuso que el Fiscal de



Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días acuse o acuerde una salida alternativa (Conclusión II.4), Resolución que a decir del accionante le genera vulneración al debido proceso, debido a que la autoridad demandada, habría incurrido en una inadecuada valoración de los elementos de convicción, por cuanto no respondió a las razones de impugnación efectuadas por la denunciante y por el responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a más que incumplió con su obligación de valorar de forma objetiva todos los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigación y si bien hizo una valoración de las declaraciones de los otros coimputados, pero lo hizo alejado de los marcos de razonabilidad, equidad y objetividad.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de una fundamentación y motivación de las resoluciones significa que, toda decisión debe contener argumentos claros y precisos que permitan al justiciable conocer los motivos y las razones de la decisión; sin embargo, efectuada la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, que ratifica la Resolución de Sobreseimiento antes descrito (Conclusión II.4), fundamentó su determinación en lo siguiente: **a)** De una revisión de las declaraciones informativas existentes en el cuaderno de investigación, se concluyó que todos los imputados participaron en el hecho criminoso, tenían a su cargo el dominio del hecho; por lo que, de cada uno dependía, dejar, correr, detener o interrumpir con su comportamiento la realización del tipo; es decir, que tenían el dominio de la acción; **b)** El escenario donde victimaron a Lizbeth García Otalora, es el lugar donde se desarrolló el suceso y el conjunto de circunstancias que rodean al acontecimiento, sólo es de conocimiento de quienes estuvieron el día y hora del hecho; por ello, no resulta coherente que Damián Villca Valencia, situado plenamente en el escenario del hecho en el momento que se dio muerte a la víctima menor de edad y que no resulta loable que por versión diferente de los encausados el accionante sea sobreseído; **c)** La prueba colectada resulta suficiente acreditar la existencia del hecho y la participación del imputado, además la realización de las pericias psicológicas de los imputados, se podrá establecer el grado de personalidad y veracidad de testimonio, así como otros elementos idóneos y que la conducta del ahora accionante sólo denotó un comportamiento despreciable por el ser humano; y, **d)** Los elementos colectados contra el imputado, no desvirtuó la hipótesis primigenia del hecho, al contrario hacen posible llegar a actos conclusivos o en su caso emitir un pliego acusatorio.

Examinada la fundamentación efectuada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 181/2018, se advierte que la misma contiene una exposición clara, concreta y precisa de los motivos y fundamentos por los cuales la autoridad demandada, asumió la decisión de revocar el mencionado sobreseimiento, lo que implica sin lugar a dudas, que la mencionada Resolución Jerárquica, además es congruente; por lo que, en sujeción al debido proceso, asumió la obligación de acomodar sus actos a los alcances jurídicos previstos por los arts. 72 (Objetividad) y 73 (Actuaciones fundamentadas) del CPP y 57 (Forma de actuación) de la LOMP.

En consecuencia, por lo expresado precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales de esta acción tutelar interpuesta por lo que obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 197 a 203 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2019-S2**

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22799-2018-46-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 89/18 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 429 a 435 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán** en representación legal de la **Empresa Metalúrgica Vinto (EMV)** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente, Decana y Magistrados,** respectivamente, **del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 1 y 6 de septiembre de 2017; y, 18 y 26 de julio de 2018, cursantes de fs. 19 a 30 vta.; 33 a 34 vta.; 100 y vta.; y, 103 a 104 vta., el representante legal de la empresa accionante, en su condición de Gerente General, expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La EMV de Oruro, revertida de manos privadas a dominio del Estado, por Decreto Supremo (DS) 29026 de 7 de febrero de 2007, se constituye en una empresa estratégica del Estado Plurinacional de Bolivia, cumpliendo la misión de fundición de estaño, efectuando exportaciones de este producto en lingotes en el marco de los términos internacionales de comercio, bajo la modalidad "FOB ÁRICA" (sic), que define tres gastos para la empresa que son: El flete terrestre de Vinto - Árica; el seguro desde la planta hasta el puerto de Árica; y, los gastos en puerto que se ocasionan al recibir la carga, que se denominan gastos de realización. En tal sentido, precisa que, la EMV compró concentrados de estaño de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) – Empresa Minera Huanuni, que le extendió las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638; posteriormente, después de la conversión del concentrado en metálico, se utilizó el auxilio de empresas transportadoras que a su vez otorgaron facturas por sus servicios, cumpliéndose de esta manera la normativa existente al respecto.

Añade que, considerando que la legislación nacional regula la modalidad de devolución tributaria, acto por el que el Estado restituye en forma parcial o total impuestos efectivamente pagados a determinados sujetos pasivos o terceros responsables que cumplan las condiciones instituidas en la normativa; la EMV solicitó la restitución de Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM), por el importe de Bs15 017 992.-(quince millones diecisiete mil novecientos noventa y dos bolivianos), por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), correspondiente al periodo fiscal agosto de 2011, mediante formulario 1137; importe que según la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), es de Bs11 603 416.-(once millones seiscientos tres mil cuatrocientos dieciséis bolivianos); a cuyo efecto, emitió la Resolución Administrativa (RA) CEDEIM PREVIA 23-00559-12 de 27 de agosto de 2012, estableciendo que esta última suma es la que incumbe devolver respecto al valor agregado del referido periodo fiscal, determinando asimismo que el monto no sujeto a devolución corresponde a la suma de Bs2 145 727.-(dos millones ciento cuarenta y cinco mil setecientos veintisiete bolivianos), por cuanto la factura 641, no fue incluida en el detalle de facturas comprometidas por el contribuyente; y, sobre el crédito fiscal no sujeto a devolución se observó que las notas fiscales de respaldo no demuestran el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores.



Contra esta determinación se interpuso recurso de alzada, emergente del cual el Director Ejecutivo de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012 de 17 de diciembre, revocando parcialmente la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12, dejando sin efecto, en consecuencia, el reparo de Bs2 145 727.-, confirmando el monto de Bs11 603 416.-, declarando como importes sujetos a devolución Bs13 749 143.- (trece millones setecientos cuarenta y nueve mil ciento cuarenta y tres bolivianos), por el periodo fiscal de agosto de 2011; determinación contra la cual, tanto la EMV como la Gerencia Distrital del SIN Oruro, interpusieron recurso jerárquico.

Resalta, en ese marco que, el Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013 de 22 de abril, resolviendo revocar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012, en la parte referida a las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago por el importe de Bs1 686 196,32.- (un millón seiscientos ochenta y seis mil ciento noventa y seis 32/100 bolivianos) correspondiente a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638, persistiendo la revocación por las retenciones efectuadas por concepto de regalías mineras y pagos por contraprestación, dejando sin efecto la observación por medios fehacientes de pago por Bs459 530,68.- (cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos treinta 68/100 bolivianos), resultando el importe sujeto a devolución de Bs12 062 946,68.- (doce millones sesenta y dos mil novecientos cuarenta y seis 68/100 bolivianos), por el periodo fiscal de agosto de 2011.

No obstante a lo determinado en esta última Resolución, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, formuló demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuya Sala Plena, emitió la Sentencia 401/2016 de 19 de septiembre, declarando probada dicha demanda, revocando parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013 y la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012, manteniendo firme y subsistente la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12, en cuanto a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638; decisión que acusa en la demanda tutelar que incoa, por vulnerar los derechos de la empresa accionante, al no tener una debida motivación y fundamentación, omitiendo además los argumentos de la contestación de la AGIT, dentro de la demanda contencioso administrativa, las pruebas presentadas, así como los fundamentos de la intervención de la EMV, como tercera interesada, incurriendo por otro lado, en una interpretación errónea de la norma y aplicación indebida de la ley contenida en los arts. 125 del Código Tributario Boliviano (CTB); 1 y 2 de la Ley 963 de 23 de marzo de 1999, que modifica los art. 12 y 13 de la Ley de Desarrollo y Tratamiento Impositivo de las Exportaciones -Ley 1489 de 16 de abril de 1993; 8 inc. a) y 11 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986; 3, 10 y 24 inc. 3) del DS 25465 de 23 de julio de 1999; 8 del DS 21530 de 27 de febrero de 1987; 4.IV inc. b) del DS 29577 de 21 de mayo de 2008; y, 37 del DS 27310 de 9 de enero de 2004 (modificado por el art. 12.III del DS 27874 de 26 de noviembre de 2004).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados los derechos de la empresa que representa al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, además del principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 401/2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando se pronuncie una nueva resolución debidamente motivada e "interpretada", en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y pruebas adjuntadas conforme a los elementos de juicio aportados, las alegaciones realizadas y cuanto se tramitó en derecho.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional



El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 19 de igual mes y año (fs. 82 a 83 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0126/2018-RCA de 9 de marzo, cursante de fs. 88 a 94, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución de 9 de febrero de 2018, disponiendo en consecuencia, que el Juez de garantías prosiga con el sometimiento de la acción interpuesta al trámite previsto por ley.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue señalada para el 9 de agosto de 2018 (fs. 118 a 122 vta.), que al ser suspendida por falta de citación a las partes, se desarrolló el 23 del mes y año precitados, según consta en el acta cursante de fs. 426 a 428, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El abogado de la empresa accionante, reiteró los fundamentos vertidos en su demanda tutelar, resaltando que, la vulneración de los derechos de la EMV, se dio por no haberse considerado su intervención como tercero interesado en el proceso contencioso administrativo deducido por el SIN Oruro, así como tampoco la contestación de la AGIT; consignando la Sentencia 401/2016, impugnada por la acción de defensa presentada, que las facturas adjuntadas por la empresa actora y por la Empresa Minera Huanuni, fueron respaldadas parcialmente, sin tomar en cuenta los montos pagados y amparados por documentación, por regalías. En ese sentido, aclaró que la regalía minera está dentro de los costos que realiza la EMV, para sacar el producto a exportar, por lo que, el monto total de la factura por la compra del concentrado de mineral de la citada Empresa, comprendería la regalía precitada.

A los cuestionamientos efectuados por el Juez de garantías, respondió que, al encontrarse la regalía dentro de la factura pagada, correspondía la devolución del monto cancelado y retenido, encontrándose ello respaldado por los arts. 12 y 13 de la Ley de Desarrollo y Tratamiento Impositivo de las Exportaciones -Ley 1489 de 16 de abril de 1993-, que fueron interpretados de manera errónea por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Carlos Alberto Egúez Añez y Olvis Egúez Oliva, Presidente, Decana y Magistrados, respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron el informe escrito de 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 134 y vta., consignando que, si bien fueron citados como demandados en la acción de defensa incoada por la EMV, como actuales Magistrados del Tribunal citado, no participaron en el acto impugnado en la demanda tutelar, no pudiendo, por ende, hacer alusiones sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte actora. Empero, resaltaron que respetarían la decisión asumida por la jurisdicción constitucional, asumiendo la responsabilidad institucional que corresponda.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó memorial de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 351 a 371, indicando lo siguiente: **a)** La AGIT no incurrió en una "mala" aplicación de normas, encontrándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013, dictada por su Director Ejecutivo a.i., enmarcada a los hechos, antecedentes, pruebas y normativa legal vigente, habiendo revocado parcialmente el fallo de alzada, por las compras que no contaban con el sustento de medios fehacientes de pago, conforme a los arts. 66.11, 70.4 y 5 del CTB; 37 del DS 27310, modificado por el art. 12.III del DS 27874; es decir,



crédito fiscal parcial no sujeto a devolución por medios fehacientes de pago, correspondiente a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638, confirmando la parte que se dejó sin efecto relativa a las retenciones realizadas por concepto de regalías mineras y contraprestación, que se constituyen en medios de pago válidos; y, **b)** De acuerdo a lo expuesto en el punto anterior, la Resolución Jerárquica emitida por la AGIT, al contrario de la Sentencia 401/2016, se sustentó en la amplia jurisprudencia constitucional relativa al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, enmarcándose además a la normativa vigente, en estricto apego al principio de legalidad y a los principios procedimentales que rigen la materia.

Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerenta Distrital a.i. Oruro del SIN, a través de su representante legal rechazó en audiencia, los argumentos expuestos en la demanda tutelar deducida por la empresa impetrante de tutela, en la que no se habría realizado nexo de causalidad alguno entre los hechos y derechos presuntamente lesionados. Por otra parte, indicó que la AGIT, no efectuó en su informe alusión alguna contra la Sentencia 401/2016, cuestionada en la acción de amparo constitucional, sino únicamente a que la Resolución de recurso jerárquico emitida por su Director Ejecutivo a.i., cumplió todos los requisitos. Agregó que, existen otras acciones de tutela similares a la presentada, variando solamente los periodos de devolución, siendo rechazadas las mismas; por cuanto, el SIN, actuó en el marco del Código Tributario Boliviano, fiscalizando la documentación presentada en el caso, por la empresa accionante, verificando que las facturas adjuntadas no cumplen la norma tributaria. Finalizó señalando que, la Sentencia 401/2016, fue pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de manera debidamente fundamentada, considerando que el pago de regalías forma parte de un privilegio estatal; es decir, para el Estado, no para el contribuyente; no siendo sujeto por ende, a devolución ni resultando viable así la devolución pretendida por la EMV, como parte de sus facturas. En ese orden, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 89/18 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 429 a 435 vta., **denegó** la tutela impetrada por el representante de la empresa accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La empresa impetrante de tutela denuncia la errónea interpretación de las disposiciones legales contenidas en la Sentencia 401/2016, impugnada en su demanda tutelar; sin embargo, no expresa de qué manera la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, hubiera interpretado inadecuada o erróneamente las mismas, o cómo debiera haberlas interpretado; no siendo viable, por ende, volver a revisar las interpretaciones realizadas en la Sentencia precitada; **2)** Los cuestionamientos vertidos en la acción de amparo constitucional deducida, respecto a las regalías mineras, fueron explicados de manera amplia y fundamentada en la Sentencia 401/2016, utilizando incluso doctrina y legislación pertinente, concluyendo que la EMV, es un agente de retención de las regalías que se realiza a los proveedores; por lo que, una vez generada la retención debe hacer efectivo su pago, no por sí mismo, sino por cuenta del que está abonando el importe de la regalía. En ese orden, en la interpretación y ponderación efectuada dentro de la demanda contencioso administrativa planteada por el SIN, se indica de forma expresa que el comprobante de pago de las regalías mineras es un documento fehaciente que demuestra no sólo la constancia de una transacción, sino el pago de la misma; sin embargo, el monto pagado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo obligado a la cancelación de la regalía y el pagador EMV, reitera, es simplemente un agente de retención, no pudiendo, consiguientemente, obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la AGIT. Así, la Sentencia 401/2016, definió que la regalía minera no es sujeta al IVA, no generando por tanto, crédito fiscal, respondiendo a una lógica jurídica en correlación a las normas desarrolladas en dicho fallo, entre otras, el Código Tributario Boliviano, la Ley 843 y los Decretos Supremos (DDSS) 27874, 27310 y 25465; **3)** La Sentencia 401/2016, establece que el comprobante de pago de las regalías mineras es un documento fehaciente, aquello se entiende para demostrar la relación contractual de la provisión de los minerales, en el caso, a la EMV, no así a efectos de la solicitud de los CEDEIM, teniendo ambas situaciones tratamientos jurídicos diferentes. Siendo evidente que, conforme a doctrina, la regalía se constituye en una forma de tributo; por lo que, no podría generarse una devolución impositiva por otro tributo que no es precisamente el IVA.



En ese orden, la Sentencia cuestionada en la acción tutelar, contrariamente a lo afirmado por la empresa accionante, se encuentra debidamente fundamentada; siendo la interpretación realizada por la parte actora respecto al DS 25465, una interpretación particular frente a la efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia, que concluyó claramente que en el trámite de los CEDEIM, no se encuentran las regalías que pueda generarse aquella devolución; y, **4)** Respecto a que la Sentencia 401/2016, no hubiera hecho referencia alguna en su contenido, a los argumentos vertidos por la EMV, como tercera interesada dentro del proceso contencioso administrativo deducido por el SIN, el Juez de garantías concluyó no ser ello evidente, por cuanto en la propia Sentencia, se consigna expresamente que, en cuanto al argumento de la EMV, referente a que técnicamente correspondía la devolución de la regalía minera siendo dicho criterio el mismo que el de la AGIT, el reconocimiento del saldo acreedor por parte de la COMIBOL, no afecta la base imponible del IVA, al no incluir el concepto de regalía minera en el importe facturado, no condiciendo aquello con la realidad y con el mandato legal, que ordena al comprador retener el importe inherente a las regalías mineras y empozar la suma respectiva; juicio compartido por la autoridad constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12 de 27 de agosto de 2012, el Gerente Distrital Oruro del SIN, emergente de la Orden de Verificación 00120VE00103 e Informe de Actuación SIN/GDO/DF/VE/INF/046/2012 de 16 del mismo mes y año; respecto a la solicitud de devolución impositiva requerida por la EMV, en cuanto al periodo fiscal de agosto de 2011, estableció como importe a devolver a la empresa accionante, mediante CEDEIM, la suma de Bs11 603 416.-, correspondientes al IVA, por el periodo fiscal precitado; determinando, por otro lado, como montos no sujetos a devolución, la suma de Bs2 145 727.-, por el IVA del mismo periodo fiscal señalado, producto de la depuración de crédito fiscal (fs. 150 a 153).

II.2. Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2012, el representante de la EMV accionante, formuló recurso de alzada contra la RA descrita en la Conclusión anterior, requiriendo la devolución de las sumas injustamente depuradas (fs. 178 a 181 vta.); recurso que fue contestado por la Gerencia Distrital Oruro del SIN (fs. 190 a 193 vta.), mereció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012 de 17 de diciembre, por la que, el Director Ejecutivo a.i. de la ARIT La Paz, resolvió revocar parcialmente el fallo cuestionado, dejando sin efecto, consecuentemente, el reparo de Bs2 145 727.-, concerniente al crédito fiscal de las facturas emitidas por la COMIBOL, superiores a UFV50 000.- (cincuenta mil Unidades de Fomento a la Vivienda), no respaldadas íntegramente por medios fehacientes de pago; confirmando, la suma de Bs11 603 416.-, prevista en el primer numeral de la parte resolutive de la Resolución Administrativa impugnada; declarando, por tanto, como importes sujetos a devolución, los mencionados, sumando un total de Bs13 749 143.-, por el periodo fiscal agosto de 2011 (fs. 211 a 215 vta.).

II.3. El 4 de enero de 2013, el representante de la empresa accionante, planteó recurso jerárquico contra el fallo de alzada detallado en la Conclusión II.2, indicando no haberse tomado en cuenta que la reducción fijada no correspondía, no habiendo considerado los fundamentos de su recurso de alzada (fs. 229 y vta.); por su parte, el 8 del mismo mes y año, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, formuló igualmente recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012, solicitando revocar parcialmente el fallo cuestionado, manteniendo firme y subsistente el reparo y así, confirmar la totalidad de la depuración efectuada al crédito fiscal del contribuyente EMV, mediante la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12 (fs. 15 a 17).

II.4. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013 de 22 de abril, la Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, revocó parcialmente la decisión de alzada, en la parte referida a las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago, por el importe total de Bs1 686 196,32.-, concernientes a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638, conservando asimismo, la revocación por las retenciones efectuadas por concepto de regalías mineras y pagos por contraprestación, constituidos en medios de pago válidos; dejando sin efecto la observación por



medios fehacientes de pago por Bs459 530,68. Resultando el importe sujeto a devolución de Bs12 062 946,68.-, por el periodo fiscal agosto de 2011, conforme al art. 212.I inc. a) de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 (fs. 298 a 323).

II.5. Contra la Resolución de recurso jerárquico, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, planteó demanda contencioso administrativa solicitando confirmar la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12; siendo ésta contestada por la AGIT, que por su parte, impetró confirmar la decisión jerárquica emitida (no constan dichos actuados en antecedentes del expediente tutelar).

II.6. A través del memorial presentado el 27 de agosto de 2014, el representante de la empresa accionante, se apersonó e intervino como tercero interesado dentro de la demanda contencioso administrativa descrita en la Conclusión precedente, contestándola en forma negativa, requiriendo declararla improbadá; y en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013, sólo y específicamente en la parte que dispone: "...y mantener firme la revocación por las retenciones efectuadas por concepto de Regalías Mineras y pago por contraprestación, los mismos que se constituyen en Medios de Pago válidos dejando sin efecto la observación por medios fehacientes de pago por Bs.459.530,68.-, ... por el periodo fiscal abril 2011" -sic- (fs. 11 a 14).

II.7. Mediante la Sentencia 401/2016 de 19 de septiembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la demanda contencioso administrativa presentada por el SIN, revocando parcialmente en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013 y el fallo de alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012, manteniendo firme y subsistente la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12, respecto a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638, correspondientes al concepto de regalías mineras; ordenando que la Administración Tributaria practique la liquidación conforme a lo dispuesto (fs. 5 a 9). La Sentencia indicada fue notificada a la parte accionante el 3 de marzo de 2017 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la empresa accionante alega que la Sentencia 401/2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -dentro de la demanda contencioso administrativa interpuesta por el SIN Oruro, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013, dictada a su vez dentro del proceso de verificación externa de los CEDEIM PREVIA, a la EMV, relativa al IVA, en cuanto a la solicitud de devolución impositiva concerniente al periodo de agosto de 2011-, no se halla debidamente fundamentada ni motivada, incurriendo igualmente en incongruencia al no haber considerado los fundamentos de la contestación de la AGIT y los argumentos vertidos por su parte como empresa tercera interesada; omitiendo asimismo, tomar en cuenta la prueba adjuntada, incurriendo finalmente, en una interpretación errónea y aplicación indebida de la normativa aplicable.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de*



las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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



analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: “El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41], la cual establece **como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[42], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[43] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[44] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del



principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁵¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁸¹, entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo¹⁹¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación, en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: **"...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática en análisis, en la que el representante legal de la EMV, como empresa accionante, denuncia la vulneración de los derechos de su representada al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación,



congruencia, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, además del principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, a efectos de determinar si efectivamente los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, vulneraron los derechos invocados en la demanda tutelar, como consecuencia del pronunciamiento de la Sentencia 401/2016, corresponde efectuar una síntesis de los principales actuados de la demanda contencioso administrativa deducida por el SIN, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013.

Así, de manera inicial corresponde señalar que, pese a no haberse adjuntado la demanda contencioso administrativa presentada por la Gerencia Distrital Oruro del SIN ni la contestación a la misma por parte de la AGIT (Conclusión II.5); del contenido de la Sentencia 401/2016, se advierte su resumen, mismo en el que consta que:

Fedor Sifrido Ordóñez Rocha formuló en representación de la Gerencia Distrital Oruro del SIN, demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013, en base a los siguientes argumentos: **i)** En virtud a las facultades conferidas por el art. 100 del CTB, el SIN, procedió a la verificación externa CEDEIM PREVIA, al contribuyente EMV, referente al IVA, respecto a la solicitud de devolución impositiva DUDIE 4034148611, del periodo de agosto de 2011; por lo que, efectuado el procedimiento correspondiente, se emitió la RA CEDEIM PREVIA 23-00559-12, determinando la devolución impositiva a favor del sujeto pasivo, por el periodo precitado, de Bs11 603 416.-; **ii)** El fallo de alzada de la Resolución Administrativa indicada, revocó parcialmente la misma, pronunciándose en forma posterior, en instancia jerárquica, la Resolución AGIT-RJ 0475/2013, por parte de la AGIT, que no consideró que el SIN, observó las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal comprometido por importes iguales o superiores a UFV50 000.-, en conformidad a la verificación de medios fehacientes de pago que no demuestran el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores, importe de crédito que, por ende, fue depurado; **iii)** El SIN, aplicó las disposiciones legales y reglamentarias allí consignadas, comprobando que las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638, emitidas por la COMIBOL, no fueron debidamente respaldadas, observando, en ese sentido, el crédito fiscal de Bs2 145 727.-; **iv)** Citando los arts. 12 de la Ley 1489, modificada por la Ley 1963, además del art. 13 de la misma Ley, modificado a su vez, por la Ley "1663", refirió que las devoluciones impositivas constituyen erogaciones que el Estado efectúa a favor de un particular exportador; es decir, beneficios reconocidos a los exportadores mediante la devolución de impuestos para así fomentar el aparato productivo e incentivar las exportaciones; procediendo la restitución del IVA efectivamente pagado por los insumos de cualquier naturaleza incorporados en los productos de exportación, siempre que se hubiera realizado la exportación; **v)** Si bien el contribuyente presentó como medios fehacientes de pago, la cancelación por regalía minera, respaldando el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y oblatas como regalía minera; en virtud a la normativa vigente, dichos pagos no respaldan el pago de la transacción por la compra de mineral; **vi)** Conforme a la documentación presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la transacción realizada, incluye la regalía minera retenida, contraviniendo ello lo dispuesto en el art. 4.IV inc. b) del DS 29577, que prevé que en caso de ventas internas, el valor bruto de venta es el valor comercial total consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente, no formando parte la regalía por tanto, del importe facturado, debiendo aplicarse el IVA sobre la regalía minera; aspectos que no fueron considerados por la COMIBOL ni las liquidaciones presentadas, que calcularon el precio de venta facturado aplicando el IVA, al valor neto de venta de mineral sin descontar la retención por regalía minera, no pudiendo considerarse ello como medio fehaciente de pago; y, **vii)** Por todo lo expuesto, concluyó que el fallo jerárquico efectuó una incorrecta comprensión de la Ley, en lo relativo a la depuración por medios fehacientes de pago. Habiendo obrado la Administración Tributaria, con rectitud y apego a la Ley 843, Decretos Supremos Reglamentarios y Resoluciones Normativas, dando observancia a los arts. 3 y 10 del DS "25464".

Por su parte, la AGIT, contestó a la demanda contenciosa administrativa, de manera negativa, invocando que: **a)** La Administración Tributaria, solicitó a la EMV, la presentación de notas fiscales de respaldo del crédito fiscal IVA, comprobantes de egreso con respaldos y medios fehacientes de



pago de todas las facturas de compras con importes mayores a UFV50 000.-; observando que aquello no fue respaldado en su totalidad, depurando un crédito fiscal de Bs2 145 727.-, por no estar sustentados en medios fehacientes de pago; **b)** No obstante que la normativa vigente no contempla la figura que respalda la observación parcial de una factura; la Administración Tributaria pudo observar el total de cada una de las facturas; empero, al haberse cuestionado únicamente una parte de las facturas, aceptando aquello la EMV, indicando que los medios de pago no respaldaban el total de la compra; la instancia jerárquica, en previsión del art. 63.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que establece que en ningún caso puede agravarse la situación procesal inicial del recurrente, como consecuencia de su propio recurso, únicamente se refirió a las pretensiones que fueron formuladas por las partes; y, **c)** La instancia jerárquica verificó sobre las facturas respectivas, respaldadas con el comprobante de liquidación de concentrados, el detalle de pago por lotes y además de la retención minera, advirtiendo una diferencia sin respaldo de medios fehacientes de pago; importes que según los medios fehacientes de pago son inferiores al determinado por la Administración Tributaria, al no tomarse en cuenta como medios fehacientes de pago, la retención de las regalías mineras previstas por ley.

Ahora bien, del memorial descrito en la Conclusión II.6, se tiene que la EMV, se apersonó dentro de la demanda contenciosa administrativa descrita supra, interviniendo como tercera interesada, respondiéndola en forma negativa, expresando como agravios: **1)** El SIN Oruro, pretendería hacer ver que los actos de la Administración Tributaria se presumen legítimos y ejecutivos, sólo por lo regulado en los arts. 65 del CTB y 4 inc. g) de la LPA; sin considerar la falibilidad humana y las malas interpretaciones de las normas o valoración de pruebas en las que se puede incurrir; **2)** El SIN Oruro, intentaría hacer ver también que la EMV, no hubiera presentado lo previsto en la normativa legal, cuando contrariamente a ello, sí adjuntó la documentación correspondiente, consistente principalmente en facturas; no habiéndose considerado, en lo esencial, la normativa contenida en los arts. 66.11 y 70.4 del CTB; 37 del DS 27310, modificado por el art. 12.II del DS 27874; 12 y 13 de la Ley 1489, modificado por la Ley 1963; 11 de la Ley 843; y, 3 del DS 25465; **3)** La COMIBOL como vendedor del mineral y obligado a facturar, no incluyó la regalía minera como establece la Administración Tributaria, por cuanto las liquidaciones finales efectuadas por el comprador EMV, reflejan que el valor neto sobre los cuales se aplica la alícuota efectiva el IVA, no considera el valor que incumbe a la regalía minera; por el contrario, en la determinación del saldo a cancelar, el importe de dicha carga fiscal, calculada sobre el valor bruto de venta (contenido fino por la cotización oficial), es descontado del valor de la compra para determinar el saldo que la EMV, debe empozar a favor del vendedor COMIBOL; **4)** Los documentos "Detalle de Liquidaciones Finales Facturados por Lotes", elaborados por la COMIBOL, donde el saldo a cobrar resulta de descontar al valor neto de ventas (que no incluye el IVA), el total de la regalía minera; no afecta la base imponible del IVA, al no incluir en el importe facturado el concepto de regalía minera, no siendo evidentes, por ende, las observaciones de la Administración Tributaria, respecto a la incorporación de esta carga fiscal en la facturación; **5)** La Administración Tributaria sustenta su observación en la previsión del art. 4.IV inc. b) del DS 29577, que no resulta aplicable al caso, al estar referida a minerales no metálicos o minerales metálicos no previstos en los párrafos I, II y III de dicho artículo, que no es el caso del concentrado de estaño, cuya base de cálculo de la regalía minera se determina conforme al párrafo I de esa norma, en función al contenido fino de mineral y la cotización oficial; y, **6)** Solicitó declarar improbadamente la demanda; y, en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013, sólo y específicamente en la parte que dispone: "...y mantener firme la revocación por las retenciones efectuadas por concepto de Regalías Mineras y pago por contraprestación, los mismos que se constituyen en Medios de Pago válidos dejando sin efecto la observación por medios fehacientes de pago por Bs.459.530,68.-(...) por el periodo fiscal abril 2011" (sic).

Efectuada la descripción precedente, que a su vez, demuestra el cumplimiento de una estructura de forma por parte de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 401/2016, cuestionada en la presente acción tutelar, siendo que, además en la misma se realizó una síntesis de los antecedentes administrativos procesales respectivos en el punto IV; corresponde señalar que, en cuanto al fondo, la misma, en su punto V, numeral 1, cumple un detalle doctrinario y normativo sobre



el proceso contencioso administrativo, concluyendo en el numeral 2, lo siguiente: **i)** Citando los arts. 66.11 y 70.4 del CTB, además de los arts. 12.III del DS 27874, que modificó el art. 37 del DS 27310; 3 del DS 25465; 8 y 11 de la Ley 843; delimita la problemática estableciendo corresponder determinar si la retención por regalías mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién incumbe el deber de pago. En ese sentido, refiere que de un análisis del Diccionario de la Lengua Española, la regalía, es la preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa, que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; en economía, participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo; **ii)** El art. 96 de la Ley 3787 de 24 de noviembre 2007, modificatoria de la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997, prevé que quienes realicen las actividades mineras de prospección y exploración, explotación y concentración, fundición y refinación, y comercialización de minerales y metales, están sujetos al pago de una regalía minera. De otro lado, el DS 29577, reglamentario de la anterior, dispone la forma de liquidación y pago, así como la base de cálculo, y su art. 21, instituye expresamente que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyan en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, como es el caso de la EMV, se encuentran obligadas a la retención y empoce de la regalía minera de sus proveedores de minerales, en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el quince del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención; concluyendo entonces que, el concepto de regalía minera, forma parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades mineras, siendo la EMV, agente de retención; **iii)** En el marco de lo indicado en puntos precedentes, resalta que, el comprobante de pago de las regalías mineras es un documento fehaciente que evidencia no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma; no obstante, la suma cancelada pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía, constituyéndose la EMV, únicamente en un agente de retención, no pudiendo obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada; siendo viable, así, acoger la pretensión del SIN, en sentido que la regalía minera no es sujeta al IVA, y por ende, no genera crédito fiscal; y, **iv)** Referente al argumento de la EMV, en cuanto a que correspondería la devolución de la regalía minera porque el reconocimiento del saldo acreedor por parte de la COMIBOL, no afectaría la base imponible del IVA, no incluyendo el concepto de la regalía minera en el importe facturado; no condice con la realidad y con el mandato de las normas señaladas en la Sentencia, que ordenan al comprador retener el importe inherente a las regalías mineras y empozar el monto respectivo.

Efectuadas dichas consideraciones y del detalle del contenido de la Sentencia 401/2016, cuestionada en la presente demanda tutelar; este Tribunal evidencia, no ser ciertas las lesiones invocadas por el representante legal de la empresa accionante, por cuanto, contrariamente a lo afirmado en la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en la Sentencia impugnada, en el marco del debido proceso, estableciendo de manera pertinente y debida, las razones de la decisión asumida, citando doctrina y normativa al respecto, concluyendo que, las regalías mineras forman parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades mineras, siendo la EMV, únicamente un agente de retención; no siendo viable, en ese marco, obtener crédito fiscal de dicha operación, como habría concluido la AGIT.

En ese orden, se advierte que la exigencia del debido proceso, fue cumplida por los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes en la Sentencia 401/2016, que emitieron, expusieron los hechos y el fundamento legal de la decisión asumida, conteniendo la Resolución citada, una estructura de forma y de fondo debidas; no habiendo incurrido en arbitrariedad ni en una determinación sin motivación, insuficiente o incoherente, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2; por cuanto, en la misma, en base a doctrina y normativa vigente, además de un resumen de los antecedentes de hecho, de la contestación a la demanda contencioso administrativa, y de la intervención de la EMV, como tercera interesada, que guarda congruencia por ende, respecto a lo pedido o impugnado por las partes con lo resuelto; determinó que la problemática se ceñía a definir si la retención por regalías mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién compele el deber de pago.



En ese orden, sustentada la Sentencia 401/2016, en los arts. 66.11 y 70.4 del CTB; 12 del DS 27874, que modificó el art. 37 del DS 27310; 3 del DS 25465; 8 y 11 de la Ley 843; 96 de la Ley 3787, modificatoria de la Ley 1777; y, 21 del DS 29577, concluyó que la norma expresamente dispone que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyan en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, están obligadas a la retención y empoce de la regalía minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el día quince del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención, debiendo demostrar esta condición al momento de exportar a través de una certificación otorgada mediante Resolución Administrativa por el Ministerio de Minería y Metalurgia en base a reglamentación específica; concluyendo, en ese marco que, el concepto de regalía minera forma parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades y que la EMV, es un agente de retención.

Adicionó, en ese mérito, la Sentencia 401/2016, que si bien el comprobante de pago de las regalías mineras es un documento fehaciente que demuestra no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma, el monto cancelado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía minera; resultando la EMV, agente de retención, no pudiendo, por ende, obtener crédito fiscal de dicha operación como definió la AGIT. Finalizando que, en cuanto al argumento de la EMV, en sentido que compelió la devolución de la regalía minera, aquello no coincidía con la realidad ni con el mandato de la normativa vigente precitada, que ordenan al comprador retener el importe inherente a las regalías mineras y empozar el monto respectivo.

Aspectos descritos supra que demuestran que, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, obró en el marco del debido proceso, cumpliendo se reitera, con una fundamentación y motivación debidas, valorando las pruebas, citando doctrina y normativa vigente, aplicando la misma a la problemática puesta a su consideración; explicando de manera clara, concisa e íntegra todos los agravios sometidos a su análisis; explicando las razones que justificaron su determinación, con la fundamentación legal atinente al asunto, sin denotarse una interpretación errónea o indebida en el marco de lo detallado en el Fundamento Jurídico III.1; teniendo el fallo la congruencia y coherencia compelidas en el marco de un debido proceso.

Resulta pertinente resaltar además que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos en la Sentencia 401/2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; habiéndose ceñido únicamente su actuación a la aplicación de la ley, en virtud al principio de legalidad, y el respeto a las normas instituidas al respecto.

Conforme a lo desarrollado, y no habiéndose advertido la lesión de los derechos invocados por el representante de la empresa accionante, en su demanda tutelar; incumbe aprobar en revisión, la Resolución dictada inicialmente por el Juez de garantías, quien de manera correcta denegó la tutela impetrada, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el representante de la empresa accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/18 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 429 a 435 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el representante de la empresa



accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0056/2019-S2****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25120-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 5/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 288 a 295 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Doris Emma Quintana Almendras** contra **Jacinto Leonidas Quispaya Sánchez, Presidente de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro (ACFO); Jorge Vásquez Melgarejo, Jorge Ramiro Bilbao Romero, William Soria Galvarro Mejía, Gildaro Ángel Arancibia Murillo, Ademar Gonzales Guillen, Eduardo Saravia Ponce, Alejandro Choque Cahuana, Carmelo Enrique Jiménez Cladera, Mateo Choque Gutiérrez, Walter Ruiz Olivera, Edward Hernán Delgado, Luis Llanque Quelupana, Modesto Martínez López, Ángel Jacinto Quispe, Gary Condori Arce, Marian Leslie Echenique Castellón, Octavio Feliciano Ramírez y René Solís Aliaga.**

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

Mediante memoriales presentados el 19 de julio de 2018, cursantes de fs. 28 a 36 y 46 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ACFO convocó al VIII Congreso de esa Institución, a efectuarse el 20 y 21 de julio de 2018, con la finalidad de llevar a cabo la elección de nuevos directivos; y, que en su calidad de socia activa, danzarina y Presidenta del conjunto folklórico "Sambos Caporales" de Oruro, el 10 del citado mes y año, hizo conocer de forma pública su postulación a la Presidencia de esta Asociación, situación que no agradó al máximo representante de la misma.

En este sentido, el 12 de julio de 2018, por órdenes del Directorio de la ACFO, se convocó a una reunión de "emergencia" a la cual asistió con engaños, ya que se le comunicó que se trataría el tema de la diablada de Oruro; sin embargo, una vez que entró a la misma no le permitieron salir, obligándola a permanecer ahí, tratando como único punto de discusión su suspensión como Presidenta del conjunto "Sambos Caporales", sosteniendo como argumento que recibieron una notificación del Ministerio Público que les imponía proceder con su suspensión, ya que la investigación penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de discriminación, podría ampliarse contra de los demás Directivos de esa entidad, por ello, no permitirían tal extremo; en realidad, tales argumentos eran simples pretextos, ya que el único propósito fue inhabilitarla como candidata a la Presidencia de referida Asociación; es así que llegaron a pronunciar la ilegal Resolución de suspensión de la mencionada fecha, atribuyéndose el Directorio una competencia y calidad que no les corresponde, vulnerando así sus derechos y garantías constitucionales.

La precitada Resolución que ahora se impugna, es completamente ilegal, ya que para su cometido lo lógico hubiese sido cumplir con el procedimiento establecido por la ACFO, y acudir al Tribunal de Honor de esa institución, que es el órgano disciplinario de danzarines y conjuntos afiliados de esa organización, ante el cual debió instaurarse un proceso interno antes de suspenderla, previa investigación y comprobación de los hechos denunciados; por lo tanto, su suspensión es un hecho ilegal y vulnerador de sus derechos fundamentales, en especial a la defensa; ya que, se le impuso una ilegal suspensión en su calidad de Presidenta del Conjunto "Sambos Caporales", sin habersele dado la oportunidad alguna de asumir defensa porque jamás existió un proceso interno en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el arts. 115, 116, 117.I y II, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de suspensión de 12 de julio de 2018; y, **b)** La restitución de sus derechos conculcados.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 263 a 287, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando además que se la restituya a su calidad de Presidenta del directorio del conjunto "Sambos Caporales"; y, se condene con costas y pago de daños y perjuicios a los autores de todos los actos vulneratorios.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jacinto Leonidas Quispaya Sánchez, Presidente de la ACFO, mediante su abogado informó en audiencia que: **1)** Existen datos falsos proporcionados por la accionante como la identificación de domicilios de los demandados; por lo cual, no se concretó la notificación con la presente acción tutelar; **2)** Todos los miembros del Directorio dieron su conformidad con la legalidad de esa decisión; razón por la que, ese Tribunal no puede anular la Resolución impugnada, porque estaría yendo contra la voluntad de quienes son destinatarios de la misma; **3)** Conforme a la estructura simétrica que tiene la citada Asociación, que se encuentra regulada en sus Estatutos existe una instancia máxima después del Directorio y esa es la Asamblea, que tiene entre sus atribuciones aprobar o rechazar las determinaciones del Directorio; en consecuencia, la impetrante de tutela podía presentar una "...carta de denuncia de apelación..." (sic) y de revisión ante la Asamblea, al no haber procedido de esa forma, la misma no agotó esa vía; y, **4)** Llama la atención la celeridad con la que actuó el Tribunal de garantías para admitir la presente acción de defensa; resultando confuso; puesto que, se presentó el memorial de acción de amparo constitucional y posteriormente una subsanación cuando el Tribunal de garantías ni siquiera admitió la acción de defensa.

Jorge Vásquez Melgarejo, Jorge Ramiro Bilbao Romero, William Soria Galvarro Mejía, Gildaro Ángel Arancibia Murillo, Ademar Gonzales Guillen, Eduardo Saravia Ponce, Alejandro Choque Cahuana, Carmelo Enrique Jiménez Cladera, Mateo Choque Gutiérrez, Walter Ruiz Olivera, Edward Hernán Delgado, Luis Llanque Quelupana, Modesto Martínez López, Ángel Jacinto Quispe, Gary Condori Arce, Marian Leslie Echenique Castellón, Octavio Feliciano Ramírez y René Solís Aliaga, no asistieron ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 96 a 114.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alejandro Ajata Álvares y Simón Jorge Bolívar Enríquez, mediante memorial cursante de fs. 78 a 79 y en audiencia, señalaron que la Resolución de Directorio 004/2018 de 12 de julio, impugnada a través de la presente acción tutelar, fue tramitada y exigida por ellos, que tuvo su génesis en una denuncia instaurada el 29 de noviembre de 2017, en la cual tuvieron la valentía de iniciar un proceso administrativo serio, de exigir y hasta casi obligar jurídicamente que la ACFO tome una decisión al respeto; finalmente, ocho meses después se abrió el primer actuado, que son las medidas precautorias, siendo un instituto jurídico que no se constituye en una sanción ni una resolución; por lo tanto, no exige que tenga un procedimiento previo.

I.2.4. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del Departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 5/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 288 a 295 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a lo señalado por las autoridades demandadas, sobre las direcciones de las personas demandadas, es importante aclarar que a ese órgano jurisdiccional no le compete establecer si las direcciones son correctas o no, pues el acto lesivo fue dictado por personas en el ejercicio de la función directiva, es en ese marco que se citó en la dirección institucional de la Asociación, en caso de existir algún dato falso, los demandados tienen la vía ordinaria para presentar sus denuncias si consideran conveniente; **ii)** Conforme a los antecedentes del expediente, se puede verificar que la Resolución acusada de vulneradora de derechos, es una Resolución de Directorio de la Asociación asumida sobre la base del art. 29 inc. k) del Estatuto Orgánico; en tal sentido, si la accionante entendía que esta determinación afectaba sus derechos, debió recurrir a la Asamblea de presidentes y delegados de los conjuntos afiliados, para que esa instancia, por la facultad prevista en el art. 24 inc. c) del mencionado Estatuto, que establece: "Aprobar o rechazar las actuaciones del Directorio, solicitando los informes del caso", asuma conocimiento; y, **iii)** Los actos del Directorio, pueden ser aprobados y rechazados por la Asamblea, siendo esa instancia un órgano que actúa como contralor de las actuaciones del Directorio, tanto así que, es una instancia del Tribunal de Honor; por lo que, habiendo existido una opción para revertir la decisión asumida en la Resolución 004/2018, no puede otorgarse la tutela por el principio de subsidiariedad, ya que la solicitante de tutela no agotó la instancia superior a objeto de que revise la decisión asumida por el Directorio para que se convoque a una Asamblea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Resolución de Directorio 004/2018 de 12 de julio, que resuelve:

"Artículo Primero.- En cumplimiento al art. 29 inc. K) del Estatuto Orgánico y su Reglamento en la vía precautoria suspender del ejercicio de sus funciones a la Srta. Doris Emma Quintana Almendras como miembro del Directorio del ACFO, así como Presidenta del Conjunto Folklórico Sambos Caporales entretanto se ventile los correspondientes procesos administrativo denunciados en esta institución" (sic [fs. 6 a 11]).

II.2. El Estatuto Orgánico de la ACFO, entre otros, señala:

"Artículo 24° Son facultades de la Asamblea:

(...)

c) Aprobar o rechazar las actuaciones del Directorio, solicitando los informes del caso" (fs. 244).

"Artículo 29° Son facultades del Directorio:

(...)

k) En la vía precautoria suspender del ejercicio de sus funciones a dirigentes, delgados y socias danzantes de conjuntos, sometidos a disposición del Tribunal de Honor, hasta el dictamen del fallo respectivo."

(...)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, los miembros del Directorio de la ACFO, en una reunión a la que fue convocada con engaños, emitieron la Resolución 004/2018, disponiendo de manera ilegal su suspensión del cargo de Presidenta del conjunto folklórico "Sambos Caporales" de Oruro; por lo que, solicita: **a)** Se disponga la nulidad de la citada Resolución; y, **b)** El restablecimiento de sus derechos conculcados, concretamente que se la restituya al cargo de Presidenta del señalado conjunto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza



jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la CADH, el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, la ley o dicha Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, constituyéndose en un mecanismo eficaz de defensa, para el resguardo de los mismos.

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el art. 129.I de la Norma Suprema, que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta demanda tutelar sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computables a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad, indicó que debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración; dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre, queda abierta la protección que brinda la acción



de amparo constitucional. De igual modo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, sobre el mismo tema puntualizó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional, se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como acto lesivo de sus derechos fundamentales, el hecho que los miembros del Directorio de la ACFO, a la cabeza del Presidente de la citada Asociación, pronunciaron la ilegal Resolución 004/2018, disponiendo su suspensión del cargo de Presidenta del conjunto "Sambos Caporales" de Oruro, sin que se haya instaurado previamente un debido proceso.

De la revisión de los antecedentes que cursa en obrados, se advierte que la impetrante de tutela es socia activa, danzarina y presidenta del conjunto "Sambos Caporales" de Oruro, en esa calidad, el 26 de junio de 2018, asistió a la reunión de Directorio de la institución convocada por Jacinto Quispaya, Presidente de la ACFO -ahora demandado-, y posteriormente participó en la Asamblea General de los conjuntos miembros de la Asociación, donde debía aprobarse únicamente la Convocatoria al VIII Congreso de la misma; empero, su Presidente trajo a colación el tema de su suspensión por existir denuncias penales en su contra; sin embargo, este intento falló; pues, el proceso estaba en etapa de investigación y no existía ni siquiera imputación formal; por lo que, después de un amplio debate en Directorio, se determinó no suspenderla.

Posteriormente, se convocó a la Asamblea y se determinó aprobar la Convocatoria VIII Congreso de la Asociación para el 20 y 21 de julio de 2018, con la finalidad de llevar a cabo la elección de nuevos directivos.



Dado que, el indicado Congreso se celebraría el 20 de julio de 2018, la solicitante de tutela, mediante conferencia de prensa de 10 del señalado mes y año, anunció que se presentaría como candidata para la presidencia de la ACFO; empero, el 12 de igual mes y año, el Presidente de esa institución convocó a una reunión de Directorio, a la cual fue supuestamente citada con engaños, y una vez que se encontraba dentro de la oficina, los miembros del Directorio trataron como tema de debate su suspensión, impidiéndole salir de la reunión o defenderse de tal objetivo; dicha reunión concluyó con la emisión de la Resolución de Directorio 004/2018, en la que se tomó en cuenta la regulación prevista en el art. 29 inc. k) del Estatuto Orgánico de la ACFO, resolvieron destituirla de su cargo de presidenta del conjunto "Sambos Caporales", cuyo único propósito fue inhabilitarla como candidata a la Presidencia de la Asociación y a pesar de sus reclamos no fue escuchada.

En este contexto y de la revisión del Estatuto Orgánico y Reglamento de la ACFO, se constata que las decisiones asumidas por el Directorio pueden ser aprobadas o rechazadas por la Asamblea de Presidentes y Delegados de los Conjuntos Afiliados a la Asociación, siendo una facultad de esta instancia; por lo que, la aludida Resolución de Directorio 004/2018, pudo ser impugnada por la accionante; toda vez que, el señalado Estatuto Orgánico, como instrumento legal de la Asociación así lo ha previsto, determinando como instancia superior al Directorio, a la Asamblea (Conclusión II.2); sin embargo, la parte accionante no acudió a dicha instancia.

En ese marco y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la acción de amparo constitucional, es una acción subsidiaria y no puede operar si existen otras vías procesales idóneas para reclamar la lesión o amenaza, para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o suprimidos, resultando aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a que las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte accionante no utilizó el medio de defensa ni planteó recurso alguno; toda vez que, el espíritu de esta acción tutelar es que se plantee para proteger los derechos fundamentales de las personas, siempre y cuando exista un previo agotamiento de todas las instancias dentro del proceso, sea administrativo o judicial; pues, esa es la instancia donde deben repararse los derechos y garantías lesionados en primera instancia y una vez concluida la misma, recién queda abierta la protección que concede la acción de amparo constitucional.

En virtud a ello, se advierte que en el presente caso, la impetrante de tutela no agotó las instancias que ofrece nuestro ordenamiento jurídico; puesto que no acudió ante la Asamblea de Presidentes y Delegados de los Conjuntos Afiliados a la Asociación, instancia que tiene la facultad de revisar las decisiones asumidas por el Directorio; en consecuencia, si la demandante de tutela consideraba que la Resolución de Directorio 004/2018, vulneraba sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, de forma inmediata debió acudir ante dicha Asamblea presentando su denuncia y solo después de agotar esa vía, recién recurrir a la jurisdicción constitucional.

De lo anteriormente desarrollado, se concluye que la solicitante de tutela, no agotó las vías internas de reclamación; por lo que, esta Sala se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, por adecuarse a una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, que es el principio de subsidiariedad, razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 288 a 295 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, que refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

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

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



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2019-S2

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25182-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 384/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 100 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Ricaldi Morales** contra **Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Nancy Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 27 de julio; y 3 de agosto, todos de 2018, cursantes de fs. 46 a 51; 61 a 65; y, 77 a 78, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 20 de febrero de 2006, el ahora accionante formuló querrela y acusación particular contra "KRISTINA IANUCHACUSKAS Y MUSTAFA MASOUDI SHANI JALLILI" por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, que fue admitida por Nancy Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 134/2006 de 15 de marzo; en ese contexto, en la sustanciación del juicio oral, los acusados formularon incidente de actividad procesal defectuosa, indicando que se habría señalado tres domicilios procesales en los cuales por error en la consignación en los mismos no se efectivizó la notificación pertinente, motivo por el que se solicitó que se efectúe la misma mediante edictos, incumpliendo lo dispuesto por el art. 165 del Código Procedimiento Penal (CPP), debiendo haberse procedido a solicitar a la autoridad judicial que se oficie a la Policía Boliviana, al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y de licencias para conducir, a afectos de identificar el domicilio correspondiente.

Ante tal situación, los acusados presentaron recurso de actividad procesal defectuosa por incumplimiento del art. 165 del CPP, razón por la que la Jueza codemandada, mediante Resolución 02/2017 de 21 de abril, declaró "FUNDADO" tal mecanismo intraprocesal y repuso obrados hasta "Fs. 14" que "es precisamente, con el auto de Admisión de la Demanda" (sic), disponiendo la legal notificación a los procesados, con el argumento que no se realizó tal actuación en un medio escrito de manera *ultra petita*, esta decisión fue apelada, empero, fue confirmada por el Tribunal de Alzada, mediante Auto de Vista "244/2017" de 11 de septiembre, aun cuando los incidentistas no consintieron los actos procesales, no se efectuó perjuicio alguno, el recurso no señaló si la actividad procesal defectuosa guardaba relación con una nulidad relativa o absoluta, su derecho para interponer tal mecanismo había precluido, de forma que, no se efectuó una adecuada fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 02/2017 y el Auto de Vista 244/2017, debiendo emitirse una nueva resolución; y, **b)** Se ordene el pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 98 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó, que se planteó la presente acción de amparo constitucional en razón a haber obtenido una Resolución que no fue debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, se refiere en la misma que el demandante no hubiera publicado el edicto en un "matutino local", siendo que no hay nulidad sin perjuicio, en razón a que tal actuación cumplió su finalidad, dado que se empleó un medio de circulación nacional en dos oportunidades, siendo que los "querellados" teniendo conocimiento del proceso se apersonaron al mismo luego de una "década", de manera que la autoridad en primera instancia no sustentó legalmente cuál era la indefensión en la que se puso a los acusados, incurriendo en falta de motivación y fundamentación, hecho convalidado por el Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 92 a 97 vta., en el que solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 244/2017 tiene la debida fundamentación y motivación, por lo tanto "no amerita mayor explicación"; **2)** El memorial de apelación no contiene la debida fundamentación fáctica y de derecho, siendo que el Tribunal de alzada no puede ir más allá de los agravios expresados en el memorial de apelación; **3)** Únicamente se mencionó los principios que rigen las nulidades, sin mencionar cómo la Jueza de primera instancia los habría transgredido; **4)** Se fundamentó acerca de por qué razón no opera la preclusión; **5)** Se explicó debidamente porqué se fundó el incidente de nulidad de defecto absoluto; **6)** Una resolución no necesariamente debe ser ampulosa sino realizada en términos claros y sencillos; **7)** Se pretende emplear a la acción de amparo constitucional como una instancia más para revertir una Resolución dictada en un proceso ordinario; **8)** Se tomó en cuenta el principio de congruencia en mérito a los agravios denunciados, y todos éstos merecieron pronunciamiento; y, **9)** No se puede exigir al juez y/o tribunal de garantías que realice una nueva valoración de la causa.

Nancy Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 89 a 90 vta., manifestó que: **i)** Al desconocerse el domicilio de los acusados se dispuso su notificación mediante edictos, debiendo efectuarse en un medio de circulación nacional y otro del lugar donde se sigue la causa, lo cual no fue observado; **ii)** No es evidente que haya precluido el derecho de los acusados a presentar incidentes porque se presentó uno el "16 de marzo de 2015 por el imputado y el querellante quien aceptaba y autorizaba e viaje del temporal del país..." (sic); **iii)** Se motivó y fundamentó correctamente la Resolución 02/2017; y, **iv)** El accionante no agotó los mecanismos intraprocesales para acudir a la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 384/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 100 a 106, **concedió** la tutela disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 244/2017 y emitirse uno nuevo motivando razonable y congruentemente, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Se señaló que se omitió salvar el principio de congruencia; empero, de manera contradictoria se confirmó la Resolución 02/2017; **b)** Correspondía justificar cómo se vulneró o no el derecho a la defensa de los imputados y porqué correspondía declarar fundado el incidente; **c)** No es suficiente la concurrencia de un vicio procesal para declarar la nulidad sino analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso en relación a la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; y, **d)** Los acusados



asumieron conocimiento efectivo del proceso penal que se seguía en su contra ya el 16 de marzo de 2015, dejando que transcurran dos años antes de presentar el incidente de actividad procesal defectuosa, siendo que la nulidad de notificación no fue oportunamente reclamada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 20 de febrero de 2018, de incidente de actividad procesal defectuosa por nulidad de notificación, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en el que Mostafa Masoudi Shani Jallili, solicitó se declare la nulidad de obrados hasta vicio procesal más antiguo y se deje sin efecto la providencia respecto al señalamiento de fecha y hora para audiencia de juicio oral en razón a no haberse cumplido los dos supuestos establecidos en el art. 156 del CPP, causándole indefensión al haber realizado la publicación mediante edictos por una sola vez (fs. 15 a 17).

II.2. Mediante Resolución 02/2017 de 21 de abril, la Jueza de Sentencia Penal de Sentencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el apoderado de Mostafa Masoudi Shani Jallili, declarando fundado tal recurso en mérito a que el edicto debe ser publicado en un medio de circulación nacional y en uno del lugar donde se sigue la causa por dos veces con un intervalo de cinco días entra ambas publicaciones, de manera que se incumplió con lo dispuesto por el art. 165 del CPP (fs. 23 a 28).

II.3. Por memorial de recurso apelación incidental de 24 de mayo de 2017, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en el que se interpuso contra la Resolución 02/2017, que declaró fundado el defecto absoluto de incidente de actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal seguido por Emilio Ricaldi Morales contra Kristina Ianuchacuskas y Mustafa Masoudi Shani Jallili, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en el cual se expuso: **1)** Que el referido fallo no observó los principios de convalidación, especificidad y trascendencia que rigen el desarrollo de la actividad procesal, siendo que se debe demostrar que se dejó en indefensión al agraviado, considerando que no existe nulidad sin perjuicio, ésta debe estar prevista expresamente en la ley y no fue cumplida, y si se conoció el defecto absoluto no se lo denunció, éste fue convalidado; **2)** La Resolución quebrantó el principio de preclusión del acto porque no se reclamó oportunamente la alegada incorrecta notificación mediante edictos, siendo éstas comunicaciones; **3)** El fundamento de la falta de publicación del edicto en un medio de circulación nacional que motiva la indicada Resolución, hace que se vulnere el principio de seguridad jurídica y verdad material, siendo que el régimen de nulidades está subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales y por tal razón la inobservancia de formalidades que no vulneran las mismas, tendrá menos relevancia para justificar la nulidad, y; **4)** El fallo lesiona el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, porque no fue expresa, clara, completa, legítima, ni lógica, sin exponer las razones suficientes de la decisión adoptada en concordancia con los antecedentes del caso (fs. 29 a 31).

II.4. Por Auto de Vista 244/2017 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental de 24 de mayo de 2017, confirmando la Resolución 02/2017, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal ad quem no puede ir más allá de lo solicitado, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales; **ii)** Si bien se señaló que la indicada Resolución vulnera los principios de especificidad y trascendencia, el apelante no señaló si la actividad procesal defectuosa se encuentra en relación directa a una nulidad relativa o absoluta, siendo que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación; **iii)** En cuanto a la supuesta vulneración del principio de preclusión, debe considerarse que el proceso es una secuencia de actos encaminados a un fin, en ese contexto, el fallo impugnado se "efectúa porque la notificación personal no hubiere sido efectuada de manera correcta" (sic) y cuando se interpreta el principio de preclusión debe estar relacionado con el debido proceso, siendo que el Juez de la causa está impedido de anular obrados de oficio, sino a petición de parte; **iv)** En cuanto a que se manifiesta que se conculcó el principio de seguridad jurídica y verdad material, toda vez que se indica que se libraron



los edictos conforme a lo dispuesto por el art. 165 del CPP, empero, en resguardo al derecho a la tutela judicial efectiva, la autoridad jurisdiccional debe velar que en el proceso imperen los principios regulan la tramitación de procesos ordinarios los cuales como el de "igualdad de las partes ante el proceso" (sic); y, **v**) En lo pertinente al reclamo de ausencia de motivación y fundamentación en la Resolución en apelación, si bien las pruebas aportadas eran valoradas de acuerdo a la autoridad judicial, ésta omitió conducir su actuar en el marco de lo comprendido por el principio de congruencia, en razón a que se evidencia el incumplimiento de la norma procesal, dentro de lo establecido por el art. 165 del CPP (fs. 32 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega una vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto de Vista 244/2017, se confirmó la Resolución 02/2017, en la que se declaró fundando un incidente de actividad procesal defectuosa, en el cual la Jueza hoy demandada no observó principios procesales ni fundamentó debidamente su decisión, de forma que, el referido Auto de Vista adolece de falta de motivación y fundamentación, en virtud a que no resolvió adecuadamente todos los agravios reclamados en memorial de recurso de apelación incidental.

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

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(...)

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:



a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.



Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras' (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..."

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

III.2. Del derecho a la defensa



Al respecto, mediante la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, manifestó que el derecho al debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa que implica la: *"...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*.

Criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1270/2012 de 19 de septiembre, 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, 0589/2016-S3 de 23 de mayo, 0970/2016-S2 de 7 de octubre y 0979/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras.

Lo cual, presupone que el individuo que considere transgredido su derecho deberá probar que no fue escuchado en juicio, que no se le confirió la facultad de presentar las pruebas que considere oportunas en su descargo o no haber podido efectuar un uso efectivo de los recursos que, en tal efecto, le franquea la ley.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, en mérito a que mediante Auto de Vista 244/2017, se confirmó la Resolución 02/2017; por la cual, se declaró fundando un incidente de actividad procesal defectuosa, en la que la Jueza demandada no observó principios procesales ni fundamentó debidamente su decisión, de forma que, el referido Auto de Vista adolece de falta de motivación y fundamentación, en razón a que no resolvió adecuadamente todos los agravios reclamados en memorial de recurso de apelación incidental.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que dentro del proceso penal seguido por Emilio Ricaldi Morales contra Kristina Ianuchacuskas y Mustafa Masoudi Shani Jallili, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la parte denunciada presentó incidente de actividad procesal defectuosa por nulidad de notificación el 20 de febrero de 2017, resuelto mediante Resolución 02/2017 establecida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, el cual declaró fundado el recurso, posteriormente, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra tal decisión, que fue decidido mediante Auto de Vista 244/2017, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, que confirmó la Resolución emitida por la Jueza en primera instancia.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal dilucidar sobre el agravio denunciado en cuanto a la conculcación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación respecto a la emisión del Auto de Vista 244/2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo éste el último acto procesal efectuado, considerando que se hizo uso oportuno del recurso de apelación incidental el cual es el medio idóneo para la reclamación de vulneración de derechos en relación a lo dispuesto por la Resolución 02/2017, en el marco de lo establecido en el art. 403 del CPP; en ese contexto, se tiene que el recurso de apelación incidental indicó que: **a)** La Sala demandada no supervisó el cumplimiento de los principios de convalidación, especificidad y trascendencia que imperan en el procedimiento en la Resolución impugnada, debiendo considerarse que no existe nulidad sin perjuicio, se debe demostrar que se dejó en indefensión al agraviado y se conoció el defecto absoluto, éste no se lo denunció de forma que fue convalidado; **b)** El fallo transgredió el principio de preclusión, debido a que no se reclamó oportunamente la supuesta incorrecta notificación mediante edictos, constituyéndose éstas en comunicación; **c)** Se vulneró el principio de seguridad jurídica y verdad material, siendo que el régimen de nulidades está subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales, y esto no sucedió ante a falta de publicación del edicto en un medio nacional; y, **d)** La Resolución en apelación lesiona el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, que no fue expresa, clara, completa, legítima ni lógica, de forma que, no expuso las razones suficientes de la decisión adoptada en concordancia con los antecedentes del caso.



En consecuencia, fue resuelto por Auto de Vista 244/2017, que determinó la improcedencia del recurso de apelación en razón a lo siguiente: **1)** La Sala únicamente puede resolver en base a lo solicitado, salvo en los casos en que vicios de nulidad constituyan una transgresión a derechos y garantías constitucionales; **2)** En cuanto a los principios de especificidad y trascendencia, la Resolución manifestó que el apelante falló en señalar si la actividad procesal defectuosa alegada, constituye una nulidad relativa o absoluta, siendo que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación; **3)** En lo relativo al supuesto quebrantamiento del principio de preclusión, resultando el proceso una serie de actos encaminados a un fin, la decisión judicial impugnada se emitió porque la notificación personal no se realizó correctamente y cuando se interpreta el principio de preclusión éste debe relacionarse con el debido proceso, estando el Juez de la causa impedido de anular obrados de oficio, sino a petición de parte; **4)** En lo pertinente a la alegación de que se lesionó el principio de seguridad jurídica y verdad material, se debe tomar en cuenta los principios que regular la tramitación de procesos ordinarios como el de igualdad de partes ante el proceso; y, **5)** En cuanto al reclamo de ausencia de motivación y fundamentación, se reconoció que, en el marco del principio de congruencia, se evidenció el incumplimiento de la norma procesal, dentro de lo establecido por el art. 165 del CPP.

En ese mérito, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se advierte que cuando una resolución judicial, sustenta su determinación en fundamentos y consideraciones retóricas y alejadas de la sumisión a la Constitución Política del Estado y a la ley, se está ante una motivación arbitraria, asimismo, cuando una decisión jurisdiccional no justifica los motivos por los que omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una motivación insuficiente, de manera que, el juez, tribunal o autoridad administrativa tiene que motivar debidamente su decisión, debiendo otorgar las respuestas a todas las pretensiones planteadas por las partes, de manera que se entiendan las razones por las cuales se asumió la determinación, en ese sentido, del análisis del Auto de Vista 244/2017, en cada uno de sus elementos fundantes de su disposición, se tiene lo siguiente: **i)** En cuanto a la respuesta en Resolución sobre el reclamo de vulneración a los principios de especificidad y trascendencia, se indicó que el apelante falló al señalar si el incidente de actividad procesal defectuosa se configuró en una nulidad relativa o absoluta, y que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, empero no se expresó de manera explícita por qué el fallo impugnado no lesionó los principios de especificidad y trascendencia; **ii)** El fundamento pertinente al reclamo de preclusión adolece de una imprecisión retórica, fallando la Sala demandada en mencionar expresamente por qué razones no se conculcó el referido principio; toda vez que, se indicó que este debe relacionarse con el debido proceso, estando la autoridad judicial impedida de anular obrados de oficio sino a petición de parte, de forma que se evidencia una motivación arbitraria, efectuada a raíz de la falta de vínculo entre lo reclamado y el argumento esgrimido; **iii)** El argumento de observancia al principio de igualdad de partes en el proceso como motivo para no resolver lo alegado en cuanto al principio de seguridad jurídica y verdad material resulta una motivación insuficiente, de manera que se omitió indicar de qué manera la decisión judicial impugnada no quebrantó tales principios, indicando únicamente que se respeta el principio de igualdad de partes procesales; y, **iv)** La Resolución estudiada no es coherente en virtud a que reconoce que se incumplió la norma procesal, en lo pertinente al principio de congruencia, empero, decidió declarar improcedente el recurso de apelación, de manera que se vuelve a evidenciar las características de una decisión judicial arbitraria.

Ahora bien, conforme a lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa es la potestad que tienen las personas a ser escuchadas en juicio, presentando las pruebas necesarias, empleando los mecanismos que la ley le franquea a fin de defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado por el Estado, en tal sentido, no se advierte una lesión a este derecho en razón a que al accionante en todo momento se le permitió hacer uso de los recursos permitidos por la ley, presentar pruebas y estar asistido de su defensa técnica, considerando que interpuso recurso de apelación incidental de 24 de mayo de 2017, en el marco de lo dispuesto por el art. 403 del CPP.



Por las razones expuestas, se advierte que los Vocales codemandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante la emisión del Auto de Vista 244/2017 vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación del ahora accionante, en razón a evidenciarse una motivación arbitraria e insuficiente en la misma, asimismo, se colige que no hubo una lesión al derecho a la defensa del mismo, en mérito a que no se le impidió emplear los mecanismos que le franquea la ley a efectos de realizar su defensa.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 384/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 100 a 106, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo, en los mismos términos que la Jueza de garantías, y disponer que se emita uno nuevo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24948-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 846 vta. a 848 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Chávez Landívar** contra **Iván Sandoval Fuentes, Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 8 a 16 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en un su contra y otros particulares, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, beneficios en razón del cargo, malversación y estafa agravada, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio 327/2016 de 14 de octubre, se declaró incompetente para el conocimiento y trámite del caso; razón por la cual, declinó competencia a su similar Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, dicha determinación fue apelada por el Ministerio Público.

En el recurso de apelación, el proceso radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, donde los Vocales mediante Auto de Vista 70/2017 de 6 de abril, declararon procedente el recurso de apelación incidental formulado por los representantes del Ministerio Público, más la adhesión a dicho recurso, formulada por el representante de los Futbolistas Agremiados de Bolivia (FABOL); y, anularon el indicado Auto Interlocutorio 327/2016, provocando con esa determinación que el proceso continúe su desarrollo en Sucre.

En ese contexto, sostuvo que dicho Auto de Vista, careció de fundamentación y motivación; toda vez que, incurrió en omisiones arbitrarias e indebidas, que vulneraron sus derechos fundamentales, en especial el derecho al juez natural, que se encuentra consagrado expresamente por la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en un instrumento necesario, para precautelar la imparcialidad de los jueces; así como evitar la arbitrariedad en la actuación de los Órganos del Estado.

Al no haber cumplido con la suficiente fundamentación, el fallo ahora impugnado, se constituye en una conducta que se enmarca a lo establecido en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo tanto, sus actos son contrarios a los principios de probidad, eficiencia, verdad material, seguridad jurídica, siendo que se efectuó una errónea interpretación de la legalidad ordinaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural y a la interpretación de la legalidad ordinaria; citando al efecto los arts. 115, 116, 118, 120 y 180 de la CPE; 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 14.5 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 70/2017 de 6 de abril y se emita una nueva resolución; y, **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades judiciales demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 841 a 846 vta., produciéndose los siguientes actuados:

Asimismo, es importante señalar que mediante providencia de 22 de noviembre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías-, fijaron audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional para el 23 de noviembre del citado año; empero, la misma fue suspendida y reprogramada en varias oportunidades, bajo el siguiente detalle:

- 1) Para el 1 de diciembre de 2017 (fs. 364 y vta.);
- 2) Para el 5 de enero de 2018 (fs. 387 y vta.);
- 3) Para el 18 de enero de 2018 (fs. 421 y vta.);
- 4) Para el 30 de enero de 2018 (fs. 455 y vta.);
- 5) Para el 16 de febrero de 2018 (fs. 509 y vta.);
- 6) Para el 16 de marzo de 2018 (fs. 554);
- 7) Para el 5 de abril de 2018 (fs. 653);
- 8) Para el 24 de abril de 2018 (fs. 659);
- 9) Para el 18 de mayo de 2018 (fs. 722);
- 10) Para el 18 de junio de 2018 (fs. 746 a 747);
- 11) Para el 18 de julio de 2018 (fs. 779); y,
- 12) Para el 19 de julio de 2018 (fs. 816 y vta.).

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y posteriormente, agregó lo siguiente: **i)** En noviembre de 2017, el impetrante de tutela, se internó de emergencia, debido a que le detectaron cáncer; por lo cual, producto de esta enfermedad terminal, solicitó al Tribunal su traslado a Sao Paulo de Brasil en el Hospital Albert Einstein, dado que solo existían esa posibilidad para tratar de salvarle la vida, situación que impidió su retorno a Bolivia; **ii)** Fue apartado del proceso, "porque sin asistencia justificada medicamente evitaba entre otros motivos como la incomparecencia de otros imputados por la difícil conectividad de rutas a Sucre" (sic); y, **iii)** En el Auto de Vista 70/2017, existe el Voto Disidente de Elena Lowenthal Claros de Padilla, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridad judicial codemandada-, con el cual jamás fue notificado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito, presentado el 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 66 a 67, solicitaron que se deniegue la tutela en base los siguientes argumentos: **a)** El solicitante de tutela, pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia de casación y revise lo resuelto por el Tribunal de apelación, situación que no está permitida en la vía constitucional; **b)** El Auto de Vista 70/2017, basó sus fundamentos en la revisión del expediente; toda vez que, constató que en la etapa preparatoria el impetrante de tutela planteó la excepción de incompetencia territorial que fue resuelta por un Auto Interlocutorio, que además fue apelado y resuelto mediante Auto de Vista 35/016 de 28 de enero de 2016 -adjunto al presente informe- que fue pronunciado por los sus similares de la Sala Primera del mismo Tribunal;



empero, no fue objeto de impugnación; razón por la cual, consideran que existiría consentimiento a dichos fallos judiciales, que cerraron la etapa de impugnaciones en sede ordinaria y no se puede volver a revisar esa cuestión de competencia territorial discutida en el proceso penal; **c)** Existen dos casos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, primero por consentimiento y segundo, debido a que no se formuló una acción de amparo constitucional u otra acción constitucional contra la el Auto de Vista 35/016, extremos por los que corresponde denegar la tutela solicitada; y, **d)** El Auto de Vista 70/2017, contiene la suficiente fundamentación de hecho y de derecho, entendiéndose perfectamente las razones por las cuales asumieron dicha determinación, puesto que explicaron de forma comprensible, las reglas de interpretación ordinaria que se aplicaron al presente caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Ambrosio Colque Apaza representante de Diego Ernesto Jiménez Huachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en audiencia de 19 de julio de 2018, señaló que existen actos consentidos de parte del impetrante de tutela respecto a lo obrado por la jurisdicción ordinaria de Sucre; toda vez que, éste solicitó al Juez de la ciudad de Trinidad, que decline competencia al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; situación, con la que reconoció la competencia territorial de los jueces de la Capital de Chuquisaca.

Israel Ramiro Campero Méndez, representante legal de Cesar Luis Salinas Sinka, Presidente de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF), en la señalada audiencia indicó que dicha Federación, tiene presencia en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y que la pretensión del demandante de tutela, es que se emita un nuevo auto de vista con los argumentos que el mismo señaló; empero, se recuerda al Tribunal de garantías que en su condición, no pueden ingresar al fondo de la controversia.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 10 de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 846 vta. a 848 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos de la parte impetrante, el informe de las autoridades demandadas, así como lo expresado por los terceros interesados, coinciden en señalar que el accionante con anterioridad interpuso una excepción de incompetencia, que ya fue resuelta en todas las instancias y el motivo de la emisión del Auto de Vista 70/2017 ahora impugnado, no fue fruto de un reclamo del impetrante de tutela, sino que devino de la apelación interpuesta del Auto Interlocutorio emitido y fue el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien declinó competencia; **2)** A criterio del demandante de tutela el Auto de Vista 70/2017, no tomó en cuenta ninguno de los fundamentos expresados en la contestación de la apelación; en consecuencia, lo consideró indebidamente motivado y fundamentado; **3)** De la revisión del indicado Auto de Vista, se advierte que se realizó una respuesta a todos los agravios que esgrimió el Ministerio Público para justificar que el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, no actuó de manera correcta al declinar competencia; **4)** El art. 53 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), reguló los casos en los cuales se debe declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, encontrándose entre ellos: "...los actos consentidos libres y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado..." (sic); **5)** De la revisión de antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene como elemento principal que existió una primera audiencia cautelar que fue celebrada en la ciudad de Sucre donde se dispusieron las medidas cautelares que pesan sobre los imputados, primer elemento que evidenció que hubo aceptación de la competencia por parte del imputado hacia la jurisdicción de la ciudad de Sucre; posteriormente, se constató que el impetrante de tutela reconoció que planteó una excepción de incompetencia que fue resuelta en todas sus etapas, siendo confirmada por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que señaló que la dicha competencia estaba reconocida y justificada legalmente en la indicada ciudad, consolidando de esa manera la competencia para esa jurisdicción. Si el demandante de tutela consideraba que la última Resolución, no se encontraba justificada legalmente, lo pertinente



era plantear una acción de defensa dentro del plazo de los seis meses, al no haber procedido de esa manera, dejó vencer dicho término sin recurrir a la vía constitucional; **6)** Posterior a la notificación con el referido Auto de Vista, siguió participando en el proceso y consintiendo la competencia de los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por lo que, existió un elemento que hace a la improcedencia de esta acción de defensa prevista en el art. 53.2 del CPCo; toda vez que, con la continuidad de las pretensiones y solicitudes que el demandante de tutela hizo ante el mismo Tribunal al solicitar la internación y el traslado de un lugar a otro, incurrió en actos consentidos que demuestran el reconocimiento de competencia del Tribunal mencionado; por ello, sin entrar a otros elementos de fondo, se deniega la tutela; y, **7)** No se impone costas para las autoridades judiciales demandadas, por ser excusable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 35/016 de 28 de enero de 2016, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades judiciales ahora demandadas-, conocieron en revisión la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2015, que declaró infundadas las excepciones de incompetencia material y falta de acción por impedimento legal de antejuicio, así como los incidentes de nulidad de la aprehensión fiscal y nulidad de imputación planteado por la defensa de los imputados y fundado el incidente de nulidad de la aprehensión fiscal emitida contra Carlos Alberto Chávez Landívar -ahora accionante-. Se declaró improcedente el recurso de apelación formulada por el demandante de tutela y procedente el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público y en consecuencia infundado el incidente de ilegal aprehensión planteado por el ahora solicitante de tutela, quedando incólume en lo demás puntos del Auto Interlocutorio apelado (fs. 44 a 64).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 327/2016 de 14 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, se declaró incompetente para el conocimiento y trámite del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, beneficios en razón del cargo, malversación y estafa agravada, declinando competencia ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por concurrir con relación al mismo tres reglas de competencia territorial dejándose sin efecto el Auto de Radicatoria de 4 de octubre de 2016 (fs.195 a 199).

II.3. El Auto de Vista 70/2017 de 6 de abril, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades judiciales ahora demandadas- declarando procedente la apelación incidental interpuesta por el representante del Ministerio Público y anuló el Auto Interlocutorio 327/2016 de 14 de octubre, argumentando que: **i)** Durante la etapa preparatoria el solicitante de tutela, formuló la excepción de incompetencia en razón de territorio, alegando la incompetencia del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; excepción, que fue declarada infundada y después de haber sido recurrida de apelación, dicho recurso fue declarado improcedente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, adquiriendo dicha Resolución ejecutoria; consecuentemente, en virtud al art. 315.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), el ahora impetrante se encontraba impedido de plantear nuevamente dicha excepción por los mismos motivos; **ii)** Siendo que el proceso penal que se inició contra una determinada persona, es un todo que se halla dividido en fases o etapas -preliminar, preparatoria, juicio y recursos-, en merito a lo establecido por el principio non bis un idem o juzgamiento único, ese Tribunal concluye que lo resuelto en cada una de las referidas fases o etapas que integran un determinado proceso penal, resultó vinculante y de cumplimiento obligatorio para todas las demás etapas y para los operadores de justicia, los arts. 310 y 311 del CPP, establecen de qué manera y por quienes se puede cuestionar la competencia territorial de un juez o tribunal -las partes o los jueces o tribunales- hasta antes de señalarse audiencia de juicio oral, pero esa temporalidad es excluyente entre sí; y, **iii)** El tema de competencia territorial ya se encuentra debidamente juzgado (fs. 3 a 7).



II.4. Por Auto Interlocutorio 317/2017 de 26 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció el Auto de apertura de Juicio contra el ahora solicitante de tutela, detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Palmasola, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias, beneficios en razón del cargo, malversación y estafa agravada, fijando fecha y hora de audiencia de celebración de juicio oral para el "8 de diciembre", en el salón de debates de ese Tribunal (fs. 172 a 184).

II.5. Por Auto de admisión de acción de libertad presentada el 25 de septiembre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, programaron audiencia pública para la consideración y resolución del caso en el plazo de cuarenta y ocho horas de la última notificación de los demandados y que en virtud a la SC 1351/2003-R se notifique a los terceros interesados (fs. 17).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural y a la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 70/2017, anulando el Auto Interlocutorio 327/2016, lo que provocó que el proceso penal seguido en su contra y otros, continúe radicando en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por lo que solicita que: **a)** Se deje sin efecto el indicado Auto de Vista 70/2017, ordenándose el pronunciamiento de una nueva resolución; y, **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades judiciales demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R[1] de 22 de mayo, señaló que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[2] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.5. estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

...**1)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de



conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo, el hecho que los Vocales -ahora demandados- pronunciaron el Auto de Vista 70/2017, sin una adecuada fundamentación y motivación; toda vez que, anularon el Auto Interlocutorio 327/2016, provocando que el proceso penal seguido en su contra y otros, continúe radicando en la jurisdicción de la ciudad de Sucre, concretamente en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca.

De la revisión de antecedentes, se advierte que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal, estafa agravada, uso indebido de influencias, malversación y beneficios en razón del cargo, iniciado en la ciudad de Sucre, donde se desarrolló la atapa preliminar y en audiencia de consideración de medidas cautelares, el demandante de tutela y los demás coimputados, interpusieron las excepciones de incompetencia material y falta de acción por impedimento legal de antejuicio, así como los incidentes de nulidad de la aprehensión fiscal y nulidad de imputación ante el Juez de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, que pronunció el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2015, por el que declaró infundadas las excepciones e incidentes planteados.

Dicha Resolución fue apelada y resuelta por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 35/016, que declaró improcedentes los recursos de apelación formulados a su turno por los imputados y mantuvo incólume los puntos apelados -Conclusión II.1-, no existiendo evidencia de una impugnación al referido Auto de Vista por parte del ahora solicitante de tutela, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, más de seis meses.

Seguidamente, se tiene que por Auto Interlocutorio 326/2017 los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, de oficio se declararon incompetentes para conocer y tramitar el referido proceso penal seguido contra el peticionante de tutela y otros, declinando competencia territorial ante el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, esa Resolución fue apelada por el Ministerio Público y resuelta por el Tribunal de apelación mediante Auto de Vista 70/2017, que anuló el Auto Interlocutorio impugnado; en consecuencia, confirmó la competencia de la jurisdicción de la ciudad de Sucre para continuar el proceso, siendo este último Auto de Vista a criterio del accionante una Resolución que carece de fundamentación y motivación; toda vez que, no consideró todos los puntos que fueron expresado en la contestación al memorial de apelación.

Posteriormente, a la notificación con esta determinación el impetrante de tutela realizó actuaciones que dejaban entrever que aceptó la competencia territorial del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; dado que, continuó presentando solicitudes tales, como la de internación del accionante en noviembre de 2017, el traslado a la ciudad de Sao Paulo en Brasil al Hospital Albert Einstein y como el abogado de la defensa señaló en audiencia de acción de libertad que su defendido -ahora solicitante de tutela-, fue separado del juicio, se puede afirmar que la parte accionante, aceptó la competencia del indicado Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca.

En ese contexto y en virtud a los antecedentes que tuvo acceso el Tribunal de garantías, este Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones defensa la labor del juez o tribunal de garantías es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por el mencionado Tribunal, en la audiencia de acción de amparo constitucional, por cuanto las citadas autoridades estuvieron en contacto directo con las partes



procesales y las pruebas que fueron aportadas en la audiencia que sobre la base de los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública, se debe presumir la veracidad de las conclusiones a las que arribó el Tribunal de garantías.

En virtud a ello y en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la presente acción de defensa, se encuentra dentro del contenido del art. 53.2 del CPCo; toda vez que, el solicitante de tutela incurrió en actos consentidos libres y expresos, que es una causal de improcedencia de dicha acción tutelar; por lo que, a pesar que el accionante denuncia como acto lesivo la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 70/2017, se advierte que en la audiencia de acción de amparo constitucional, el mismo manifestó que continuó realizando solicitudes y pretensiones ante el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, actuaciones que denotan un reconocimiento a la competencia del mencionado Tribunal.

Asimismo, es necesario precisar que durante la etapa preparatoria el impetrante de tutela interpuso la excepción de incompetencia territorial, ante el Juez de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, siendo resuelta por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2015, que denegó su solicitud y en apelación, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 35/016 declaró improcedente la misma, manteniendo incólume el mencionado Auto Interlocutorio y contra dicha Resolución el accionante nunca interpuso ninguna acción de defensa en la vía ordinaria.

Por lo previamente detallado, tenemos situaciones que permiten inferir el consentimiento del demandante de tutela a la jurisdicción ordinaria penal de la Capital del departamento de Chuquisaca.

En ese marco y por las razones anotadas, esta Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra compelido a confirmar la decisión asumida por el Tribunal de garantías que de manera correcta y con similares fundamentos determinó denegar la tutela pretendida.

III.2.1. Otras consideraciones

Con relación a la actuación de los miembros del Tribunal de garantías, se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 22 de septiembre de 2017 y admitida el mismo día; empero, **la audiencia fue instalada y suspendida en 11 oportunidades** por diferentes motivos según consta en las actas cursantes en los antecedentes aparejados al expediente -fs. 364 y vta., 387 y vta., 421 y vta., 455 y vta., 509 y vta., 554, 653, 659, 722, 746 a 747, 779; y, 816 y vta.-, siendo celebrada recién el 19 de julio de 2018; vale decir, nueve meses y veintisiete días después de la interposición de la acción tutelar, cuando la audiencia debió realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas después de su presentación, conforme lo previsto por la parte *in fine* del art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 56 del CPCo.

Asimismo, es necesario precisar, que en el Auto de Admisión de 25 de septiembre de 2017, el Tribunal de garantías, omitió señalar fecha de audiencia disponiendo únicamente la citación de las personas demandadas y estableciendo que la misma se realizara "... a las 48 horas de la última notificación a las partes demandadas..." (sic), para posteriormente recién fijar fecha de audiencia mediante un proveído y luego, instaló la audiencia y la suspendió en trece oportunidades, por falta de notificación a las partes procesales y por inasistencia de un miembro de dicho Tribunal.

Al respecto, tenemos que la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre, reiterada por la SCP 0610/2013-L; las cuales sostuvieron que:

... la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II (...) debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de la audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional aclarándose empero que para precautelar derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional...



En ese sentido, se establece que no es admisible la dilación exagerada o la suspensión indefinida de las audiencias de acción de amparo constitucional, por la falta de notificación a las partes procesales, ni la omisión de la determinación de fecha expresa para la realización la audiencia de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos y formalidades de las acciones de defensa, es una obligación para los jueces o tribunales de garantías.

En este marco, se evidencia que el Tribunal de garantías, incurrió en una indebida retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, pasando por alto la naturaleza de la acción de amparo constitucional diseñada para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales de las personas, por lo que corresponde llamar la atención a este Tribunal por haber incurrido en este tipo de hechos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 846 vta. a 848 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando, que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención al Tribunal de garantías, por la dilación incurrida en la tramitación de la presente acción tutelar; y, de reiterarse esa actuación, se procederá a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]En el FJ III.4 "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que "los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen", el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"



[2]En el FJ III.1: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 (...) "...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias...".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 24927-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 740 vta. a 744, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Quintela Vaca** contra **Hernán Tito Cuellar Moreno, Juez Agroambiental de Concepción, en suplencia legal de su similar de Pailón** ambos **del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 615 a 633; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agrario de mejor derecho propietario y cancelación de partidas de Derechos Reales (DD.RR.), seguido por Carlos Román Paz Amelunge y Oscar Fernando Landívar Amelunge contra su persona y André Luiz Rech, luego del trámite pertinente se declaró probada en parte la demanda de mejor derecho y cancelación de registro en DD.RR., aceptando la prelación jurídica y mejor derecho de propiedad de los demandantes sobre los predios Cupesí 1 y 2 e improbadamente en parte respecto al predio "Esmeralda", parcelas 1 y 2; dicho fallo, fue ejecutoriado mediante Auto 100/2013 de 21 de octubre.

Posteriormente, en fase de ejecución los demandantes solicitaron ante el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, libre mandamiento de desapoderamiento; pedido, al que se dio curso por Auto 111/2016 de 18 de agosto, el cual fue confirmado por Auto 113/2016 de 26 del señalado mes, que resolvió el recurso de reposición que fue interpuesto contra la primera Resolución mencionada; siendo evidente que al respecto se presentó una anterior acción de amparo constitucional el 6 de septiembre de 2015, donde el Juez de garantías mediante Resolución 10/2016 de 20 de septiembre, le concedió tutela y en consecuencia dejó sin efecto el indicado Auto 111/2016, y por ende el Acta de Inspección de Ocular de 26 de agosto de 2016; empero, en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 130/2017-S1 de 9 de marzo, revocó la Resolución y consecuentemente denegó la tutela solicitada; no obstante, aclaró que no existe cosa juzgada constitucional, puesto que la causa y objeto de la acción de defensa, señalada precedentemente difiere de la presente acción de amparo constitucional, ya que en ésta se denuncia la vulneración de derechos en los que se incurrió al emitir la providencia de 10 de mayo de 2018, el Acta de Inspección Judicial y Pericial de 24 de mayo de 2018 y el Auto 69/2018 de 24 de mayo, que resolvió el recurso de reposición emitido en dicha audiencia.

La autoridad judicial demandada, mediante Auto 69/18 de 24 de mayo de 2018, impugnada en la presente acción tutelar; en el punto 1, dispuso que se expida nuevamente el mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y terceras personas, para que abandonen los predios Cupesí 1 y 2, en el plazo de diez días calendario; y en el punto 2, con relación a la medida cautelar solicitada, señaló audiencia de inspección para el 24 de mayo de 2018 a horas 11:30, con el objeto de verificar el indicado predio Cupesí 1 y 2; con lo cual, se proveería lo que corresponda conforme a la ley. Ante la evidente contradicción e incongruencia de dicho proveído, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue respondido por el indicado Auto 69/18, pronunciado en la audiencia inspección judicial y pericia de 24 de mayo de 2018, mediante el cual se rechazó su recurso y se mantuvo la



providencia de 10 de mayo de 2018, no obstante que se verificó en la referida audiencia que en los predios Cupesí 1 y 2 existía siembra de chíá.

La providencia de 10 de mayo de 2018 es incongruente y contradictoria, toda vez que en el punto 1, ordenó el desalojo voluntario en un plazo de diez días y al mismo tiempo dispuso que se expida el mandamiento de desapoderamiento en contra de su persona y terceros que se encontraran en el predio en cuestión; y posteriormente, en el punto 2, contradiciendo lo dispuesto en el punto 1, señaló audiencia de inspección ocular para el 24 de mayo de 2018, a horas 11:30, omitiendo cumplir con lo dispuesto en los arts. 187 y ss. del Código Procesal Civil (CPC); puesto que, la finalidad de la audiencia de inspección, era esclarecer los hechos que interesaban a la decisión y verificar la existencia de asentamientos humanos o siembra de alguna semilla o cosecha -se verificó que en los predios Cupesí 1 y Cupesí 2, existía siembra de chíá-; tanto más, si no se determinó ninguna medida cautelar de prohibición de contratar o innovar sobre los terrenos en cuestión, por lo que el mencionado defecto es absoluto y no es susceptible de convalidación. Por otra parte, al pronunciar el Auto 69/18, la autoridad demandada, omitió considerar los agravios expuestos y los defectos advertidos en su escrito de interposición de recurso de reposición; asimismo, dicho Auto carece de una debida fundamentación y motivación.

Además refirió, que en caso de ejecutarse el desapoderamiento, se corre el riesgo inminente de un daño irremediable e irreparable de interrumpir abruptamente la cosecha de la chíá sobre 320 hectáreas (ha) sembradas, cuya cosecha más segado o corte de la planta y secado se halla previsto para el 14 de agosto de 2018, según la pericia realizada por el perito Wildo Zeballos León y para el 20 de septiembre de 2018, de acuerdo al informe técnico elaborado por el Asesor Técnico de "...AGRIPAC BOLIVIANA..." (sic); tanto más, si se toma en cuenta que no existe ninguna medida de prohibición de innovar o contratar dispuesta judicialmente que le obligue; asimismo, la jurisprudencia constitucional estableció que en caso de existir mandamientos de desapoderamiento que pretendan desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible la otorgación de tutela provisional, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida.

La solicitud efectuada por los demandantes Carlos Román Paz Amelunge y Oscar Fernando Landivar Amelunge, -ahora terceros interesados-, mediante memorial de 10 de mayo de 2018, que dio lugar al pronunciamiento de las Resoluciones ahora impugnadas, pretende el cumplimiento de la referida SCP 130/2017-S1, que revocó la Resolución del Juez de garantías y en consecuencia denegó la tutela que se le habría concedido; lo cual, solo es posible resolver en una queja por incumplimiento, a la que debieron acudir, por lo que la autoridad demandada carece de competencia para disponer el cumplimiento del fallo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo; y, a la seguridad alimentaria, citando al efecto los arts. 16.I y II, 46, 47.II, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela y en consecuencia se dejen sin efecto el Auto 69/18 y la providencia de 10 de mayo de 2018; y se le restituyen sus derechos conculcados en la emisión de la nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 13 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 735 a 740, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su memorial de esta acción de defensa.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Herman Tito Cuellar Moreno, Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz presentó informe escrito de 13 de julio de 2018 cursante a fs. 644 a 645 vta., señalando lo siguiente: **a)** Dado que los predios Cupesí 1 y 2, se encuentran en el municipio de Pailón, la autoridad competente para conocer la presente acción de tutela, es el "...Juez Público ordinario del asiento judicial de Pailón y no su autoridad..." (sic); **b)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente, en razón a que contra la Resolución impugnada, no se interpuso recurso de casación, conforme lo establecen los arts. 85 y 87 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **c)** Con relación a lo manifestado por el solicitante de tutela, respecto a que habría una improcedencia para solicitar el cumplimiento de la SCP 130/2017-S1, existe un error "grosero"; puesto que, ese fallo constitucional, determinó revocar la Resolución del Juez de garantías y denegar la tutela, dando por válida la Resolución recurrida y determinando en su ratio decidendi que el derecho a la propiedad es directamente aplicable y que no son necesarios los formalismos, para que opere el desalojo del predio; consecuentemente, no es verdad que al emitir la Resolución ahora impugnada se hubiera pretendido dar cumplimiento a la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino que lo que se hizo fue dictar una orden de desalojo ante el pedido reiterado de Carlos Román Paz Amelunge; **d)** Existe cosa juzgada constitucional, debido a que: **d.1)** La primera resolución objeto de esta acción de amparo constitucional ante el Juzgado de Concepción, mantiene todo su vigor y eficacia, siendo ya analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 130/2017-S1; y, **d.2)** La primera Resolución emitida por el Juez Agrario que le antecedió y que fue revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no fue impugnada en la presente acción de defensa, por lo cual, permanecen sus disposiciones, por lo que la Resolución impugnada en la presente acción tutelar prácticamente es la misma; **e)** En caso de conceder la tutela, se estaría revisando y dejando sin efecto la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuyo caso no tendría sentido, lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que no es necesario demandar el desalojo dentro de un proceso posterior o intra proceso de mejor derecho propietario; razón por la cual, se debe garantizar el derecho a la propiedad precisamente disponiendo el desalojo, por lo que el impetrante de tutela, pretende hacerle incurrir en error; y, **f)** La jurisprudencia constitucional, establece que la jurisdicción constitucional, no tiene competencia para revisar los actos propios de la vía ordinaria.

I.2.3. Intervención del terceros interesado

Carlos Román Paz Amelunge, a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** El accionante no interpuso recurso de casación contra el Auto 69/2018; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad al no agotar los medios de impugnación interna, dado que el mencionado Auto, estableció que ante el rechazo de la revocatoria la parte agraviada podía recurrir de casación y en caso de negativa de dicho recurso, podía presentarse la compulsa; **ii)** Por otra parte existe cosa juzgada, puesto que el fundamento de la presente acción de defensa es el mismo de la anterior acción de amparo constitucional, que fue interpuesta el 2016; toda vez que, en ambas acciones lo que se pretende es evitar que se produzca el desapoderamiento de la mencionada propiedad, en ese orden la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacional 2227/2012 de 8 de noviembre y 015/2018 de 28 de febrero, para que opere la cosa juzgada, no es necesario que se produzca la triple identidad de objeto, sujeto y causa; y, **iii)** No se vulneró el derecho a la seguridad alimentaria, dado que es el Estado el que debe garantizarlo y respecto a la supuesta lesión del derecho al trabajo, cabe recordarle al solicitante de tutela, que se está afectando la parte en la que las propiedades Esmeralda 1 y 2 se sobreponen al predio Cupesí 1 y 2; en suma, el Juez demandado no lesionó ningún derecho, máxime si estamos en ejecución de sentencia y que tiene calidad de cosa juzgada, siendo que el juez agroambiental tiene facultad y competencia para ejecutar una Sentencia del 2003; contrariamente, es el solicitante de tutela, quien está abusando del uso de acciones constitucionales, por lo que pidió que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución



El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos ambos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 740 vta. a 744 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto 69/18 y la providencia de 10 de mayo de 2018, y que se emita nueva resolución fundamentada y motivada, considerando la existencia del sembradío de Chía, existente en los predios a efecto de otorgar la tutela provisional de los derechos al trabajo, a la seguridad alimentaria.

Decisión que fue determinada, conforme a los informes técnicos y periciales, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto 69/2018, no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado y carece de la congruencia, que debe tener toda resolución jurisdiccional y/o administrativa; y, **b)** La Resolución impugnada, no solo vulnera el derecho al debido proceso, también la seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 003/2013 de 9 de octubre, emitida dentro del proceso agrario de mejor derecho de propiedad y cancelación de partida en DD.RR. seguido por Carlos Román Paz Amelunge y Oscar Fernando Landívar Amelunge contra André Luiz Rech y Luis Alberto Quintela Vaca -hora accionante-, se declaró probada en parte la demanda, respecto a la prelación jurídica y el mejor derecho de propiedad de los demandantes del proceso sobre los predios Cupesí 1 y 2, frente al predio La Esmeralda Parcela 1, en la parte que se sobrepone a la propiedad de los demandantes; en consecuencia, se ordenó la cancelación de la inscripción en DD.RR. de la matrícula 7051020001823; e improbada en parte la demanda sobre la parte del predio La Esmeralda parcela 1, que no se encuentra sobrepuesta a los predios Cupesí 1 y 2 y sobre la totalidad del predio La Esmeralda parcela 2, por estar fuera del área de conflicto; dicha Sentencia, fue declarada ejecutoriada mediante Auto 0100/2013 de 21 de octubre (fs. 349 a 355 y 362).

II.2. Por Auto 0111/2016 de 18 de agosto, el Juez Agroambiental de Pailón departamento de Santa Cruz, previo a librar el mandamiento de desapoderamiento, señaló audiencia de inspección judicial para el 26 del mismo mes y año, a horas 10:00, a objeto de verificar el estado del predio y constatar quién se encuentra en posesión del mismo (fs. 395 a 396 vta).

II.3. En la audiencia de inspección judicial de 26 de agosto de 2016, el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz dictó el Auto 113/2016, donde rechazó el recurso de reposición interpuesto por el accionante y le otorgó plazo hasta el 16 de septiembre de ese año, para restituir los predios Cupesí 1 y 2, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario (fs. 404 a 405).

II.4. Mediante SCP 0130/2017-S1 de 9 de marzo, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Julio Hery Tapia Dávalos en representación legal de Luis Alberto Quintela Vaca contra Cecilio Vega Oporto, Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, se revocó la Resolución 10/2016 de 20 de septiembre, pronunciada por el Juez Público Mixto de Partido y Sentencia Penal Segundo de Concepción del mismo departamento -Juez de garantías-; y en consecuencia se denegó la tutela solicitada (fs. 482 a 496).

II.5. Por escrito presentado el 10 de mayo de 2018 ante el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, en fase de ejecución del proceso agrario de demanda de mejor derecho de propiedad y cancelación de partidas de DD.RR., seguido por Carlos Román Paz Amelunge y Oscar Fernando Landívar Amelunge -ahora terceros interesados-, contra Andrés Luiz Rech y el impetrante de tutela; solicitaron, que se libere mandamiento de desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública a objeto de que el solicitante de tutela y cualquier otra persona ocupante, procedan al desalojo y consiguiente entrega de los predios Cupesí 1 y 2; y en el Otrosí Segundo de dicho memorial, alegaron que al momento de efectuar dicho pedido los indicados predios se encontraban sin ningún tipo de cultivo, por lo que pidieron que se disponga como medida cautelar la prohibición de innovar, sobre la superficie de los mencionados terrenos (fs. 528 a 531).



II.6. Por providencia de 10 de mayo de 2018, Hernán Tito Cuellar Moreno, Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado-, dispuso: "...1.- Por secretaría líbrese mandamiento de desapoderamiento, para que los demandados André Luis Rech, Luis Alberto Quintela Vaca y terceras personas abandonen los predios denominados "CUPESI 1 y 2", ubicado en el Ex cantón Tres Cruces de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, **en el plazo de diez días calendario**, a partir de su legal Notificación. 2.- Con relación a la medida cautelar solicitada, se señala audiencia para el jueves 24 de mayo de 2018 a horas 11:30 a.m. con el objeto de verificar el predio CUPESI 1 Y 2, con el cual se proveerá lo que corresponda conforme a Ley..." (sic), con dicha providencia el solicitante de tutela, fue notificado el 16 de mayo de 2018 (fs. 532 y 534).

II.7. Por escrito presentado el 15 de mayo de 2018 ante el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, los terceros interesados, pidieron que se designe perito agrónomo, con el fin de establecer su existencia, el tiempo que se requiere para cosecha y la necesidad de realizar fumigación o control de maleza, debido a que se enteraron que recientemente el demandante de tutela, habría realizado actos de cultivo. (fs. 535).

II.8. Mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2018 el demandante de tutela, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 10 de mayo de 2018, pidiendo que se anule obrados; en razón, que no se le notificó con ningún memorial de la parte contraria, se deje sin efecto el desalojo dispuesto; y que se reponga el decreto impugnado; toda vez que, el punto 1 se contradice con el punto 2, dado que el primero ordenó el desalojo voluntario y en cambio el segundo, señaló audiencia para el 24 de mayo de 2018, cuando primero debía llevarse a cabo la audiencia y después recién proceder al desalojo (fs. 537 a 544).

II.9. Mediante Auto 69/18 de 24 de mayo, pronunciado en la audiencia de inspección Judicial y pericial, el Juez demandado, resolvió mantener la providencia de 10 de mayo de 2018, con el fundamento de que no se violentó ninguna norma, dado que las partes fueron notificadas conforme lo que establecen "...las leyes vigentes..." (sic) (fs. 549 a 550).

II.10. Cursa Dictamen Técnico Pericial de 1 de junio de 2018, emitido por Wildo Zeballos León; el cual, concluyó que: **1)** Existía siete plantabambas de cultivo de chía, de la variedad negra y blanca; y, **2)** El cultivo fue sembrado entre el 10 y 15 de abril de 2018; y que todo el cultivo estaría listo para su cosecha entre el 30 de julio y 4 de agosto de ese mismo año, y que el segado o corte de dicha planta y el secado tendría que producirse hasta el 14 de agosto del mismo año. (fs. 559 a 566).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera que la autoridad judicial demandada, vulneró sus derechos al debido proceso, en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo a la seguridad alimentaria, toda vez que: **i)** En el Auto 69/18 de 24 de mayo, omitió considerar los agravios expuestos y los defectos advertidos en su escrito de interposición de recurso de reposición; y **ii)** En la providencia de 10 de mayo de 2018: **ii.a)** Incurrió en contradicción, al disponer en el punto 1 su desalojo voluntario, otorgándole un plazo de diez días y al mismo tiempo ordenar que se expida el mandamiento de desapoderamiento; además, de señalar audiencia de inspección ocular para el 24 de mayo de 2018; **ii.b)** Omitió cumplir con lo dispuesto en "...los arts. 187 y siguientes del Código Procesal Civil..." (sic), puesto que la finalidad de la audiencia de inspección, era la de esclarecer los hechos que interesaban a la decisión y verificar la existencia de asentamientos humanos o siembra de alguna semilla o cosecha; siendo dicho defecto absoluto y no susceptible de convalidación; y, **ii.c)** La autoridad demandada es incompetente para dar curso al pedido de ejecución de la SCP 130/2017-S1; y, **iii)** La orden de desapoderamiento pone en riesgo inminente de interrumpir abruptamente la cosecha de la chía; por lo que solicita se conceda la tutela, se dejen sin efecto el Auto 69/18 y la providencia de 10 de mayo de 2018, y que se disponga la restitución de sus derechos conculcados en la emisión de la nueva resolución a emitirse.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La



motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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



constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La cosa juzgada constitucional

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **i)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **ii)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[7], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[8] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del CPCo. Entendimiento que ya fue asumido por ésta Sala en la SCP 0416/2018-S2 de 14 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto.

De acuerdo a los antecedente se advierte que en fase de ejecución del proceso agrario de declaración de mejor derecho propietario y cancelación de partidas de DD.RR., seguido por Carlos Paz Amelunge y Oscar Fernando Landivar Amelunge contra Andre Luiz Rech y Luis Alberto Quintela Vaca, mediante Auto 113/2016 de 26 de agosto, el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz rechazó el recurso de reposición interpuesto por el accionante y le otorgó al demandado Luis Alberto Quintela Vaca, - ahora accionante-, plazo hasta el 16 de septiembre de ese año, para restituir los predios Cupesí 1 y 2, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario; si bien es cierto que dicho Auto fue dejado sin efecto mediante Resolución 10/2016 de 20 de septiembre, emitido por el Juez Público Mixto de Partido y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías dentro de la acción de amparo constitucional seguido por Julio Hery Tapia Dávalos, en representación legal de Luis Alberto Quintela Vaca contra Cecilio Vega Oporto, Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz; sin embargo, dicha resolución fue revocada mediante SCP 0130/2017.

Posteriormente, por memorial presentado el 10 de mayo de 2018, los demandantes, -ahora terceros interesados-, haciendo mención a los referidos antecedentes, solicitaron al Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, que se libre mandamiento de desapoderamiento y además que se imponga a los demandados la medida cautelar de no innovar, con el fin de que no se altere la situación de hechos existentes en los predios Cupesí 1 y 2; en respuesta a dicho pedido, la autoridad judicial demandada, mediante providencia de 10 de mayo de 2018, dispuso que se libre el mandamiento de desapoderamiento para que los demandados y terceras personas desocupen los predios Cupesí 1 y 2, en el plazo de diez días; y respecto del pedido de medida cautelar, señaló



audiencia para el 24 de ese mismo mes y año, para verificar el predio; con lo cual, se proveería lo que fuera de ley. Contra la mencionada providencia, el demandado Luis Alberto Quintela Vaca, -ahora accionante-, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Auto 69/18, que también se impugna en la presente acción tutelar.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones judiciales resultan arbitrarias también por falta de congruencia externa; vale decir, cuando en las mismas no existe coherencia, entre lo peticionado por los justiciables y lo resuelto por la autoridad en este caso judicial, lo cual implica vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Tal como se tiene precisado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el demandante de tutela, en su recurso de reposición pidió que se anule obrados en razón a que: **a)** No se le había notificado con ningún memorial de la parte contraria; y, **b)** El punto 1 de la providencia impugnada, se contradice con el punto 2 de la misma, dado que el primero ordena el desalojo voluntario y en cambio el segundo, señala audiencia para el 24 de mayo de 2018, cuando correspondía que en primer lugar, debe llevarse a cabo la audiencia y después recién procederse al desalojo.

Ahora bien, como resulta evidente, la autoridad demandada, efectivamente a tiempo de resolver el recurso de reposición mediante el Auto 69/18, no se pronunció en torno al segundo aspecto reclamado; es decir, con relación a la incongruencia que se denuncia. Asimismo resulta evidente la fundamentación y motivación arbitrarias en las que se incurrió al emitir el Auto impugnado, puesto que no cumple con la primera finalidad de sometimiento a la Constitución Política del Estado, ya que los fundamentos del fallo impugnado no evidencian este aspecto; el cual se manifiesta, en una decisión fundamentada y motivada, puesto que la autoridad judicial demandada, se limita a formular conclusiones, en sentido de que no se habría vulnerado ninguna norma y que fueron notificadas todas las partes, sin efectuar justificación alguna en torno a dichas conclusiones, lo que configura una decisión sin motivación.

Sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las arbitrariedades en las que incurran las autoridades demandadas, en la fundamentación y motivación de las resoluciones, son tutelables en sede constitucional, siempre y cuando las mismas tengan relevancia constitucional; incidiendo en el fondo de la decisión que se deba emitir.

En el caso que se examina, no se advierte dicha relevancia constitucional; puesto que, el proceso se encuentra en fase de ejecución y que por efecto de la revocatoria de la resolución del Juez de garantías y la consiguiente denegación de tutela dispuesta en la SCP 0130/2017-S1, se mantuvo vigente el Auto 113/2016, mediante el cual Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, concedió a los demandados plazo hasta el 16 de septiembre del mismo año, para proceder a la desocupación, bajo alternativa de desapoderamiento; al haber vencido dicho plazo, la emisión del mandamiento, se encontraba expedito, cuyo libramiento no se hallaba condicionado a una nueva inspección de los predios ni otra circunstancia; puesto que, ya existía certeza sobre el reconocimiento del derecho propietario sobre los fundos Cupesí 1 y 2 a favor de los demandantes; o dicho de otra manera, que el impetrante de tutela, conocía que la justicia agroambiental decidió que esos terrenos en los que continuó sembrando no le pertenecen; y posteriormente, con el pronunciamiento de la SCP 0130/2017, conoció también que su desapoderamiento era posible en ejecución de la Resolución 003/2013; consecuentemente, no existe posibilidad de modificar la decisión de fondo de las decisiones impugnadas; vale decir, de impedir el desapoderamiento ordenado; y por consiguiente, no es posible conceder la tutela solicitada a pesar de la arbitraria fundamentación y motivación advertidas.

En ese mismo sentido, tampoco se advierte que la providencia de 10 de mayo de 2018, presente una incongruencia con relevancia constitucional, no solo por el fundamento precedentemente expuesto, sino debido a que el plazo adicional de diez días, para el abandono voluntario que concedió el juez, no invalida el desapoderamiento ya dispuesto; y por otra parte, evidentemente, la medida cautelar, solicitada por el demandante no tenía por finalidad decidir sobre la procedencia o el momento de la



ejecución del desapoderamiento, sino por el contrario tenía el objetivo de impedir que se realice una nueva siembra; y en ese orden, tanto la inspección y el mismo peritaje ordenado eventualmente, serán útiles a objeto de establecer los derechos y obligaciones emergentes de la restitución de la cosa, pero de ninguna manera podrán impedir la ejecución inmediata del desapoderamiento, una vez que venció inclusive el plazo de diez días que fue concedió.

Tampoco es posible conceder la tutela, respecto de los derechos al trabajo y a la seguridad alimentaria, ni siquiera de forma provisional, como se pretende, puesto que el desapoderamiento no se encuentra supeditado a ningún recurso pendiente de resolución; y tampoco es óbice para su ejecución el hecho de que el solicitante de tutela, haya procedido a una nueva siembra en el año 2018, a sabiendas que ya estaba ordenado su desapoderamiento y que expiró el plazo para desocupar los predios voluntariamente.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 740 vta. a 744, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos ambos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, por falta de relevancia constitucional, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y por no ser evidente las vulneraciones respecto de los derechos al trabajo y seguridad alimentaria, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

⁹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

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



R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

[7]El FJ III.3, establece: “En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: ‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’, normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (*erga omnes*); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**” (las negrillas son añadidas).

[8]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: “La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)



En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: `...Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala...´ luego, `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...´.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional...»´.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: `En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: [...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la



decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2019-S2****Sucre, 3 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25161-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 3/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 181 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Arturo Saldías Salazar** en representación legal de la **empresa USOA S.R.T., Import Export** contra **Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 66 a 71 vta.; y, 72 y vta., el representante de la empresa expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alega que, en primera instancia la jurisprudencia constitucional estableció que la excepción al principio de subsidiariedad opera en supuestos de medidas o vías de hechos, entendimiento que según debería aplicarse al caso que nos ocupa. Dicho esto, manifestó que la empresa a que representa adjudicó el proyecto de "Construcción del Sistema CADI-Sucre Zona Segura Patacón" mediante un proceso de contratación directa, a cuyo efecto se procedió a entablar la relación contractual a través de la suscripción de la Minuta de Contrato Directo 397/2017 de 21 de diciembre; entre la institución USOA S.R.L. IMPORT EXPORT y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Señaló que, en cumplimiento a lo dispuesto en la minuta de contratación, la empresa presentó dos boletas de garantías, una de cumplimiento de contrato BG-098366-0101, y la otra de correcta inversión de anticipo BG-100791-0101; las cuales fueron debidamente renovadas y se encuentran vigentes a la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

Manifestó que, mediante Informe Técnico Especial 5/2018 de 18 de julio, suscrito por Beymar Vicente Rendón Montoya, Director de Estudios y Proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en su calidad de Fiscal de Obras; la entidad contratante hizo conocer la Resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017, alegando causales atribuibles a la empresa contratista; es decir, a la entidad accionante; aspecto que no resulta evidente; asimismo, señaló que mediante notas CITE DESPACHO G.A.M.S 0849/2018 y 0850/2018 ambas de 2 de agosto, la entidad contratante comunicó al Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), proceder a la ejecución de las boletas de garantías de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo, sin haber cumplido los requisitos formales establecidos por el art. 36 inc. L) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, norma que dispone que la "Unidad Administrativa tiene entre sus funciones ejecutar las garantías previo informe legal que deberá ser solicitada oportunamente" (sic). La citada empresa accionante por intermedio de su representante, denunció que en el presente caso se dispuso la ejecución de ambas boletas sin cumplir el requisito indispensable señalado en la norma, aspecto que el propio Informe Técnico Especial 5/2018 que fue base de la decisión de resolución, lo señaló, conforme a lo siguiente: "...se recomienda en cumplimiento a los términos contractuales y las reglas aplicables a la resolución del contrato LA RESOLUCIÓN DEL MISMO POR CAUSALES ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA, por lo que se solicita la complementación con INFORME LEGAL, para su posterior notificación al CONTRATISTA" (sic).

De lo referido en antecedentes, denunció que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre pretende ejecutar las boletas presentadas sin cumplir los requisitos exigidos por la ley, en desmedro de los



intereses de la parte demandante, situación que constituye una medida de hecho al margen de los mecanismos institucionales vigentes, tomando en cuenta que no se les notificó con el mencionado informe legal afectando de esta forma su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto las notas "CITE DESPACHO G.A.M.S 0849/2018 Y 0850/2018" (sic), las cuales determinan la ejecución de las boletas de garantías presentadas y que además se ordene a la autoridad demandada, abstenerse de asumir medidas que perjudiquen a la empresa.

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

Celebrada la audiencia pública para consideración de la presente acción de amparo constitucional el 16 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogada patrocinante, ratificó los términos de la acción tutelar manifestando además lo siguiente: **a)** La autoridad ahora demandada dispuso al Banco Bisa S.A. la ejecución de las boletas de garantías presentadas, sin cumplir el marco legal que establece los procesos de contratación y las normas básicas de bienes y servicios, porque al no haberse observado el art. 36 del DS 0181, y no existir el informe legal, se dejó a la empresa USOA S.R.T. Import Export en indefensión y sin la posibilidad de objetar dicho informe; y, **b)** La SCP 0288/2013 de 25 de noviembre, establece que constituyen medidas de hecho los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, que por su realización al margen de los mecanismos institucionales vigentes afectan derechos fundamentales. De acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos lesionados por vías o medidas de hecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Ampuero Orozco, Dorian Ortuste Gómez, Wilson Serrudo Limicahi, en calidad de abogados y apoderados legales de Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe escrito cursante de fs. 157 a 161, manifestaron lo siguiente: **1)** De la revisión de los antecedentes se observa que la parte accionante interpuso recurso de revocatoria el 14 de agosto de 2018, por intermedio de Gonzalo Arturo Saldías Salazar representante legal de USOA S.R.T., Import Export, el cual se encuentra en trámite, situación que se subsume a la previsión legal contenida en el art. 53.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta además que el reclamo específico de la empresa accionante se encuentra contenido en el recurso administrativo interpuesto; **2)** Respecto al fondo de la acción interpuesta, la misma entra en serias omisiones. Ante el incumplimiento del contrato, en observancia de las cláusulas estipuladas y atendiendo al principio de "cláusula exorbitante" que rige en los contratos administrativos, se notificó con la "carta de intención de resolución del contrato" la cual fue entregada mediante Notario de Fe Pública tal cual consta en las notas de 6 de junio de 2018, y CITE DESPACHO G.A.M.S 858/2018 de 1 de agosto, referente a la notificación de efectivización de resolución de contrato; por lo que, si la parte accionante consideraba que con la resolución del contrato se estaba lesionando sus derechos, este podía apersonarse ante la misma autoridad que emitió el aviso de resolución, haciendo uso de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; **3)** Sobre el particular la empresa simplemente presentó una nota de "rechazo" a la intención de resolución del contrato, lo que pone



en evidencia que no enmendó las observaciones hechas dentro del plazo de quince días fijado en la Cláusula Vigésima Primera numeral 21.3 del Contrato, y que tampoco interpuso los recursos administrativos, situación que derivó en que se proceda a la emisión de la resolución del contrato; y, **4)** Respecto al procedimiento llevado a cabo para la ejecución de las boletas de garantías, el mismo fue realizado conforme establece la norma y ante las instancias correspondientes. Para el cometido de procedió a la solicitud de ejecución de las boletas ante el Banco Bisa S.A., adjuntándose para el efecto toda la documental exigida por la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero (ASFI), de conformidad al art. 6 del Capítulo I, Título IV, libro 2 de la recopilación de normas para servicios financieros, en actual vigencia. De la misma forma y previamente a la ejecución de las boletas se emitió Informe Legal 459/2018 de 25 de julio referente a la Resolución de Minuta de Contrato Directo 397/2017, por lo que se tiene cumplido lo referido en el art. 36 inc. L) del DS 0181 respecto a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios; por tal motivo, no se advierte la existencia de acto o hecho arbitrario o ilegal; y, **5)** Finalmente es preciso señalar que la parte accionante realiza una errónea interpretación del art. 36 inc. L) del DS 0181, pretendiendo que se le notifique con el citado informe legal, cuando la norma no exige aquello; en cuanto a las supuestas medidas de hecho denunciadas, este extremo resulta antojadizo, tendencioso y alejado de los principios de verdad jurídica y cláusula exorbitante que rigen los contratos administrativos; por lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 181 a 185, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Informe Técnico Especial 5/2018, suscrito por Beymar Vicente Rendón Montoya, Director de Estudios y Proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en su calidad de Fiscal de Obras, entre sus recomendaciones señaló el "PLANTEAMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE LA MINUTA DE CONTRATO DIRECTO 397/2017" (sic), el cumplimiento de los términos contractuales y la resolución del mismo por causales atribuibles al contratista; por lo que, se solicitó la complementación del Informe Legal para su posterior notificación al contratista; **ii)** El referido Informe Técnico solicitó la complementación a través de un documento legal, lo cual constituye una sugerencia que puede ser asumida o no; no obstante, en la presente audiencia la parte demandada ofreció como prueba el informe legal extrañado; y, **iii)** Si bien la norma indica que para la ejecución de las boletas de garantías debe existir un informe legal, dicho precepto "no constriñe o no regula una cláusula de uso" (sic), lo que supone que las partes dentro del principio de libertad contractual pueden convenir la forma de ejecución, así se tiene de las Cláusulas Sexta y Séptima de la Minuta de Contrato Directo 397/2017, por las cuales las partes establecieron los supuestos de ejecución inmediata de las boletas de garantías. Por lo que, el contrato de referencia originó una relación jurídica que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, conforme lo disponen los arts. 450, 451-I y 519 del Código Civil (CC).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de diciembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la empresa USOA S.R.T. Import Export, firmaron la Minuta de Contrato Directo 397/2017, para la "CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA CADI-SUCRE SEGURA ZONA PATACON" (fs. 7 a 30).

II.2. Por Informe Técnico Especial 5/2018 de 18 de julio, suscrito por Beymar Vicente Rendón Montoya; Director de Estudios y Proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dirigido a la autoridad demandada, se recomendó la resolución del Contrato Directo 397/2017, por causales atribuibles a la empresa contratista (fs. 45 a 65).

II.3. A través del Informe Legal 459/2018 de 25 de julio, la Dirección General de Gestión Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, recomendó proceder a la efectivización de la Resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017, respecto a la "CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA CADI-SUCRE SEGURA ZONA PATACON" (fs. 111 a 120).



II.4. El 1 de agosto de 2018, mediante CITE DESPACHO G.A.M.S 858/2018, dirigido a Gonzalo Arturo Saldías Salazar, representante legal de la empresa USOA S.R.T. Import Export; la entidad comunicó que se hizo efectiva la resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017 (fs. 121).

II.5. Mediante las notas CITE DESPACHO G.A.M.S 0849/2018 y 0850/2018 de 2 de agosto, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre solicitó al Banco Bisa S.A., proceder con la ejecución de la boleta de garantía BG-098366-0101, de cumplimiento de contrato; y la de correcta inversión de anticipo, correspondiente al BG-100791-0101 (fs. 39 a 40).

II.6. La parte accionante, mediante nota de 9 de agosto de 2018, dirigida a Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; solicitó que la entidad proceda a notificarle con el Informe Legal al que hace referencia el art. 36 inc. L) del DS 0181. Por otro lado, manifestó que se encontraban dentro del plazo para la impugnación de la resolución del contrato, dejando en claro que lo solicitado constituía un requerimiento administrativo accesorio, y no una impugnación en el fondo, la cual, aclaró, que sería presentada en el plazo oportuno (fs. 43).

II.7. Gonzalo Arturo Saldías Salazar, en representación de la empresa USOA S.R.L., Import Export, presentó recurso de revocatorio el 14 de agosto de 2018, a través del cual solicitó se revoque la "decisión administrativa contenida en el CITE DESPACHO G.A.M.S 858/2018 de 1 de agosto" (sic) (fs. 127 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada pretende ejecutar las boletas de garantías presentadas, a través de medidas de hecho que lesionan el procedimiento establecido por el art. 36 inc. L) del DS 0181.

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

III.1. Reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Conforme se infiere de su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional se constituye en un medio extraordinario de defensa que se encuentra regido por el principio de subsidiariedad, por lo que, su activación en la jurisdicción constitucional se encuentra sujeto al agotamiento de otros medios ordinarios de defensa dispuestos por ley; el art. 129.I de la CPE, señala: "la Acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficientes o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o tribunal competente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte el art. 54.I del CPCo; respecto a la subsidiariedad del citado mecanismo tutelar señala que "la Acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

El carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional fue desarrollado por el Tribunal Constitucional, en el entendido que dicha acción extraordinaria no puede ser interpuesta mientras no se haya hecho uso de los medios de impugnación ordinarios y administrativos establecidos por ley, exigencia que determina además que los mismos deben ser agotados dentro del proceso judicial o administrativo que le dio origen, al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de diciembre, estableció reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad cuando: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,



estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

III.2. Las medidas de hecho, la definición adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus presupuestos de activación

Cualquier acto o medida que tenga como finalidad hacer justicia por mano propia, prescindiendo de mecanismos legales establecidos para definir situaciones de hecho y de derecho, constituyen medidas de hecho contrarias al orden jurídico instituido, propios de un Estado Constitucional de Derecho.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, precisó la definición de las vías de hecho y las dos finalidades esenciales de la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a este tipos de medidas, las cuales son: **“a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.**

En el mismo entendido, el citado precedente también estableció los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, señalando que: *“Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...”.*

III.3. El acto administrativo y los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación

Toda manifestación de voluntad, decisión o declaración de la autoridad pública administrativa en ejercicio de sus funciones y facultades, destinada a surtir efectos jurídicos sobre los interés y derechos de los administrados; constituye un acto jurídico obligatorio y exigible. Respecto a los elementos que lo componen, existe cierta uniformidad en el derecho administrativo, que permite señalar de entre ellos se encuentran: el sujeto, competencia, voluntad, la causa, el objeto, forma y finalidad.

El art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en relación al acto administrativo, señala: *“Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.* De manera concordante con lo previamente establecido, el art. 28 de la citada Norma Legal establece elementos esenciales del acto administrativo, exigiendo que debe ser dictado por autoridad



competente, la existencia de una causa sustentada en hechos, antecedentes y el derecho aplicable, un objeto cierto, lícito y materialmente posible, cumplimiento de procedimientos previos y esenciales, acto fundamentado con expresión concreta de las razones por la que se lo emite; y, debe cumplir un fin previsto en la norma jurídica.

Sobre el acto administrativo la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: *"...es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas . El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son : 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.*

Dicho esto corresponde referirse a los medios de impugnación en sede administrativa, es decir, a los recursos de revocatoria y jerárquico, cuya procedencia se encuentra limitada contra toda clase de resoluciones definitivas o actos equivalentes, entendiéndose que tienen dichas características aquellos actos que ponen fin a una actuación administrativa. En ese entendido, el art. 56 de la LPA, establece que: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"; la misma Norma respecto a las causales de improcedencia de los recursos, señala en su art. 57 que: "No proceden los recursos administrativos, contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se tratare de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión".

Respecto a lo señalado, la SCP 2009/2012 de 12 de octubre, señaló que un recurso: *"...es el medio por el cual se acude a un juez o a otra autoridad con una demanda o petición para que sea resuelta, y en sentido restringido, es un remedio administrativo específico por el que se impugnan solamente actos administrativos a objeto de defender derechos subjetivos o intereses legítimos"*. De lo que se puede determinar, que la finalidad del recurso administrativo, es restablecer un derecho que se considera infringido a consecuencia del acto administrativo impugnado.

De la misma forma, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos contenidos en el DS 27113 de 23 de julio de 2003, concluye que: *"De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución , o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria , a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución"*.



De lo señalado, se puede inferir que los actos administrativos definitivos, pueden recurrirse en la vía administrativa, y una vez agotadas dichas vías de impugnación, la resolución definitiva adquiere firmeza y causa estado, quedando la jurisdicción constitucional como vía libre de impugnación de quienes consideren que sus derechos y garantías no fueron reparados en sede administrativa.

III.4. Análisis del caso concreto

Según se advierte en obrados, el 21 de diciembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y la empresa USOA S.R.T. Import Export, en calidad de contratista, firmaron una Minuta de Contrato Directo 397/2017, para la "CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA CADI-SUCRE SEGURA ZONA PATACON". En observancia de las cláusulas establecidas en el contrato de construcción, la empresa presentó dos boletas de garantías, una de cumplimiento de contrato, signada como BG-098366-0101, y la otra, de correcta inversión de anticipo, identificada como BG-100791-0101.

Posteriormente, se emitió el Informe Técnico Especial 5/2018, suscrito por Beymar Vicente Rendon Montoya; Director de Estudios y Proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través del cual recomendó al Ejecutivo Municipal la resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017 por causales atribuibles a la citada empresa contratista, y en cumplimiento de la Cláusula Vigésima Primera, consolidar en favor de la entidad las garantías presentadas por la institución USOA S.R.T. Import Export. En el mismo sentido y a través del Informe Legal 459/2018, la Dirección General de Gestión Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, recomendó proceder a la efectivización de la resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017.

Ante dicho escenario, el 1 de agosto de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre comunicó a la empresa contratista que la efectivización de la resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017; e inmediatamente después, es decir, el 2 de agosto solicitó al Banco Bisa S.A., mediante notas CITE DESPACHO G.A.M.S 0849/2018 y 0850/2018, la ejecución de las boletas de garantías de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo. A mérito de lo señalado, la parte ahora accionante mediante nota de 9 de agosto de 2018, dirigida a Iván Jorge Arciénega Collazos, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; solicitó que la entidad proceda a notificarle con el Informe Legal al que hace referencia el art. 36 inc. L) del DS 0181, señalando además, encontrarse dentro del plazo para la impugnación de la resolución del contrato, dejando en claro que lo solicitado constituía un requerimiento administrativo accesorio, y no una impugnación en el fondo, la cual, aclaró sería presentada en el plazo oportuno. Finalmente, presentó un recurso de revocatoria el 14 de agosto de 2018, a través del cual solicitó se revoqué la decisión administrativa contenida en el CITE DESPACHO G.A.M.S 858/2018, y la presente acción de amparo constitucional que tiene por objeto se deje sin efecto las notas CITE DESPACHO G.A.M.S 0849/2018 y 0850/2018, mediante las cuales, la entidad solicitó al Banco Bisa S.A. la ejecución de las boletas de garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo.

Expuesta la secuencia procesal, vinculada a la problemática objeto del presente análisis, se advierte que de manera inmediata a la interposición de la presente acción tutelar; la parte accionante también hizo uso de uno de los medios de impugnación administrativa al que se hace referencia en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, como es el recurso de revocatoria; realizando de este modo, dos solicitudes que son a primera vista diferentes, pero que en el fondo tienen un mismo objetivo, como es; el de la suspensión de la ejecución de las boletas de garantías presentadas.

En efecto, se advierte de la Conclusión II.7 de la presente Resolución constitucional, que la parte accionante solicitó mediante el recurso de revocatoria interpuesto, se revoqué la decisión administrativa contenida en el CITE DESPACHO G.A.M.S 858/2018, referente a la resolución de la Minuta de Contrato Directo 397/2017. Por otro lado, a través de la acción de defensa interpuesta, pide a su vez dejar sin efecto las notas CITE DESPACHO G.A.M.S 0849/2018 y 0850/2018, mediante la cual la autoridad demandada dirigió al Banco Bisa S.A., a efectos que se proceda con la ejecución de las boletas de garantías presentadas.



Respecto al recurso de revocatoria interpuesto, resulta evidente que en el supuesto que una vez agotada la vía administrativa, se dé la razón al administrado y se revoque el contenido del CITE DESPACHO G.A.M.S 858/2018; la lógica consecuencia de dicha decisión, acarrearía la suspensión de la ejecución de las boletas de garantías; extremo que también fue solicitado en la presente acción tutelar.

Según se observa en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las características principales de la acción de amparo constitucional la constituye su subsidiariedad, lo cual significa, que el citado mecanismo extraordinario de defensa, ópera siempre y cuando el interesado haya agotado los medios ordinarios y administrativos de defensa establecidos por Ley. De manera clara, el art. 54.I del CPCo, al respecto refiere que dicha acción no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías. Respecto a lo señalado, es decir, a la exigencia de interposición y agotamiento de medios ordinarios y administrativos de defensa, previamente de acudir a la vía constitucional; la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R de 15 de diciembre, definió reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "2) *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas son nuestras).

Respecto a las supuestas medidas de hecho denunciadas por la parte accionante, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional entiende a estas como todo acto o medida que tenga como finalidad hacer justicia por mano propio prescindiendo de los mecanismos legales establecidos. En esa lógica, conforme lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, es necesario que la parte peticionante de tutela cumpla con la carga probatoria que evidencie la concurrencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente y además que los mismos se hayan suscitado en presidencia absoluta de mecanismos institucionales vigentes; no obstante, en el caso de autos, a más de señalar la empresa accionante de forma muy escueta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al pretender ejecutar las boletas presentadas en desmedro de sus intereses, constituye una media de hecho, es una afirmación que por sí misma no puede considerarse suficiente para ingresar a su consideración.

Dicho esto, y según se acredita en la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe un procedimiento administrativo iniciado por la parte ahora accionante que no fue agotado al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional; situación que impide ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada por subsidiariedad.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 181 a 185, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25062-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 244/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 389 a 394 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Olga Caparicona Triguero, propietaria de la Estación de Servicio "Illimani"** contra **Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

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

Por memoriales presentados el 6 y 26 de julio de 2018, cursantes de fs. 312 a 322 vta.; y, 361 a 371, la accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Sancionatoria 181829000323 de 28 de mayo de 2018, la Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) de La Paz, dispuso de forma contradictoria e incongruente, confirmar la sanción impuesta por Acta de Infracción 45147 (SIF: 1848322) de 26 de marzo de ese año; es decir, la clausura por seis días o su conversión a multa de diez veces del importe omitido; y, por otra parte, la clausura definitiva de la Estación de Servicio "Illimani", ubicada en la carretera a Viacha, kilómetro 3, calle 132, número 139, de la zona Villa Bolívar "D", de la ciudad de El Alto; todo en virtud a la no emisión de factura por la venta de cinco mil litros de diésel oil. Por otro lado, la citada Resolución Sancionatoria ordenó también en su parte resolutive segunda, que la ANH, en cumplimiento al art. 19 de la Ley 100 de 4 de abril de 2011, que incorpora el parágrafo V, al art. 164 del Código Tributario Boliviano (CTB), proceda a la intervención de su Estación.

Agrega que, en mérito a lo anotado supra, el 29 de junio de 2018, formuló acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la inconstitucionalidad del precitado art. 19 de la Ley 100, al lesionar la aplicación de esta norma, sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio, la industria o cualquier actividad económica lícita, el debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, defensa e igualdad, así como la propiedad privada y el patrimonio de las empresas. No obstante ello, en igual fecha, a horas 18:38, se hizo presente en su Estación de Servicio, una funcionaria de la ANH, dejándole mediante cédula de notificación, fijado fuera del horario hábil administrativo, la Resolución Administrativa (RA) RAR-ANH-DJ 0069/2018 de 28 de junio, que resuelve intervenir la Estación hasta la ejecutoria del acto que determinó su clausura definitiva, designando como interventor a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), a efectos que dicha entidad asuma su administración y operación.

En ese marco, enfatiza que, la mencionada RA RAR-ANH-DJ 0069/2018, lesiona los derechos invocados en su demanda tutelar, por cuanto, las disposiciones alegadas en el párrafo precedente, conllevan que su persona conjuntamente a su esposo, no puedan ejercer su derecho propietario, así como el trabajo que desarrollan, con el perjuicio económico que esto implica, al no serles viable en mérito a ello, la cancelación del préstamo hipotecario que tienen de Bs4 879 000.- (cuatro millones ochocientos setenta y nueve mil bolivianos), que es pagado al Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), en cuotas mensuales de Bs57 545,75.- (cincuenta y siete mil quinientos cuarenta y cinco 75/100 bolivianos), obtenidos de los ingresos generados por la Estación mencionada. Además de ello, tendrán que despedir a los nueve trabajadores que cumplen labores en la misma, resolviendo sus contratos, perdiendo su única fuente de trabajo para alimentar a sus familias, sin poder cobrar



siquiera sus beneficios sociales y otras prestaciones, ante la falta de recursos económicos; ocurriendo igual situación, con el sustento de su propia familia.

Finaliza, indicando que, lo anotado, demuestra la existencia de un daño inminente e irreparable, que no puede ser subsanado oportunamente a través de los recursos ordinarios previstos en la Ley, que resultarían tardíos en su protección, siendo que el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), prevé que la interposición de un recurso de revocatoria o jerárquico no interrumpe la ejecución del acto impugnado; aspectos que darían lugar a que se prescindiera del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; por lo que, si bien formuló recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria 181829000323, cualquier recurso interpuesto en defensa de la clausura definitiva, sería vano o estéril, al establecer de manera expresa que la misma, cesará únicamente con la ejecutoria de la sanción de clausura y no así con la posibilidad que el acto pueda ser revocado o anulado. Por último, resalta que, la decisión impugnada emitida por la ANH, no fue cuestionada a través de ningún recurso administrativo, por contener omisiones ilegales e indebidas, que la habilitan a invocar la procedencia de la acción de amparo constitucional, reitera, sin cumplir su naturaleza subsidiaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad del patrimonio de organizaciones empresariales y al debido proceso -en sus vertientes del derecho a la defensa y del principio de presunción de inocencia-, citando al efecto los arts. 46, 47, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la RA RAR-ANH-DJ 0069/2018, emitida por la autoridad hoy demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para la consideración de la presente acción de amparo constitucional el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 387 a 388, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante y su abogado no concurrieron a la audiencia tutelar señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 372.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gary Andrés Medrano Villamor, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, no presentó informe alguno, ni concurrió a la audiencia de la presente acción tutelar no obstante de su legal citación cursante a fs. 373.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pamela Lina Vargas Guarachi y Wilmer Rafael Salas Quinteros, en representación legal de YPFB, entidad tercera interesada en la presente acción tutelar, presentaron memorial cursante de fs. 384 a 385 vta. (cuyos argumentos fueron ratificados en audiencia, indicando lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional fue presentada sin cumplir el principio de subsidiariedad que la caracteriza, constando afirmación expresa de la impetrante de tutela en sentido de no haber interpuesto recurso alguno contra la RA RAR-ANH-DJ 0069/2018, impugnada en su demanda tutelar; obviando que la misma, no es una vía supletoria de reclamo y tampoco una instancia de remedio a la negligencia de las partes; **b)** El argumento referente a la demora con la que la ANH, resuelve los recursos sometidos a su competencia, lo que denotaría que la protección a otorgarse pueda ser tardía y sin validez, no constituye un óbice para no haber agotado los medios intraprocesales de reclamo, que se encuentran previstos en la normativa vigente y por ende, son de presentación obligatoria; más aún si en el ámbito administrativo, rige tanto el silencio administrativo positivo, como el negativo; **c)** El daño irreparable tampoco se halla justificado, por cuanto, la propia Resolución Administrativa cuestionada,



dispone que, en caso de revocarse el acto, YPFB no se queda con las ganancias de la Estación de Servicios "Illimani" intervenida, siendo las mismas restituidas a quien corresponda; **d)** La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para discutir las potestades conferidas por la Ley a la Administración Pública o la validez de las normas, debiendo por el contrario velar por el cumplimiento efectivo de las mismas; y, **e)** La impetrante de tutela no detalló los artículos de la Constitución Política del Estado, supuestamente lesionados; no constando relación alguna entre los hechos y los derechos vulnerados; presentando, por ende, una acción "deficiente" en su contenido, que amerita la denegación de la tutela solicitada y la aplicación de costas a la parte accionante, por el retiro de su demanda tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 244/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 389 a 394 vta., **denegó** la tutela impetrada por la accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Sancionatoria 181829000323, fue impugnada mediante recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), encontrándose pendiente de resolución; existiendo afirmación expresa de la accionante, en sentido que, el Director Ejecutivo a.i. de la ANH, desconoció a tiempo de emitir la RA RAR-ANH-DJ 0069/2018, la posibilidad material que la decisión de clausura definitiva emitida por la Gerencia Distrital de GRACO de La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), pueda ser revocada o anulada, al haber interpuesto de su parte los recursos ordinarios legales pertinentes al efecto; en cuyo orden, resulta evidente la existencia de una vía de reclamo abierta para corregir las irregularidades procesales denunciadas en sede constitucional; teniéndose incluso el recurso jerárquico posterior, en caso de ser contrario a los intereses de la accionante, el fallo de alzada a pronunciarse. Aspectos que lesionaron por ende, el art. 53.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** El origen de la RA RAR-ANH-DJ 0069/2018, cuestionada en la demanda tutelar, es la Resolución Sancionatoria 181829000323, en aplicación de los arts. 19 de la Ley 100, que incorpora el parágrafo V, al art. 164 del CTB y 170 del Código precitado; decisión que, reitera el Juez de garantías, fue impugnada por la accionante; **3)** La impetrante de tutela "en ningún momento utiliza como recurso, el hecho de que las normas aplicables para la sanción de clausura no serían aplicables en este caso" (sic), en observancia del art. 19 de la Ley 100, que incorpora la clausura definitiva al Código Tributario; no constando, mala aplicación o interpretación de la norma referida, bajo el principio de legalidad, en la sanción impuesta a la accionante; no pudiendo la peticionante de tutela pretender que el Juez de garantías interprete la aplicación o inaplicación del precitado art. 19 de la Ley 100, más aún ante la alzada presentada contra el fallo sancionatorio; **4)** La ejecutoria de la disposición de clausura no operó aún, precisamente en virtud al recurso de alzada; por lo que, no constaría lesión alguna a los derechos al trabajo, a la defensa, igualdad, propiedad privada, patrimonio de las empresas, tutela judicial efectiva y del principio de seguridad jurídica; **5)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria o administrativa, en cuyo orden, no puede impugnarse mediante la misma, la labor de los jueces y tribunales ordinarios, menos convertirse en un supra Tribunal con facultades de examinar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo los casos expresamente dispuestos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba; que no acontecen en el caso de estudio; y, **6)** La solicitud de costas pedida por YPFB, como tercera interesada, contra la accionante; no resulta viable, al no ser la directa afectada y no haberse demostrado el perjuicio ocasionado a la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La acción de amparo constitucional fue presentada el 6 de julio de 2018 (fs. 312 a 322 vta.), siendo la misma subsanada el 26 de igual mes y año (fs. 361 a 371). Constando la notificación a la parte accionante con el señalamiento de audiencia, el 30 de ese mes y año, a horas 10:00 (fs. 372); y, la citación a la autoridad demandada y al tercero interesado, en la misma fecha, a horas 16:00 y 14:55, respectivamente (fs. 373).



II.2. Por escrito presentado el 31 de julio de 2018, a horas 11:45, la accionante, Delia Olga Caparicona Triguero, propietaria de la Estación de Servicio "Illimani", **retiró la acción de amparo constitucional que dedujo**, alegando problemas de orden familiar. Memorial suscrito por su abogado y por ella misma (fs. 382).

II.3. Mediante decreto de 31 de julio de 2018, el Juez de garantías, dispuso: "Se considerará en audiencia", respecto al memorial detallado en la Conclusión anterior (fs. 382 y vta.). Audiencia en la que, se rechazó el retiro de la acción tutelar, en supuesta aplicación del art. 36.2 del CPCo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la RA RAR-ANH-DJ 0069/2018, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la inviolabilidad del patrimonio de organizaciones empresariales y al debido proceso -en sus vertientes del derecho a la defensa y del principio de presunción de inocencia-, al haber establecido intervenir la Estación de Servicios "Illimani" de su propiedad, hasta la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria 181829000323, que dispuso su clausura definitiva, designando además como interventor a YPFB, a fin que dicha entidad asuma su administración y operación. Constando un daño inminente e irreparable y la urgencia de interponer la presente acción de defensa, que ameritarían la prescindencia de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza.

En consecuencia, compele en forma previa, pronunciarse sobre el retiro de la acción tutelar deducida por la accionante, en el marco de lo detallado en las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Resolución constitucional.

III.1. Posibilidad de formular desistimiento o retiro de demanda en la acción de amparo constitucional, ante los jueces o tribunales de garantías y ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme a la doctrina, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto jurídico procesal, que contiene la manifestación: "de separarse de la acción intentada o deducida, de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido o del recurso que haya interpuesto"^[1].

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, sobre el desistimiento o retiro de la demanda tutelar, respecto a la acción de amparo constitucional, recogió la jurisprudencia emitida al respecto, indicando que, el desistimiento y archivo de obrados, conforme a la reiterada línea jurisprudencia, procede: "**...cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación.**

(...)

En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: '...el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.

Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional (...), entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal' (las negrillas y el subrayado son nuestros).



En ese orden, la Sentencia Constitucional precitada, concluyó que, en los casos en los que la parte accionante presente desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; el mismo debe ser aceptado, sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta, se entiende que, conforme a la propia Constitución Política del Estado y a la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular, no pudiendo ser éste obligado a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza, se hallan compelidos a ser tutelados obligatoriamente por esta jurisdicción.

En ese sentido, la misma SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que *debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.*

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, *debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior” (las negrillas y el subrayado nos corresponden) -entendimiento reiterado en la SCP 1016/2014 de 6 de junio-.

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que, conforme se advierte de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; interpuesta la acción de amparo constitucional por la parte accionante, el 6 de julio de 2018, y subsanada la misma, el 26 de igual mes y año (Conclusión II.1); Delia Olga Caparicona Triguero, presentó memorial el 31 de julio de 2018, a horas 11:45, en forma previa al desarrollo de la audiencia tutelar, que inició a horas 16:30 (fs. 387), retirando la acción de defensa incoada de su parte, alegando problemas de orden familiar.

En ese orden, resulta claro que, el Juez de garantías, debió pronunciarse de manera debida y expresa en cuanto al desistimiento formulado, constando; sin embargo, que únicamente, de manera lacónica, rechazó el retiro precitado, refiriendo la aplicación del art. 36.2 del CPCo, que prevé: “La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 2. La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia” (Conclusión II.3). Siendo evidente, en consecuencia, que no aplicó el desarrollo doctrinario y jurisprudencial detallado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional entendiendo que los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, y que de modo alguno, y bajo ningún motivo, se puede constreñir a ejercerlos, salvo algunos derechos que por su naturaleza merecen protección obligatoria por la jurisdicción constitucional.

Se tiene así que, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto procesal que conlleva dejar atrás la acción de defensa presentada, siendo plenamente viable su presentación por la parte accionante afectada, siempre y cuando concurren los elementos instituidos en la SCP 0352/2012 (Fundamento Jurídico III.1), mismos que son constatables en el caso de examen, en el que, se evidencia que el desistimiento o retiro de la demanda por parte de la impetrante de tutela, derivó de su voluntad reflejada en el memorial que presentó a dicho efecto, encontrándose suscrito por su



abogado y ella misma, antes incluso del desarrollo de la audiencia de consideración de su acción de defensa, no derivando la problemática contenida en la misma, de cuestiones de orden público o relevancia nacional, que motiven su denegatoria.

En virtud a lo expuesto, compelió que el Juez de garantías, se pronuncie, se insiste, de forma fundamentada, sobre la aceptación o no al desistimiento planteado; no como en los hechos aconteció, constando solamente un criterio errado y escueto al respecto, con la aplicación de una normativa que además no hace alusión al retiro de la demanda tutelar (art. 36.2 del CPCo); por lo que, debió aceptar el mismo, en el marco de lo detallado en el presente fallo constitucional, ordenando su archivo de obrados. Al obrar de manera contraria, ocasionó un despliegue innecesario de la jurisdicción constitucional, con la consideración, tramitación y resolución de una acción de amparo constitucional que fue retirada por la afectada, por decisión libre y voluntaria de su parte, desconociéndose el ejercicio voluntario de sus derechos. Lo que motiva a este Tribunal, revoque la decisión de fondo dictada por el Juez de garantías, aceptando el desistimiento de la parte accionante, sin emitir alusión alguna respecto al fondo de la problemática deducida en la acción constitucional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, no actuó de manera correcta, por cuanto, se repite, no correspondía estudio de fondo alguno sobre el particular, ante el retiro de la acción de amparo constitucional.

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución 244/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 389 a 394 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimoctavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **ACEPTAR el desistimiento** presentado por la parte accionante, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por el retiro de la demanda tutelar.

2º Llamar la atención al Juez de garantías por haberse pronunciado sobre el desistimiento presentado por la impetrante de tutela, de forma escueta y sin sustento legal ni jurisprudencial alguno; permitiendo el desarrollo, tramitación y resolución de la acción de tutela incoada, en el fondo, cuando debió admitir su retiro, disponiendo el archivo de obrados correspondiente, en el marco de lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Pardo Antonio J., Tratado de Derecho Procesal Civil, T.II.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2019-S2

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25199-2018-51-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César López Gonzáles** contra **Edwin Rosas Urzagaste** y **Vidal León Burgos, Presidente** y **Secretario de la Federación Departamental de Juntas Vecinales (FEDJUVE) de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 71; y, 81 a 82, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejercicio de sus funciones como Presidente del Barrio "San Blas" de la ciudad de Tarija, viene realizando una serie de administraciones en beneficio de los vecinos que conforman el citado barrio, gestiones que iniciaron el 28 de febrero del 2016, cuando fue posesionado por la FEDJUVE de Tarija, y que de acuerdo al art. 50 del Estatuto Orgánico de la Federación Departamental de Juntas Vecinales, el tiempo de su gestión es de tres años, teniendo como fin de su mandato el 31 de diciembre del 2018.

El 8 de abril del 2018, en su calidad de Presidente de la Junta Vecinal, convocó a reunión para completar las carteras acéfalas de la mesa directiva del barrio (Secretaría de Salud y Deportes; y Servicios Básicos); por lo que, invitó a dicha reunión a Edwin Rosas Urzagaste, Presidente de la FEDJUVE, para que ministre la posesión. La misma fue realizada y quedó registrada en el "Libro de Actas de la Comunidad", donde también se estableció que el plazo de la gestión de la nueva directiva sería hasta el 31 de diciembre del citado año, para llamar a elecciones en enero del 2019, y tener una nueva mesa directiva en febrero de igual año.

Advierte que el 26 de junio del 2018, se llevó a cabo una reunión de vecinos, convocada por un supuesto Comité Electoral del Barrio "San Blas", en la escuela del barrio, la cual no fue convocada por su persona, y por ende, no era de su conocimiento, a pesar de su condición de Presidente de la Junta Vecinal, y que tenía como fin supuesto el de formar y posesionar a un Comité Electoral. El 29 de junio del año citado, solicitó ante el Presidente de la FEDJUVE de Tarija, la emisión de una certificación que acredite: **a)** Si estuvo presente en la posesión de 8 de abril del 2018, en la Junta Vecinal del Barrio "San Blas", acompañado de su persona como Presidente del barrio; **b)** Si en la reunión se estableció que la vigencia de la Junta Vecinal fenecería el 31 de diciembre del citado año; **c)** De algún procedimiento interno llevado a cabo por la FEDJUVE de Tarija, para destituirlo como Presidente del Barrio "San Blas", y en correspondencia llamar a elecciones; **d)** La existencia de instrucciones dadas a Vidal León Burgos, actual Secretario de la FEDJUVE, para organizar y participar en las reuniones de 17 y 26 de junio del año antes mencionado en el barrio ya citado; **e)** Si el Secretario detenta facultades para posesionar a un comité electoral; **f)** A la vez, que se señale a las personas que conforman el Comité Electoral del Barrio "San Blas"; y, **g)** Si requirió fotocopias legalizadas de actas de las reuniones o asambleas de 17 y 26 de junio del mismo año, que fueron llevadas adelante por Vidal León Burgos. Ante la solicitud planteada, la FEDJUVE de Tarija emitió respuesta con CITE/FEDJUVE/ERU/AMG/206/2018 de 4 de julio, empero, no respondió de manera directa a cada una de sus solicitudes realizadas, motivo por el cual realizó una nueva solicitud el 9 de julio del citado año, que mereció como respuesta la nota con CITE/FEDJUVE/ERU/AMG/220/2018



de 11 de julio, que indicó que en sus registros sólo se encontraba un informe emitido por el comité electoral, que señalaba que el proceso de elección donde resultó dirigente, fue posesionado el 28 de febrero de 2016, concluyendo su gestión el 28 de febrero del 2018.

Advierte que la FEDJUVE de Tarija ha llevado a cabo un proceso eleccionario de una nueva mesa directiva, sin que a la fecha haya fenecido su gestión, generándose una destitución de facto, concluyendo que no puede perder su calidad de Presidente del Barrio "San Blas", sin que exista un proceso en su contra, acortando su mandato a dos años, siendo que de acuerdo a Estatutos de FEDJUVE dura tres años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, en su vertiente al "derecho a la información", a la defensa y derecho político a ser elegido, citando al efecto los arts. 26, 115, 117, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare ilegal la destitución de su condición de Presidente del Barrio "San Blas", el reconocimiento de su gestión de tres años conforme lo establece el Estatuto de la FEDJUVE, y se declare nula e ilegal la conformación del Comité Electoral y Junta Vecinal que se quiere constituir en el barrio "San Blas".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 161, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aclaración de la acción

La parte accionante, mediante su abogado, ratificó y aclaró el contenido de la acción tutelar presentada emitiendo los siguientes puntos: **1)** Se pretende engañar a la autoridad constitucional, haciéndole creer que el evento suscitado donde se toma posesión a un nuevo Comité Electoral, haciendo pasar dicho acto como una supuesta posesión a un "comité para empedrados de vías" (sic), si este fuere el caso, dicha actividad debió ser encarada por la junta vecinal o la directiva de la misma, constituyéndose las explicaciones en un acto mendaz; **2)** Edwin Rosas Gonzáles -hoy accionante- no quiere reconocer que el 8 de abril del 2018 participó en una reunión llevada a cabo en el Barrio "San Blas", donde se dejó constancia en el acta de reunión la ratificación de la elección de la mesa directiva, así como el periodo de tres años como mandato; **3)** Se ha generado un clima de inestabilidad e inseguridad, al estar actualmente el barrio con dos presidentes, ante la no aplicación de las normas, siendo que el presente estatuto aprobado por la FEDJUVE, no dicta expresamente de que las juntas vecinales que estén en ejercicio de sus funciones o que hayan comenzado la gestión con el anterior estatuto, cesen a momento de la emisión de uno nuevo, y estando en un mandato que ha iniciado el año 2016, bajo el criterio de continuidad que rige en materia administrativa, el mismo debe ser cumplido a pesar de la vigencia del nuevo estatuto; **4)** El 24 de julio de 2018, presentó memorial a la FEDJUVE, mismo que a la fecha no ha sido respondido; **5)** Se han constituido en actos ilegales los cometidos por FEDJUVE, al aplicar criterios diferenciados, por un lado al reconocer un mandato con prórroga al 2020 para Edwin Rosas Urzagaste, y por otro, recortar su mandato como Presidente de la Junta Vecinal del barrio "San Blas", bajo la aplicación del estatuto de 1996; por otra parte, los ahora demandados consintieron que se llame a elecciones, que se conforme un comité electoral, a pesar de que existía una autoridad electa con periodo vigente; y, **6)** Si es que los demandados y vecinos consideraban que su persona ya no debía seguir ejerciendo sus funciones, tenían que reconocer el derecho a la defensa, y mediante nota indicarle que ya no "ostentaba" la calidad de Presidente del barrio, porque si hubiera sido informado podría haber tomado las acciones legales pertinentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Rosas Urzagaste y Vidal León Burgos, Presidente y Secretario de la FEDJUVE de Tarija, respectivamente, mediante informe escrito cursante de fs. 151 a 154 vta., expresaron lo siguiente:



i) Señalan que el accionante al momento de tomar posesión en el cargo de Presidente del Barrio “San Blas”, lo realizó en base al Estatuto Orgánico vigente desde 21 abril de 1996; de forma posterior, ingresó en vigencia el nuevo “Estatuto Orgánico de la Federación Departamental de Juntas Vecinales de Tarija” (sic), que en su art. “164” señala que rige a partir del 23 de julio del 2016; por lo que, en el primer semestre de la gestión del 2016, se encontraba en vigencia el Estatuto Orgánico de 21 de abril de 1996 que otorgaba un mandato de dos años, en consecuencia, el mandato del hoy impetrante de tutela feneció el 26 de febrero del 2018; **ii)** Si bien es cierto que el actual Estatuto Orgánico de la FEDJUVE señala que el mandato para el directorio electo es de tres años, “el accionante pretende de forma ilegal arrogarse la aplicación de esta nueva normativa, que entró en vigencia de forma posterior a su elección al cargo y a la posesión del cargo de Presidente de Barrio” (sic), siendo el principio de retroactividad en casos específicos como materia laboral, cuando determine expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada y al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, entre otros; **iii)** En ningún momento se constituyó la figura de cesación o destitución al cargo antes del cumplimiento del periodo de mandato, sino el cumplimiento del plazo previsto para la duración de sus funciones; por lo que, no puede considerarse la supuesta vulneración al debido proceso; **iv)** Al vencimiento del período es el cumplimiento de funciones de dos años, “el debido proceso es la convocatoria a nuevas elecciones por el directorio saliente” (sic), conforme al Estatuto Orgánico vigente; **v)** Fue el ejercicio de un derecho legítimo el de los vecinos del Barrio “San Blas”, el de organizar y convocar a elecciones, siendo que era obligación del directorio saliente dicha obligación, al no hacerlo, el barrio ya no tenía representantes a cargo de la junta vecinal por más de cuatro meses (desde el 28 de febrero del 2018); **vi)** Respecto a las reuniones que asistió el Secretario de la FEDJUVE de Tarija, hoy demandado, responde a la invitación hecha por los vecinos del Barrio “San Blas”; **vii)** En relación a la supuesta vulneración al derecho a la información, el mismo resulta falso y mentiroso, siendo que al memorial presentado por el accionante de 29 de junio del citado año, se le dio respuesta mediante nota con CITE/FEDJUVE/ERU/AMG/206/2018 de 4 de julio; respecto al segundo memorial presentado por el accionante de 9 de julio de igual año, el mismo obtuvo respuesta mediante nota con CITE/FEDJUVE/ERU/SMG/220/2018, pruebas que demuestran que no se le negó en ningún momento la información; sobre el supuesto acta que originó la petición, y que la misma habría sido supuestamente suscrita por FEDJUVE, donde se prorroga la gestión del ahora accionante, las respuestas dadas al mismo fueron claras, ya que dicho documento supuestamente redactado el 8 de abril del 2018, nunca fue suscrito por FEDJUVE; y, **viii)** En cumplimiento al art. 60 del nuevo Estatuto Orgánico de FEDJUVE, el accionante debió convocar a asamblea para conformar el comité electoral en febrero del 2018, para realizar una nueva elección y postular “ (...) si era su intención a volver a ser dirigente de ese barrio, situación que no realizó en ningún momento” (sic).

En audiencia los hoy demandados agregaron que bien podría considerarse lo sucedido como actos consentidos por parte del accionante, siendo que éste tenía conocimiento de todas las actuaciones que se realizaron dentro del barrio, y pudo hacer valer sus derechos si consideró que estaban siendo vulnerados.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 161 a 165, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al memorial ingresado el 29 de junio del 2018 por el accionante, obtuvo respuesta; a la vez se observa el memorial de 9 de julio de igual año con su respuesta correspondiente; por otro lado, si bien existe un memorial de 24 de julio del 2018, ingresado por el accionante, y que carece de respuesta, dicho escrito fue ingresado después de interpuesta la presente acción tutelar, por lo que, no corresponde tomarlo en cuenta, no resultando evidente la vulneración al derecho a la información, siendo que todos los memoriales citados han obtenido respuesta; **b)** En cuanto a la lesión al derecho político, existe un Estatuto Orgánico cuya vigencia es desde el 23 de julio del 2016, por lo que el nombramiento de la mesa directiva del Barrio “San Blas”, donde resultó elegido como Presidente el impetrante de tutela fue el



28 de febrero del mismo año, bajo la vigencia del anterior Estatuto de 1996, que en su art. 12 establecía un periodo de mandato de dos años, lo cual dicha norma es aplicable en su caso, entendiéndose que Julio César López González conocía que el periodo de su mandato era de dos años; **c)** Respecto a lo suscitado el 8 de abril del 2018, donde presuntamente se habría ampliado el mandato del accionante hasta el 31 de diciembre del 2018, la misma no esta debidamente demostrada, siendo que el acta que respalda dichos hechos, ha sido desconocida por la FEDJUVE; a la vez, no puede ser tomada en cuenta, ya que no existe firma de ningún directivo de FEDJUVE; y, **d)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa, no se evidencia, siendo que el peticionante de tutela tuvo conocimiento de la reunión que realizó el barrio, donde se conformó el nuevo comité electoral, y es donde debió impugnar ante la autoridad correspondiente, debiendo dirigir su reclamo contra los vecinos que conformaron dicho Comité Electoral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Acta de 8 de abril de 2018 en la que se establecieron los temas siguientes: proyecto de gas, proyecto de agua, proyecto de calles y posesión de la mesa directiva (fs. 50 y vta.).

II.2. Cursa Estatuto Orgánico de la FEDJUVE de Tarija (fs. 1 a 39).

II.3. Por memorial ingresado el 9 de julio del 2018, dirigido a Edwin Rosas Urzagaste, en su condición de Presidente de la FEDJUVE de Tarija, a través del que el hoy accionante exige respuesta expresa, ante la contestación evasiva e "ilegal" emitida el 29 de junio del 2018 (fs. 65 a 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente al "derecho a la información", a la defensa y al derecho político a ser elegido, porque los ahora demandados, sin proceso alguno lo habrían privado de su condición de Presidente del Barrio "San Blas", cuando aparentemente estaba vigente su periodo de tres años; respecto al derecho a la información, señala que nunca se lo notificó con la Resolución que determinó el supuesto cese de sus funciones como Presidente del aludido barrio, ni con la conformación del Comité Electoral, realizando una destitución de facto; y, en relación al derecho político a ser elegido, ante el incumplimiento de su mandato por tres años, que tenía como fin el 31 de diciembre del 2018.

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

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario

Conforme lo establece el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados; del cual se deduce que esta acción de defensa no forma parte de los medios ordinarios de impugnación establecidos legalmente; sino más bien, constituye un medio extraordinario de carácter subsidiario, que no puede ser activado si previamente no se agotó la vía ordinaria.

En el mismo sentido, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional, contra las resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. En concordancia con lo señalado, el art. 54 de la misma disposición legal, prevé también que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías.

La SCP 0377/2013-L de 27 de mayo, en ese sentido señaló que: "*Al respecto, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, estableció: '...el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía*



ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso (...), y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia'.

En ese sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, **estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiaridad, cuando: '...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.**

Por otra parte, la SCP 0266/2012 de 4 de junio, sostuvo que: 'La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza jurídica esencialmente subsidiaria en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Así, la SC 1101/2010-R de 27 de agosto, sobre el particular señaló: "...**el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria...**'.

De la jurisprudencia glosada se colige que la acción de amparo constitucional está regentada por el principio de subsidiariedad, lo que implica que no podrá ser interpuesta sí con carácter previo el accionante, dentro del término de ley, no formula sus reclamos ante la autoridad, tribunal o particular que estime le haya lesionado o le esté conculcando sus derechos; haciendo uso de los medios o recursos ordinarios que tuviere expeditos, los que deben ser agotados; concerniendo además la presentación del reclamo o recurso ante las autoridades idóneas y competentes para reparar el agravio sufrido como emergencia de la vulneración de un derecho fundamental o de una garantía constitucional, pues de no hacerlo, se neutraliza la acción de la jurisdicción constitucional y, en consecuencia, se impide efectuar la compulsa de fondo de los actos ilegales u omisiones indebidas denunciados'.

En ese sentido, la interposición per se de los medios o mecanismos intra-procesales no agota la vía ordinaria o administrativa interna, sino que es imprescindible que las o los accionantes, denuncien o fundamenten la vulneración de sus derechos en aquellos medios o mecanismos de impugnación, ello a objeto de que las autoridades judiciales o administrativas tengan la oportunidad de corregir su actuar o el de la instancia inferior y de esa manera conozcan respecto de aquellas vulneraciones adoptando en consecuencia las medidas conducentes a reparar las lesiones aludidas; y para el caso de persistir las infracciones a los derechos y las garantías constitucionales, recién se activa la justicia constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en su vertiente al "derecho a la información", a la defensa y al derecho político a ser elegido, los que supuestamente habrían sido lesionados por parte de Edwin Rosas Urzagaste y Vidal León Burgos, Presidente y Secretario de la FEDJUVE de Tarija, respectivamente, en razón a que, dentro del ejercicio de su mandato como Presidente del Barrio "San Blas", se habría acordado que su gestión finalizaba el 31 de diciembre de 2018, mediante reunión que se llevó a cabo en el citado barrio el 8 de abril de igual año, con presencia del ahora demandado, como se demuestra en el acta de dicha fecha. Agrega que, el 26 de junio del referido año, se llevó a cabo la posesión de un comité electoral, mismo que no habría sido convocado por su persona o algún miembro del directorio en ejercicio; por lo que, la misma resulta ilegal, al desconocer que su mandato era hasta el 31 de diciembre del 2018. Advierte que ante lo sucedido, acudió a la FEDJUVE y solicitó información relacionada a los hechos acaecidos en la reunión del barrio y fotocopias legalizadas de registros del proceso de elección donde resultó el hoy accionante elegido, así como del acta de prórroga de su mandato, solicitudes que a la fecha habrían obtenido respuestas esquivas, quedando pendiente de respuesta una última solicitud ingresada el 24 de julio del citado año; actos que han generado una destitución de facto sin mediar ningún tipo de proceso contra su persona como Presidente del barrio "San Blas"; por lo cual, pide se declare ilegal y nula la conformación del comité electoral y la junta vecinal que se quiere constituir en el barrio, y se le reconozca la gestión de tres años como Presidente de acuerdo al Estatuto Orgánico de FEDJUVE.

Ahora bien, considerando las alegaciones por parte del accionante, es necesario examinar si la presente acción de amparo constitucional cumple con los requisitos de procedencia que reconoce nuestro ordenamiento constitucional y la jurisprudencia constitucional vigente sobre la materia.

En ese sentido, se advierte que el Estatuto Orgánico de la FEDJUVE de Tarija a la que hace alusión el hoy demandante de tutela respecto al periodo de duración de sus funciones como Presidente la Junta Vecinal del Barrio San Blas, en su art. 128 establece que: "el Tribunal de Honor y Disciplinario conocerá todos los asuntos relacionados con los dirigentes que infrinjan e incumplan el presente estatuto..."; al respecto, si el impetrante de la tutela consideraba que la reunión de vecinos de 26 de junio de 2018 en la que se designó a la nueva directiva del aludido barrio, era ilegal e infringía lo dispuesto en el art. 50 del mismo Estatuto; es decir, el periodo de sus funciones, entonces debió recurrir al referido ente y denunciar las supuestas irregularidades y no acudir directamente a la justicia constitucional; toda vez que, como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías, esto en razón al carácter subsidiario esta acción tutelar.

En un caso similar este Tribunal, a través de la SC 1974/2004-R de 14 de diciembre, señaló que: *"Respecto a la denuncia del surgimiento de una organización 'apócrifa', elegida en un 'supuesto congreso extraordinario' vulnerando los Estatutos, donde se nombró a 'pseudo dirigentes' a la cabeza de los recurridos, mientras que los actores resultan ser los genuinos representantes al haber sido elegidos legalmente en un congreso ordinario, corresponde señalar que el Estatuto de FEDJUVE Chuquisaca, en su Capítulo VI establece un Tribunal de Honor Disciplinario, al que conforme al art. 65 le corresponde conocer todos los asuntos relacionados con los dirigentes y afiliados que infringieran el indicado Estatuto, pudiendo ser sancionados de acuerdo con la gravedad de los casos comprobados, con la cesación de sus funciones o alejamiento de FEDJUVE. Consecuentemente, las violaciones al Estatuto y otras infracciones en las que pudiesen haber incurrido los demandados, en su calidad de dirigentes o afiliados de FEDJUVE, deberán ser puestas en conocimiento del indicado Tribunal, a los efectos de resolver lo que corresponda en derecho, cuyas determinaciones, además, pueden ser apeladas ante el Tribunal de Honor y Disciplinario de CONALJUVE de acuerdo con el art. 82 del Estatuto de esta última entidad, conforme ha ocurrido en la especie, según se tiene indicado en el punto II.4, por lo que las situaciones referidas por los recurrentes como actos lesivos de sus derechos, deberán ser compulsadas previamente por los mecanismos e instancias previstos en los citados Estatutos y no por vía del amparo constitucional, por cuanto este recurso por su carácter subsidiario, no es sustitutivo de los medios ordinarios establecidos en defensa de los derechos"*



supuestamente vulnerados, los que deben ser agotados previamente antes de acudir a esta acción tutelar. En ese mismo sentido se tienen las SSCC 1600/2004-R, 1551/2003-R y 0538/2003-R, entre muchas otras.”

Por lo que, corresponde denegar la tutela con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la acción impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25192-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 62 vta. a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benito Saturnino Huarachi Coria** y **Román Huarachi Rafael** contra **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 31 de julio y 2 de agosto de 2018, cursantes de fs. 38 a 44 vta.; y, 47 y vta., los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2017, el representante del Ministerio Público los imputó formalmente, por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado en su contra. Meses después, es decir, el 1 de marzo de 2018, opusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, únicamente respecto al primer delito imputado. Mediante Auto Interlocutorio 154/2018 de 20 de marzo, la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- declaró fundada sus pretensiones y en consecuencia probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en cuyo mérito, declaró extinta la acción interpuesta por cumplimiento del término de la prescripción y dispuso el archivo de obrados, únicamente en cuanto al delito de falsedad material. Contra dicha decisión, la parte querellante mediante escrito de 28 de marzo de igual año, dedujo recurso de apelación incidental, el cual fue remitido ante el Tribunal de alzada (Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro) para su respectiva resolución; no obstante, el mencionado denunciante solicitó reiteradamente audiencia de aplicación de medidas cautelares; ante ese petitorio, la Jueza de la causa, por providencia de 25 de junio de 2018, señaló audiencia cautelar para horas 10:30 del 17 de julio del mismo año; por lo que, interpusieron recurso de reposición, el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 498/2018 de 6 de julio, posteriormente y a pesar de estar pendiente de resolución el referido recurso de apelación, la autoridad demandada señaló nueva audiencia para horas 10:00 del 15 de agosto de 2018, poniendo además en peligro su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela demandada y se anule el Auto Interlocutorio 498/2018, disponiendo que la Jueza demandada emita uno nuevo pronunciándose de forma fundada y razonable sobre los aspectos que fueron establecidos en el recurso de reposición.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera inextensa los fundamentos de la acción tutelar presentada, y en audiencia ampliaron señalando que: **a)** De acuerdo al art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las apelaciones tienen efecto suspensivo, equivale decir que mientras el Tribunal de alzada no resuelva la apelación, la Jueza de la causa no puede tomar ninguna decisión; sin embargo, la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- pretende celebrar audiencia cautelar, para debatir si concurre o no su probable participación en los delitos imputados de falsedad material y uso de instrumento falsificado, cuando fue dicha autoridad quien dispuso la extinción de la acción penal por prescripción del delito de falsedad material; **b)** La Jueza demandada, emitió el Auto Interlocutorio 498/2018, declarando infundadas sus pretensiones de suspender la audiencia de aplicación de medidas cautelares, pero ponderó sentencias constitucionales en lugar de derechos y garantías fundamentales; y, **c)** Por esos hechos, pidieron se les otorgue la tutela demandada, disponiendo se declare la nulidad del citado Auto Interlocutorio y que la autoridad jurisdiccional demandada, emita un nuevo auto encuadrado estrictamente en los elementos del debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salva July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante escrito cursante de fs. 54 a 55 vta., informó que: **1)** Efectivamente emitió el Auto Interlocutorio 154/2018, declarando prescrita la acción penal en torno al delito de falsedad material, pero al ser recurrida en apelación por parte de la víctima, fue remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a los fines de su trámite en alzada; **2)** Conforme la SC 0586/2006-R de 20 de julio y la respectiva acta, inicialmente tomó la decisión de suspender la audiencia de 30 de mayo de 2018; empero, la víctima invocando la "SCP 1660/2014", pidió señalamiento de audiencia; por lo que, considerando y valorando la referida jurisprudencia, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el martes 17 de julio del mismo año, proveído que fue objeto de reposición; y, **3)** Como consecuencia del mencionado recurso de reposición, dictó Auto Interlocutorio 498/2018, señalando de manera clara que a raíz de una comparación y ponderación de las sentencias constitucionales, concluyó que es viable volver a considerar la decisión de suspender la audiencia de medidas cautelares, razón por la cual, tomó dicha decisión, no siendo evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rosaldo Huarachi Churqui, en su condición de tercer interesado, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 50 y vta., no se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.4. Resolución

El Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 62 vta. a 70 vta., **concedió** la tutela de acción de amparo constitucional, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 498/2018, dictado por la autoridad jurisdiccional -hoy demandada-, asimismo, sin efecto la audiencia de aplicación de medidas cautelares que fue señalada para el 15 de agosto de 2018; y, se disponga que dicha autoridad emita un nuevo auto resolviendo el recurso de reposición interpuesto por los accionantes en el marco del principio de celeridad.

Dicha Resolución tuvo como fundamento que: **i)** El Auto Interlocutorio 498/2018, pronunciado por la autoridad jurisdiccional demandada, por el que resolvió el recurso de reposición de los accionantes, omitió considerar los fundamentos fácticos o alegaciones de la impugnación, no expuso las razones o extremos por los cuales no debió ser atendido el recurso de reposición, incurriendo de este modo en falta de fundamentación o motivación como un elemento configurador del debido proceso, debido a que no explicó por qué razón corresponde la prosecución de la causa penal y el señalamiento de la respectiva audiencia cautelar; y, **ii)** Una Resolución Judicial es expresa, por consiguiente el juez o tribunal no puede suplir la misma por una comparación, ponderación de sentencias constitucionales, remisión de actos, circunstancias del proceso o reemplazarla por una alusión de prueba, debido a que la Ley exige que el Juzgador consigne las razones que determinan su propio decisorio,



expresando sus propias argumentaciones; sin embargo, el citado Auto Interlocutorio emitido por la autoridad demandada, inobservó lo dispuesto por el art. 124 del CPP, en consecuencia evitó que los justiciables, ahora accionantes comprendan con meridiana claridad los motivos y razones por el cual, la autoridad jurisdiccional rechazó su recurso de reposición; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento constitutivo de motivación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 25 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia de Oruro, dictó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares contra Benito Saturnino Huarachi Coria y Román Huarachi Rafael, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Por escrito de 1 de marzo de 2018, los imputados interpusieron ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de falsedad material, con el argumento que a partir de la media noche del 11 de diciembre de 1990 hasta la citada fecha de presentación de la excepción opuesta, transcurrió veintisiete años, dos meses y dieciocho días, hecho por el cual, habría prescrito el referido ilícito imputado (fs. 8 a 13).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 154/2018 de 20 de marzo, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, declaró fundada la pretensión expuesta por los imputados Benito Saturnino Huarachi Coria y Román Huarachi Rafael, en cuyo mérito, declaró extinta la acción penal por cumplimiento del término de la prescripción y dispuso el archivo de obrados, únicamente en cuanto al delito de falsedad material, debiendo proseguir el trámite de la causa respecto al delito de uso de instrumento falsificado, bajo el fundamento principal que el referido ilícito penal atribuido a los imputados al haber transcurrido veintisiete años, dos meses y nueve días, operó superabundantemente el término de la prescripción de la acción penal (fs. 15 a 17).

II.4. El 28 de marzo de 2018, el querellante Rosaldo Huarachi Churqui, conforme los arts. 403.2 y 404 del CPP, dedujo recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio 154/2018, exponiendo como agravio que la Jueza cautelar efectuó un errado cómputo del término de la prescripción. Recurso que según decreto de 29 de mayo de 2018, debido a la renuncia de un Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y al no existir el respectivo quórum, debe aguardar turno para su correspondiente sorteo (fs. 18 a 22; 24).

II.5. Según decreto de 25 de junio de 2018, el Juez cautelar -hoy demandado-, ante la solicitud impetrada por la parte querellante, fijó audiencia cautelar para horas 10:30 del 17 de julio del mismo año, a efectos de considerar la medida cautelar de los imputados (fs. 27).

II.6. A través del escrito presentado el 29 de junio de 2018, se establece que el imputado -hoy accionante- Román Huarachi Rafael, en sujeción a los arts. 401 y 402 del CPP, dedujo recurso de reposición contra la providencia de 25 de junio de 2018, pidiendo se revoque la misma y se anule el señalamiento de audiencia cautelar, hasta entre tanto no se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que declaró fundada la excepción de prescripción (fs. 32 a 33).

II.7. Cursa Auto Interlocutorio 498/2018 de 6 de julio, por el cual, la autoridad demandada, con el fundamento que efectuó una comparación y ponderación de sentencias constitucionales para emitir la providencia de 25 de junio de 2018, rechazó el recurso de reposición interpuesto por el accionante (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- el 6 de julio de 2018, emitió el Auto Interlocutorio 498/2018, por el cual, sin exponer ningún motivo y razón, con el sólo argumento que no evidenció ningún error o vulneración en la providencia de 25 de junio de igual año, declaró sin lugar y rechazó su recurso de reposición interpuesto, manteniendo firme e incólume el citado



decreto, hecho que a decir de los encausados, lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

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

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

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

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

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

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando*



deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que el 1 de marzo de 2018, opusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respecto al delito de falsedad material, lo que originó que la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- dicte Auto Interlocutorio 154/2018, declarando fundadas sus pretensiones y en consecuencia probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Contra dicha decisión, la parte querellante mediante escrito de 28 de marzo de 2018, dedujo recurso de apelación incidental, el cual se halla pendiente de resolución; no obstante a lo anterior, la Jueza de la causa, a simple petición hecha por la querellante, mediante providencia de 25 de junio del mismo año, señaló audiencia cautelar para horas 10:30 del 17 de julio del año citado; ante esa determinación, interpusieron recurso de reposición, el cual sin ninguna explicación y razón, no sólo fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 498/2018, sino que además la referida autoridad, pretende debatir un delito que ya fue prescrito, para cuyo efecto, fijó audiencia cautelar para horas 10:00 del 15 de agosto del mismo año, todo con el fin de restringirles su libertad, hecho que a decir de los accionantes vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Bajo ese contexto, los accionantes interpusieron la presente demanda constitucional, alegando que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, a tiempo de dictar el citado Auto Interlocutorio 498/2018, por el que rechazó su recurso de reposición, lo realizó sin la debida fundamentación, debido a que no refirió de manera expresa cuáles son las razones o motivos porque decidió mantener firme la providencia de 25 de junio del mismo año, es decir, no estableció en absoluto cuál es la razón para declarar no ha lugar el referido recurso, cuando según la jurisprudencia constitucional, es imprescindible que la Jueza sustente de manera clara los motivos que lo llevaron a tomar una decisión determinada, debido a que la autoridad jurisdiccional, en los procesos sometidos a su conocimiento,



tiene el deber de realizar el análisis minucioso y responder debidamente a las cuestiones planteadas, explicando las razones que le llevaron a asumir una decisión.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que: "...el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a la actuación de la Jueza demandada, respecto al Auto Interlocutorio 498/2018

De la revisión del citado Auto Interlocutorio, que hoy se impugna y que a decir de los accionantes no contiene la debida fundamentación, se advierte lo siguiente:

En su primera parte I, la citada Resolución inserta el siguiente epígrafe: VISTOS y antecedentes, en los cuales reprodujo el contenido y petitorio de los imputados -hoy accionantes- manifestando puntualmente que los aludidos, invocando la "SC 0586/2006-R" y el art. 396.1 del CPP, solicitaron se revoque la providencia de 25 de junio de 2018 y en consecuencia se deje sin efecto el señalamiento de aplicación de audiencias cautelares en su contra, entre tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la víctima.

En su segunda parte II, dicha resolución fijó el título CONSIDERANDO II -Fundamentos Normativos y Fácticos- dentro del **punto 1**, la autoridad demandada, transcribió el precepto normativo y su contenido de los arts. 401 y 402 del CPP. Seguidamente en el **punto 2**, transcribió de manera textual parte del razonamiento establecido de la "SC 0586/2006-R". En el punto 2.1, en similar sentido, procedió a reproducir los fundamentos jurídicos de la "SC 1660/14". Seguidamente, en el **punto 3**, manifestó que haciendo una comparación y ponderación de las sentencias constitucionales referidas, entendió que era viable rever la decisión asumida en la audiencia de 30 de mayo de 2018, disponiendo el señalamiento de día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares contra los imputados, por considerar esta línea más adecuada para el trámite de la causa. Y, finalmente, en el **punto 4**, señaló que no habiendo advertido error o vulneración en la providencia de 25 de junio de igual año, corresponde declarar sin lugar el recurso interpuesto.

Finalmente, en su parte III, la citada Resolución contiene el POR TANTO, en el cual la Jueza demandada declaró infundada la pretensión y rechazó el recurso de reposición interpuesto por el imputado, manteniendo firme e incólume la providencia de 25 de junio de 2018.

De todo lo anterior, se constata que la autoridad la autoridad judicial -hoy demandada-, incumplió lo señalado por el art. 124 del CPP y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debido a que dicha autoridad, conforme a las Conclusiones II.6 y II.7 de la presente Resolución constitucional, simplemente con el sólo argumento que realizó una comparación y ponderación de las sentencias constitucionales y que no advirtió error o vulneración en el Auto Interlocutorio 498/2018, declaró sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el accionante y en consecuencia mantuvo firme e incólume la citada providencia, apartándose de su deber inexcusable de fundar su decisión en los elementos configuradores del debido proceso en su componente de fundamentación, omisión que repercutió en la decisión ahora impugnada; consiguientemente, corresponde la concesión de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la acción de amparo interpuesta, obró correctamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 62 vta. a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismo términos dispuestos por el referido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25082-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 105 vta. a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Chirinos Paco** contra **Carla Patricia Oller Molina**, ex y, **Carlos Andrés Oblitas Alvares**, actual, **Fiscal Departamental de Tarija**; y, **Juan Gabriel Alarcón Barrios**, **Fiscal de Materia**.

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

Por memoriales presentados el 24 y 30 de julio, ambos de 2018, cursantes de fs. 62 a 71; y, 76 y vta., el accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2018, la autoridad jurisdiccional aplicó medida cautelar de detención preventiva en su contra, a ser cumplida en el Centro Productivo Morros Blancos, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas. Por escrito presentado el 27 del mismo mes y año, solicitó al Fiscal de Materia -hoy demandado- emita requerimiento para que pueda ser sometido a una valoración médica por un especialista a fin de comprobar que su persona es consumidor de sustancias controladas más propiamente "marihuana"; pero dicha proposición de diligencias investigativas, le fue negada por la señalada autoridad Fiscal, con el argumento que la misma es inútil e impertinente para la investigación penal, debido a que viene siendo investigado por el delito de suministro de sustancias controladas y no por consumo. Contra dicha negatoria, conforme el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dedujo objeción; razón por la cual, la Fiscal Departamental de Tarija -codemandada- aplicando normas incorrectas y con similar fundamento que el anterior, ratificó la Resolución de 28 de igual mes y año, por el que se rechazó su proposición de diligencias investigativas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión del derecho y garantía al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto, el art. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, declarándose la nulidad de la Resolución Fiscal de 28 de junio de 2018, emitida por el Fiscal de Materia, así como la Resolución de 12 de julio del igual año, pronunciada por la Fiscal Departamental de Tarija; y, se reestablezcan sus derechos dando viabilidad al requerimiento solicitado.

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

Efectuada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 105 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó de manera íntegra en los fundamentos de la acción presentada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, a través de informe de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 84 a 85 vta., señaló: **a)** La Resolución jerárquica cuestionada cumple los parámetros exigidos por el art. 73 del CPP; **b)** El art. 306 del mismo cuerpo legal es categórico al señalar que las partes podrán proponer actos de investigación, puesto que faculta al Fiscal para aceptar o rechazar, de acuerdo a criterios de licitud, pertinencia y utilidad de los mismos; **c)** El accionante no especifica la relación entre los supuestos derechos vulnerados y la presunta falta de fundamentación de la Resolución de 12 de julio de 2018, incumpliendo con la carga argumentativa de la acción de amparo constitucional; **d)** El peticionante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad que rige a este mecanismo constitucional, pues no ha recurrido ante el Juez del control jurisdiccional por la vía incidental a objeto que se pronuncie sobre los hechos que hoy reclama, no habiéndose agotado los medios procesales ordinarios; y, **e)** No ha demostrado objetivamente las circunstancias específicas por las que se lesiona los derechos invocados; razón por la que, pide se deniegue la tutela.

Juan Gabriel Alarcón Barrios, Fiscal de Materia, presente en audiencia informó que, de acuerdo al art. 306 del CPP, es potestad de los Fiscales rechazar la proposición de diligencias investigativas; labor que fue cumplida a cabalidad por su autoridad, es decir que mediante Resolución de "29" de junio de 2018, efectivamente rechazó la proposición de diligencias investigativas, por impertinente e inútil para la investigación; por lo que, al haber actuado conforme el art. 225 de la CPE, pide se deniegue la tutela impetrada.

Carla Patricia Oller Molina, ex-Fiscal Departamental a.i. de Tarija, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 80 de obrados.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 105 vta. a 109 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante no hizo uso de los recursos que le franquea la ley, para denunciar las Resoluciones emitidas por los Fiscales hoy demandados; toda vez que, en etapa investigativa las presuntas irregularidades y vulneraciones deben ser denunciadas vía incidente, ante el Juez Instructor que ejerce el control de la investigación; en el caso concreto, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, por incumplirse con el principio de subsidiariedad; y, **2)** De acuerdo a los arts. 54 y 279 del CPP, tanto el Ministerio Público y la Policía Boliviana actúan bajo control jurisdiccional, por consiguiente el Juez cautelar se constituye en primer garante y guardián encargado de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, consecuentemente, el impetrante de tutela debió acudir a dicha autoridad jurisdiccional a efectos de realizar las correspondientes denuncias, al no haber agotado previamente la jurisdicción ordinaria, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 22 de junio de 2018, el Fiscal de Materia III -hoy demandado-, informó el inicio de la investigación, dictó imputación formal y requirió la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra José Luis Chirinos Paco por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 136/2018 de 22 de junio, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, en consideración de la audiencia cautelar requerida por el Ministerio Público ordenó la detención preventiva de José Luis Chirinos Paco, por concurrir los requisitos de procedencia de detención preventiva previstos en el art. 233 del CPP (fs. 57 vta. a 59 vta.).



II.3. Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, consta que José Luis Chirinos Paco, en el punto 3 del referido memorial, pidió al Fiscal de Materia demandado, requiera al Director de "INTRAID" del Departamento de Tratamiento de Rehabilitación y Salud Mental para que a través del Médico Psiquiatra realice una valoración y certifique si su persona es consumidor de sustancia controlada "marihuana" (fs. 34 y vta.).

II.4. El 28 de junio de 2018, el Fiscal de Materia, Juan Gabriel Alarcón Barrios, pronunció Resolución por la cual declaró no ha lugar a lo solicitado por José Luis Chirinos Paco, con el fundamento que el nombrado imputado viene siendo investigado por el hecho delictivo de suministro de sustancias controladas y no por consumo y que la libertad probatoria conforme al art. 171 del CPP, se encuentra limitada por la pertinencia y utilidad (fs. 36).

II.5. Contra la decisión ut supra, por escrito presentado el 10 de julio de 2018, el accionante dedujo objeción manifestando que el requerimiento de 28 de junio del mismo año, no establece de manera fundamentada por qué su solicitud de investigación es impertinente e inútil (fs. 46 a 47).

II.6. A través de la Resolución de 12 de julio de 2018, la Fiscal Departamental a.i. de Tarija, en atención a la objeción presentada por el accionante, resolvió ratificar la Resolución de 28 de junio del mismo año, con el fundamento que la proposición de diligencia investigativa requerida por el imputado, no es pertinente y no se encuentra vinculada con el objeto procesal para llegar a la verdad histórica de los hechos, es decir al ilícito penal de suministro de sustancias controladas (fs. 49 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega puntualmente que: **i)** El Fiscal de Materia -hoy demandado-, emitió la Resolución de 28 de junio de 2018, por la cual, con el sólo fundamento que su solicitud de valoración y/o certificación por el Médico Psiquiatra, no es pertinente y útil para el proceso penal le rechazó su petitorio; y, **ii)** Deducida la objeción, la Fiscal Departamental a.i. de Tarija, emitió la Resolución de 12 de julio de igual año, autoridad que en similar sentido, sin realizar la debida fundamentación y motivación, limitándose tan sólo a señalar que su proposición de diligencia investigativa no se halla vinculada con el objeto procesal, para llegar a la verdad histórica de los hechos, resolvió ratificar la Resolución emitida por el Fiscal de Materia, disponiendo que el Fiscal de la causa continúe con la investigación penal.

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

III.1. Sobre el supuesto incumplimiento al principio de subsidiariedad alegado por la Jueza de garantías, como causal de denegatoria de la tutela impetrada

Previo efectuar cualquier consideración respecto a los hechos fácticos contenidos en la acción tutelar presentada por el accionante; corresponde referirse al fundamento de la Jueza de garantías por la que sin ingresar al fondo de la problemática planteada decidió denegar la tutela por improcedente, sosteniendo y manifestando reiterada y repetitivamente el incumplimiento al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, debido a que el imputado debió acudir vía incidente, ante el Juez cautelar que asumió conocimiento de la causa penal iniciada en su contra, a efectos de denunciar los actos ilegales supuestamente cometidos por las autoridades Fiscales hoy demandadas; sin embargo, dicha autoridad jurisdiccional olvidó que esta garantía constitucional exige el agotamiento anterior de todos los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico a objeto de lograr la restitución del o los derechos invocados como vulnerados.

Sin embargo, desde el plano jurisprudencial nos sobra señalar que este Tribunal concluyó que en caso de denunciarse la ilegalidad de resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental, como en el caso presente; por el que dicha autoridad mediante Resolución de 12 de julio de 2018, resolvió ratificar la Resolución de 28 de junio del mismo año, pronunciada por el Fiscal de Materia asignado al caso, disponiendo continuar con la secuencia de las investigaciones, es posible la interposición de la acción de amparo constitucional, siendo incorrecto exigir el cuestionamiento de la decisión asumida, ante la autoridad judicial cautelar, al implicar ello un desconocimiento que los jueces no



pueden realizar actos de investigación ni los Fiscales actos jurisdiccionales, conforme al art. 279 del CPP.

Así, la SCP 2469/2012 de 22 de noviembre, respecto al tema expuesto, señaló -refiriéndose a su vez a anteriores fallos constitucionales-, que: *"...el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en las notificaciones a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma correcta la activación"*.

Por ello, resulta inviable denegar la tutela por supuesto incumplimiento al principio de subsidiariedad, el que conforme a lo expuesto, fue observado, dada la posibilidad atinente al accionante de interponer su acción tutelar -al versar sobre una cuestión de fondo de la decisión cuestionada-, sin acudir antes al Juez cautelar, que asumió la comprensión de la causa penal seguida en su contra.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: *"La SCP 0387/2012 de 22 de junio, estableció lo siguiente: '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)'.*

(...)

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: '...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el



juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: «...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...», de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: «...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...»; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior»; en el mismo sentido la SCP 2469/2012”.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis del caso de autos, el accionante interpuso la presente demanda constitucional, manifestando que el 22 de junio de 2018, la autoridad jurisdiccional le aplicó la medida cautelar de detención preventiva a cumplir en el Centro Productivo Morros Blancos, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas. Días después; es decir, el 28 del mismo mes y año, pidió ante el Fiscal de Materia -hoy demandado- requiera para que el Médico Psiquiatra realice una valoración y/o certificación para que demuestre si su persona es consumidor de marihuana, petición investigativa que por Resolución de 28 de igual mes y año, le fue negada con el fundamento que dicho estudio no es pertinente y útil en el proceso investigativo por el delito de suministro de sustancias controladas. Interpuesta la respectiva objeción, la Fiscal Departamental a.i. de Tarija -hoy demandada- incurriendo en falta de fundamentación y motivación, pronunció la Resolución de 12 de julio del año citado, por la cual, señalando simplemente que su proposición de diligencia investigativa no se halla vinculada con el objeto procesal, para llegar a la verdad histórica de los hechos, resolvió ratificar la Resolución objetada, disponiendo que el Fiscal de la causa continúe con la investigación penal.

Planteada la problemática expuesta, es menester realizar una revisión de la Resolución de 28 de junio de 2018, emitida por el Fiscal de Materia -demandado- por la que rechazó la proposición de diligencias requerida por el imputado; y, la Resolución de 12 de julio del mismo año, de la Fiscal Departamental a.i. -codemandada- que ratificó la citada Resolución objetada. Resoluciones que fueron objeto de impugnación y que a decir del accionante los representantes del Ministerio Público le generaron vulneración a su derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación.

Del análisis de la Resolución de 28 de junio de 2018 (Conclusión II.4), se establece que el Fiscal de Materia -ahora demandado- dispuso declarar no ha lugar a la proposición de diligencia investigativa requerida por José Luis Chirinos Paco, con el fundamento que el nombrado imputado viene siendo investigado por el hecho delictivo de suministro de sustancias controladas y no por consumo y que la libertad probatoria conforme al art. 171 del CPP, se encuentra limitada por la pertinencia y utilidad.

Por su parte la Resolución emitida en vía de objeción por la Fiscal Departamental a.i. de Tarija -ahora codemandada-, que ratificó la Resolución de 28 de junio de 2018 (Conclusión II.6), fundamentó su determinación en el sentido que la proposición de diligencia investigativa requerida por el imputado, no es pertinente y no se encuentra vinculada con el objeto procesal para llegar a la verdad histórica de los hechos, es decir, al ilícito penal de suministro de sustancias controladas.

Examinada la fundamentación efectuada por el Fiscal de Materia en la citada Resolución de 28 de junio de 2018, se advierte que la misma no contiene la fundamentación y motivación suficiente, debido a que si bien hace referencia al art. 171 del CPP, omite exponer y explicar de manera clara y precisa por qué la proposición de diligencias investigativas requerida por el imputado no es pertinente y útil en el proceso penal de referencia, ya que simplemente concluyó que en el presente caso se está investigando el ilícito de suministro de sustancias controladas y no así el hecho de consumo; por otra parte, no considera y menos menciona la previsión contenida en el art. 306 del CPP, que establece que el Fiscal podrá aceptar los actos o proposición de diligencias si los considera lícitos, pertinentes y útiles; y, la negativa **debe ser fundamentada**. Asimismo en esta Resolución se advierte que dicha autoridad Fiscal también omitió señalar que el rechazo de la proposición de la



diligencia investigativa puede ser objetada ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas, vulnerando de esta forma la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a una tutela judicial efectiva consagrados por el art. 115 de la CPE, cuyo cumplimiento es insoslayable por las connotaciones que conlleva en el ámbito de la administración de justicia.

En cuanto a la Resolución de 12 de julio de 2018, emitida por la Fiscal Departamental a.i. de Tarija; se advierte con mayor claridad la falta de fundamentación y motivación en la que incurre esta autoridad, debido a que en el punto 4 inc. e) simplemente señaló que la proposición de diligencia investigativa requerida por el imputado -hoy accionante-, no es pertinente y no se encuentra vinculada con el objeto procesal para llegar a la verdad histórica de los hechos (suministro de sustancias controladas); por otra parte, dicha Resolución si bien invoca los arts. 73 del CPP y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), no señala con claridad y precisión los fundamentos jurídicos en que sustenta su posición de confirmar la Resolución objetada y menos siquiera lo mencionado el art. 306 del Código adjetivo penal, que constituye la base jurídica para rechazar la proposición de diligencias; no obstante la obligatoriedad que tiene el Ministerio Público de fundamentar sus resoluciones de acuerdo al art. 34.17 de la LOMP, que establece: "Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones: Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento"; a su vez, el art. 57 de dicha Ley, señala que: "**Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.** Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan" (las negrillas son nuestras); lo que permite concluir que la autoridad Fiscal Superior demandada, en lugar de enmendar las vulneraciones en que incurrió el inferior, consolidó estos actos lesivos, vulnerando a su vez los derechos y garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación consagrados por el art. 115 de la CPE, correspondiendo conceder la tutela demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de amparo interpuesta, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 105 vta. a 109 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la anulación de la Resolución Jerárquica de 12 de julio de 2018, debiendo emitir el Fiscal Departamental de Tarija una nueva resolución conforme al presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25109-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kriss Naher Quiñonez Bustillos** contra **María Luisa Olivia Rocha Terceros**.

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

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 6 a 10 vta., la accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 y 27 de enero de 2018, en medio de agresiones físicas, psicológicas y verbales, fue expulsada del inmueble de propiedad de María Luisa Olivia Rocha Terceros, ubicado en la calle Baptista 1136 entre las calles Cochabamba y Ayacucho de la ciudad de Oruro, donde alquilaba una habitación con su cocina y baño, sin que le fuera posible sacar los enseres que le pertenecen y los de su pequeño hijo, alegando de que le adeudaría los alquileres, razón por la cual tuvo que refugiarse en el domicilio de sus padres temporalmente.

Agrega que, acudió a las instancias judiciales para solucionar el problema vía conciliación, pero sin éxito, pues no se presentó María Luisa Olivia Rocha. Relata que inicialmente ingresó a vivir en ese inmueble en el mes de agosto de 2017, por acuerdos con "Alejandra y su esposo" (parientes de la demandada), posteriormente, en el mes de diciembre del mismo año con la propia propietaria María Luisa Olivia Rocha, quien asintió verbalmente y vía telefónica, que se quedaría en el inmueble por un año, incluso ocupando la habitación que dejaron sus parientes, con un canon de alquiler de Bs600.- (seiscientos bolivianos) que corría desde enero de 2018; no obstante el 23 del mes y año señalados, también vía telefónica de manera abrupta le dijo que desocupara esa vivienda, debido a otros compromisos asumidos, a cuyo efecto se constituyó en la casa el 26 del mismo mes y año, oportunidad en la que conjuntamente la otra inquilina "Sandra", le pidieron plazo hasta el 29 del mes y año citado; en cambio les ofreció otras habitaciones en la casa de su madre donde se trasladaron, pero éstas se hallaban a medio construir, circunstancias en la que fue increpada por la madre de la demandada, quien la amenazó con un palo de escoba, reclamándole el pago de supuestos alquileres.

Concluyó indicando que, la noche del 26 de enero de 2018 y la madrugada del 27 del mismo mes y año, no obstante la intervención de funcionarios policiales, fue desalojada del inmueble de manera abrupta, de donde hasta la fecha no ha podido recuperar sus enseres y mobiliario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad personal, a la vivienda y a la propiedad privada, citando al efecto el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, determinando: **a)** El ingreso al bien inmueble de propiedad de María Luisa Olivia Rocha Terceros, ubicado en calle Baptista 1136, entre Cochabamba y Ayacucho, a objeto de recoger sus pertenencias; y, **b)** Sea con la imposición de daños y perjuicios en contra de la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional tuvo lugar el 10 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, en audiencia al no contar con abogado, hizo uso de la palabra reiterando y ratificándose en el contenido íntegro de su demanda, añadiendo lo siguiente: **1)** Recurrió a la conciliación en dos oportunidades con la demandada; empero, no concurrió a la audiencia, buscó reiteradas veces contactarla pero sin éxito; **2)** Teme por su seguridad personal debido a que el 26 de enero de 2018 fue agredida física, psicológica y verbalmente; **3)** Todos tienen derecho a una vivienda, durante diez años que vive como inquilina nunca tuvo problemas con nadie, menos con los propietarios, únicamente le solicitó un plazo pero fue echada con palabras fuertes y sin que pudiera llevar los enseres que tiene en esa vivienda donde habitaba con su hijo menor; **4)** Tuvo que acudir a la Policía, también tiene el informe del médico forense con impedimento de dos días por las agresiones sufridas; y, **5)** Actualmente duerme en el piso, pues todas las cosas y las de su hijo que el 1 de febrero iniciaban las clases se encuentran en esa vivienda y no obstante que le solicito a la hoy accionante sacar sus pertenencias la misma no se le permitió.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Maria Luisa Olivia Rocha Terceros, no presentó informe alguno no obstante su legal citación, cursante a fs. 14 de obrados.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 03/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es una acción de defensa de los derechos fundamentales, sin embargo, conforme a su naturaleza jurídica, para su activación se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad. Si bien el principio de subsidiariedad se flexibiliza en caso de vías o medidas de hecho, sólo es procedente cuando no existe o se agotaron los mecanismos o recursos que franquea la ley, requisito que de no cumplirse, impide analizar el fondo del problema planteado y tampoco corresponde otorgar la tutela; **ii)** Uno de los derechos acusados de restringidos es el derecho a la vivienda, protegido por el art. 19 de la CPE, así como por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2172/2012, 0348/2012 y 1958/2013, derecho que al ser reconocido por la Constitución Política del Estado son directamente aplicables; **iii)** Cuando una persona es perturbada o privada con actos arbitrarios de la vivienda que la acoge, merece la tutela inmediata con el objeto de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, tutela que tiene carácter provisional hasta que el conflicto se dilucide en la vía legal competente; **iv)** En el presente caso la accionante fue privada de habitar en los ambientes que ocupaba como arrendataria en el inmueble de la demandada, de donde habría sido expulsada el 27 de enero de 2018, e interpuso la presente acción de defensa el 26 de julio de igual año, faltando un día para que se cumpla el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción, pues cuando se acusa una privación de esta naturaleza debe formularse inmediatamente; sin embargo, en el caso no pide la restitución de la vivienda, sino la devolución de los enseres que le fueron retenidos por la demandada y el pago de daños y perjuicios; **v)** La devolución de bienes muebles tiene que efectuarse en la vía legal competente y no a través del amparo constitucional directamente, por cuanto existen recursos ordinarios y legales por los que pueden ser reclamados en un proceso contradictorio; es así, que la impetrante de tutela como se tiene del legajo remitido, suscribió el 31 de enero de 2018 (a los cuatro días de producida la medida de hecho de desocupación de vivienda) memorial ante la oficina de conciliación y ante la incomparecencia a la audiencia convocada de la demandada, por Acta de 2 de igual año, se dejó constancia que la conciliación no pudo realizarse, disponiendo la remisión del cuaderno al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento, para ulterior formalización de la demanda; **vi)** Advertiendo que a los fines de solicitar la devolución de sus enseres la accionante tiene la vía legal competente, y al no haber agotado los medios o recursos legales para la protección de sus derechos no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad ni a



la excepción al mismo, porque no se reclama la restitución de la vivienda sino la devolución del mobiliario que se encuentra en ésta, conforme prevé el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **vii)** Respecto al derecho a la propiedad privada invocado, refiriéndose a los bienes muebles cuya devolución reclama la peticionante de tutela tiene la vía legal para su reclamo. Con relación al derecho a la seguridad jurídica, no existen antecedentes legales que demuestren que se hubiera generado dicha infracción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Acta de Conciliación 18/2018 de 2 de marzo, "NUREJ 4041556", realizado por Reyna Elvira Challapa Escobar, Conciliadora Tercera asignada a los Juzgados Públicos Civil y Comercial Quinto y Sexto del departamento de Oruro, que dan cuenta de la convocatoria efectuada a solitud de Kriss Naher Quiñonez Bustillos, a Maria Luisa Rocha Terceros y Sandra Rita Ala Gutiérrez, actuado al que éstas últimas no comparecieron (fs. 2).

II.2. Se adjunta igualmente muestrario fotográfico de los enseres y mobiliario de la impetrante de tutela (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la seguridad personal, a la vivienda y a la propiedad privada, por cuanto fue expulsada a través de medidas de hecho de la vivienda que ocupaba en condición de inquilina, sin que se le permitiera sacar los enseres de su propiedad los que no ha podido recuperar pese a que intentó hacerlo por la vía judicial de la conciliación.

III.1. Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal en la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, de manera exhaustiva se ha referido al tema, es así, que en el Fundamento Jurídico III.1.3, de la citada Sentencia de manera puntual establece los presupuestos necesarios a observarse que hacen viable la activación de la acción de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho, a saber: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[2], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[2]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[3]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[4]; y, 4) **La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[5]"** (el resaltado es ilustrativo).*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos a la seguridad personal, a la vivienda y a la propiedad privada, toda vez que, fue expulsada abruptamente de la vivienda que ocupaba como inquilina en el inmueble de propiedad de la ahora demandada, sin que ésta le permitiera sacar los enseres de su propiedad, pese a que para ello acudiera a la vía judicial.

Ahora bien, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, previamente corresponde establecer si en la problemática planteada



concurrer los supuestos de activación directa de la acción de amparo constitucional por vías de hecho.

Nótese que la acción de amparo constitucional, es un mecanismo idóneo para la eficacia de los derechos fundamentales tanto vertical (de los particulares frente al Estado) como horizontal (de los particulares frente a otros particulares), cuando se denuncian actos vinculados a medidas o vías de hecho porque tiene dos finalidades esenciales: "...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia..." (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 de 5 de septiembre y 1478/2012 de 24 de septiembre), toda vez que, se impide, que se quebrante el Estado Constitucional de Derecho, cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres" por cuanto permitir medidas o vías de hecho o justicia por mano propia supondría asumir que es posible la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la solución de conflictos o intereses y que nos encontramos ante un modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", donde el particular o el Estado tienen libertad absoluta de desconocer lo que decidan las autoridades jurisdiccionales o administrativas, la institucionalidad pública o privada y permitir que cada uno se haga justicia por mano propia.

En el caso que se examina, se denuncia actos vinculados a medidas de hecho, no obstante de las conclusiones descritas precedentemente, no es posible ingresar al fondo del problema jurídico planteado respecto de los derechos que invoca la impetrante de tutela se le hubieran lesionado, que a decir suyo, cuando fue desalojada con violencia de la vivienda que arrendaba en el inmueble de propiedad de la ahora demandada, sin que ésta le permitiera retirar sus pertenencias, aduciendo adeudos por alquileres; por cuanto, no existe prueba alguna de que en efecto hubiera ocurrido aquello; es decir, no cursa el certificado médico con impedimento de dos días, mencionado por la peticionante de tutela, tampoco la denuncia efectuada en instancias policiales sobre el altercado suscitado en esa ocasión; de lo que se infiere que la parte accionante no cumplió con la carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, que debe ser observada por la demandante de tutela quien debió acreditar de manera objetiva la existencia de dichos hechos, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En este sentido, toda vez que, no fue activada la vía constitucional de modo que permita a este Tribunal ingresar al examen del caso, corresponde a la accionante recurrir a los mecanismos legales pertinentes, en procura de la solución de su conflicto, tal cual venía haciéndolo en la vía judicial, inicialmente a través de la conciliación cuya etapa fue superada, y ante las autoridades judiciales competentes, debido a que la acción de amparo constitucional exige el agotamiento de todos los medios de defensa intraprocesales previo a acudir a la justicia constitucional a través de la presente garantía jurisdiccional; es decir, el amparo constitucional no debe ser considerado como un mecanismo paralelo de defensa de los derechos y garantías del justiciable, sino que, su activación está condicionada a que una vez agotados los medios ordinarios de protección, los mismos resulten ineficaces e inoportunos en la medida que el acto considerado de ilegal persista o el derecho cuya tutela se pretende continúe vulnerado o amenazado, sin que lo señalado signifique pronunciarse sobre fondo del caso sino un recordatorio de la naturaleza de la acción tutelar en cuestión.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del caso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, en la parte infine expresamente estableció en su considerando que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(...) la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3 de 9 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, señaló que: "(...) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(...) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerge de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión,



interpretación acorde con los principios pro-hómíne y pro-actíone, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[5]SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, FJ. III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24956-2018-50-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 68 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Albornoz Aldapi de Villca** contra **Kenny Salvador Chambi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Cotagaita del departamento de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 18 a 19, la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un inmueble (lote de terreno) ubicado en el barrio Urbanización Centro, zona 4, distrito 27 del municipio de Santiago de Cotagaita del departamento de Potosí, mismo que transfirió parcialmente -en calidad de donación- al Gobierno Autónomo Municipal referido, a través de la Escritura Pública 021/2017 de 7 de febrero; y, en cumplimiento de dicha exigencia a efectos de perfeccionar y regularizar su derecho propietario (a consecuencia de la apertura de calles y señalamiento de espacios destinados para áreas de equipamiento); y, en respeto al Plan Regular del precitado municipio. Agregó que, la antedicha transferencia y los planos correspondientes estaban aprobados por la entidad municipal; empero, la autoridad edil ahora demandada, no procedió al registro pertinente de la propiedad adquirida, en las Oficinas en las Derechos Reales (DD.RR.).

En tal contexto, acusó que presentó "reiteradas solicitudes", para que el hoy demandado efectivice el registro del inmueble donado o en su defecto le informe sobre las razones para la negativa a su petición; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna, incluso tras denunciar dicha conducta ante el Concejo Municipal de Santiago de Cotagaita.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo el registro en DD.RR. de la transferencia a título gratuito contenida en la Escritura Pública 021/2017, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública, se realizó el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: "...el reclamo es si el porcentaje que se ha cedido no era suficiente para la alcaldía es entonces porque el alcalde ha firmado esa transferencia (...) el reclamo es porque no se hace registrar en DRRR el inmueble es decir porque no se está haciendo esto, lo único que se nos dijo es que tienen que completar a esa superficie pero no por escrito..." (sic).



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Kenny Salvador Chambi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Cotagaita del departamento de Potosí, a través de informe escrito, presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 64 a 65, y mediante su abogado en audiencia, señaló que: **a)** La Escritura Pública 021/2017, emergió de dos informes técnicos que "...tienen errores de cálculo..." (sic); y, concluyeron que se debía proseguir con el trámite y realizar la minuta traslativa del área de equipamiento en favor del Gobierno Municipal; **b)** En cumplimiento del "inc. g) (APORTES) numeral romano II" (sic) de las normas generales del Reglamento de Urbanizaciones Loteamiento y División de Tierras (tomo III), aprobado por Resolución Municipal "029/2002", se suspendieron los trámites de obtención del derecho propietario ante DD.RR. en favor del municipio, disponiéndose que se complementen las superficies a transferir para llegar al mínimo requerido por la precitada norma; y, **c)** Se respondió al memorial presentado por la hoy impetrante de tutela, el 6 de septiembre de 2017, mediante Nota CITE: DESP/GAMC/ 246/17 de 14 de noviembre de igual año, que puso a conocimiento de la hoy accionante el informe técnico que establecía la necesidad de complementar la transferencia realizada o en su defecto realizar el pago correspondiente al valor catastral de la superficie extrañada; razones por las cuales, solicitó "se declare improcedente" la acción tutelar, pues consideró que no se lesionaron los derechos alegados por la peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cotagaita del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 68 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada brinde respuesta formal y fundamentada a los memoriales de 4 de septiembre y 21 de noviembre, ambos de 2017; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La petición de la accionante, resultaba improcedente de conformidad a la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0810/2012, 1754/2013, 1694/2013 y 1859/2013; **2)** La cesión efectuada y aceptada por la autoridad ejecutiva municipal, reflejada en la Escritura Pública 021/2017, no fue inscrita en DD.RR.; aspecto que, denotaba la afectación de su derecho a la propiedad implícitamente relacionado con la falta de respuesta del demandante; **3)** Se tuvo que la impetrante de tutela presentó -ante la autoridad hoy demandada- memoriales de 4 de septiembre y 21 de noviembre, ambos de 2017, solicitando se pronuncie respecto a la inscripción de la transferencia gratuita en favor de la entidad edil, en DD.RR.; asimismo, el 14 de febrero de 2018; y, 29 de marzo de la igual año, por memoriales dirigidos al Consejo Municipal de Santiago de Cotagaita, denunció el "...incumplimiento del Ejecutivo Municipal con relación al caso analizado..." (sic); empero, tales requerimientos no recibieron respuesta alguna; y, **4)** Evidenciada la existencia de peticiones concretas que planteó la accionante ante el Alcalde demandado, sin existir respuesta formal sea en sentido positivo o negativo, se tuvo por vulnerado su derecho a la petición, correspondiendo en consecuencia la concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y valoración de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de febrero de 2017, según consta en el Testimonio de protocolización y archivo de la minuta de transferencia a título gratuito de fracciones de inmueble; y, de la precitada minuta, la accionante en su calidad de propietaria del lote de terreno ubicado en el barrio Urbanización Centro, zona 4, distrito 27 del municipio de Santiago de Cotagaita del departamento de Potosí; a consecuencia del loteamiento efectuado en su terreno, la apertura de calles y la necesidad de espacios para áreas de equipamiento, efectuó la donación de parte de dicha propiedad en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, representado por el Alcalde hoy demandado (fs. 14 a 16 vta.).

II.2. El 29 de marzo de 2017, mediante nota dirigida a la autoridad edilicia demandada, la accionante solicitó la autorización para realizar el trámite de la transferencia a título gratuito efectuada en favor del municipio (fs. 13).

II.3. El 4 de septiembre de 2017, mediante memorial presentado ante el demandado, la accionante reclamó que "...a pesar de (su) pedido constante..." (sic), no se registró la transferencia precitada en



favor del Gobierno Municipal; por lo que, solicitó se proceda a la correspondiente inscripción en DD.RR. (fs. 9 y vta.).

II.4. El 14 de noviembre de 2017, mediante Nota CITE: DESP/GAMC/ 246/17, -recibida la misma fecha- la autoridad hoy demandada, puso a conocimiento de la accionante el Informe **interno** del Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, con data de 8 de octubre del mismo año, que concluyó que Rosa Albornoz cedió un porcentaje de su inmueble, inferior al establecido por la norma; por lo que, correspondía que complete el 12,15% de inmueble faltante o en su defecto, la cancelación del monto equivalente al indicado porcentaje (fs. 24 a 27).

II.5. El 21 de noviembre de 2017, a través de memorial la hoy impetrante de tutela, indicó que "...**en respuesta** al memorial de solicitud de cumplimiento de fecha 04 de septiembre del presente año 2017, se me pone en conocimiento un Informe que..." (sic) detalló los porcentajes de inmueble transferido gratuitamente; y, un faltante; por lo que, estableció que encontrándose suscrita una Minuta de Transferencia con la autoridad edil, de forma voluntaria, con planos aprobados y "...seguramente previo informe legal y técnico..." (sic), se solicitó que se proceda al registro correspondiente en DD.RR.; sin embargo, se retrotrajo el trámite, exigiéndole la cesión de un porcentaje adicional de terreno o la cancelación de una suma de dinero equivalente; aspectos que le causaban perjuicio. En tal contexto, reiteró su petición de proceder con la mencionada inscripción; o, en su defecto "...me EXPLIQUE e INFORME por escrito las razones por las cuales Usted ha firmado y/o aceptado la transferencia gratuita realizada..." -sic- (fs. 10).

II.6. Cursan memoriales presentados ante el Concejo Municipal de Santiago de Cotagaita el 14 de febrero de 2018 y 29 de marzo de igual gestión; por los cuales, la accionante denunció incumplimiento por parte del Alcalde demandado, a su obligación de responder su petición y acusó la negativa de registrar en DD.RR. la transferencia gratuita que efectuó en favor de la entidad edilicia (fs. 11 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad y a la petición; por cuanto, al ser propietaria de un inmueble que transfirió parcialmente -en calidad de donación- al Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Cotagaita, la autoridad edil ahora demandada, no realizó el registro pertinente de su derecho propietario en DD.RR.; a pesar de "reiteradas solicitudes" que la impetrante de tutela presentó reclamando dicho extremo; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna. Agregó que denunció la situación ante el Concejo Municipal de Santiago de Cotagaita; empero, tampoco recibió una respuesta.

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

III.1. Sobre la legitimación pasiva

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001, en su penúltimo Considerando, estableció que la Fiscal demandada en el entonces recurso de amparo constitucional, no tuvo participación alguna en los actos acusados como lesivos (el allanamiento, requisa e investigación de la denuncia contra la recurrente); por lo que determinó que dicha autoridad, carecía de legitimación pasiva que definió como la: "...**calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**, lo que no ocurre en el presente caso, no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió" (las negrillas fueron añadidas). Entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R; y, asumido nuevamente tras la promulgación de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009, por el Tribunal de Transición en las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0367/2012 [GRVG1] de 22 de junio (entre otras).

Siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales.



III.2. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La inmediatez **constituye un requisito de procedencia** que exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que la acción de amparo constitucional sea empleada como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **i)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y, **ii)** A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el **último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un **protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela (...)** en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos a la propiedad y a la petición; toda vez que, al ser propietaria de un inmueble (lote de terreno) ubicado en el barrio Urbanización Centro, zona 4, distrito 27 del municipio de Santiago de Cotagaita del departamento de Potosí, realizó una transferencia parcial del mismo -en calidad de donación- en favor del Gobierno Autónomo Municipal referido, cumpliendo dicha exigencia en respeto al Plan Regular del citado municipio; y, a efectos de perfeccionar y regularizar su derecho propietario (a consecuencia de la apertura de calles y señalamiento de espacios destinados para áreas de equipamiento); empero, la autoridad edil ahora



demandada, no procedió al registro pertinente de su derecho propietario en DD.RR. En tal contexto, acusó que presentó "reiteradas solicitudes" (sic), para que el hoy demandado efectivice el registro del inmueble donado o en su defecto le informe sobre las razones para la negativa a su petición; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna, incluso tras denunciar dicha conducta ante el Concejo Municipal de Santiago de Cotagaita que tampoco emitió pronunciamiento.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar en el análisis de la presente causa, se tiene que la impetrante de tutela de forma escueta hizo mención a las solicitudes de 14 de febrero y 29 de marzo, ambas de 2018, que presentó ante el Concejo Municipal de Cotagaita (Conclusión II.6) con el fin de que las autoridades de dicho Órgano, en ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras dispongan o conminen al Alcalde hoy demandado para que regularice la transferencia que realizó en favor del municipio; e indicó que no obtuvo respuesta alguna. En tal sentido, al no encontrarse la presente acción tutelar, dirigida contra los miembros del aludido Concejo, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que no existe coincidencia entre los miembros del Concejo Municipal -quienes presuntamente causaron la lesión a los derechos alegados por no emitir un pronunciamiento sobre los memoriales de la accionante-; y, la autoridad contra quien se dirigió la acción tutelar (Kenny Salvador Chambi, Alcalde del Gobierno Municipal de Santiago de Cotagaita); aspecto que se constituye en un óbice para ingresar al análisis de fondo respecto a la problemática señalada.

A partir de lo hasta aquí aseverado, corresponde realizar el análisis siguiente, en correspondencia o no, de los actos denunciados; por lo que en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se tiene que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**. Bajo ese entendimiento, respecto a las "reiteradas solicitudes" (sic) de la accionante, se tiene acreditada la existencia de tres peticiones de 29 de marzo, 4 de septiembre y 21 de noviembre, todas de 2017 (Conclusiones II.2, 3 y 5); mismas que, aparentemente se constituyeron en causa de la lesión al no haber obtenido respuesta alguna.

En tal sentido, para el caso del memorial presentado el 29 de marzo de 2017, que constituye una solicitud de autorización de trámite de transferencia a título gratuito -que efectuó la accionante en favor del municipio-; se tiene que dicha petición corresponde al procedimiento que -según afirmó la impetrante de tutela-, se encontraba siguiendo a efectos de regularizar y perfeccionar su derecho propietario (en el marco del Plan Regular del Municipio de Cotagaita del departamento de Potosí); dentro del mismo trámite, la demandante de tutela presentó el memorial de 4 de septiembre de igual gestión, en el que reclamó la falta de registro de la transferencia y solicitó se proceda a su registro en DD.RR.; consecuentemente al procurar ambas peticiones una decisión sobre incidencias que se presentaron dentro del aludido procedimiento, en aplicación supletoria del art. 71.I inc. f) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo; se tiene que el plazo máximo para que la autoridad ahora demandada se pronuncie era de siete días, que de conformidad con el art. 20.I inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se computan en días hábiles administrativos.

Bajo tales razonamientos y según se realizó en la SC 2190/2010-R de 19 de noviembre (por mencionar alguna), vencido el plazo para que la administración brinde respuesta, esa es la fecha desde la cual corre el cómputo para la interposición de la acción de amparo constitucional, entendiendo que la omisión de respuesta es considerada como la lesión alegada. Consecuentemente, el término legal para brindar respuesta al primer memorial, vencía el 7 de abril de 2017; y, en el caso del segundo memorial el 13 de septiembre del mismo año; consecuentemente desde dichos momentos, hasta la interposición de la presente acción el 16 de julio de 2018, transcurrieron - **respecto a la primera petición- más de un año; y, en relación a la segunda solicitud, más de diez meses.**



Por otra parte, sobre la petición planeada el 4 de septiembre de 2017 (Conclusión II.3), -según se tiene del informe de la autoridad demandada y el contenido del memorial de 21 de noviembre del mismo año presentado por la accionante ante el Alcalde Municipal de Santiago de Cotagaita-, fue respondida por Nota CITE: DESP/GAMC/ 246/17 (Conclusión II.4); por lo que, al constituirse ésta en la última decisión administrativa puesta a conocimiento de la impetrante de tutela la misma fecha precitada, a partir de ese momento, hasta la activación de la vía constitucional, transcurrieron **más de ocho meses**. Consecuentemente, se tiene que la peticionante de tutela interpuso la acción de tutela, inobservando el principio de inmediatez, tras haber vencido superabundantemente el plazo de los seis meses dispuestos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; y, la jurisprudencia constitucional citada, situación que inhabilita a éste alto Tribunal para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 68 a 72 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cotagaita del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo por falta de legitimidad activa e inobservancia al principio de inmediatez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[GRVG1]No menciona ninguna de las SC anteriores

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25154-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 400 a 411, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Araoz Ardaya** en representación legal de **Martha Emma Salinas Zegarra** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i.; Viviana Carina Nieto Bizarroque, Jefe de la Unidad Jurídica a.i.; Martha Ruth Oropeza Camacho, Técnico de Calificación de Rentas a.i.; Maritza Arismendi Chumacero, Presidenta de la Comisión Nacional de Prestaciones; Dayana Aracely Peña Mejía, Secretaria a.i. de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto; y, Marcelo Rafael Luizaga Soria, Vocal de la Comisión Nacional de Prestaciones**, todos funcionarios del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 12 de abril; ambos de 2018, cursantes de fs. 23 a 33 vta.; y, 36 a 37, la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución 3892 de 12 de mayo de 2009, dispuso la suspensión definitiva de la renta de viudedad otorgada a favor de su mandante, porque supuestamente la partida matrimonial habría sido disuelta por Sentencia de 15 de abril de 1993 y que adulteró el certificado para beneficiarse con la renta de viudedad; razón por la cual, interpuso recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación de la institución citada mediante Resolución 0591/10 de 27 de diciembre de 2010, confirmando el fallo impugnado, ante esa determinación, presentó recurso de apelación y la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista 109/2015 de 26 de junio, revocó la Resolución recurrida; el SENASIR, por su parte interpuso recurso de casación en el fondo ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuya Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, emitió el Auto Supremo 06 de 22 de febrero de 2017, declarando infundado el recurso de casación, disponiendo se mantenga firme y subsistente el fallo cuestionado (Auto de Vista 109/2015).

Notificado el SENASIR con el referido Auto Supremo, la Comisión Nacional de Prestaciones emitió la Resolución 2332 de 14 de agosto de 2017, estableciendo la existencia de un cobro indebido de Bs134 651,10.- (ciento treinta y cuatro mil seiscientos quince 10/100 bolivianos) determinado que para el pago de esa deuda se le descontaría cada mes el equivalente de 20% de su renta, además el embargo y retención del pago de reintegro de renta de viudedad como pago a cuenta, en favor de la entidad.

Ante esa arbitraria e ilegal determinación, nuevamente su mandante plateó recurso de apelación, resuelto por la Resolución Comisión de Reclamación 559/17 de 4 de octubre de 2017, confirmando el fallo 2332, sin recurso ulterior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, estima lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica y principio de legalidad, como elementos esenciales del estado de derecho" (sic), al debido proceso en sus elementos congruencia de las resoluciones, a la defensa y a no ser



procesado dos veces, incumpliendo la cosa juzgada, al derecho a la jubilación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I y IV; 48.I y IV; 115.I y II; y, 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** La restitución de los derechos y garantías vulnerados; **b)** Declaren nulo el cobro, descuento, restitución y embargo ilegal e indebido de Bs134 651,10.-; **c)** El cumplimiento de lo dispuesto en el Auto de Vista 109/2015; **d)** Que el SENASIR proceda a pagar inmediatamente el monto de dinero que corresponde por concepto de reintegro de la renta única de viudedad sin descuentos, asimismo instruya la reposición de dinero correspondiente a todos los descuentos del 20% que dicha institución realizó a la renta de viudedad y aguinaldos de la gestión 2017; y, **e)** Mantener incólume las demás partes del cálculo de la Resolución 2332 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, conforme el acta cursante de fs. 397 a 399, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio del abogado y apoderado se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: sufre una serie de agravios a sus derechos constitucionales en manos del SENASIR y de sus representantes quienes coartaron sus derechos fundamentales a una vida digna y acceso a medios de subsistencia mediante la otorgación de una renta única de viudedad reconocida por la normativa legal vigente.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Martha Emma Salinas Zegarra contra Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i.; Viviana Carina Nieto Bizarroque, Jefe de la Unidad Jurídica a.i.; Martha Ruth Oropeza Camacho, Técnico de Calificación de Rentas a.i.; Maritza Arismendi Chumacero, Presidenta de la Comisión Nacional de Prestaciones; Dayana Aracely Peña Mejía, Secretaria a.i. de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto; y, Marcelo Rafael Luizaga Soria, Vocal de la Comisión Nacional de Prestaciones; todos funcionarios del SENASIR, a través de sus representantes legales mediante informe escrito de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 387 a 396, y en audiencia informaron que: **1)** El Auto de Vista 109/2015, confirmado por el Auto Supremo 06 con calidad de cosa juzgada resolvió otorgar una renta a partir de septiembre de 2014, como consecuencia de lo que dejó sin efecto las rentas antes percibidas por la asegurada; **2)** Cumpliendo el fallo judicial emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmado por el Auto Supremo 06, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió la Resolución 2332 que resolvió otorgar en favor de Martha Emma Salinas Zegarra, renta única de viudedad equivalente al 80% de su promedio salarial pagaderos a partir de septiembre de 2014, en razón a que la derechohabiente presentó el Testimonio que acreditaba que fue declarada probada la demanda de unión conyugal libre o de hecho, el 11 de agosto de 2014, conforme dispone el art. 471 del Reglamento del Código Social, Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959; **3)** En consecuencia las rentas recibidas con anterioridad debían ser devueltas por cuanto no correspondía su pago, según lo dispuesto por el art. 32 del Manual de Prestaciones, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997; **4)** La accionante no agotó los mecanismos ordinarios de reclamo de los actos considerados lesivos a sus derechos fundamentales y pretende subsanar su propia actividad procesal defectuosa, por cuanto podía pedir la complementación y enmienda de las resoluciones judiciales; **5)** El SENASIR debe proceder a la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, que en el caso de la asegurada Martha Emma Salinas Zegarra surge con la presentación del Testimonio judicial que determinó la unión libre o de hecho el 11 de agosto de 2014 y lo cobrado anteriormente es considerado como cobro indebido, y el SENASIR tiene la responsabilidad de efectuar esas cobranzas; y, **6)** Las normas del sistema de pensiones son aplicadas



según el caso individual y la recuperación de cobros indebidos se encuentra sustentado en esta normativa, en razón a que las rentas son pagas con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), ello debido a que la asegurada dio inicio al trámite de renta presentando un certificado de matrimonio, en el que figura que el mismo había sido disuelto por una Sentencia de divorcio, aspecto que fue reconocido por la asegurada al señalar que su trámite fue iniciado, no por matrimonio sino por convivencia, por lo que corresponde el cobro de lo indebidamente percibido antes de la emisión del Testimonio de la unión conyugal libre presentada el 11 de agosto de 2014.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rossmery Arispe Rojas, Abogada de la Regional Cochabamba del SENASIR, forma parte del informe circunstanciado presentado por la parte demandada, descrito en el punto que antecede.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de julio 2018, cursante de fs. 400 a 411, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución 2332 y la Resolución Comisión de Reclamación 559/17, ordenando que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución de cálculo de renta de jubilación respetando el debido proceso y sin vulnerar derechos ni garantías constitucionales observando los alcances expuestos y cumpliendo lo determinado por el Auto de Vista 109/2015; y, **ii)** Dejó sin efecto la ilegal retención, embargo y descuento de reintegros de renta de viudedad y 20% mensual dispuesto por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto. Determinación asumida conforme a los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Se evidencia que las disposiciones legales art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social y otros fueron inobservadas por las instancias administrativas del SENASIR, lejos de apegar sus decisiones a la norma procedieron a calificar un cobro indebido disponiendo que el mismo sea descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta calculada, ello sin previamente llegar a establecer los móviles del otorgamiento de la primera renta; **b)** Se advierte claramente que el SENASIR en un acto deplorable omitió dar estricto cumplimiento inextenso a lo determinado por el Auto de Vista 109/2015 con relación al otorgamiento de la renta íntegra, contrariamente la autoridad demandada, desconociendo normas legales determinó realizar el cobro indebido de Bs134 651,10.- y descontar cada mes el 20% de su renta y el ilegal embargo y retención de su pago de reintegro a descontar; **c)** El principio de congruencia procesal exige que el juez o autoridad, al momento de pronunciarse sobre una causa o demanda, no omita altere o se exceda en las peticiones formuladas, en el presente caso, las peticiones responden al cumplimiento del Auto de Vista 109/2015 que ordenó el pago de la renta de vejez y que retroactivamente no procedía ningún tipo de descuento, reintegro o embargo, conforme lo establecido por el at. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social; **d)** No se comprobó que los pagos a la accionante hubieran obedecido a documentos o datos fraudulentos, si hubieran existido errores era de exclusiva responsabilidad de la entidad administrativa y de sus funcionarios, respecto de quienes se debió establecer responsabilidad a efectos de lograr su recuperación y no como se procedió atribuyendo ello a la rentista en un franco abuso a nombre del Estado; **e)** El SENASIR concedió la renta de viudedad a la impetrante de tutela y determinó los cobros indebidos por errores cometidos por los propios funcionarios públicos de la entidad demandada; y, **f)** El derecho a la jubilación y a recibir prestaciones deriva del trabajo realizado durante su vida laboral activa y llegar a la tercera edad para vivir dignamente, renta de carácter inembargable, el SENASIR al establecer un cobro indebido de la suma de Bs134 651,10.-, menos el reintegro de renta de viudedad de Bs68 223,56.- (doscientos veinte tres mil 56/100 bolivianos), quedando un saldo restante de Bs66 427.- (sesenta y seis mil cuatrocientos veinte siete bolivianos), monto a ser descontado mensualmente en un 20% de la renta única de viudedad de la accionante implica una afectación material y de calidad de vida de la asegurada, consecuentemente las autoridades de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR se apartaron del cumplimiento íntegro de las resoluciones judiciales con valor de cosa juzgada, pretendiendo una aplicación absolutamente distorsionada de las mismas.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Cursa Informe Social 059/09 de 11 de enero de 2009, emitido por Margarita Chavarría López, Trabajadora Social del SENASIR, que recomienda la suspensión definitiva de la renta única de viudedad de Martha Emma Salinas Zegarra por existir Sentencia de divorcio con el causante, por lo que debe realizarse los cobros indebidos (fs. 242 a 243).

II.2. Resolución 3892 de 12 de mayo de 2009, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, cuya parte resolutive resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada a Martha Emma Salinas Zegarra que figura en la base de datos de rentas como Martha Salinas Zegarra, asimismo se resolvió determinar lo indebidamente cobrado y por la Unidad de Asesoría Legal proceder a la recuperación (fs. 230 a 231).

II.3. Cursa memorial de recurso de reclamación de 19 de agosto de 2009, presentado por Martha Emma Salinas Zegarra, en contra de la Resolución 3892, dirigida al Director Nacional Ejecutivo del SENASIR (fs. 228 a 229).

II.4. Resolución 0591/10 de 27 de diciembre de 2010, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dentro del recurso de reclamación interpuesto por Martha Emma Salinas Zegarra, contra la Resolución 3892, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas respecto a la renta de viudedad dentro del trámite del causante Julio León Arze Agreda, cuya parte resolutive confirma el fallo impugnado (fs. 4 a 7).

II.5. Cursa Testimonio 12 de 29 de julio de 2013, franqueado por la Actuaría-Abogada del Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de declaración de unión conyugal libre o de hecho, seguido por Martha Emma Salinas Zegarra, contra presuntos interesados y/o herederos de Julio León Arze Agreda, cuyo contenido transcribe la Sentencia de 22 de abril de 2013 emitida por el Juzgado citado, que en la parte resolutive declara probada la demanda y reconoce judicialmente la unión conyugal libre o de hecho incoada por la hoy accionante, con el que en vida fuera Julio León Arze Agreda desde 1993 hasta el 11 de julio de 1997, por el lapso de cuatro años (fs. 179 a 185 vta.).

II.6. Cursa el Auto de Vista 109/2015 de 26 de junio, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya parte resolutive revoca la Resolución 0591/10, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que pronuncie una nueva que otorgue la renta única de viudedad a favor de Martha Emma Salinas Zegarra como cónyuge al fallecimiento del asegurado Julio León Arze Agreda, a partir de septiembre de 2014, tomando en cuenta que presentó el Testimonio de 29 de julio de 2013 el 11 de agosto de 2014, conforme dispone el art. 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social (fs. 8 a 10).

II.7. Memorial de recurso de casación en el fondo, de 3 de agosto de 2016, contra el Auto de Vista 109/2015, dirigido al Presidente y Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, firmado por Julieta Alcira Gutiérrez Flores, Consultora de Línea – Abogada de la Administración Regional Cochabamba del SENASIR (fs. 142 a 145).

II.8. Auto Supremo 06 de 22 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR contra el Auto de Vista 109/2015, cuya parte resolutive declaró infundado el mismo, disponiendo que se mantenga firme y subsistente la Resolución impugnada (fs. 21 a 22 vta.).

II.9. Nota de 17 de julio de 2017, dirigido a Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con sello de recepción de la misma fecha, por la cual el apoderado legal de Martha Emma Salinas Zegarra solicitó el cumplimiento inmediato del Auto Supremo y se otorgue la renta de viudedad con pagos retroactivos (fs. 93).



II.10. Resolución 368/17 de 26 de junio de 2017, emitido por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que dispuso revocar la Resolución 3892, debiendo emitirse una nueva resolución en cumplimiento al Auto de Vista 109/2015, dictado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 104 a 108).

II.11. Cursa la Resolución 2166 de 3 de agosto de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que resolvió rehabilitar la renta única de viudedad en favor de la accionante con matrícula 395320-SZM a partir de septiembre de 2014 y dispuso que por novedades se proceda al descuento del cobro indebido en el equivalente al 20% mensual de la renta de viudedad que percibirá la derechohabiente Martha Emma Salinas Zegarra, hasta cubrir el monto total de lo adeudado, sin perjuicio de que el SENASIR inicie la acción de recuperación de este monto en la vía administrativa o judicial (fs. 87 a 90).

II.12. Resolución 2332 de 14 de agosto de 2017, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, que resolvió otorgar en favor de Martha Emma Salinas Zegarra, renta única de viudedad, equivalente al 80% de su promedio salarial en el monto de Bs2 024,99.- (dos mil veinticuatro 99/100 bolivianos), incluido incrementos de ley, que se pagara a partir de septiembre de 2014; Resolución ésta asumida con base en el informe legal que la precede, que establece el "cobro indebido de Bs134.651.10, menos el reintegro de renta de viudedad de Bs68.223.56, queda un saldo por cobrar de Bs66.427.54, que deberá ser descontado por el Área de Novedades en el equivalente al 20% mensual de la renta única de viudedad" -sic- (fs. 11).

II.13. Memorial de recurso de apelación en efecto devolutivo, contra la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto 2332, dirigido al Director General Ejecutivo del SENASIR, presentado por Martha Emma Salinas Zegarra el 11 de septiembre de 2017 (fs. 63 a 65 vta.).

II.14. Resolución Comisión de Reclamación 559/17 de 4 de octubre de 2017, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, cuya parte resolutive resolvió confirmar la Resolución 2332, sin recuso ulterior (fs. 14 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica y principio de legalidad, como elementos esenciales del estado de derecho" (sic), al debido proceso en sus elementos congruencia de las resoluciones, a la defensa y a no ser procesado dos veces, incumpliendo la cosa juzgada, al derecho a la jubilación y a la seguridad social; toda vez que, el SENASIR, no obstante lo resuelto mediante Auto Supremo 06 y el Auto de Vista 109/2015, en el proceso de reclamación de pensiones (renta de viudedad), de manera arbitraria e ilegal emitió la Resolución 2332, otorgando a Martha Emma Salinas Zegarra renta única de viudedad, equivalente al 80% de su promedio salarial en el monto de Bs2 024,99.- pagaderos a partir de septiembre de 2014; fallo recurrido en apelación ante la Comisión de Reclamación del SENASIR, instancia administrativa que mediante Resolución 559/17, resuelve confirmar sin recurso ulterior la decisión impugnada, Resoluciones emitidas al margen de lo determinado por el Auto de Vista 109/2015, que fija una renta que fue objeto de ajustes y reducciones al margen de la norma.

Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto éste Tribunal en la SCP 0002/2019-S2 de 4 de febrero, señaló lo siguiente: *"El extinto Tribunal Constitucional como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales, atinentes a este derecho fundamental, al establecer, entre otras, en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que: '...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su*



triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en «El Derecho de los Derechos»: «**El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...**»'.

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

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Sobre el tema, la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "El derecho a la **tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre^[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al **acceso a la justicia**:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de **acceso a la justicia** no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[2], ampliando el contenido del derecho de **acceso a la justicia**, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la **tutela judicial efectiva**- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al **acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**" (negritas agregadas).

III.3. Sobre el derecho a la jubilación y la seguridad social

El art. 45 de la CPE, establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando que dicho beneficio se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; de igual forma la citada norma constitucional en su párrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.



En tal contexto se tiene que la seguridad social se constituye en un conjunto de derechos, en el que se encuentra el de la jubilación; de tal manera, tanto en su forma conjunta como individual, estos derechos gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco; es así que la jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, de especial protección al constituirse en un grupo vulnerable de sociedad.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, también se encuentra reconocido por normas internacionales reconocidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, es así que este Tribunal en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, señaló lo siguiente: *"Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes'.*

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'. Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'."

Del texto constitucional y de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación, protegen a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias; y, bajo tal contexto, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En ese sentido, la pensión de jubilación por aportes o vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna; esto sobreviene como una compensación por el desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se sometieron las personas que a lo largo de su vida han trabajado, garantizándoles unas condiciones mínimas de subsistencia. De tal manera que, con dicha prestación económica se persigue que el asegurado o beneficiario no queden expuestos a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral, el Estado Plurinacional Boliviano, debe garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez o la de sus derechohabientes si fuera el caso.

Tómese en cuenta igualmente, que el derecho de jubilación, se constituye en un derecho adquirido del rentista, toda vez que los dineros que recibe como renta, son dineros que le corresponden; es



decir, de su propiedad, los que les fueron descontados de sus haberes durante el tiempo que trabajó, y retenidos por el Estado para que le sean devueltos bajo esta modalidad, de ahí que éste seguro más que beneficio, comprende no sólo al extrabajador ahora jubilado, sino también a sus derechohabientes.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante aduce la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica y principio de legalidad, como elementos esenciales del estado de derecho" (sic), al debido proceso en sus elementos congruencia de las resoluciones, a la defensa y a no ser procesado dos veces, incumpliendo la cosa juzgada, al derecho a la jubilación y a la seguridad social; toda vez que, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR mediante Resolución 3892, determinó la suspensión definitiva de su renta única de viudedad, por lo que se planteó recurso de reclamación que confirmó la misma mediante Resolución 591/10, contra la que se interpuso recurso de apelación ante la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resuelta por Auto de Vista 109/2015, determinó revocar la Resolución impugnada, deduciendo el SENASIR recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia que mediante Auto Supremo 06 declaró infundado dicho recurso, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 109/2015; no obstante, de manera arbitraria e ilegal la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, emitió la Resolución 2332, otorgando a Martha Emma Salinas Zegarra renta única de viudedad, equivalente al 80% de su promedio salarial en el monto de Bs2 024,99.- pagaderos a partir de septiembre de 2014; fallo recurrido en apelación ante la Comisión de Reclamación del SENASIR, instancia administrativa que mediante Resolución Comisión de Reclamación 559/17, resuelve confirmar sin recurso ulterior la Resolución 2332, resoluciones éstas últimas emitidas al margen de lo determinado por el Auto de Vista 109/2015, estableciendo una renta a la que le fueron aplicados ajustes y descuentos que no corresponden conforme a norma y fueron realizados de manera arbitraria e ilegal.

De la revisión de los antecedentes puestos a conocimiento de esta jurisdicción y la problemática planteada se infiere que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR emitió la Resolución 2332, que resolvió otorgar en favor de Martha Emma Salinas Zegarra, ahora accionante, la renta única de viudedad, equivalente al 80% de su promedio salarial en el monto de Bs2 024,99.- a pagarse a partir de septiembre de 2014, determinación asumida con base en un informe legal de la misma fecha, descrito en el acápite de la Conclusión II.12 de la presente Resolución, que establece la existencia de un cobro indebido de Bs134 651,10.-, al que se le deduce el reintegro de renta de viudedad de Bs68 223,56, quedando un saldo por cobrar de Bs66 427,54.-, disponiendo igualmente que el pago de esa deuda, sea descontado cada mes en el equivalente de 20% de la renta única de viudedad; informe legal que emerge del cumplimiento, entre otras resoluciones administrativas, del Auto de Vista 109/2015 emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Auto Supremo 06 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Fallo impugnado en apelación por la accionante, ante la Comisión de Reclamación, instancia del SENASIR que resolvió mediante Resolución Comisión de Reclamación 559/17, confirmar la determinación recurrida, sin recurso ulterior (Conclusión II.13 y 14).

Ahora bien, el referido Auto Supremo 06, quedó ejecutoriado, razón por la cual correspondía al SENASIR en cumplimiento de dicho fallo, que confirmó el Auto de Vista 109/2015, acatar lo dispuesto en el mismo; en ese sentido, si bien la parte resolutive sostuvo: "...REVOCA la RA 0591/10 de 27 de diciembre de 2010 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR pronuncie una nueva que otorgue la renta única de viudedad a favor de MARTHA EMMA SALINAS ZEGARRA, como cónyuge al fallecimiento del asegurado Julio León Arze Agreda, a partir de septiembre de 2014, tomando en cuenta que presento el Testimonio de fecha 29 de julio de 2013 el 11 de agosto de 2014, conforme dispone el Art. 539 del RCCS concordante con el Art. 74 del MPRCPA" (sic); en el punto 6 del Segundo CONSIDERANDO, de manera expresa fue señalado, lo siguiente:



“...En lo referente a que corresponde determinar lo indebidamente cobrado por la apelante, si bien, el Art. 477 del RCSS advierte que las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas (...) situación que no ocurrió en el caso de autos, porque al momento de presentación de la solicitud de renta única de viudedad por la interesada y habiéndosele otorgado la misma, no fue rechazada ni observada en su momento, por consiguiente tal extremo es de única responsabilidad de los funcionarios del SENASIR, por lo que no podría determinarse la devolución de los pagos con efecto retroactivo” (sic); de lo que se infiere que el SENASIR, de ninguna manera debió establecer que hubo un cobro indebido, menos descontar de la renta asignada a la accionante monto alguno; toda vez que, conforme estableció el Auto de Vista, ello sólo podía darse si ésta hubiera incurrido en accionar fraudulento, lo que no sucedió; razón por la cual, no tenía que devolver nada y tampoco podía imputársele ningún pago.

Sin embargo los demandados arbitrariamente y apartándose de lo determinado en el Auto de Vista 109/2015, pretendieron imponerle un pago atribuido en el mismo fallo a los funcionarios de SENASIR y no a la ahora accionante, vulnerando así los derechos y garantías invocados; toda vez que, sin tener competencia volvieron a emitir Resoluciones contrarias a la Ley, lesionando el debido proceso estableció en el art. 115.I de la CPE, habiendo resuelto realizar descuentos y retenciones en el equivalente del 20% de la renta única de viudedad como pago de una supuesta deuda por cobros indebidos de Bs134 651,10.-, conforme se tiene descrito en las Conclusiones II.6, 7 y 12 de la presente Resolución Constitucional.

Consiguientemente, los servidores públicos del SENASIR al emitir Resoluciones contrarias a lo determinado en el Auto de Vista 109/2015 y el Auto Supremo 06, transgredieron los derechos, garantías y principios invocados por la accionante reconocidos constitucionalmente, y que comprende a un grupo vulnerable de la sociedad y requieren protección prioritaria, actos con los que el SENASIR pretendió atribuir la responsabilidad en la que incurrieron los servidores públicos de dicha entidad, a la derechohabiente Martha Emma Salinas Zegarra, circunstancias que ameritan reconducir el accionar del SENASIR dejando sin efecto algún las Resoluciones 2332 y la Resolución Comisión de Reclamación 559/17

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 400 a 411, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos resueltos por la Jueza de garantías y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento



efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley” .

[2]El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24002-2018-49-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 025/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 425 a 429, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa** en representación legal de la **empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.**

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

Mediante memoriales presentados el 27 de abril y 9 de mayo, ambos de 2018, cursantes de fs. 109 a 120 vta.; y, 128 a 140, respectivamente; la empresa accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un proceso técnico administrativo de trámite urgente, el Subalcalde del Macrodistrito VIII Hampaturi, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió la Resolución Administrativa (RA) 02/2016 de 20 de septiembre, sancionando a la empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A. -hoy accionante-, con una multa de Bs60 047,10.-(sesenta mil cuarenta y siete 10/100 bolivianos), por realizar un corte y movimientos de tierra en grandes volúmenes en el cerro Aruntaya dañando la propiedad municipal, por no contar con la autorización edil; empero, dicha decisión no tomó en cuenta que el aludido predio se ubica en la jurisdicción del municipio de Palca, a lo cual, presentó como prueba de descargo el Testimonio de compraventa 266/2015 de 3 de julio, Catastro Municipal con trámite 5863 emitido por el citado Municipio, folio real 2011010004347, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz y pago del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) al municipio de Palca.

Dicho fallo fue confirmado por Resolución Administrativa Macrodistrital 05/2016 de 5 de octubre, -recurso de revocatoria- y Resolución Ejecutiva 370/2017 de 26 de octubre -recurso jerárquico-, pese de haber enfatizado nuevamente en la incompetencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Alega que, el predio en cuestión, se encuentra registrado en DD.RR. de La Paz a nombre de la empresa que representa -ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A.- con folio real 2011010004347, su tradición alodial detalla su primer asiento el año 1998, adquirido de quien resulta ser el primer propietario registrado y circunscrito desde entonces al Gobierno Autónomo Municipal de Palca; por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señala que la indicada propiedad en conflicto es de su propiedad, sujetándose en el folio real 2010990113746, que detalla su primer asiento el 15 de noviembre de 2006 y que tiene por origen una presunta expropiación, donde figura como vendedor el Concejo Municipal de La Paz, el primer asiento es para el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y el título de adquisición es la Ordenanza Municipal (OM) G.M.L.P. 006/2006 de 9 de agosto, emitida en la gestión de Juan Fernando del Granado Cosío. Evidentemente, la existencia de unidades de catastro municipal independientes y descoordinadas origina -en ocasiones como ésta- doble registro de los predios. Sin embargo, el primero de ellos, según delata la tradición alodial es bajo la jurisdicción del municipio de Palca el 1998, aspecto que sin la debida precisión de Ley no puede ser cambiado u objetado, tal como determina el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Refiere que, el 21 de julio de 2006, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, solicitó el inicio de un proceso de delimitación territorial de su



municipio ante la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, hoy, Gobierno Autónomo Departamental de la Paz y conforme a la Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000 -Ley de Unidades Político Administrativas- una de las exigencias para su admisión en el art. 14 de la referida Ley, señala: "El procedimiento administrativo de delimitación establecido en la presente Ley se aplicará única y exclusivamente en los casos de Unidades Político-Administrativas existentes y cuya delimitación no este definida". De modo que al haberse admitido el inicio de proceso de delimitación territorial al municipio de Palca contra el municipio de Nuestra Señora de La Paz, se reconoce administrativa y legalmente que los límites entre estos municipios no están definidos.

El aludido proceso de delimitación territorial, a falta de consenso entre partes para determinar límites precisos entre sí, fue objeto de atención por parte de la autoridad competente en materia -Prefectura del Departamento de La Paz-, la cual atendió los perjuicios emergentes a los administrados por fiscalizaciones y sanciones impuestas por autoridad que no contaba con competencia legal para hacerlo. Ante ello, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de la Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, instruyó: "...a los Municipios de La Paz y Palca a suspender toda medida, acción y ejecución de sanciones administrativas hasta que la Autoridad competente en la materia, resuelva de manera definitiva el problema de controversia territorial suscitado en base a los procedimientos establecidos por ley" (sic). Este proceso de delimitación territorial no cuenta con una determinación definitiva hasta la fecha, porque el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, emitió la Resolución Administrativa Departamental 1059/2016 de 30 de diciembre, que delimitó geofísicamente a ambos municipios, fue impugnada por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca y se encuentra en segunda instancia ante el Viceministerio de Autonomías.

Los predios en cuestión, se encuentran dentro del territorio en conflicto competencial municipal; para corroborar tal aspecto, el Viceministerio de Autonomías, previa solicitud de la empresa a la que representa, emitió la Nota con CITE: MPR-VA-DGOT-ULOT-NE 53/2018 de 26 de febrero, que certifica que efectivamente el lote se encuentra dentro de área que identifica al municipio de Palca en su pretensión al iniciar el referido procedimiento; ante esta situación, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz está suspendido de fiscalizar en territorios que tienen conflicto limítrofe con el municipio de Palca tal cual consta lo dispuesto en la Resolución Administrativa Prefectural 121.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación y motivación de las resoluciones; a la propiedad privada y a los principios de legalidad seguridad jurídica y verdad material; citando al efecto, los arts. 56, 115, 122, 180, 393 y 394 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela invocada, anulando la Resolución Ejecutiva 370/2017, así como el procedimiento instaurado contra la empresa que representa, hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 03/2016 de 7 de septiembre, inclusive hasta el Memorándum 42/2016 de 23 de agosto.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida como Jueza de garantías, mediante Resolución 236/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, declaró improcedente esta acción de amparo constitucional; consecuentemente, la entidad accionante mediante memorial de 17 de mayo del mismo año (fs. 146 a 148), impugnó dicha determinación, a cuyo efecto, mediante Auto de 18 del mes y año señalado, cursante a fs. 148, la autoridad judicial dispuso la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional



Por Auto Constitucional (AC) 0233/2018-RCA de 11 de junio, cursante de fs. 153 a 159, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 236/2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

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

Efectuada la audiencia pública el 18 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 424 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante informe escrito de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 228 a 244 vta., a través de sus representantes legales expresó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no es vía para demandar o pedir tutela jurídica sobre temas relacionados a la supuesta usurpación de competencias relativos a la infracción del art. 122 de la CPE, para lo cual, es menester hacer uso del mecanismo establecido en el art. 143 del CPCo; **b)** La Resolución Administrativa Prefectural 121, es inaplicable en virtud al art. 270 de la CPE, que establece el autogobierno, que supone que las entidades territoriales autónomas (ETA) emitan normas a través de disposiciones normativas temas entre otros relativos a su Administración Territorial, no pudiendo hacerlo en relación a otras ETA, en razón a la vigencia del principio de igualdad que rige a dichas entidades y porque no existe competencia para efectuar lo señalado, pues, mal se puede pretender mediante la Resolución señalada, la paralización de acciones administrativas de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz porque sus disposiciones no pueden legislar ni determinar aspectos referidos al interior de otras entidades territoriales que en función de su autonomía rigen sus actos y de sus habitantes al interior de sus propias jurisdicciones territoriales, además, el Gobernador Departamental de La Paz no fue citado, notificado como codemandado o tercero interesado en función a lo argumentado por la parte accionante; **c)** La problemática de límites entre los municipios de Nuestra Señora de La Paz y Palca, fue resuelta mediante la Resolución Administrativa Departamental 1059/2016 y cuyos originales se encuentran en los Libros de Registro de Resoluciones Administrativas del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, esa decisión definió los límites entre los referidos municipios, que en el presente caso de autos es la principal fundamentación de la parte impetrante de tutela para sostener que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, habría aparentemente actuado fuera de sus límites jurisdiccionales, lo que no es evidente; **d)** De la revisión del contenido de los recursos de revocatoria y jerárquico presentados por el solicitante de tutela "de 29 de septiembre y 11 de octubre", respectivamente, se podrá advertir que en ninguna parte existe en la justificación de sus medios impugnativos la invocación de los principios de legalidad y seguridad jurídica, verdad material o los del debido proceso en su vertiente de juez natural, falta de motivación y derecho a la propiedad, tampoco existe impugnación administrativa debidamente fundamentada y motivada sobre la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; **e)** Si la empresa accionante considera que su derecho propietario y supuesta alegación de infracción del art. 56 de la CPE, deberá hacer uso de las acciones civiles que considere pertinentes en observancia a que se trata de un tema que corresponde a la jurisdicción ordinaria civil, de acuerdo al art. 69 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece la competencia de los juzgados públicos en materia civil y comercial referida a la controversia del área forestal de Achumani de propiedad del municipio de Nuestra Señora de La Paz, es decir, el peticionante de tutela interpuso la acción tutelar, sin antes agotar la vía ordinaria civil pretendiendo que la misma sea sustituta de esas vías administrativas y jurisdiccionales instancia en especial judicial que no tuvieron aun la oportunidad de pronunciarse sobre el presente caso; **f)** La entidad accionante aduce la existencia de un registro de derecho propietario a su favor; empero, también reconoce que existe otro derecho propietario a favor de la parte demandada, la misma se encuentra registrada en el folio real 2010990113746, con código



catastral 044-2509-00001, con una superficie de 472472,59 m², según se tiene del Informe PDCM 1549/2016 de 7 de septiembre, que tiene el valor de certificación pública en razón del art. 1296 del Código Civil (CC); **g)** No corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición; toda vez que, en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarisimo de acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta a la ordinaria, tal cual se señaló permanentemente, que la acción presentada se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional; **h)** La acción de amparo constitucional no tutela principios; toda vez que, se halla destinada a la protección de derechos y garantías constitucionales, este razonamiento se encuentra establecido en la SPC 1238/2013-L de 23 de octubre; **i)** La parte accionante alega falta de congruencia y no puede alegar al mismo tiempo falta de motivación de la decisión administrativa en la Resolución Ejecutiva 370/2017, porque ambos son términos excluyentes, quien alega incongruencia demuestra las contradicciones, incoherencias, errores, defectos en conocimiento de la decisión; y quien alega falta de motivación desconoce las contradicciones, incoherencias, errores, defectos de la decisión; **j)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su Subalcaldía de Hampaturi cumplió con todas las disposiciones constitucionales, normativa legal, procedimiento administrativo, comunicaciones y actos administrativos en el proceso técnico administrativo instaurado en contra de la empresa hoy impetrante de tutela y le dio amplia libertad para presentar cuanta prueba, oficio, nota, memorial sin restricciones; por lo cual, no existe ninguna infracción a la garantía del debido proceso; **k)** El solicitante de tutela ya presentó otra acción de amparo constitucional sobre el mismo caso ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, con identidad de sujetos procesales, objeto y causa, que consta con número de expediente 23935-2018-48-AAC; y, **l)** El 19 de diciembre de 2018, la parte accionante le pidió a su autoridad, que mediante acto administrativo se declare la extinción por prescripción de la sanción impuesta por la Resolución Ejecutiva 370/2017, lo cual importa un reconocimiento del proceso técnico administrativo en su contra; toda vez que, solicitó la extinción de un derecho del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por el transcurso del tiempo con relación a la multa administrativa impuesta en su contra, además, fue impetrada de forma posterior a la presentación de la presente acción de amparo constitucional, lo que significa un acto libremente consentido, correspondiendo la denegación de la tutela.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Gonzalo Vargas Rivas, Viceministro de Autonomías, dependiente del Ministerio de la Presidencia, a través de su representante legal, mediante escrito de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 179 184 vta., expresó que: **1)** Desde la interposición de la presente acción de amparo constitucional y su subsanación, se puede colegir que el Viceministerio de Autonomías, no tuvo ni tiene la legitimación para ser tercero interesado, al carecer de intereses legítimos que puedan verse afectados con la potencial o hipotética otorgación de la tutela en el presente caso; y, **2)** El Gobernador Departamental de La Paz, por Resolución Administrativa Departamental 1059/2016, dispuso la improcedencia de la solicitud de delimitación del municipio de Palca en relación a sus colindantes entre los cuales está el municipio de Nuestra Señora de La Paz, misma que fue objeto de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca y fue remitido a la Dirección General de Organización Territorial, dependiente del Ministerio de la Presidencia, lo cual se halla en análisis para su resolución correspondiente.

Mario Germán Siñani Valencia, Subcalde del Distrito Rural de Hampaturi dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por escrito de 18 de enero de 2019, cursante a 187 y vta., señaló que: **i)** El 17 de enero de 2019 a horas 14:55 mediante hoja de ruta 3661 fue dejado en la Subalcaldía de Hampaturi el cedulón de la acción de amparo constitucional mencionada en el exordio señala día y hora de audiencia; empero, la data de la audiencia -18 de enero de 2019- tiene programada una inspección de campo dentro de la Cuenca Achachicala, área rural del municipio de Nuestra Señora de La Paz; por lo cual, no podrá asistir a la audiencia señalada; y, **ii)** Se adhiere en su integridad a la contestación negativa presentada por los representantes legales del Alcalde del Gobierno



Autónomo Municipal de La Paz, solicitando sea considerada la misma y se deniegue la tutela invocada por no haberse vulnerado derechos y garantías constitucionales.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 025/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 425 a 429, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose demandado la inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa Prefectural 121, norma que instruyó a los municipios de Nuestra Señora de La Paz y Palca, suspendan toda medida, acción y ejecución de sanciones administrativas -notificaciones, advertencias, prohibiciones, demoliciones y decomiso-, tributarias y agrarias, hasta que se resuelva de manera definitiva el problema de controversia territorial, misma que fue resuelta por la SCP 0472/2014 de 25 de febrero, que determinó declarar improcedente la acción de inconstitucionalidad abstracta; **b)** El Gobernador Departamental de La Paz, pronunció la Resolución Administrativa Departamental 1059/2016, que delimita geofísicamente los municipios referidos, señalando además que ambos municipios tienen la opción de apelar la aludida Resolución dentro de los cinco días hábiles desde la notificación, en ese sentido, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, impugnó dicho fallo, que hasta la fecha se encuentra pendiente de resolución, en cuyo sentido, ambos municipios no cuentan con ley de delimitación que establezca con precisión el perímetro jurisdiccional, en la cual, deberán ejercer sus competencias, no constituyéndose en unidades territoriales con límites precisos, resultando este aspecto un hecho controvertido; y, **c)** La acción de amparo constitucional, no puede entenderse como un mecanismo de protección paralelo a los otros recursos previstos en la norma, pues no es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción entre tanto existan otros medios de defensa ordinarios que puedan resguardar y restituir la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de noviembre de 2006, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2010990113746, asiento 1, la escritura de expropiación a través de la OM G.M.L.P. 306/2006 de 9 de agosto, del lote de terreno ubicado en la zona de Achumani, con una superficie de 472472,59 mt², a nombre del "Gobierno Municipal de la Paz" (fs. 368).

II.2. El 4 de marzo de 2009, Pablo Ramos Sánchez, entonces Prefecto y Comandante General a.i. del departamento de La Paz, por Resolución Administrativa Prefectural 121, resolvió instruir a los municipios de Nuestra Señora de La Paz y Palca que, en función de precautelar el orden interno del departamento, se suspenda toda medida, acción y ejecución de sanciones administrativas (notificaciones, advertencias, prohibiciones, demoliciones, decomiso), tributarias y agrarias hasta que la autoridad competente en la materia respectiva, resuelva de manera definitiva el problema de controversia territorial suscitado en base a los procedimientos establecidos por ley (fs. 98 a 99).

II.3. El 22 de julio de 2015, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula de folio real 2011010004347, asiento 2, la Escritura Pública 266/2015 de 3 de julio, del lote de terreno, ubicado en la zona Achumani, con una superficie de "10.0000" ha, a nombre de la sociedad ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A. (fs. 102 y vta.).

II.4. El 20 de septiembre de 2016, dentro del proceso técnico administrativo de trámite urgente, seguido por la Subalcaldía Macrodistricho VIII Hampaturi contra Guido José Andrés Torrez Villa Gómez, representante legal de la sociedad ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A.; el Alcalde de la mencionada Subalcaldía, emitió la RA 02/2016, sancionando al aludido administrado con la multa pecuniaria de Bs60 047,10.- por haber realizado movimientos de tierras sin contar con autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Dicha sanción deberá hacerse efectiva en un plazo de diez días hábiles ante la Administración Tributaria Municipal; el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realizara las acciones legales pertinentes para lograr el cumplimiento de la misma (fs. 319 a 322).



II.5. El 5 de octubre de 2016, Mario German Siñani Valencia, Subcalde del Macrodistrito VIII Hampaturi, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Resolución Administrativa Macrodistrital 05/2016 resolvió rechazar el recurso de revocatoria presentado por Guido José Andrés Torrez Villa Gómez, confirmando la RA 02/2016 (fs. 303 a 304).

II.6. El 30 de diciembre de 2016, Felix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz, dentro del proceso administrativo de delimitación iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca; por Resolución Administrativa Departamental 1059/2016, "recomienda" la improcedencia de la propuesta de delimitación presentada por Tomas Machaca Ascencio, Alcalde Municipal de Palca, asimismo, estableció los límites de acuerdo al análisis de la documentación y la vivencia social, en el marco del principio suma qamaña para el vivir bien, conforme se detalla en la aludida Resolución (fs. 371 a 389).

II.7. El 26 de octubre de 2017, Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Resolución Ejecutiva 370/2017, confirmó la Resolución Administrativa Macrodistrital 05/2016, elaborada por la Subalcaldía del Distrito VIII Hampaturi, que fue objeto de recurso jerárquico por Juan Pablo de la Rocha Bascon en representación legal de la sociedad ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A., quedando vigentes las disposiciones emitidas en la RA 02/2016 (fs. 276 a 280).

II.8. El 26 de febrero de 2018, Hugo Siles Núñez del Prado, Viceministro de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia, a solicitud de la sociedad ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A., mediante Nota con CITE: MPR-VA-DGOT-ULOT-NE 53/2018, certificó que: "En atención a solicitud de fecha 15 de febrero de 2018, por el que solicita se extienda certificación y/o informe respecto a si el predio objeto de fiscalización por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encuentra en el área territorial pretendido por el Municipio de Palca, dentro el proceso de Delimitación Territorial que actualmente se encuentra radicado en esta cartera de Estado en grado de apelación, al respecto tengo a bien informar lo siguiente: Por los datos proporcionados referidos a coordenadas georeferenciados de los predios, **efectivamente los mismos se encuentran dentro el área de pretensión propuesta por el Municipio de Palca.** En fecha 11 de abril de 2017, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz remite el Proceso de Delimitación del Municipio de Palca - Primera Sección de la Provincia Murillo, en el marco de la Ley N° 2150 de Unidades Político Administrativas, en grado de Apelación ante el Ministerio de la Presidencia" -sic- (fs. 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La sociedad accionante a través de su representante, alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación y motivación de las resoluciones; a la propiedad privada y a los principios de legalidad seguridad jurídica y verdad material; porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Subalcaldía del Macrodistrito VIII Hampaturi, sin tener competencia ni jurisdicción, le instauró un proceso técnico administrativo en su contra, que concluyó con la Resolución Ejecutiva 370/2017, imponiéndole una multa pecuniaria, pese a que dicho gobierno edil, se encuentra suspendido para fiscalizar en territorios que tienen conflicto limítrofe con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, tal cual consta lo dispuesto por la Resolución Administrativa Prefectural 121, en razón de que existe un proceso de delimitación iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el cual, se encuentra en grado de apelación, ante el Ministerio de Presidencia para su correspondiente resolución.

En revisión corresponde analizar, si los hechos expuestos por la sociedad accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Hechos controvertidos y derecho a la propiedad

Al respecto, la SCP 0810/2012 de 20 de agosto, determinó que: "...la SC 1230/2010-R de 13 de septiembre, ha establecido: 'En cuanto a la vulneración del derecho propietario, tampoco es posible su tutela por esta vía, por cuanto éste se encuentra controvertido. Al respecto, la SC 0749/2003-R de 4 de junio, señaló lo siguiente: «...cuando se trata de actos ilegales que recaigan sobre bienes que estén vinculados al derecho de propiedad o de posesión, debe demostrar la inexistencia de



discusión o controversia sobre los mismos para legitimar su denuncia en esta jurisdicción, pues esto, resulta esencial para la concesión de la tutela, dado que no podrá tenerse como amenazado, restringido o suprimido un derecho cuando no se tiene certeza de que el recurrente es el verdadero titular del derecho, pues de otorgarse la tutela se crearía inseguridad jurídica y se dejaría una posibilidad de lesionar derechos del que resulte el verdadero titular, que puede ser tanto la parte recurrida como un tercero». Por lo que cuando se trata de derechos controvertidos vinculados al derecho de propiedad, previamente éstos deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria, pues para otorgar tutela a través de la acción de amparo constitucional se debe tener certeza de que el accionante es el verdadero titular del derecho, lo que no ocurre en el presente caso'.

Entendiéndose, que en aquellos casos en que se haya denunciado la vulneración del derecho a la propiedad, el mismo debe estar acreditado por documentación pertinente, caso contrario, en aquellos casos en que la propiedad este sometido a controversia o discusión, no corresponde ser tutelado por vía de acción de amparo constitucional sino por jurisdicción ordinaria".

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

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)***



Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las Conclusiones expuestas, se evidencia que, dentro del proceso técnico administrativo seguido por la Subalcaldía del Macrodistrato VIII Hampaturi dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el Subalcalde del mencionado gobierno edil, por RA 02/2016, resolvió sancionar a Guido José Andrés Torrez Villa Gómez, representante legal de la sociedad ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A. con una multa pecuniaria de Bs60 047,10.-, por haber realizado movimientos de tierras en grandes volúmenes y corte en el cerro Aruntaya, sin contar con la autorización municipal; empero, dicha decisión no tomó en cuenta que el referido predio se encuentra en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca y toda la documentación que acredita derecho propietario del mismo. Fallo que fue confirmado por la Resolución Administrativa Macrodistrital 05/2016 -recurso de revocatoria- y Resolución Ejecutiva 370/2017 -recurso jerárquico-.



Ante ello, la sociedad referida -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución Ejecutiva 370/2017 y todo el procedimiento instaurado en su contra, porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encontraba suspendido para fiscalizar en territorios que tienen conflicto limítrofe con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, tal cual consta lo dispuesto por la Resolución Administrativa Prefectural 121, en razón de que existe un proceso de delimitación iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el cual, se halla en grado de apelación, ante el Ministerio de Presidencia para su correspondiente resolución; pidiendo que se anule la mencionada Resolución Ejecutiva, hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 03/2016, inclusive hasta el Memorándum 42/2016.

Ahora bien, cabe mencionar que dentro del proceso técnico administrativo iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra la sociedad administrada, ésta acreditó derecho propietario y su inscripción en el registro de DD.RR. de La Paz, el 22 de julio de 2015, bajo la matrícula computarizada 2011010004347, asiento 2, la Escritura Pública 266/15, de compraventa del lote de terreno, ubicado en la zona Achumani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de "10.0000" ha; sin embargo, por otra parte en el aludido proceso, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, también presentó el folio real 2010990113746, registrado de igual modo en DD.RR. de La Paz, bajo el asiento 1, la escritura de expropiación a través de la OM G.M.L.P. 306/2006, del lote de terreno ubicado en la zona de Achumani del mismo departamento, con una superficie de 472472,59 m², aduciendo que el predio en cuestión, se encontraría dentro de su propiedad.

De acuerdo a la certificación emitida por el Viceministro de Autonomías, dependiente del Ministerio de la Presidencia, mediante la Nota con CITE: MPR-VA-DGOT-ULOT-NE 53/2018, señaló que: "En atención a solicitud de fecha 15 de febrero de 2018, por el que solicita se extienda certificación y/o informe respecto a si el predio objeto de fiscalización por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encuentra en el área territorial pretendido por el Municipio de Palca, dentro el proceso de Delimitación Territorial que actualmente se encuentra radicado en esta cartera de Estado en grado de apelación, al respecto tengo a bien informar lo siguiente: Por los datos proporcionados referidos a coordenadas georeferenciados de los predios, **efectivamente los mismos se encuentran dentro el área de pretensión propuesta por el Municipio de Palca**" (sic).

De lo anotado, se puede inferir que existe una evidente controversia al respecto de la titularidad del derecho propietario que no puede ser dilucidada por la jurisdicción constitucional, pues no resulta admisible que el derecho propietario de un inmueble le corresponda a dos propietarios al mismo tiempo; tal situación se presenta en el caso concreto, por causas que la justicia ordinaria deber definir -la titularidad definitiva y la posesión provisional mientras se sustancia el proceso civil o penal respectivo-; toda vez que, la sociedad accionante aduce que el predio es de su propiedad y por lo tanto, no correspondía que se le inicie el aludido proceso técnico administrativo, menos la imposición de una sanción pecuniaria.

Por otro lado, el proceso de delimitación iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, con el gobierno edil de Nuestra Señora de La Paz, mereció la Resolución Administrativa Departamental 1059/2016, que "recomienda" la improcedencia de la propuesta de delimitación presentada por Tomas Machaca Ascencio, Alcalde Municipal de Palca, de igual modo, estableció los límites de acuerdo al análisis de la documentación presentada. Fallo que fue objeto de apelación ante el Viceministerio de Autonomías, misma que se encuentra pendiente de resolución, es decir, al estar pendiente los límites entre los referidos municipios, la titularidad del predio en cuestión, no se encuentra definida de manera precisa.

Por todo lo manifestando, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al tener un proceso de delimitación territorial con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, que se encuentra en apelación pendiente de resolución ante el Ministerio de la Presidencia, no tiene establecido plenamente definidos sus límites, y en mérito a la Resolución Administrativa Prefectural 121 -que se encuentra vigente- éste se hallaba imposibilitado de realizar toda medida, acción y ejecución de sanciones



administrativas (notificaciones, advertencias, prohibiciones, demoliciones, decomiso), tributarias y agrarias, hasta que la autoridad competente -en este caso el Ministerio de la Presidencia- resuelva de forma definitiva la controversia territorial; por lo cual, se encontraba legalmente impedido de forma temporal de realizar un proceso administrativo contra cualquier persona ya sea natural o jurídica; en el caso en análisis, no tendría que iniciar un proceso técnico administrativo contra la empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A., vulnerándose así, el derecho del juez natural de la empresa accionante.

Sobre el mismo aspecto, de la revisión de la Resolución Ejecutiva 370/2017, se puede evidenciar que la autoridad ahora demandada señaló que: "...el argumento expuesto por el recurrente, en sentido de que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz deberá abstenerse de la iniciación de procesos administrativos que impongan sanciones entre tanto no se solucionen los conflictos no constituye justificativo legal suficiente, debido a que a si su criterio existen indefiniciones entre jurisdicciones no era viable que disponga a realizar acciones que dañan áreas públicas determinadas por ley sin gestionar las autorizaciones cuando fueren definidos lo que él considera no definido" (sic), es decir, la autoridad demandada, no se manifestó en absoluto sobre la vigencia o no de la Resolución Administrativa Prefectural 121, y por qué razón no la acatan, por lo tanto, la aludida Resolución Ejecutiva no se encuentra debidamente fundamentada y motivada sobre este punto.

En ese contexto, al haber solicitado la parte accionante la anulación de todo el proceso técnico administrativo que se llevó a cabo en contra suya, en base a los argumentos expuestos ut supra corresponde anular el mismo hasta el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Tramite Urgente 03/2016; toda vez que, no se encuentra establecido de forma definitiva y precisa los límites entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y de Palca, respectivamente.

En ese sentido, corresponde exhortar al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a que interponga sus buenos oficios, ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), a objeto que dicha institución interceda cuando se evidencie o se denuncie daños a áreas públicas determinadas o protegidas mediante ley en los predios en conflicto, hasta que se resuelva el proceso de delimitación seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

De la misma manera, con el fin de evitar posteriores controversias entre los aludidos gobiernos ediles, se exhorta ante el Viceministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de Presidencia, a que resuelva en los plazos razonables, la apelación contra la Resolución Administrativa Departamental 1059/2016 que resolvió en primera instancia el proceso de delimitación, que fue impugnado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

Por otra parte, con referencia al derecho a la propiedad privada denunciado como vulnerado, conforme a lo manifestado ut supra, al constatarse de la existencia de derechos controvertidos sobre el predio en cuestión que es objeto de la presente acción tutelar, no se evidencia la vulneración del referido derecho; de igual modo, los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, puesto que no corresponde analizar ni emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos debido a que no son objeto de tutela través de este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 025/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 425 a 429, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en referencia al derecho del debido proceso en sus elementos al juez natural, fundamentación y motivación de las resoluciones; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 370/2017 de 26 de octubre, emitida por la referida autoridad edil.



2° DENEGAR, respecto al derecho a la propiedad privada.

3° Anular el proceso técnico administrativo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de la Subalcaldía del Macrodistrato VIII Hampaturi hasta el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Tramite Urgente 03/2016 de 7 de septiembre, conforme a los fundamentos ut supra.

4° Exhortar al Viceministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia, a que resuelva en los plazos razonables, la apelación contra la Resolución Administrativa Departamental 1059/2016 de 30 de diciembre que resolvió en primera instancia el proceso de delimitación, que fue impugnado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca; y, al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a interponer sus buenos oficios, ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a objeto que dicha institución intervenga en los predios en conflicto cuando se evidencie o se denuncie daños en áreas públicas determinadas o protegidas por ley, hasta que se resuelva el proceso de delimitación seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca ante el Gobierno Autónomo Departamental señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24962-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 577 a 580 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Terrazas Salazar** y **María Elena Villarroel Ríos de Terrazas** contra **Enrique Céspedes Salazar, Nilda Petronila Arce de García, Jesusa Camacho Salazar, Ana Cristina Castelo Herrera, Jesús Llanos Coca, Rino Bustamante Torrez, Cornelio Herrera Bustamante y José Luis Villarroel Pinto.**

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

Por memoriales presentados el 5 y 27 de febrero de 2018, cursantes de fs. 58 a 64; y, 71 a 72, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Realizan trabajos agrícolas produciendo papas, hortalizas, maíz y otros productos para su sustento y la comercialización en el mercado local; labores que se traducen en una pacífica posesión sobre un terreno de más o menos media hectárea, situado en la zona de Irpa Irpa, comprensión de Capinota, que en vida les dejó Wilge Villarroel Ríos -pariente suyo- hace unos siete años.

El 7 de enero de 2018 a horas 8:30, se constituyeron en el lugar para cosechar papa; empero, a eso de las 11:00 observaron movimiento de gente que llegaron a sus predios en una volqueta y un tractor, quienes a la cabeza de Nilda Arce de García, Enrique Céspedes Salazar, Jesusa Camacho Salazar, Ana Cristina Castelo Herrera, Rino Bustamante Torrez, Jesús Llanos Coca, Cornelio Herrera Bustamante y José Luis Villarroel Pinto, quienes dirigieron e instruyeron al maquinista del tractor agrícola, ingresar violentamente a su terreno, para destruir en toda su extensión su sembradío de maíz, papa y zanahoria, que estaban listos para cosechar, sin considerar sus súplicas, siendo víctimas además de agresiones físicas y verbales, amenazas de muerte si no salían del terreno; por lo que, ante semejantes circunstancias no tuvieron otro camino que huir del lugar para precautelar sus vidas.

Fueron despojados de su terreno, habiéndoles privado de trabajar; causándoles daño económico incalculable; y, vulnerando "la posesión legal del terreno" y su derecho a alimentarse; lo que debe ser reparado por los demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la alimentación, al trabajo y a la posesión, citando para el efecto los arts. 16.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el cese de las vías de hecho y se les restituya el "derecho a la posesión del terreno" en el día, con la condenación de costas, daños y perjuicios; y, se remitan antecedentes al Ministerio Público.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 574 a 576 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante ratificó íntegramente su pretensión; y ampliando señaló que, es cierto que no cuentan con el derecho de propiedad; empero, existen otros derechos lesionados y la parte demandada tampoco cuenta con título que acredite su derecho propietario, caso contrario ya debió presentar alguna acción judicial idónea.

En calidad de réplica, los impetrantes de tutela expresaron mediante su abogado defensor que los demandados solo hicieron cita a la jurisprudencia respecto a la procedencia o improcedencia de la acción de amparo constitucional, sin referirse a las medidas de hechos denunciados que vulneraron derechos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Enrique Céspedes Salazar, Rino Bustamante Torrez, Jesusa Camacho Salazar, Jesús Llanos Coca, Cornelio Herrera Bustamante, José Luis Villarroel Pinto, Nilda Petronila Arce de García y Ana Cristina Castelo Condori, por Informe de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 415 a 420 vta., reproducido oralmente en audiencia, sostuvieron lo siguiente: **a)** Los accionantes expresan que los hechos se suscitaron el 7 de enero de 2018 y la presentación de la acción de amparo constitucional se realiza el 5 de febrero de -28 días después- no habiendo presentado de manera inmediata; tampoco cumplieron un rol activo para que se lleve a cabo la audiencia; puesto que, se tardó más de medio año para su celebración; concurriendo por ello, una causal de improcedencia por el tema de la subsidiariedad; por cuanto, no existe un daño inminente e irreparable; **b)** La acción de amparo constitucional no procede contra hechos controvertidos, solo procede contra derechos debidamente consolidados, en ese entendido hacen suyos los argumentos de los accionantes, quienes expresan que evidentemente no tienen título de propiedad, enfatizando que tienen el derecho de posesión, que es susceptible de tutela cuando se acredita mediante resolución judicial por autoridad competente, conforme a la subregla creada por la jurisprudencia constitucional cuando se ve afectado por medidas de hecho; empero, en antecedentes no acreditan dicha resolución; **c)** Se denuncia la lesión de su derecho a la salud, a la alimentación, a la posesión, a la vida, en este último caso corresponde ser tutelado por otra acción de defensa; por lo que, no corresponde ser analizada en una acción de amparo constitucional; **d)** No existe prueba alguna que acredite las presuntas lesiones denunciadas por los accionantes; **e)** El derecho del trabajo deviene de una relación de dependencia entre el trabajador y empleador, en el presente caso comercializan verduras; por lo que, se encuentra relacionado con el derecho al comercio que no fue acreditado oportunamente; respecto al derecho a la alimentación no fue lesionado; y, en lo que atañe al derecho posesorio no se podría vulnerar un derecho que no existe; y, **f)** Existe un proceso iniciado contra José Luis Villarroel Pinto que está siendo sustanciado en el Juzgado de Capinota, donde ellos pretenden acreditar la posesión con un manuscrito; empero, hay tres memorándums con los que se les notificó para que dejen los predios, porque se les había autorizado un límite de tiempo para que hagan sus cosechas, por haber cuidado esos terrenos, teniendo por tanto una posesión limitada y acordada; en ese entendido, cuando se niegan a devolver, comienzan las disputas que en su momento llegan a forcejeos y agresiones, de competencia en materia penal. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

En calidad de réplica, los demandados expresaron mediante su abogado defensor que se está distorsionando los elementos vertidos, porque en ningún momento se admitieron medidas de hecho en esta audiencia; puesto que, no hay prueba de ello.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 577 a 580 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes debieron acompañar la resolución de posesión de un juzgado agrario para ser considerado una posesión legal; sin embargo, si bien adjuntan documentación, ésta no es suficiente, idónea ni objetiva para acreditar la posesión sobre el bien inmueble, respecto al cual invocan tutela; **2)** Además solo cuentan con una fotocopia simple del documento privado de 9 de junio de 2016, el mismo que es objeto de un proceso de diligencia preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas ante autoridad judicial ordinaria, de donde se deduce que el terreno se encuentra cuestionado por la parte



demandada (José Luis Villarroel Pinto); **3)** Por lo expresado se concluye que no existe a favor de los accionantes un derecho propietario consolidado, sobre el cual pueda afianzar su posesión, aspecto que impide a la vía constitucional tutelar el derecho a la posesión; y, **4)** En relación al derecho al trabajo, no acreditaron tal extremo, si bien refieren dedicarse a la actividad agrícola y comercial, no acompañaron prueba alguna al respecto -como ser de un sindicato agrario- que evidencie que esa actividad constituye de vital subsistencia; por lo que, no se tiene probado objetivamente los derechos invocados como lesionados por los accionantes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. En actuados cursa un documento privado (manuscrito) de 9 de junio de 2016 suscrito por José Luis Villarroel Pinto en favor de María Elena Villarroel y José Terrazas Salazar -ahora accionantes- sobre **cesión de acción agrícola de la Cooperativa Santa Bárbara de Irpa Irpa y autorización de adjudicación del mismo** (fs. 457 y vta.); documento sobre el que se inició una medida preliminar de reconocimiento judicial de firmas presentada el 11 de agosto de 2017 en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba; en el que, José Luis Villarroel Pinto en audiencia de 22 de igual mes y año, expresó que no reconoce como suya la firma y rúbrica estampada en el documento precedentemente citado; en cuyo mérito, en la vía incidental se solicitó pericia caligráfica el 23 del referido mes y año (fs. 458 a 517).

II.2. Certificación de Posesión otorgado por Félix Challapa Fernández con C.I. 7868292 Cbba. en su condición de presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) de Yata Moco - Cochabamba - Bolivia, en agosto de 2017; por el que, expresa que **María Elena Villarroel Ríos de Terrazas se encuentra en posesión de un terreno urbano de media hectárea más o menos** con los siguientes límites: al Este con el predio del señor Severino Espejo, al Oeste con el predio de la señora Alicia Jiménez, al Norte con el camino vecinal y al Sur con el Río Arque, con **trabajo desarrollado desde años atrás destinado a las producción agrícola**, sembrando maíz, papa, remolacha, zanahoria y otros productos, también cumplen con aportes y trabajos (fs. 5, 165 y 166 vta.).

II.3. Exposiciones fotográficas que substancialmente evidencian productos agrícolas (zanahorias) desparramados en el suelo a cielo abierto (fs. 10 a 47; y, 167 a 178).

II.4. El Informe de la parte demandada en principio niega las medidas de hecho; empero, en la parte pertinente admite la existencia de la medida preliminar de reconocimiento de firmas seguida por María Elena Villarroel Ríos de Terrazas contra José Luis Villarroel Pinto -codemandado-, agregando expresamente: **"...no hay una posesión legítima, hay tres memorándums que se les ha notificado pidiéndoles que por favor dejen esos predios porque se les había dado un tiempo límite autorizando que hagan esas cosechas por haberlo cuidado al Sr. Villarroel**, quien era el propietario de esos terrenos pero no tienen el derecho de propiedad teniendo una posesión limitada y acordada y **es así que cuando se niegan a devolver el terreno comienzan las disputas que no han sido de la noche a la mañana y que evidentemente en su momento ha habido forcejeos agresiones** que corresponderán a la materia penal..." (sic) [fs. 576].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la alimentación, al trabajo y a la posesión pacífica y legal de su terreno, porque los particulares demandados junto a un grupo de personas, el 7 de enero de 2018, irrumpieron por la fuerza en sus predios, en el que se encontraban realizando trabajos agrícolas y como efecto de los actos violentos y agresiones físicas y morales, fueron



expulsados de su terreno, interrumpiendo de esta manera una pacífica posesión que tenían sobre éste, desde hace varios años atrás; siendo obligados a escapar del lugar buscando resguardar su integridad física y su vida; por lo previamente referido, solicitan que se restituya su pacífica posesión con la condenación de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **ii)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **iii)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **iv)** Del derecho a la alimentación; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "...tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1 respecto a la acción de amparo constitucional expresó:

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que según la SCP 0132/2012 de 4 de mayo:

...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida (las negrillas son nuestras).

Empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo en supuestos excepcionales y plenamente justificados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías^[1], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.



III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[2], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[3] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[4], la perturbación o pérdida de la posesión^[5] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[6]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[7]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de



afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control



competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[9]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.



III.2.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[9], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[10].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una



protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.2.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[11], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[12]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[13]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[14]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[15].

III.3. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, expresa que es **“la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia”**^[16]. Es preciso agregar además que la Norma Fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art. 46.II-.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el Protocolo de San Salvador^[17] en su art. 6 establece:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.
2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas fueron añadidas).

De las citadas normas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del derecho al trabajo por una parte; y un deber impuesto al Estado para la protección del mismo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso a un trabajo digno, como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, observando el principio de progresividad.

III.4. Del derecho a la alimentación

El art. 16 de la CPE, por un lado, reconoce que **toda persona tiene derecho a la alimentación y al agua**; por otra impone al **Estado la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población**. Este deber



del Estado, también se traduce en las **asignaciones para atender especialmente** a la educación, la salud, **la alimentación**, la vivienda y el desarrollo productivo -art. 321.II de la CPE en su última parte).

Indudablemente la alimentación se encuentra estrechamente vinculado a la salud y a la vida, en ese entendido es preciso tomar en cuenta para su consideración, el carácter interdependiente e indivisible de los derechos fundamentales previstos en el art. 13 de la CPE. En ese marco, es necesario enfatizar que el derecho a la alimentación implica los siguientes componentes: **a)** Disponibilidad, que las personas puedan tener la posibilidad de obtener alimentos a través del mercado o por mediante los medios para producirlos; **b)** Accesibilidad física u económica; **c)** Adecuación, es decir que los alimentos contengan los nutrientes necesarios para una vida sana; y, **d)** Sostenibilidad, por cuanto debe asegurar la satisfacción de necesidades actuales de la población sin poner en peligro la necesidades del futuro.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del proceso puede concluirse que los accionantes se encontraban en posesión del predio de más o menos media hectárea de superficie, con las siguientes colindancias: al Este con el predio del señor Severino Espejo, al Oeste con el predio de la señora Alicia Jiménez, al Norte con el camino vecinal y al Sur con el Río Arque, sobre el cual desde años anteriores realizan trabajos agrícolas destinados a la producción de maíz, papa, remolacha, zanahoria y otros productos.

Estos aspectos que se encuentran respaldados en: **1)** El documento de cesión de acción agrícola de la Cooperativa Santa Bárbara de Irpa Irpa suscrito por José Luis Villarroel Pinto, codemandado en la presente acción; **2)** La certificación otorgada por Félix Challapa Fernández de la OTB de Yata Moco - Cochabamba, en agosto de 2017, cumpliendo además con los aportes y trabajos respectivamente; **3)** El reconocimiento expreso de los demandados a través de su abogado en la audiencia de acción de amparo constitucional, al pretender cuestionar dicha calidad, expresando que es una posesión ilegítima y que los accionantes tenían autorizado cosechar sus productos agrícolas por un tiempo limitado, por haberlo cuidado a Wilge Villarroel Ríos, propietario de ese predio; y, **4)** Se corrobora con la exposición fotográficas adjuntas en obrados.

Si bien, por parte de los demandados se cuestiona el origen de esta calidad -posesión- de los demandantes de tutela, al haber desconocido la firma y rúbrica estampado en el documento de cesión de acción agrícola de la Cooperativa Santa Bárbara de Irpa Irpa, por José Luis Villarroel Pinto ante el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba; empero, este reconocimiento se encuentra sometido a un procedimiento pericial caligráfica, en la vía incidental en el mismo Juzgado; en consecuencia, se encuentra pendiente de resolución la cuestión jurídica planteada concerniente al reconocimiento de firmas; sin embargo, estos elementos permiten establecer con claridad y contundencia, la posesión y la actividad económica lícita que se encontraban realizando los accionantes hasta antes de los hechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional.

En ese contexto, es claro que los solicitantes de tutela se encontraban realizando trabajos agrícolas sobre el precitado predio; además, de encontrarse en desarrollo la medida preliminar de reconocimiento de firmas vía pericia grafológica en la vía incidental.

Posteriormente, el 7 de enero de 2018 a horas 11:00, se suscitaron los hechos denunciados, es decir, las medidas de hecho, los actos de violencia física y psicológica ejercidos en su contra por los demandados y un grupo indeterminado de personas, que tuvieron como resultado la expulsión de los impetrantes de tutela del mencionado predio, quienes tuvieron que ponerse a buen recaudo en resguardo de su integridad física, la destrucción de los sembradíos de productos agrícolas mediante maquinaria agrícola, conclusión a la que se arriba en mérito a los siguientes elementos: **i)** Lo expresado por los demandados en el informe de acción de amparo constitucional al señalar que "... **cuando se niegan a devolver el terreno comienzan las disputas que no han sido de la noche a la mañana y que evidentemente en su momento ha habido forcejeos agresiones** que corresponderán a la materia penal..." (sic), manifestación de esencial y decisiva relevancia, que



revela que efectivamente se cometieron actos arbitrarios que se constituyen en medidas de hecho; **ii)** Lo advertido anteriormente, queda corroborado por las exposiciones fotográficas y archivo de video adjuntos, que substancialmente evidencian los productos agrícolas -zanahorias- desparramados en el suelo a cielo abierto; y, **iii)** De esa manera se comprueba que los demandados ejercieron medidas de hecho, con el objeto de restituir o reivindicar en su favor el predio donde los accionantes realizaban trabajos agrícolas.

Debe agregarse que las justificaciones expresadas por los demandados respecto a las medidas de hecho, descalificando la posesión ejercida por los demandantes de tutela, al señalar "no hay posesión legítima" y que por esa razón se les notificó con tres memorándums para que dejen el predio, porque presuntamente era temporal, no desvirtúan de modo alguno las medidas de hecho desplegadas.

En esa comprensión, desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional, cuando se denuncian las medidas de hecho en sus diversas modalidades, opera la excepción a la subsidiariedad de tal modo que esta entidad se encuentra habilitada a ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, sin que sea necesario agotar la vía ordinaria. Ahora bien, conforme se tiene desarrollado precedentemente, en la especie, los demandados incurrieron en la realización de medidas de hecho para restituirse por la fuerza y con violencia, el predio destinado a la producción agrícola en posesión de los accionantes, prescindiendo de los medios, procedimientos y recursos reconocidos por la ley, que en un Estado Constitucional de Derecho se tienen establecidos, a fin de que las relaciones que se despliegan dentro de la sociedad no vayan en desbande, descontrol total y que reine la ley del más fuerte, aspecto totalmente inadmisibles.

Debe tomarse en cuenta además, que en el presente caso existe un proceso judicial pendiente de resolución, dentro del cual pueden dilucidarse aspectos relacionados con la restitución del predio o la reivindicación del bien inmueble; no obstante, los demandados eligieron ejercer las medidas de hecho para restituirse el predio; por lo que, hicieron justicia por propia mano, aspecto que se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo y desarrollado por nuestra jurisprudencia, lesionando frontal y notoriamente el derecho de acceso a la justicia de los solicitantes de tutela, cuestión evidente e insoslayable, desplegado por los demandados.

Se tiene además que la parte demandada interrumpieron abruptamente el trabajo agrícola que iban desarrollando los demandantes de tutela en el predio, ocupación que les permitía la producción de alimentos como maíz, papa, remolacha, zanahoria y otros productos, para consumo familiar, por una parte y por otra, comercializar el excedente en el mercado local; de tal modo, que en la especie, las medidas de hecho afectaron directamente el derecho al trabajo agrícola y el derecho a la alimentación, comprometiendo los medios de subsistencia de éstos.

Por los razonamientos expuestos, es necesario señalar que no pueden ignorarse los hechos acaecidos -medidas de hecho- que afectaron los derechos fundamentales de los accionantes, encontrándose razonablemente justificado la otorgación de la tutela provisional y transitoria en favor de los mismos, en tanto se diluciden los aspectos relacionados a la restitución o reivindicación del predio en favor de los demandados o se consoliden los derechos de los accionantes en el proceso judicial en desarrollo en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, en cumplimiento al debido proceso, en el marco de los principios de contradicción e igualdad de oportunidades, en las diferentes etapas del proceso, hasta la obtención de un pronunciamiento judicial respecto al problema jurídico planteado y consiguientemente, hasta la ejecución o cumplimiento de la resolución emitida, todos estos aspectos, que conciernen al derecho de acceso a la justicia conforme al fundamento jurídico desarrollado en líneas arriba. Un razonamiento en contrario implicaría convalidar las medidas de hecho desplegadas por los demandados, ignorando las evidencias que se tienen especificados precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 577 a 580 vta., pronunciada por la Jueza Publica Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer el cese de las medidas de hecho y la restitución a favor de los accionantes, el predio destinado para el trabajo agrícola; y, sea en el término de tres días de la notificación a los demandados, bajo alternativa de remitir antecedentes al Ministerio Público; sin lugar a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho expresa: "... **debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.**

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[2]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

[3]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios



del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

[4]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[8]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

¹⁹La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

[10]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado



directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[12]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[13]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[14]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional



de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[15] SCP 0998/2012, FJ III.4.

[16] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[17] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado “Protocolo de San Salvador” entro en vigencia en 1999.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24922-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 348 a 353 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daysi Evarista Gutiérrez Mallea** contra **Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija.**

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

Por memoriales presentados el 13 y 20 de julio de 2018, de fs. 53 a 65; y, 70 a 72 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2013, fue contratada a plazo fijo por el SEDECA -dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija-, como Técnico de Activos Fijos; empero, el contrato no le fue entregado, argumentando estar en trámite para su visado en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; posteriormente, al cumplimiento del término laboral pactado, continuó trabajando en la citada Institución firmando cinco contratos más que tampoco le fueron entregados bajo el mismo fundamento. Añadió que realizó tareas permanentes de la institución; prueba de ello, le entregaron sucesivos Memorándums (como el 004/2014 de 7 de mayo, comunicándole que debía cumplir las funciones de Técnico Responsable de Muebles Distrito; A.F. 003/2015 de 2 de abril, ordenándole desempeñar las labores de Técnico de Activos Fijos, Responsable de muebles y enseres distrito; entre otros); de igual forma existían informes que demostraban el tipo de trabajo que desarrolló en la institución; y, finalmente a través del Memorándum 124/2018 de 5 de marzo, fue transferida temporalmente al Área de Sistemas, en cuya virtud asumió las funciones de Técnico de Sistemas; por otra parte, aseveró que no obstante a que fue "finiquitada por las gestiones 2015", desde la gestión 2016 contaba con un contrato de tipo permanente; y, "en la gestión 2017 a 2018, 2 contratos que refieren plazo fijo en tareas permanentes" (sic).

Aclaró que durante el tiempo que prestó sus servicios, no estuvo en ningún proyecto, no obstante a que los contratos que firmó referían tal extremo, en los hechos desempeñó tareas permanentes lo que -a su criterio- demostraba la transgresión a una de las prohibiciones descritas en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y su consecuente reconocimiento como personal permanente, en cuya virtud -según su parecer- gozaba de inamovilidad e inestabilidad laboral.

Acusó la lesión de sus derechos pues la autoridad demandada evitó interpretar y aplicar la norma laboral precitada; y, a pesar de conocer que -a su criterio- cumplía funciones permanentes en la institución, pretendió encubrir la verdadera naturaleza del contrato indefinido bajo la apariencia de varios contratos a plazo fijo; además, el 19 de abril de 2018, mediante carta dirigida al ahora demandado, informó sobre su estado de gestación de quince semanas; empero, se le negó la inamovilidad, arguyendo que no gozaba de la misma en razón a la naturaleza de su contrato de trabajo; inobservando que el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 -invocado por SEDECA- no era aplicable a su caso pues -a su criterio- era una trabajadora permanente. El 23 de abril de 2018, mediante comunicado se le indicó como trabajadora del Proyecto Construcción Asfalto Ruta D-602-TRAMO-CR-RT-603 (CANASMORO)- RIOPILAYA SUBTRAMO 1 PUENTE UNION EUROPEA- EL ROSAL, que a partir de la indicada fecha, quedaban paralizadas temporalmente sus funciones sin derecho a goce de haberes, en aplicación de la cláusula tercera del contrato firmado



con la Institución; cuyo contenido alegó desconocer pues durante años, no le dieron fotocopia alguna de los contratos suscritos.

Por otra parte, acusó que se desconoció su especial protección como madre gestante, pues fue cesada de su fuente laboral -sin que concurra ninguna de las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y se le negó su solicitud de inamovilidad no obstante a su estado de gravidez que fue informado inclusive antes de su despido ilegal. Denunció las ilegalidades descritas, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, que emitió la Conminatoria J.D.T.T. "51/18" (sic) -lo correcto es 51/17- de 22 de junio de 2018, intimando a su empleador a reincorporarle en el plazo de cinco días, a su mismo puesto de trabajo y cancelar los salarios devengados; empero, la parte ahora demandada hizo caso omiso de lo dispuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a un salario digno, seguro médico, a la estabilidad e inamovilidad laboral por continuidad y por gestación; citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo y a las funciones donde se encontraba al momento de su ilegal despido, que es la Unidad de Activos Fijos en la Oficina central de SEDECA, más el pago de sus salarios devengados calculados desde la fecha de su ilegal despido, pago de refrigerio y bono de transporte; subsidio prenatal desde mayo de 2018, todo ello en el plazo de cinco días establecido en la Conminatoria J.D.T.T. 51/17 de 22 de junio de 2018, advirtiendo que su persona no puede ser removida de su puesto de trabajo, salvo sea para mejorar su situación laboral y previo consentimiento escrito de su parte.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 25 de julio de 2018; según consta en acta cursante de fs. 343 a 347 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándola señaló que: **a)** Fue notificada con una carta que reconoció el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación; y, una vez presente en las instalaciones del SEDECA, asumió funciones el 17 de julio de 2018; sin embargo, recibió otra nota indicándole que debía ir como Activos Fijos al proyecto -a cincuenta minutos de la ciudad-; por lo que, presentó un oficio indicando que al encontrarse pendiente la acción tutelar, solicitó que sea la Jueza de garantías, quien defina su situación; recibiendo respuesta de la Jefa de Recursos Humanos (RRHH) instruyéndole permanecer en su puesto mientras se soluciona el asunto; **b)** En los contratos quizás no había relación de continuidad; sin embargo, rechazaba ser calificada como una trabajadora eventual pues de conformidad con la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, se restituía a los Servicios Departamentales de Camino al régimen laboral; por lo que, al haber ejercido un cargo técnico, se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo; y, **c)** Se le reincorporó sin mencionar la estabilidad laboral y si le cancelarían o no los beneficios sociales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Donaire García, Director Técnico a. i. del SEDECA, a través de su representante legal, informó en audiencia lo siguiente: **1)** Le causó extrañeza que no le proporcionen -a la accionante- los contratos que suscribió porque a todo trabajador se le entregaban cuando así lo solicitaban; **2)** No se entendía la razón para citar en la demanda el art. 49 de la CPE, ya que la trabajadora fue restituida a su fuente de trabajo desde el 18 de julio de 2018, con absoluta normalidad; y, la nota de comunicación data de 5 del citado mes y año, poniendo a conocimiento de la hoy accionante que debía reincorporarse a sus funciones, desvirtuando así la pretensión de reincorporación que se



solicita, sin ser evidente el despido alegado; **3)** Respecto a la Conminatoria aludida, el SEDECA impugnó dicha determinación al considerar que ésta adolece de formalidades e inobserva el debido proceso y la defensa; no obstante, dispusieron la restitución de la trabajadora que al momento de realizarse la audiencia, se encontraba trabajando con normalidad en su puesto laboral; **4)** En la gestión 2015, la impetrante de tutela, suscribió un contrato a plazo fijo que feneció en diciembre y la misma cobró sus beneficios sociales, poniendo fin a la relación laboral; posteriormente, entre los contratos que suscribió en 2016 y 2017, hubo una interrupción de dos meses, evidenciando que no se adecúa al DL 16187, por cuanto su contrato fue de obra y la trabajadora, por más que estuviese en estado de gestación, no se beneficia con el derecho de inamovilidad laboral pues que al concluir el proyecto, también terminará la relación laboral; **5)** La peticionante de tutela, no fue despedida porque el proyecto donde trabajaba está sujeto a un presupuesto propio y en base a los informes técnico y administrativo se estableció que el mismo debía ser paralizado temporalmente, aspecto puesto a conocimiento de la trabajadora mediante comunicado; **6)** La accionante presentó documentación de su estado de gestación; sin embargo, el SEDECA no se encuentra dentro de la Ley 3613 que incorporó a los trabajadores a la Ley General del Trabajo; el proyecto contaba con una serie de cargos, en función a la Resolución Administrativa (RA) 0013, que fue aprobada y se encontraba así consignado en los diferentes contratos; **7)** Efectivamente el DS 0012 fue emitido con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral de los padres progenitores; empero, su art. 5 establecía que la inamovilidad laboral no se aplicaba en contratos eventuales y de obra; y, **8)** La accionante era la única persona que interpuso una denuncia y acción de amparo constitucional, por el supuesto despido; empero, se comunicó a todo el personal del proyecto que a partir del 12 de junio de 2018, debían reincorporarse a sus fuentes laborales; posteriormente, la demandante de tutela no se apersonó a su fuente de trabajo, ni al proyecto, ni a las oficinas centrales del SEDECA; y, antes de la emisión de la Conminatoria precitada, se puso a conocimiento del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social sobre el reinicio del proyecto y solamente Daysi Evarista Gutiérrez Mallea no se constituyó a su fuente de trabajo, considerando que gozaba del derecho al pago de sueldos; empero, tal determinación junto con la citada Conminatoria se encontraba refutada y mientras el Juez no determine que la misma era válida no se podía dar cumplimiento al citado pago.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 348 a 353 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, solo con respecto a la inamovilidad laboral de la accionante en su puesto de trabajo Técnico de Sistema del SEDECA, hasta que su hijo cumpla el año de edad; disponiéndose que en el plazo de tres días la entidad demandada, proceda a la inmediata reincorporación a su cargo de Técnico de Sistema con el mismo nivel salarial que percibía, y; se **deniega** en cuanto a la solicitud de pago de sueldos devengados y beneficios sociales; con el siguiente fundamento: **i)** El 9 de abril de 2018, la peticionante de tutela comunicó al Director del SEDECA de su estado de gravidez, adjuntando las respectivas ecografías y certificado médico, ante ello, la Institución demandada le indicó que no se aplicaría la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y en contratos de obra; **ii)** El contrato de obra citado con el Memorandum 124/2018, no estableció una fecha límite de finalización de sus funciones de la trabajadora, sino dejó en total incertidumbre, dejándose la fecha de culminación de la relación laboral a interpretación y criterio discrecional del empleador, por lo que corresponde que los administradores de justicia, fallen siempre ampliando lo más favorable, conforme corresponde en el presente caso, realizando la protección de los derechos a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, como del ser en gestación hasta el año de su nacimiento, el derecho a la seguridad social, mismo que comprende también las asignaciones familiares como la prenatal, natal y de lactancia por estar íntimamente relacionada con el derecho a la vida de la mujer y el nuevo ser en gestación, disposiciones constitucionales que reconoce a la maternidad segura como un derecho fundamental; y, **iii)** En cuanto a la petición de los sueldos devengados, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional Plurinacional cambió la interpretación del pago de los sueldos y salarios, disponiendo que debe ser ordenado por el juez o Tribunal de garantías; sin embargo, como también lo estableció el Tribunal en anteriores líneas jurisprudenciales, a criterio de la Jueza de garantías, la jurisdicción



constitucional, no puede dilucidar el pago de beneficios sociales pues correspondería que se lo realice en otra jurisdicción, donde la parte deberá acreditar esos extremos mediante el conjunto probatorio y en el presente caso, la mencionada Conminatoria establecida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no ordenó el pago de beneficios sociales, por otra parte la misma emitida a favor de la accionante solo ordenó la reincorporación a su fuente laboral y no así el pago de beneficios sociales.

En cuanto a la enmienda y complementación presentada por la parte accionante, la Jueza de garantías, resolvió señalando que, de acuerdo a los fundamentos de la Sentencia y la naturaleza de la acción de amparo constitucional que tiene como finalidad verificar la vulneración de derechos constitucionales, no corresponde ingresar a analizar sobre la petición de pago de sueldos devengados y beneficios sociales; por lo que, dicha solicitud no puede ser atendida en la vía constitucional sino mediante otra vía donde en base al conjunto probatorio, la parte acredite dichos extremos. Asimismo se indicó que la inamovilidad de la accionante es solo referente a la protección de sus derechos de la madre trabajadora y del ser en gestación hasta que cumpla el año de edad y en cuanto a la inamovilidad por la reconducción tácita del contrato, se indicó que los contratos suscritos por la entidad demandada a favor de la accionante, desde el 2016 hasta la fecha, dichos contratos no fueron sucesivos ni continuos sino que hubo interrupción por determinados meses.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan los siguientes Memorándum dirigidos a Daysi Evarista Gutiérrez Mallea: 004/2014 de 7 de mayo, se le comunicó cumplir las funciones de Técnico Responsable de Muebles Distrito en la sección de activo fijos; 003/2015 de 2 de abril, se le asignó las funciones de técnico activos fijos, Responsable de mueble y enseres distrito; A.F. 0008/2015 de 13 de agosto, se le designo como Técnico – Responsable de Muebles y Enseres Distrito (Mobiliario en general equipo de computación); 004/2015 de 25 de septiembre, 005/2015, de 29 de septiembre y 006/2015 de 6 de octubre se le nombró encargada de Activos Fijos a. i.; 0015/2015 de 7 de octubre, se le designó como Técnico de Activos Fijos – Responsable de almacén-sistema informático; 012/2016 de 30 de junio, asumió el cargo de Encargado de Activos Fijos a. i., desde el 1 de julio; 013/2016 de 5 de julio, asumió el cargo de Encargado Activos Fijos a. i. del 5 al 8 y 11 de julio de 2016; 00015/2015 de 6 de octubre de 2016, le asignaron las funciones de Técnico de activo fijo- Responsable del Sistema Informático; A. ADM. 01/17 de 21 de febrero de 2017, se le designó como Encargada de la Administración del Fondo Rotatorio de esa área (caja chica), sin descuidar su trabajo que desarrollaba; 004/2017 de 24 de marzo, se designó asumir el cargo de Encargado de activos fijos a. i. De igual forma, cursan los Informes de 24 de julio y 22 de diciembre de 2017, dirigidos a la Encargada de Activos Fijos de SEDECA Tarija de la ahora accionante, en su condición de Técnico de activos fijos referidos a la realización de su trabajo, y; finalmente mediante Memorándum DIR S.D.C. 124/2018 de 5 de marzo, se le transfirió temporalmente al Área de Sistemas a partir del 6 de marzo de 2018, debiendo asumir funciones como Técnico de Sistemas (fs. 22 a 42).

II.2. Cursa Comunicado de 20 de abril de 2018, del Director Técnico a. i. del SEDECA Tarija, informando que en cumplimiento a las recomendaciones emitidas en los Informes Técnico - Financiero 008/2018, informe legal 79/2018, se comunicó a todos los trabajadores del Proyecto "CONSTRUCCIÓN ASFALTADO RUTA D602-TRAMO-CR-RT-603 (CANASMORO)-RIO PILAYA SUBTRAMO 1 PUENTE UNION EUROPEA "EL ROSAL..." (sic) del SEDECA que a partir del 23 del citado mes y año quedan paralizadas temporalmente sus funciones sin derecho a goce de haberes, aplicándose de manera automática la cláusula tercera del contrato de trabajo firmado con la



Institución que establece en la última parte. Dicho comunicado fue notificado a la ahora accionante el 23 del mismo mes y año (fs. 69).

II.3. Certificado de atención prenatal de la Caja de Salud de CORDES de 22 de mayo de 2018, que certifica que Daysi Evarista Gutiérrez Mallea, asegurada de la Empresa SEDECA, recibe atención médica prenatal desde el quinto mes de embarazo (fs. 45). Informe de ecografía de la accionante del 25 de junio de 2018, que concluyó que la citada, tiene un embarazo de aproximadamente de 26,4 semanas (fs. 47).

II.4. El 30 de mayo de 2018, Daysi Evarista Gutiérrez Mallea, presentó ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Tarija, denuncia ilegal e injustificado despido y solicitando se emita conminatoria de reincorporación laboral (fs. 14 a 17).

II.5. Mediante Conminatoria J.D.T.T. 51/17 de 22 de junio de 2018, emitido por el Jefe Departamental del Trabajo a. i. Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó al Director Técnico del SEDECA, a la reincorporación laboral de Daysi Evarista Gutiérrez Mallea en cumplimiento con lo que establece la Constitución Política del Estado, el DS 496 y conforme el DS 0012 dentro el plazo de cinco días a partir de su notificación, en caso de incumplimiento se elevará la denuncia ante el juzgado laboral, por transgresión a la ley social, con las correspondientes sanciones y multas "DE BOLIVIANOS UN MIL A BOLIVIANOS A DIEZ MIL" (fs. 19 a 21).

II.6. Mediante nota de 5 de julio de 2018, el Responsable del Área de RRHH a .i. de SEDECA Tarija, comunicó a Daysi Evarista Gutiérrez Mallea, que dando cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 51/17, debía restituirse a su fuente laboral dentro del SEDECA de manera inmediata a objeto de dar continuidad a sus funciones. Dicha nota fue recibida por la trabajadora el 16 de citado mes y año (fs. 99).

II.7. El 24 de julio de 2018, se notificó al demandado con la acción de amparo constitucional, el memorial de 20 del mismo mes y año; y, Auto de 23 de julio de 2018 (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a un salario digno, seguro médico, a la estabilidad e inamovilidad laboral por continuidad y por gestación; toda vez que: **a)** Desde el 19 de marzo de 2013 suscribió sucesivamente varios contratos a plazo fijo que -a su parecer- se emplearon para encubrir las tareas permanentes que realizó (según corroboran los Memorándums e informes que presentó), en transgresión al art. 2 del DL 16187; por lo que, -a su criterio- adquirió la calidad de trabajadora permanente y gozaba de los derechos mencionados; y, **b)** El 23 de abril de 2018, en vigencia del último contrato de obra que suscribió, le comunicaron que quedaban paralizadas temporalmente sus funciones sin derecho a goce de haberes, en aplicación de la cláusula tercera del contrato firmado pues el Proyecto para el que fue contratada, no contaba con presupuesto; empero, no consideraron que el 19 del mismo mes y año, puso a conocimiento de sus empleadores que estaba en estado de gravidez y que -según concluyó- era una trabajadora permanente; por lo que, consideró que fue objeto de despido intempestivo y denunció tales extremos ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, que emitió la Conminatoria J.D.T.T. 51/17, disponiendo su reincorporación; sin embargo, dicha disposición no fue cumplida.

En revisión, de los antecedentes, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La carencia actual de objeto por sustracción de materia

De forma uniforme y reiterada, la jurisprudencia constitucional contenida en Sentencias como la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que haciendo alusión a la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: "...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto,



pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción' (el marcado nos corresponde). Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, entre otras.

De lo precedentemente establecido se colige que el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a un salario digno, seguro médico, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad por continuidad y por gestación; toda vez que, desde el 19 de marzo de 2013 suscribió sucesivamente varios contratos a plazo fijo que -a su parecer- se emplearon para encubrir las tareas permanentes que realizó (según corroboran los Memorándums e informes que presentó), en transgresión al art. 2 del DL 16187; por lo que, -a su criterio- adquirió la calidad de trabajadora permanente y gozaba de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; sin embargo, el 23 de abril de 2018, en vigencia del último contrato de obra que suscribió, le comunicaron que quedaban paralizadas temporalmente sus funciones sin derecho a goce de haberes, en aplicación de la cláusula tercera del contrato firmado pues el Proyecto para el que fue contratada, no contaba con presupuesto; empero, no consideraron que el 19 del mismo mes y año, puso a conocimiento de sus empleadores que estaba en estado de gravidez y que -según concluyó- era una trabajadora permanente; por lo que, consideró que fue objeto de despido intempestivo y denunció tales extremos ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, que emitió la Conminatoria J.D.T.T. 51/17 de 22 de junio de 2018, disponiendo su reincorporación; sin embargo, **hasta el momento de presentación de su acción tutelar**, dicha disposición no fue cumplida.

En tal contexto, respecto a los alegatos expuestos sobre la calidad de trabajadora permanente que presuntamente adquirió la accionante, se tiene que la jurisdicción constitucional no es la vía idónea para dilucidar si corresponde o no la conversión del contrato a plazo fijo en uno por plazo indefinido^[1]; consecuentemente, al respecto no amerita emitirse mayor pronunciamiento.

Prosiguiendo con el análisis, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el 13 de julio de 2018 a horas 18:32, se presentó la acción de amparo constitucional, solicitando que -en protección de los derechos acusados como lesionados- se disponga su reincorporación en el plazo establecido en la Conminatoria J.D.T.T. 51/17 (Conclusión II.5); empero, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan el caso, se tiene que el 5 del mismo mes y año, el Responsable del Área de Recursos Humanos firmó la nota que comunicaba a la hoy accionante, que dando



cumplimiento a la aludida Conminatoria, debía reincorporarse a su fuente laboral en el SEDECA de forma inmediata para dar continuidad a sus funciones. La referida nota fue puesta a conocimiento de la impetrante de tutela el 16 de julio de 2018 (Conclusión II.6). En tal contexto, se evidenció que la Conminatoria fue cumplida y la impetrante de tutela se encontraba trabajando -desde el 17 del mismo mes y año- en su puesto de trabajo. Por lo expuesto, la reincorporación pretendida en cumplimiento de la Conminatoria, fue materializada antes de notificarse la presente acción tutelar a la autoridad demandada -el 24 de julio de 2018-, aseveración que tiene sustento en la coincidencia fáctica sostenida por los antecedentes que informan el caso, (la nota de reincorporación y su recepción); y, lo expuesto por las partes en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

Consecuentemente, el incumplimiento de la Conminatoria observado, ya fue subsanado de forma adelantada a la activación del proceso constitucional; y, la pretensión cumplida; por lo que, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, sin ser posible que éste Tribunal Constitucional Plurinacional emita pronunciamiento alguno sobre la problemática expuesta, pues el objeto de tutela fue sustraído por la desaparición del hecho alegado como lesivo.

Consecuentemente, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 348 a 353 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] En éste mismo sentido, se ha pronunciado la justicia constitucional a través de numerosas sentencias como la SCP 0583/2016-S3 de 20 de mayo, que de forma específica señaló: *"En cuanto a la petición de determinarse, una relación laboral de carácter indefinido, es preciso señalar que la jurisdicción constitucional, no es la vía idónea para dilucidar si corresponde la conversión del contrato a plazo fijo en uno a plazo indefinido, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria, donde con mayor amplitud de debate, se pueda dilucidar si corresponde o no tal pretensión, determinación que debe surgir del análisis del acervo probatorio que se produzca en dicha instancia"*.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de protección de privacidad****Expediente: 25901-2018-52-APP****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 260 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado**; y, **Jhonny Céspedes Flores, Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado**.

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

Por memoriales presentados el 27 y 28 de agosto de 2018, cursantes de fs. 35 a 42 vta.; y, a 45, el accionante realizó la siguiente exposición de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En circunstancias que cumplía las funciones de Fiscal de Materia en Oruro, Luis Alberto Guzmán Terceros, presentó una acción de libertad en su contra, la cual fue resuelta por el Tribunal de garantías declarando ilegal el arresto ordenado y remitiendo antecedentes ante la Fiscalía General del Estado a efectos del inicio del sumario correspondiente.

Refiere que por la Resolución de Admisión ABC-18/2012 de 7 de noviembre, la Autoridad Sumariante inició de oficio un proceso disciplinario por la supuesta comisión de la falta prevista en el art. 121.8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); misma que concluyó con la emisión de la Resolución Final ABC-09/2013 de 22 de febrero, imponiéndole la sanción de destitución definitiva y retiro de la carrera fiscal.

En ese marco, Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, denunció que en más de una oportunidad pidió a la Fiscalía General del Estado la rehabilitación de sus derechos restringidos, en razón que los antecedentes disciplinarios que constan en archivos del Ministerio Público, le impiden buscar trabajo, postularse y acceder al mismo, constituyendo el argumento de los demandados a efectos de no proceder con la eliminación de los datos disciplinarios registrados; una supuesta ausencia normativa que pueda justificar la pretensión.

Finalmente, señala que transcurrieron más de cinco años desde que la Autoridad Sumariante, Mirko Antonio Borda Coro, dictó la Resolución Final sancionatoria, por lo que es permisible la eliminación de sus antecedentes disciplinarios en lo que concierne al proceso signado como "68/2012" incoado de oficio en su contra, a fin que no se lo condene a una muerte civil y no se vulnere su derecho constitucional al trabajo, que según lo establecido en la SC 0571/2010-R de 12 de julio, constituye un derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene la persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo y mantenerlo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso y a la dignidad, la honra y reputación, a cuyo efecto mencionó los arts. 22, 24, 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita que la parte demandada proceda con la eliminación de los antecedentes disciplinarios respecto al proceso "068/2012", iniciado en su contra por la falta disciplinaria establecida en el art. 121.8 de la LOMP, sea ante la Unidad de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado.

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

Celebrada la audiencia de consideración de la acción de protección de privacidad el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta de audiencia cursante de fs. 258 a 259, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado patrocinante ratificó todos los términos de su demanda tutelar, manifestando además lo siguiente: **a)** La Constitución Política del Estado marca la línea normativa, por lo que no puede existir muerte civil; incluso en materia penal los delitos prescriben en ocho años y existe la posibilidad que se restituyan derechos a un reo; **b)** En el presente caso existió vulneración de derechos en razón que, ante la solicitud de cancelación de antecedentes las autoridades demandadas respondieron que la eliminación no era posible, extremo que entre otras cosas transgrede el derecho a la petición; **c)** La información registrada en la base de datos del Ministerio Público, respecto a los antecedentes disciplinarios, constituyen un impedimento para que se postule a otras instituciones y acceda a una fuente laboral. El simple registro de dichos datos lo pone en una situación estigmatizante y lesiona su derecho a la privacidad; y, **d)** El Ministerio Público negó y sin fundamento la eliminación de los datos, sin observar lo dispuesto en el art. 117.II de la CPE, que establece que "cualquier reo al cumplimiento de su sanción sean sus derechos restituidos" (sic); por los motivos expuestos, ratificó su petición en el sentido que se conceda la tutela y se disponga el retiro de los antecedentes disciplinarios que se encuentran en los registros públicos a cargo de las autoridades hoy demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro José Guerrero Peñaranda, -hoy- ex Fiscal General del Estado, mediante informe escrito de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 211 a 220, manifestó lo siguiente: **1)** Conforme al mandato establecido en el art. 225 de la CPE, el Ministerio Público se encuentra encargado de defender la legalidad actuando para tal efecto con autonomía funcional, lo cual se corrobora de la previsión establecida en el art. 3 de la LOMP, que señala como finalidad de la institución la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública; **2)** Contrariamente a lo manifestado por el accionante, la Fiscalía General del Estado no se encuentra sujeta a la Ley de Procedimiento Administrativo, según se advierte de las exclusiones y salvedades dispuestas por el art. 3 de la misma norma; **3)** Se respondió a la solicitud de eliminación de los antecedentes disciplinarios a través de distintos proveídos de rechazo de lo impetrado, todo ello en virtud a la misma Ley Orgánica del Ministerio Público y el reglamento de procesos disciplinarios, que no contemplan la eliminación de dichos datos. Por el contrario el art. 39 de la última norma, establece que las actuaciones de la autoridad sumariante deben ser siempre documentadas, quedando en el expediente copia de toda la documentación del proceso disciplinario, así como también existe la obligación de la toma de razón de las resoluciones finales en un libro especial; de igual forma, cuando se emite una sanción en contra de algún Fiscal, sea esta por descuentos, llamadas de atención, multa o destitución, debe entenderse como un acto administrativo que queda en el cuaderno disciplinario que es remitido al escalafón fiscal, que no admite cancelación o destrucción, en resguardo y conservación de la administración; **4)** Respecto a una supuesta vulneración del derecho al trabajo, el peticionante de tutela de manera general hace mención a una posibilidad de observación o exclusión, sin acompañar ningún tipo de prueba para demostrar la lesión de sus derechos a la privacidad personal, propia imagen, honra y reputación de parte del Ministerio Público. Sobre la naturaleza jurídica y los alcances de la acción de protección de privacidad, la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que los arts. 130 y 131 de la CPE, 58 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen las bases jurídicas de dicha acción tutelar, cuya finalidad es garantizar el derecho de toda persona de conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o banco de datos públicos o



privados, y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, a su propia imagen, honra y reputación; de lo expuesto el Ministerio Público no incurrió en acciones u omisiones ilegales o indebidas, no existiendo acto administrativo alguno que transgreda el derecho al trabajo del ahora demandante de tutela; **5)** Sobre una supuesta conculcación del derecho a la petición y el debido proceso, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional entiende al primero de ellos, como el derecho a una respuesta fundamentada en base a todos los puntos exigidos por el requirente ya sea en forma positiva o negativa, por lo que no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; es ese marco, se dio una respuesta de manera pronta y oportuna y de manera fundamentada. Por otro lado, el Tribunal Constitucional Plurinacional también estableció los ámbitos que abarca la acción de protección de privacidad; como son: conocer la información, actualizar los datos existentes, modificar o corregir la información existente, preservar la confidencialidad de la información y excluir la información sensible; casos en los que no se encuentra el impetrante de tutela; **6)** Respecto a la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso, no hay que olvidar que el Ministerio Público llevó a cabo un proceso disciplinario en respeto de todos los derechos del peticionante de tutela; quien, no manifestó de qué manera se le hubiera transgredido el referido derecho; **7)** Se denunció supuestas lesiones de los derechos a la dignidad, honra y reputación; al respecto, es necesario manifestar que el proceso disciplinario seguido contra Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta fue llevado a cabo en estricta observancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de las partes, tipicidad, informalismo, el derecho a la defensa técnica y material, la presunción de inocencia, entre otros; por lo que la sanción de destitución no trastocó en absoluto el respeto del ser humano en su honra y reputación como erróneamente se señaló; y, **8)** Pese a que el demandante de tutela ha mencionado distintas disposiciones legales, incluso una Resolución de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial de la Jefatura Suprema de Lima-Perú; dichas normas son inaplicables, por tal motivo la solicitud carece de respaldo legal, correspondiendo denegar la tutela con la imposición de multas a cargo del accionante, toda vez que la instancia constitucional no se constituye en idónea para disponer la cancelación de antecedentes disciplinarios.

Jhonny Céspedes Flores, Director de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante informe escrito de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 230 a 234, indicó lo siguiente: **i)** La acción de protección de privacidad, tutela los derechos de la persona que esta indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de sus datos, cuando estos contengan errores o afecten su derecho a la privacidad o intimidad. En ese sentido y partir de la naturaleza jurídica de la acción interpuesta, lo solicitado por el accionante no tiene asidero legal tomando en cuenta también que no se demostró con argumentos o fundamentos la manera como el Ministerio Público estuviera actuando con ilegalidad o realizando actos indebidos con los datos que se tiene del impetrante de tutela; **ii)** Tampoco se demostró que la información respecto a la cual se pretende la eliminación, contenga errores o que la entidad este efectuando acciones en afectación del derecho a la intimidad o privacidad de Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, toda vez que no se cuenta con ninguna información de tenga que ver con la vida personalísima del mismo; sino más bien, con datos propios de la institución; y, **iii)** Respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la petición y al debido proceso, no existe asidero legal que sustente lo señalado; tomando en cuenta que la naturaleza jurídica y ámbitos de la acción tutelar interpuesta no alcanza la protección que busca el accionante, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 260 a 276 vta., **concedió** en forma parcial -lo correcto es **en parte**- la tutela impetrada, precisando que lo afirmado por las autoridades demandadas, en el sentido de que no existiría normativa legal que sirva de base jurídica para la eliminación de los datos, no eran correctos; en ese orden sustentó su Resolución en el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero sobre el Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, resolviendo que al no ser posible la cancelación o eliminación



de antecedentes disciplinarios, se disponga el archivo de los antecedentes del accionante y la prohibición de otorgar certificaciones al respecto en consideración del derecho a la privacidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece siguiente:

II.1. La Autoridad Sumariante del Ministerio Público, Mirko Antonio Borda Coro, por Resolución de Admisión ABC-18/2012 de 7 de noviembre, inició de oficio un proceso disciplinario en contra del accionante por la supuesta comisión de la falta prevista por el art. 121.8 de la LOMP (fs. 96 a 99).

II.2 Dicha autoridad, mediante Resolución Final ABC-09/2013 de 22 de febrero, declaró responsable a Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, por la comisión de la falta disciplinaria referida, por lo cual se procedió a su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia y su consiguiente retiro de la carrera fiscal (fs. 160 a 168).

II.3 A través de los proveídos FGE/RJGP/DAJ 168/2015 de 30 de diciembre, FGE/RJGP/DAJ 98/2016 de 18 de julio y FGE/RJGP/DAJ 001/2018 de 4 de enero, las autoridades ahora demandadas, negaron borrar o eliminar los datos del proceso disciplinario iniciado contra el accionante Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta (fs. 9 a 10; 18 a 19; y, 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso y a la dignidad, honra y reputación; toda vez que, las autoridades demandadas se niegan a cancelar y eliminar sus antecedentes disciplinarios que constan en la base de datos del Ministerio Público, situación que le impide postularse y acceder a una fuente laboral.

En revisión, se analizará si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Una aproximación del derecho a la intimidad y privacidad, y su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

El diccionario de la Lengua Española define la **intimidad** como la "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia", por otro lado, la **privacidad** es definida como el "Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión".

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos.

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, toda vez que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y



propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima y relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular.

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la intimidad a través de la STC 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación. Por otro lado y vía jurisprudencial, se dispuso la existencia de una serie de asuntos que en razón de su contenido pueden asociarse con la intimidad de una persona, como ser la intimidad corporal (STC 37/1989, FJ 7), la desnudez (STC 56/2001, FJ 4), las relaciones sexuales (STC 151/1997, FJ 5), situaciones de acoso sexual (STC 224/1999), el ejercicio de la prostitución (STC 121/1999, FJ 2), la relaciones afectivas (STC 121/2002, FJ 2), la salud personal (STC 20/1992, FJ 3), la información sobre el consumo de bebidas alcohólicas y drogas (STC 234/1997, FJ 9 A), la filiación como parte integrante de lo propio o íntimo (STC 197/1991, FJ 3), y la historia penal (STC 144/1999, FJ 8); todas estos se incluyen como expresión del derecho a la intimidad.

Por otro lado, el derecho a la privacidad es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo, por lo que lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

En el ámbito interno el derecho a la intimidad y privacidad encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respecto el art. 21.2 del citado cuerpo legal dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la **privacidad, intimidad**, honra, honor, propia imagen y dignidad, por otro lado el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la intimidad y privacidad, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona, por otro lado y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera es *"...el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones"; mientras que, privacidad hace referencia 'al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales'*, la referida jurisprudencia constitucional, establecido además que: *"...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o*



privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido”.

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma, los art. 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad "...se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso **Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica**, sostuvo que la: "...*vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior...*". Por otro lado, en el caso **Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina**, se estableció que "...*el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación*". La misma Corte sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiéndolo al elemento libertad como "...la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido...". En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: **a)** El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; **b)** El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; **c)** El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, **d)** El derecho a la propia imagen.

El Tribunal Constitucional de Colombia realizó un desarrollo jurisprudencial importante respecto del derecho a la intimidad, en lo que concierne a su definición, los diferentes ámbitos o esferas que este implica, como son el personal, familiar, social y gremial, los grados en que el derecho se clasifica, las formas de vulneración y otros. La Sentencia C-881/2014 de 19 de noviembre, de forma clara señaló que el derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones; **como secreto** que impide la publicidad de hechos o documentos privados y **como libertad**, entendida esta como el derecho de tomar las decisiones que conciernen a la esfera de la vida privada.

La misma Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-696/1996 de 5 de diciembre, reiterada en las Sentencias T-169/2000 de 24 de febrero y T-1233/2001 de 22 de noviembre, asumió un criterio reiterado respecto a las formas en que el derecho a la intimidad puede ser vulnerado, a saber: "...*(i) La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. (ii) En la divulgación de hechos*



privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. (iii) Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad". La Corte Constitucional Colombiana, también entiende que el derecho a la intimidad tiene limitación y que el mismo no es absoluto, toda vez que puede ser objeto de restricciones siempre y cuando entre en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores.

III.2. Sobre el derecho a la honra y reputación, su reconocimiento legal y constitucional

Por lo general en todo individuo se pueden encontrar ciertas tendencias, rasgos, cualidades, pensamientos y actitudes que definen su forma de ser y lo diferencia de las demás, a la suma de estas características del ser se denomina personalidad, y la misma encuentra protección y reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno, tomando en cuenta que el Código Civil boliviano establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y la muerte su fin.

Este reconocimiento legal de la personalidad, dio lugar a que las disposiciones legales de carácter interno y normas internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagren, reconozcan y tutelen ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

Dentro del ámbito interno, el Código Civil se encargó de sistematizar los derechos de la personalidad o personalísimos, y de manera referencial establece que están constituidos por el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, al nombre, al apellido del hijo, al apellido de la mujer casada, protección del nombre, a la negativa de tratamiento o examen médico, el derecho a la imagen, el honor, la intimidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y papeles privados, y otros. En ese entendido el art. 21 del CC, dispone que "Los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan fuera del comercio. Cualquier limitación a su libre ejercicio es nula cuando afecta al orden público o a las buenas costumbres". De forma complementaría la Constitución Política del Estado, reconoce también derechos de carácter personalísimos como la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones privadas, estableciendo mecanismos de defensa específicos para garantizar su vigencia, como es el caso de la acción de protección de privacidad que tutela los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, propia imagen, honra y reputación.

Por su parte, las normas internacionales de protección de Derechos Humanos también consagran los derechos de la personalidad, reconociendo su importancia y el carácter subjetivo y esencial para los seres humanos; en ese orden el art. 12 de la DUDH, señala que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Por su parte, el art. 17 del PIDCP, dispone de la misma forma que: "Derecho a la privacidad y su protección por la ley". Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la protección de la honra y reputación, mediante el art. 11, dispone lo siguiente: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Nota coincidente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituye la prohibición de ataques ilegales a la **honra y reputación**, derechos que en el ámbito interno se encuentran tutelados por la acción de defensa, establecida por el art. 130 y 131 de la CPE.

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la honra como la "Estima y respeto de la dignidad propia" y la "Buena opinión y fama adquiridas por la virtud y el mérito". De lo que se puede inferir que la honra es el respeto y la estima con el que cada persona debe ser tratada en virtud y consideración de las acciones que realiza. La jurisprudencia constitucional establece que no se puede



considerar vulnerada la honra cuando uno mismo "...ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad".

Respecto al derecho a la honra la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, dispuso que: "*Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad*".

La Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-412/1992 de 17 de junio, al referirse al derecho a la honra estableció que: "El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad".

El mismo fallo constitucional, hizo una diferenciación entre el honor y la honra, disponiendo que: "*...la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-. Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata, por lo tanto no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica*".

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española define a la reputación como la "Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo" y el "Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo"; de lo cual la reputación se constituye en la opinión positiva que se tiene sobre una persona o cosa y sus cualidades.

Al respecto, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, estableció que: "*El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, '...alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida' (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo)*".

De lo expuesto se tiene que la honra y reputación, si bien son derechos inherentes de la persona, que conforme al Código Civil acompañan al individuo por el resto de su vida desde su nacimiento; su reconocimiento está vinculado a valoraciones externas conforme a la conducta y acciones que uno realice; así el derecho al respeto con el que uno exige ser tratado, pasa por tener un debido comportamiento social acorde a los valores de la ética y moral; por otro lado la opinión positiva sobre las cualidades de un determinado individuo, también se forma a partir de su buen comportamiento, su honestidad y decoro. Ambos constituyen derechos de toda persona a no sufrir ataques contra a sus valores, virtudes y cualidades socialmente reconocidas.

III.3. La naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad



La acción de protección de privacidad constituye una garantía constitucional que tiene por objeto la protección y tutela de los derechos a la **intimidad y privacidad**; así también como a la propia imagen, honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados. La principal base normativa que sustenta jurídicamente la referida acción tutelar se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado, que en su art. 130.I dispone que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad". La Norma Suprema establece que el referido mecanismo de defensa será llevado a cabo conforme al procedimiento establecido para la acción de amparo constitucional y en cuanto a sus efectos, dispone que en caso de declararse procedente la acción se debe ordenar la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado.

Por su parte el Código Procesal Constitucional, regula de manera más específica el citado mecanismo constitucional y extraordinario de defensa, el art. 58 de la citada norma, determina que su objeto es garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o banco de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o su propia imagen, honra y reputación. De la misma forma, la norma especial estableció requisitos respecto a la legitimación activa y pasiva, la posibilidad de su interposición directa ante la inminencia de la lesión del derecho tutelado, la improcedencia de la acción ante supuestos en lo que se solicite levantar el secreto en materia de prensa y los efectos de la resolución, los cuales son tres; dependiendo si la acción fue promovida por actos ilegales o indebidos que impidan **conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación** de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en archivos o base de datos públicos o privados, la resolución ordenara la **revelación, la admisión de la objeción o la eliminación o rectificación** de los datos del accionante.

Por otro lado, respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el art. 11 de la CADH, dispone que toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias y abusivas en su vida privada, o en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni ataques ilegales a su honra o reputación. Sobre los medios para hacer efectivos los derechos señalados ut supra, de manera concordante el art. 14 de la misma norma, dispone que toda persona tiene el derecho a la rectificación o respuesta ante informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que la rectificación procederá en las condiciones que establezca la ley. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17 señala que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

III.4. Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad

Conforme dispone la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1738/2010-R, la procedencia de la acción requiere dos presupuestos: **1)** La existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, **2)** Que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Según se advierte de la Sentencia señalada líneas arriba, precisó los alcances de la acción de protección de privacidad que se resumen a los siguientes ámbitos: "**1. Conocer la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos**



y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es 'el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la 'confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona'.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'.

III.5. Análisis del caso concreto

Los antecedentes de la acción de protección de privacidad interpuesta refieren que, el accionante en su condición de Fiscal de Materia de la ciudad de Oruro fue objeto de un proceso disciplinario por la supuesta comisión de la falta inserta en el art. 121.8 de la LOMP; sumario que fue iniciado con la Resolución de Admisión ABC-18/2012, emitida por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, Mirko Antonio Borda Caro. El referido proceso, concluyó con la emisión de la Resolución Final ABC-09/2013, mediante la cual se estableció probada la falta disciplinaria y se impuso la destitución definitiva y retiro de la carrera fiscal de Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta.

Posteriormente, y en más de una oportunidad el accionante solicitó a la Fiscalía General del Estado la rehabilitación de sus derechos restringidos y la eliminación de los antecedentes registrados en la base de datos del Ministerio Público; peticiones, que conforme se acredita de la Conclusión II.3 de la presente Resolución Constitucional, fueron atendidas mediante los proveídos FGE/RJGP/DAJ 168/2015, FGE/RJGP/DAJ 98/2016 y FGE/RJGP/DAJ 001/2018, mereciendo una respuesta negativa de parte de las autoridades demandadas, quienes de manera reiterada no accedieron a la eliminación de los datos emergentes del proceso disciplinario signado como "068/2012" el cual concluyó con la Resolución Final ABC-09/2013. A partir de lo señalado y de los antecedentes del caso; se infiere que la parte accionante denuncia mediante ésta acción tutelar, esencialmente la vulneración de sus derechos al trabajo y otros, como el de petición, el debido proceso, la dignidad, honra y reputación.

Atendiendo lo señalado y en consideración al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, la procedencia de la acción interpuesta está sujeta a la concurrencia de dos presupuestos, como son **la existencia de un banco de datos**, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, que el **banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos** por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación; en tal sentido y atendiendo los términos de la acción formulada, corresponde ingresar a la consideración y resolución del fondo de la problemática planteada.



Ahora bien, la naturaleza jurídica de la acción interpuesta encuentra fundamento en lo dispuesto en el art. 130.I de la CPE, disposición legal que establece que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad"; y en lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional, que según se advierte del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio, objetar los mismos y obtener la eliminación o su rectificación, en caso de existir errores o la información registrada afecte su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o su propia imagen, honra y reputación.

Dicho esto, y a efectos de la resolución del presente caso, desde y conforme la Constitución, las normas que regulan la acción interpuesta y la jurisprudencia constitucional, es necesario dejar claramente establecido que el referido mecanismo extraordinario de defensa protege y tutela el derecho a la vida privada y otros relacionados como la intimidad, propia imagen, honra y reputación. Similar entendimiento asumió la Corte IDH que si bien no protege de forma autónoma el derecho a la intimidad como bien ocurre en el ámbito interno, reconoce su tutela al señalar que el derecho a la privacidad a su vez protege a la esfera de cada individuo, entendiéndose esta, como el ámbito privado íntimo y personal no sujeto a ningún tipo de injerencia arbitraria e ilegal externa.

Ahora bien, el accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso y la dignidad, honra y reputación; toda vez que los ahora demandados se niegan a cancelar y eliminar los antecedentes disciplinarios que constan en la base de datos del Ministerio Público, situación que le impide postularse y acceder a una fuente laboral. Respecto a la lesión del derecho al trabajo, que es el objeto principal de la acción formulada, es preciso señalar que no corresponde analizar este aspecto como erróneamente pretende el ahora impetrante de tutela, toda vez que la solicitud, si la misma fuera atendida, desnaturalizaría la acción de protección de privacidad -que como se señaló- tutela los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar y otros relacionados a la personalidad. Criterio similar, debe asumirse ante la supuesta lesión de los derechos a la petición y al debido proceso.

Por otro lado, el accionante manifestó que la negativa del levantamiento de sus antecedentes disciplinarios de parte de las autoridades del Ministerio Público, también lesionó sus derechos a la dignidad, honra y reputación; al respecto, en observancia de los principios procesales de la justicia constitucional; el de motivación, no formalismo y comprensión efectiva, corresponde señalar por qué razón la negativa de los demandados a la eliminación de los datos referidos al proceso disciplinario, no constituye un acto ilegal o indebido vulnerador del derecho a la honra y reputación del demandante de tutela. En ese entendido, como previamente se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 del presente fallo, toda persona tiene el derecho que el ámbito de su vida privada no sufra injerencias o intromisiones, ilegales, abusivas y arbitrarias, tanto de personas particulares como del Estado. El mismo criterio asumió el Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a la protección del ámbito de la vida privada de una persona, contra intromisiones ilegítimas o no consentidas; en efecto, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen respectivamente que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni en la de su familia, domicilio o correspondencia, tampoco de injerencias o ataques ilegales a su honra y reputación; situación que permite deducir que las injerencias en el ámbito de la vida privada, siempre y cuando éstas sean legales; y desde la perspectiva del Sistema Interamericano, si están permitidas. Situación similar ocurre en el ámbito del ordenamiento jurídico interno, toda vez que el art. 25.I y II de la CPE permite la injerencia del domicilio y del secreto de las comunicaciones privadas, siempre y cuando estas sean legales. Dicho esto, y respecto a la supuesta transgresión de los derechos a la honra y reputación alegados, el peticionario de tutela no indicó ningún hecho concreto que acredite mínimamente lo manifestado, sino más bien, como ya se señaló *ut supra*, refiere que ante una posible convocatoria



laboral podría ser excluido de participar o presentar su postulación, a partir de los antecedentes disciplinarios que se encuentran en la base de datos del Ministerio Público; desconociendo la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, como medio extraordinario de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas; y no contra supuestos que probablemente podrían ocurrir en un futuro. Ahora bien, la negativa de las autoridades demandadas de no eliminar los datos del proceso disciplinario seguido contra Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta, no constituye ningún acto ilegal o indebido vulneratorio de derechos y garantías constitucionales conforme se alegó, en consideración que además no existe normativa legal alguna que obligue a las autoridades demandadas a eliminar el referido registro, el cual no constituye una intromisión, ilegal, abusiva o arbitraria de los derechos a la honra o reputación ni mucho menos a la dignidad del ahora accionante.

Respecto a este último señalamiento, se entiende que la dignidad en su dimensión individual se traduce en el derecho de todo individuo a ser tratado con respecto, con igualdad, a no ser discriminado, humillado, a que se respete su reputación, su honor, honra y reputación, por el solo hecho de su condición de persona; la Constitución Política del Estado reconoce a la dignidad como un derecho y como un valor supremo en el ordenamiento constitucional, cuyo respeto y protección es un deber primordial del Estado. La jurisprudencia constitucional de manera uniforme precisó que: *"...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal..."* (SC 0338/2003-R de 19 de marzo).

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1084/2016-S3 y conforme evidencia el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia, fijó los ámbitos a los cuales alcanza la tutela de la acción de protección de la privacidad, que se traducen, en la facultad que le asiste a la persona de conocer la información registrada, actualizarla, modificar o corregir los datos existentes, preservar la confidencialidad y excluir la información sensible relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, tales como ideas religiosas, políticas o algún tipo de comportamiento sexual; sin embargo y de los argumentos expuestos, el accionante no solicitó la tutela de los referidos ámbitos; pretendiendo que se dé a la acción protección de privacidad interpuesta, un alcance distinto al establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Por todo lo expuesto y de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, este Tribunal no evidencia que los demandados Ramiro José Guerrero Peñaranda y Jhonny Céspedes Flores sean responsables de la acción ilegal o indebida imputable como restricción o supresión de los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, reputación y honra de Adolfo Epifanio Garnica Peñarrieta; quienes en resguardo de un interés superior y general no se encuentran impedidos de certificar sobre los antecedentes disciplinarios del ex servidor público que cumplía funciones en la Fiscalía General del Estado, en calidad de Fiscal de Materia.

En merito a lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a todos los derechos alegados por el accionante, es decir, respecto a los derechos al trabajo, a la petición, al debido proceso y dignidad, por no encontrarse dentro del ámbito de protección de la acción interpuesta; y en cuanto a los derechos a la honra y reputación, por no verificarse su vulneración, conforme ya se expresó de manera fundamentada en los párrafos que preceden.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no realizó una correcta compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 260 a 276 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,



2° Exhortar al Fiscal General del Estado asumir las medidas necesarias para la elaboración e implementación de un reglamento que permita cancelar los antecedentes disciplinarios de esta institución, a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2019-S2****Sucre, 3 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25249-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 166 a 170 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Raquel Durán Magne** por sí y en representación de su hijo AA contra **Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre; Amparo Patricia Cruz Ríos, Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; María del Carmen Vargas Tapia, Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles"; y, Lourdes Elizabeth Fernández Vargas, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Cuatro.**

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 19 a 23 vta., la accionante por sí y en representación de su hijo AA, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo es estudiante de Segundo de Primaria de la Unidad Educativa "Adolfo Siles" turno mañana. En junio de 2018, en reunión de padres de familia y la profesora, tuvo conocimiento que su hijo estaría teniendo conductas agresivas dentro de su curso, por esa razón pretendieron hacerle firmar un documento para que en el plazo de un mes cambie dicha conducta; empero, no firmó dicho documento debido a que el 19 del mismo mes y año, le dijeron que previamente comunicarían a la Directora de la mencionada Unidad Educativa, pasados unos días, es decir el 22 del mencionado mes y año, le adujeron que ya no firmaría ningún documento, porque decidieron que su hijo sería expulsado, decisión que fue ejecutada por la referida Directora el 19 de julio de ese año, bajo el argumento que los padres de familia amenazaron con ingresar en huelga de hambre.

Señala que antes que se concrete la ilegal expulsión, en aras de asumir defensa y toda vez que la permanencia de su hijo en dicha Unidad Educativa estaba condicionada, el 25 de junio de 2018, presentó memorial ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 de la ciudad de Sucre, solicitando que se realice una investigación integral, debido a que su hijo era víctima de agresiones físicas y psicológicas; empero, el citado memorial no fue respondido de manera formal, a pesar de las reiteradas solicitudes.

Sostiene que días antes; es decir, el 22 de junio de 2018, solicitó a la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", le otorgue una respuesta del por qué no autorizaba que su hermano participe de las reuniones del curso de su hijo, puesto que en ausencia de su padre, era el familiar más cercano; empero, dicha autoridad no le dispuso respuesta. De igual forma, dos días antes de producirse la expulsión de su hijo, mediante escrito de 16 de julio del mismo año, pidió que se tomen las medidas de resguardo velando por el interés superior de su niño y que en definitiva respondan a su escrito de 22 de junio de 2018, pero no tuvo respuesta.

En reunión del 11 de julio de 2018, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ratificó su solicitud de medidas de protección a favor de su hijo, hasta que se conozca la veracidad de los hechos en una investigación previa; sin embargo, no se le otorgó ninguna medida de protección, al contrario cuando formalizó expresamente su petitorio, no le dieron respuesta alguna. Frente a esa negativa, el 25 del mismo mes y año, acudió ante la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, solicitándole se tomen medidas urgentes a favor de su



hijo, se realice la investigación integral e imparcial que pidió y le otorguen las respectivas respuestas a las notas presentadas el 25 de junio y 11 de julio de igual año, pero en similar sentido, omitió responder sus petitorios y simplemente se limitó a señalar de manera enfática que si su hijo "...no es como dicen, entonces asuma defensa..." (sic).

Finalmente, alega que el 20 de julio de 2018, a efectos de conocer los motivos de la expulsión de su hijo, solicitó a la citada Unidad Educativa fotocopias de la respectiva Resolución y pidió respuesta a los escritos de 22 de junio y 16 de julio, pero tampoco obtuvo respuesta. Ese mismo día, denunció ante el Director Distrital de Educación la determinación ilegal asumida contra su hijo y la ausencia de respuestas a sus notas presentadas, petitorio que reiteró el 26 de julio del referido año; sin embargo, tampoco contó con una respuesta formal a estas solicitudes, sino una respuesta verbal de su secretaria, señalando que la autoridad no tuvo tiempo de leer sus escritos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante por sí y en representación de su hijo menor AA, alega la lesión de sus derechos de petición conexo a la defensa y a la educación de su hijo; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene que: **a)** Lourdes Elizabeth Fernández Vargas, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, responda en el plazo de veinticuatro horas, de manera formal a sus escritos presentados el 22 de junio y 11 de julio de 2018; **b)** Amparo Patricia Cruz Ríos, Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, para que en similar sentido se pronuncie sobre su escrito presentado el 25 de julio de igual año; **c)** María del Carmen Vargas Tapia, Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", para que en igual plazo y forma responda a su nota de 22 de junio de 2018 y sus memoriales presentados el 16 y 20 de julio del mismo año y haga la entrega de la copia de la resolución de expulsión emitida contra su hijo AA; **d)** Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, para que emita respuesta a sus memoriales presentados el 20 y 26 de julio de 2018; asimismo, entregue copia de la Resolución de expulsión suscrita por la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles" y la documental respectiva; **e)** De este modo, solicitó se condene en costas procesales a los demandados, toda vez que por sus omisiones indebidas, tuvo que acudir a la jurisdicción constitucional y contratar abogados, lo que ocasionó un gasto en el pago de sus honorarios profesionales; y, **f)** Se remita copia de la resolución, a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde prestan funciones los servidores públicos demandados, a efectos del art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por sí y en representación de su hijo menor AA, ratificándose íntegramente en los términos de su demanda tutelar, en audiencia amplió señalando que: **1)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tocó aspectos de fondo que no son objeto de esta acción de defensa, por cuanto sólo se reclamó la lesión del derecho a la petición; **2)** Conforme la "SCP 1995/2010", dicha institución debió fundamentar ante qué autoridad tenía que acudir y no excusarse; **3)** La Directora de la Unidad Educativa manifestó en su informe que habría tenido las respuestas a sus solicitudes formuladas; sin embargo, según nota de 9 de agosto de 2018, la misma no fue presentada porque no tuvo respuesta alguna; **4)** Ante las solicitudes efectuadas al Director Distrital de Educación, se dio respuesta el 15 de agosto, con una nota de 24 de "agosto"; asimismo, existe otra contestación con fecha 30 de "agosto" al memorial de 26 de julio; empero, no se le otorga una resolución fundamentada sobre la situación educativa de su hijo. De igual forma, solicitó resolución de fondo a la Dirección Distrital de Educación, el 16 de agosto del indicado año, que hasta la fecha -21 de agosto-, no fue respondida; **5)** El derecho a la petición, no se satisface con una respuesta meramente formal, sino con una solución al problema planteado de manera sustantiva y material, aspecto desarrollado en las



Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1238/2012 y 0027/2018; en su caso, el Director Distrital, emitió respuestas genéricas y ambiguas como: "se tiene presente" o "infórmese"; y, **6)** En el derecho a la petición no opera la subsidiariedad.

1.2.2. Informe de las partes demandadas

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, a través de su representante legal, informó en audiencia lo siguiente: **i)** Respecto al memorial de 20 de julio de 2018, no podía emitir una respuesta directa a la accionante, debido a que como autoridad jerárquica, abre su competencia para pronunciarse sobre los reclamos efectuados en este proceso, a través de las vías de impugnación; **ii)** Se dirigió a la Directora de la Unidad Educativa del menor AA, a fin de que se pronuncie sobre los reclamos efectuados por la accionante, en base a un informe; por lo que, la referida Directora el 18 de julio y 13 de agosto de igual año, remite la información, además de los antecedentes del caso; **iii)** Emitió respuestas puntuales, precisas y dentro del plazo razonable, a través de las providencias de 30 de "julio" y 24 de "agosto" del mismo año, además de las fotocopias solicitadas; el hecho de que la respuesta no haya sido de agrado de la accionante, no implica la vulneración de su derecho a la petición; **iv)** Con relación al memorial de 16 de agosto del señalado año, por el que se infiere que se estuviera vulnerando el derecho a la petición, informamos que no es evidente, ya que la respuesta se encuentra dentro de plazo y lista para notificarse; y, **v)** Se exige respuesta de fondo sobre las presuntas irregularidades que se hubiesen cometido contra un menor, sin respetarse las formalidades que existen en una instancia administrativa.

María del Carmen Vargas Tapia, Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", a través del escrito, cursante de fs. 104 a 106 y en audiencia, por medio de su abogado, señaló que: **a)** Se determinó informar este hecho a la Dirección Distrital de Educación, para que defina la situación del menor, conforme al CITE 004/2018 de 16 de julio y nota de 14 de agosto de 2018, en el que se describe todos los antecedentes del caso; y, **b)** Sobre las solicitudes de la accionante respecto a la información del caso del menor, se tienen las notas de respuesta resueltas oportunamente el 24 de julio y 13 de agosto de 2018; sin embargo, esta no pasó a recoger, pues estaban disponibles en Secretaría -que fue señalada por la accionante como domicilio procesal- para su legal notificación; por lo que, voluntariamente se situó en un estado de indefensión y falta de conocimiento de las determinaciones que la Unidad Educativa asumió.

Lourdes Elizabeth Fernández Vargas, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, mediante informe escrito presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 38 a 43, señaló que: **1)** El 8 de junio de 2018, la accionante presentó denuncia, que inmediatamente fue derivada al área de psicología, que interviene en primera instancia con la madre del menor AA, el 12 de junio de igual año, para posteriormente actuar con el menor en dos sesiones, el 14 y 22 de junio del referido año; aspecto que fue informado a la madre; **2)** Con relación al memorial de 25 de junio de 2018, se adoptaron medidas en torno a los seis puntos de su petitorio; **3)** Respecto al memorial de 11 de julio de 2018, de igual manera, se asumieron medidas con relación a las referidas; y, **4)** De acuerdo al art. 144.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) al tratarse de un niño involucrado en un proceso, se debe mantener en reserva y resguardar su identidad, así como restringir el acceso a la documentación correspondiente, salvo autorización expresa de la autoridad competente; razón por la que, no se remitió ningún informe o documento a la impetrante de tutela, pero sí se la mantuvo informada de manera verbal de todos estos actuados, además que ella también participó en los indicados sucesos; habiéndose realizado dos audiencias en oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el 6 y 11 de julio del referido año, con la presencia de su hermano, a fin de buscar soluciones inmediatas al caso de violencia entre pares.

Amparo Patricia Cruz Ríos, Responsable de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de informe escrito presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 54 a 56 vta., expresó que: **i)** Con relación a la nota de 25 de julio del mismo año, en la que se solicitó se realice una investigación imparcial en el caso del menor, una vez recibido el memorial, derivó el mismo a las Defensorías de los Distritos 1 y 4, para que estas instancias, efectúen



una intervención y atención del caso, tomando en cuenta que los profesionales de ambas Defensorías, ya tenían conocimiento del caso; **ii)** En cuanto a la solicitud de intervención presentada a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, no sólo intervino esta Defensoría sino también profesionales de las Defensorías de los Distritos 8 y 1, realizando entrevistas psicológicas a los niños de la Unidad Educativa; **iii)** Si bien se reconoce el derecho a la petición; sin embargo, también es evidente que los arts. 144.II y 193 inc. d) del CNNA, establecen el principio de reserva de la identidad del niño, niña o adolescente que se encuentra involucrado en un proceso, así como restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización de la autoridad competente; de tal manera, que la Defensoría cumplió con lo solicitado por la accionante y los padres de familia de los otros niños; y, **iv)** Las actuaciones realizadas por la Defensoría fueron puestas a conocimiento de la accionante, descartándose la vulneración del derecho de petición.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 166 a 170 vta., **concedió** la tutela impetrada, con costas y costos; disponiendo que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas, los demandados respondan de manera formal -por escrito- a los memoriales, oficios y notas presentadas por la accionante entre el 22 de junio y 26 de julio de 2018; **b)** La Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles" y el Director Distrital de Educación de Sucre, entreguen a la impetrante de tutela una copia de la Resolución de expulsión emitida contra el menor y la documentación que se encuentre en el legajo de antecedentes que preceden a dicho fallo, así como un pronunciamiento expreso sobre el último petitorio efectuado por la accionante el 16 de agosto del referido año, dirigido al señalado Director Distrital; y, **c)** Teniendo en cuenta que todos los demandados tienen la condición de funcionarios públicos, remítase una copia de la resolución a la autoridad máxima de cada uno, para los fines previstos en el art. 39.II del CPCo.

Dicha Resolución se fundamentó en el sentido que: **1)** Los informes presentados y expuestos por las autoridades y funcionarios demandados, permiten evidenciar que no se respondió directamente a la accionante, mediante nota escrita y a través de pronunciamiento expreso y puntual sobre cada uno de los requerimientos y solicitudes efectuadas entre el 20 de junio y 26 de julio de 2018, sea exponiendo o justificando el por qué no podrían hacerlo, o señalando cuál el impedimento que tenían para guardar silencio o pronunciarse respecto a los peticorios efectuados sucesiva y reiteradamente por la solicitante de tutela, ante el incidente contra su hijo en la Unidad Educativa donde cursaba estudios primarios; por lo que, no tuvo respuesta clara sobre las razones, fundamentos y antecedentes administrativos y disciplinarios que hubieran primado y determinado su alejamiento forzoso de la escuela, lo que impidió que la solicitante de tutela pueda hacer uso de algún recurso previsto por ley; **2)** Los argumentos de descargo de cada uno de los demandados no constituyen razones valederas que deslinden su responsabilidad de atender las solicitudes de la accionante; **3)** Independiente del modo en que se haya efectuado la petición, el destinatario debe pronunciarse por escrito, para que la petición sea formalmente atendida, de manera pronta, en plazo razonable -no debe pasar tres días dependiendo de la complejidad del caso- además de la constancia de la entrega al peticionante; y, **4)** Se agrava el hecho; toda vez que, repercute en los derechos de un menor, quien además pertenece a un grupo vulnerable que merece toda la protección y atención de las autoridades y funcionarios públicos cuando se trata de establecer, reconocer y garantizar el ejercicio de tales derechos, más si se acudió en busca de respuesta o razón clara sobre las determinaciones asumidas contra el menor.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Nota recibida el 22 de junio de 2018, Raquel Durán Magne -ahora accionante- solicitó a la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles" que explique los motivos que justifican la decisión de apartar al tío del menor del grupo de *WhatsApp* del curso y de las reuniones a las que se convoca, así como la norma legal en la cual se ampara para asumir estas determinaciones (fs. 9 a 10).

II.2. A través de memorial presentado el 25 de junio de 2018 a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la hoy accionante solicita: **i)** Que se investiguen todas las denuncias efectuadas contra su hijo, con la finalidad de verificar si son ciertas o no y, en su caso, se le otorgue un apoyo psicopedagógico con la ayuda de la escuela y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (porque la solución no es solo apartar a alguien); **ii)** En caso de no ser ciertas las denuncias contra el menor AA, se retracten los denunciadores por el daño psicológico que le provocan; **iii)** Que se recopilen los videos del interior de la escuela, de las fechas en las que se suscitaban los incidentes; **iv)** Se entreviste a los niños del curso Segundo A y al menor AA, con la finalidad de recabar de manera directa las supuestas denuncias de agresión que su hijo hubiera cometido y verificar si su conducta es agresiva o educada; y, **v)** Se precautele cualquier tipo de expulsión de su hijo, sin previo proceso e investigación, así como cualquier medida de hecho, por el que se pretenda impedir que su hijo asista a la escuela. Asimismo, refiere en su Otrosí: "Conoceré providencias en Secretaría de su despacho" (sic) -fs. 2 a 6-.

II.3. Mediante nota presentada el 11 de julio de 2018, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la ahora accionante solicitó que se tomen medidas en resguardo del interés superior de su hijo mediante actos directos que les reconoce la norma o a través de una solicitud escrita al Juez de la Niñez y Adolescencia, entre ellas: **a)** Se pida a la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", cambie temporalmente a su hijo de curso para que no siga en ese ambiente conflictivo y de esa manera, la profesora, alumnos y su hijo ya no estén envueltos en esa problemática por agresiones mutuas; **b)** Se solicite a la Directora del establecimiento que hable con los padres de familia y la profesora, con la finalidad de que no esparzan más rumores negativos o malos comentarios en contra de su hijo, queriendo lograr su expulsión, puesto que al realizar aquello, no se respetaría el derecho a su imagen; **c)** Se realice una investigación integral y cabal sobre los hechos denunciados contra su hijo; así como los que denunció por agresiones cometidas en su contra, con la finalidad de recabar todas las pruebas necesarias en ambos casos, y por ende determinar la veracidad de los hechos denunciados (puesto que no pueden tomarse medidas extremas sin prueba objetiva); **d)** Se realice un seguimiento psicopedagógico a su hijo y también a los niños que fueron mencionados como sus agresores, con la finalidad de determinar si las denuncias son evidentes; **e)** Se recaben con la ayuda de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", videos de seguridad diarios por dentro el aula y fuera del mismo sobre la conductas de su hijo y de los demás niños, con fines investigativos; **f)** Se entreviste a todos los niños del Segundo A, sobre la conducta que tienen dentro y fuera del aula, los menores que su hijo mencionó como sus agresores, así como también sobre la conducta del niño; y, **g)** Se solicite formalmente a la Directora del Unidad Educativa "Adolfo Siles", que no impida el ingreso de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a las reuniones en las que se tratarán temas de su hijo y otros niños, en resguardo de su interés superior (fs. 7 y vta.).

II.4. Por memorial de 16 de julio de 2018, la accionante reiteró y solicitó íntegramente las medidas descritas precedentemente en resguardo del interés superior de su hijo a la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles" (fs. 11 a 12).

II.5. A través de memorial recibido el 20 de julio de 2018, en la Dirección de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", la ahora accionante solicitó fotocopia de la resolución de expulsión, con la finalidad de conocer las razones y normas en las que sustentaron esta determinación. Asimismo, solicitó se otorgue respuesta escrita al memorial que presentó el 16 de julio de 2018, donde expresó que se tomen medidas de resguardo por el interés superior de su hijo y también respuesta escrita a la nota de 20 de junio del señalado año (fs. 13).



II.6. Por medio de memorial recibido el 20 de julio de 2018, en la Dirección Distrital de Educación de Sucre, la ahora accionante: **1)** Solicitó que se verifiquen las irregularidades en las que incurrió la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", la profesora y los padres de familia; y se restablezca a su hijo a la indicada Unidad Educativa, con las medidas de protección, en el marco de su interés superior; **2)** Denunció la expulsión arbitraria de su hijo que nunca le fue comunicada de manera formal, así como no se le otorgó fotocopias de dicha resolución, con el argumento de que solicite por conducto regular; **3)** Hizo conocer que se encuentra pendiente una investigación integral que solicitó el 25 de junio de 2018, sin tener respuesta formal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, sobre las posibles conductas agresivas que hubiera tenido su hijo, así como las posibles agresiones que hubiera sufrido por parte de alguno de sus compañeros; y, **4)** De igual forma, el 11 de julio de referido año, solicitó a la indicada Defensoría se tomen medidas de resguardo del interés superior del menor, denunciando que su hijo sufre violencia psicológica por parte de algunos de sus compañeros, por cuya razón pidió el cambio de curso temporal del menor; empero, tal solicitud no mereció respuesta. (fs. 14 a 15).

II.7. Por memorial recibido el 25 de julio de 2018 en la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la accionante hizo conocer que no recibió respuestas a los múltiples reclamos que realizó a la Defensoría del Distrito 4, concretamente a los dos memoriales de 25 de junio y 11 de julio de 2018. Asimismo, solicitó una investigación imparcial del caso de su hijo, que a la fecha se encuentra prohibido de ingresar a su escuela y estudiar, vulnerando su derecho a la educación; y se le entregue el legajo completo de informes realizados por la Defensoría del referido Distrito, a fin de tomar las medidas conducentes judiciales y constitucionales (fs. 8 y vta.).

II.8. A través del memorial recibido el 26 de julio de 2018, en la Dirección Distrital de Educación de Sucre, la hoy accionante solicitó respuesta urgente e inmediata al escrito presentado el 20 de julio de 2018; asimismo, las fotocopias simples o legalizadas de la Resolución de expulsión de su hijo, así como de la documental que se encuentra en el mencionado legajo; por otro lado, pidió fotocopia simple o legalizada del Reglamento Interno de la Escuela "Adolfo Siles" (fs. 16 y vta.).

II.8.1. Se tiene fotocopia simple del decreto de 30 de "agosto" de 2018, recibido el 15 de agosto de igual año por la accionante, emitido por el Director Distrital de Educación en el que dispone: "Se tiene presente y a ese efecto con relación al Punto I.- póngase en conocimiento el decreto de fecha 24 de julio del presente. Punto II. Extiéndase las fotocopias como se pide. Al otrosí 1. Se tiene presente" [(sic) fs. 115].

II.9. Se tiene Nota de 26 de julio de 2018, sin cargo de recepción; por la que, la abogada y psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8, informan a la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", que ante la denuncia de padres de familia de este establecimiento, por violencia física entre pares, el 11 de julio de igual año, por instrucciones de la Responsable de Coordinación de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, se deriva el caso con toda la documentación a la misma institución mencionada del Distrito 1, a objeto que tome las acciones legales correspondientes (fs. 79).

II.10. Por Nota de 24 de julio de 2018 **-sin cargo de recepción-**, suscrita por la Directora de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", dirigida a la hoy accionante, informándole que: su hermano participó de la reunión de 18 de junio de igual año con voz y voto, como consta en el acta de la misma fecha, sin ninguna prohibición; por lo cual, "Con relación a nota de expulsión, el cual este término no se manejó se le informó de manera verbal el porqué de la suspensión de su niño, y los antecedentes usted los conocía y quienes le acompañaban siempre en detalle porque estuvo presente en todas las reuniones que se realizaron con los diferentes actores. Sin embargo se le informó a usted también que en fecha 18 de julio del referido año se elevó todo el caso a la Dirección Distrital para que desde esa instancia se pronuncie la autoridad distrital y que ya no estaba en nuestras manos" (sic) -fs. 58-. Del mismo modo, por Nota de 13 de agosto de 2018 **-sin cargo de recepción-** la Directora de la Unidad Educativa demandada, se dirige a Raquel Duran Magne, manifestando que: "En respuesta a



nota presentada el 9 de agosto de 2018" se ratifica en la respuesta de 24 de julio en la cual se le recuerda las acciones y se le informa lo que corresponde" (sic) -fs. 57-.

II.11. La Nota Interna CITE.D.D.E.CH./R.T. 034/2018, recibida el 2 de agosto en la Dirección Distrital de Educación de Sucre, por la que el Responsable de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, solicitó al Director Distrital de Educación de Sucre, que informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, sobre la denuncia de la hoy accionante en lo concerniente a los petitorios efectuados por esta y que no fueron respondidas en forma clara y por escrito, relacionadas a la expulsión de su hijo de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", ni informe sobre las medidas tomadas al respecto (fs. 152).

II.12. Por memorial recibido el 9 de agosto de 2018, en la Dirección de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", la ahora accionante reiteró a la Directora de dicho establecimiento educativo, solicitud de la respuesta al memorial de 20 de julio del año indicado, respecto a la resolución de expulsión y documentación respaldatoria, a fin de tomar defensa del menor (fs. 110 y 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación de su hijo menor AA, manifiesta que debido a la expulsión arbitraria e ilegal de su hijo de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", a fin de tomar conocimiento de los motivos legales y la documentación, por el cual se decidió la referida expulsión y asumir defensa y acciones a favor del menor, pidió expresa y reiteradamente a las autoridades hoy demandadas una serie de solicitudes, no obstante, éstas no sólo omitieron responder de manera formal a cada uno de sus petitorios, sino que también no le entregaron la documentación solicitada ni la Resolución por la que se dispuso dicha medida, hecho que a su entender vulnera su derecho a la petición y a la educación.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La petición, desde la Constitución supone: Un derecho, en su ejercicio; y, una garantía, en la obtención de respuesta

El art. 24 de la CPE, consagra que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Acorde con el precepto constitucional, la petición es un derecho fundamental que tiene una doble dimensión, por un lado, sin exigencia a más que la identificación, permite que toda persona de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, realice peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o personas particulares; y, por otro, constituye una garantía en la obtención de una respuesta formal, pronta, clara, precisa y congruente.

Por consiguiente, se entiende que el ejercicio del mencionado derecho, se garantiza con la obtención de respuesta, dicho de otro modo, el derecho de petición, se efectiviza con lo resuelto, lo que no implica que la misma, sea evasiva, incompleta, impertinente, insuficiente y sugestiva; por otro lado, cabe destacar que la norma constitucional posibilita la petición oral y escrita, en el primer caso, es decir ante la solicitud oral, se debe informar de manera inmediata el resultado de su petitorio y de ser por escrito, dentro del término legal establecido para el efecto, sin que ello signifique que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición y la garantía de obtención de respuesta.

III.1.1. Contenidos estructurales del derecho fundamental de petición

El derecho fundamental de petición comprende los siguientes contenidos estructurales: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal; **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aún exista equivocación en el planteamiento de la petición; **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta; y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas.



De lo anterior se colige que el primer contenido estructural, busca garantizar el acceso a la información y la posibilidad cierta y efectiva que tienen todas las personas de ejercer su derecho fundamental de petición, ya sea de manera individual o colectiva, escrita o verbal, sin que ninguna autoridad, funcionario público y particular se abstengan de recibirlas y en consecuencia de tramitarlas.

El segundo contenido estructural, implica que las autoridades, funcionarios públicos y los particulares, tienen el deber de resolver materialmente el fondo de las peticiones interpuestas, ciñéndose al objeto de la petición, conforme a lo solicitado, de manera que, se otorgue al peticionante una respuesta positiva o negativa, aun existiendo yerros formales en su solicitud, toda vez que un mero aspecto formal, no puede estar por encima de un derecho fundamental (art. 24 CPE).

El tercer contenido se refiere a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para el efecto. La ausencia de respuesta al margen del plazo previsto vulnera el derecho de petición.

El cuarto contenido, supone que la respuesta otorgada debe ser inteligible, llena de argumentos de fácil comprensión, sin ofrecer información impertinente e incompleta, sin sugerir a que el peticionante arribe a su propia conclusión, ya que el mismo no sólo significaría incurrir en fórmulas evasivas, sino que también figuraría como el pretender reservar, ocultar y guardar información, al contrario, según el caso que corresponda, se debe explicar las razones por las cuales la petición efectuada resulta o no procedente, de manera que en aras del ejercicio del derecho de petición se atienda de forma integral lo pedido, sin que ello signifique que la respuesta pretendida por el accionante tenga que ser necesariamente positiva, en similar sentido, tampoco puede entenderse vulnerado el derecho de petición simplemente porque la respuesta otorgada al peticionario dentro de los términos dispuestos sea negativa o no cumpla sus expectativas.

III.1.2. El derecho de petición constituye un medio para obtener la efectividad de otros derechos fundamentales. El derecho a la educación

Tomando en cuenta que en el caso concreto, la accionante también interpuso la presente demanda de acción de amparo constitucional en representación de sí misma y de su hijo menor AA, mediante el cual denunció la vulneración de su derecho a la educación, por consiguiente dada la pertinencia del acto lesivo que involucra el derecho fundamental de un menor, cual es la educación, es menester realizar el siguiente análisis.

Cabe resaltar que el preámbulo de la Constitución Política del Estado, expresa entre otras cosas, que **el acceso a la educación**, constituye la base del nuevo Estado.

Desde esa concepción filosófica, no cabe duda que la actual constitución, no solo asume que dejó en el pasado prácticas burocráticas que correspondían a otros Estados, sino que también en la búsqueda del vivir bien y respeto de sus habitantes, consagró más de noventa derechos fundamentales, entre los que se encuentra los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud y a la educación; asimismo, incorporó a su ordenamiento jurídico interno, derechos y principios proclamados por la normativa internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y los particulares.

El derecho a la educación es reconocido por todos los instrumentos legales internacionales en materia de derechos humanos, principalmente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos del Hombre y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En armonía con lo anterior, el art. 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores era igual para todos, en función de los méritos respectivos".

El art. XII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana".



Por su parte, el art. 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que los Estados parte convienen: "...en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; y,
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural".

Por su parte, el art. 17 de la CPE, establece: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación". Asimismo el art. 77.I de la Ley Fundamental señala que: "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla".

A su vez el Código Niño, Niña y Adolescente (Ley 548 de 17 de julio de 2014), en su art. 5, bajo la denominación (SUJETOS DE DERECHOS), establece que: "Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a. Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y b. Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos".

Asimismo, el art. 115 del mismo Código, bajo el epígrafe (DERECHO A LA EDUCACIÓN), dispone que: "I. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales. II. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo".

Con base a las normas precedentemente referidas, se concluye que es un fin del Estado el garantizar el acceso al derecho a la educación para todas las bolivianas y bolivianos en condición de igualdad y sin discriminación, como también es un derecho individual y exigible, y que supone una obligación para los padres el de proveer a sus hijas e hijos, hasta por lo menos el bachillerato.

El derecho a la educación es un derecho fundamental y constituye una función social del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y en representación de su hijo menor AA, manifiesta que debido a la expulsión arbitraria e ilegal de su hijo de la Unidad Educativa "Adolfo Siles", a fin de tomar conocimiento de los motivos legales y la documentación por el cual se decidió la referida expulsión, con el objeto de asumir defensa y acciones a favor del menor, en reiteradas oportunidades y expresamente efectuó una serie de solicitudes a los demandados, quienes pese a la insistencia y transcurrir del tiempo, no sólo omitieron responderle formalmente a cada uno de sus petitorios, sino que también no se entregó la documentación solicitada y menos la Resolución por el que se dispuso la referida expulsión, hecho que a su entender vulnera su derecho a la petición y a la educación.

La accionante interpuso demanda de acción de amparo constitucional contra dos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y contra dos autoridades de educación, en sujeción al principio de comprensión efectiva prevista en el



art. 3.8 del CPCo, se realizará una revisión exhaustiva de las actuaciones de cada uno de los demandados, para determinar si los mismos vulneraron los derechos de petición y a la educación.

En cuanto a la actuación de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

Conforme la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, consta que la accionante a través del memorial presentado el 25 de junio de 2018, solicitó se investigue respecto a las denuncias del comportamiento agresivo efectuado contra su hijo y se precautele cualquier tipo de expulsión.

Petitorio que de acuerdo a los antecedentes y lo manifestado en audiencia por la propia abogada demandada, esta no remitió el informe solicitado. Aspecto por el cual, la falta de respuesta vulnera el derecho de petición y por consiguiente el derecho a la educación.

Respecto a la actuación de la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

Según la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, consta que la accionante por memorial presentado el 25 de julio de 2018, solicitó a la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se realice una investigación imparcial del caso de su hijo; se le proporcione los informes realizados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4; asimismo enfatizó, que a la fecha no tuvo respuesta a los escritos de 25 de junio y 11 de julio de 2018.

Al respecto, no se tiene en obrados respuesta expresa al fondo de lo solicitado, al contrario la demandada en audiencia, incurrió en respuestas evasivas manifestando que las investigaciones solicitadas por la accionante fueron derivadas a los Distritos 1, 4 y 8 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin considerar que el derecho de petición no solo se quebranta por no otorgar una respuesta clara, precisa, completa y congruente, sino también por responder de formas evasivas y fuera del plazo previsto.

Sobre a la actuación de la Directora de la Unidad Educativa “Adolfo Siles”

Acorde a las Conclusiones II.1, II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante mediante notas de 22 de junio, 16 y 20 de julio de 2018, presentó petitorio ante la mencionada Directora, pidiendo en concreto, explicación sobre el motivo por el que el tío de su hijo no participará en las reuniones de curso; que se asuma medidas en resguardo del interés superior del niño y, se le franquee la Resolución respectiva por la que dispuso la expulsión de su hijo, sin previo proceso.

De la revisión de antecedentes, se tiene una respuesta escueta e incompleta respecto a la intervención del tío del menor en el problema suscitado, hecho que conforme al análisis efectuado en el presente fallo constitucional, la proporción de información impertinente e incompleta quebranta el derecho de petición, más aún cuando no existe constancia alguna que la autoridad demandada haya asumido medidas de resguardo en interés superior del menor y la constancia de extender la respectiva Resolución de expulsión, conforme a lo solicitado.

Si bien la autoridad demandada en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que respondió los petitorios y fue la propia accionante quien no recogió las mismas de secretaria; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal derecho se lesiona cuando la petición no es respondida dentro del plazo razonable y previsto para el efecto y no se pone en conocimiento del resultado al peticionante, puesto que no tendría sentido dirigirse a una autoridad, si esta no resuelve lo solicitado dentro del término legal o guarda y oculta lo resuelto, vinculado al derecho de la educación del menor que se halla en situación de vulnerabilidad.

Con relación a la actuación del Director Distrital de Educación de Sucre

De la verificación de las Conclusiones II.6 y II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante mediante los memoriales presentados el 20 y 26 de julio de 2018, pidió al Director Distrital de Educación de Sucre se reestablezca a su hijo menor a la Unidad Educativa



“Adolfo Siles”, con las siguientes medidas de protección y se le otorgue la respectiva Resolución de expulsión y fotocopia simple o legalizada del Reglamento Interno de la mencionada Unidad Educativa.

Efectuada la verificación de antecedentes, se advierte que dicha autoridad demandada, no respondió de forma expresa a lo solicitado y simplemente se redujo a emitir el decreto de 30 de “agosto” de 2018, disponiendo entre otras cosas se “tenga presente” y “extiéndase las fotocopias como se pide”; asimismo, recién en audiencia señaló la imposibilidad de otorgar una respuesta a la accionante; sin considerar, que no resolvió el objeto sustancial de la petición y que dicha respuesta negativa debió emitirse dentro del término legal señalado para el efecto y puesto a conocimiento de manera oportuna a la peticionante de tutela; no siendo suficiente el simple anuncio de otorgación de respuesta, aspecto por el cual, se determina que se vulneró el derecho de petición.

Con base a todo lo señalado, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron el derecho de petición de la accionante, así como el derecho a la educación del menor, debido a las varias omisiones de respuestas vinculadas a recabar información sobre el motivo de expulsión del menor de dicha unidad educativa, así también, se le privó de su derecho de recibir educación y ejercer su defensa de manera efectiva.

Finalmente, respecto al derecho de reparación, calificación de daños y perjuicios, corresponde establecer que el art. 39.I del CPCo, prescribe que: “La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo remitiendo antecedentes al Ministerio Público y la Procuraduría General cuando corresponda...”, de donde resulta que la decisión de establecer responsabilidad civil o penal, es facultativa más no imperativa y dependerá de las particularidades del caso concreto; por lo que, en el presente caso no amerita la imposición de costas, por cuanto es excusable conforme el análisis realizado en la presente acción tutelar.

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la demanda interpuesta por la parte accionante, evaluó parcialmente los alcances de la presente acción de amparo constitucional.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 06/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 166 a 170 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos de petición y a la educación, en los términos expuestos por el Juez de garantías constitucionales; y,

3° DENEGAR respecto a la reparación y calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26458-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de noviembre de 2018, cursante de fs. 72 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 11 y vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a que la autoridad judicial demandada señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el viernes 16 de noviembre de 2018, a horas 8:45 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano, denominado "Mochilas II" -la cual se encuentra desarrollando- se generaron una serie de actos que transgreden la garantía del debido proceso con incidencia directa del derecho a la libertad, por cuanto, al existir un recurso de recusación interpuesto el 15 de igual mes y año, que cuestiona la competencia del Juez demandado, la mencionada autoridad judicial en forma ilegal determinó resolver en forma previa un recurso de reposición que fue planteado el 5 del mismo mes y año, a fin que se pueda llevar a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin considerar que la Resolución 98 A/18 de 15 de noviembre de 2018, que resuelve el incidente de nulidad de imputación formal no está ejecutoriado debido a la apelación incidental interpuesta por el imputado el 16 del indicado mes y año a horas 8:30.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, al juez natural y a la doble instancia sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

La parte accionante no indica con exactitud el petitorio; sin embargo, en atención al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, se establece que impetra se conceda la tutela y se restablezcan las formalidades.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2018, cursante de fs. 66 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada del accionante, Andrea Trigo Amador, puntualizó que en la presente acción de libertad se denuncia que: **a)** El 15 de noviembre de 2018, a horas 15:50, a pocas horas antes del inicio de la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada para el 16 del citado mes y año, les notificaron con la Resolución 98 A/2018, que rechaza el incidente de nulidad de imputación formal planteada por el impetrante de tutela alterando el orden de prelación de cuestiones pendientes que debe resolver el Juez demandado, habida cuenta que en la misma fecha a horas 18:00, el sindicado planteó



recurso de recusación en su contra; **b)** Una vez instalada la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad judicial, en lugar de tramitar y resolver la recusación formulada, dispuso una serie de restricciones a su defensa, como ser la limitación del tiempo de intervención de sus abogados defensores a diez minutos; la publicidad del proceso penal, ya que prohibió el uso de los medios tecnológicos para la grabación de la audiencia; impuso la presencia de un abogado de oficio, pese que el accionante tiene cinco abogados patrocinadores de su confianza e impidió el ingreso de la prensa; en consecuencia, la defensa del imputado formuló recurso de reposición a efectos que la autoridad judicial demandada, advertida de su error modifique la determinación asumida; no obstante, el Juez de la causa en el mismo acto procesal, rechazó la reposición manteniendo las restricciones impuestas, conculcándose de esa forma el derecho a la defensa previsto en el art. 372 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** El Juez demandado a través de una Resolución que carece de fundamentación y que contiene una valoración defectuosa de la prueba aportada -por cuanto se presentó fotos de él con el esposo de la querellante- determinó rechazar el recurso de recusación, con el argumento que tenía una amistad antigua y no íntima, lesionando de esa forma su derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial; y, **d)** Por otra parte, habiéndose presentado el 12 de junio de 2018, incidente de nulidad de aprehensión, una vez resuelta el recurso de reposición, se solicitó que el Juez demandado se pronuncie sobre dicho extremo con carácter previo a desarrollar la audiencia de aplicación de medidas cautelares, mereciendo como respuesta que el imputado se encuentra libre; en consecuencia, no existía nada que resolver, motivo por el que formularon recurso de aclaración, enmienda y complementación, no obstante el Juez de la causa decidió tramitar el incidente y disponer su ingreso a despacho para su posterior resolución.

El peticionante de tutela a través de su abogado, José Ramiro Vega, refirió que: **1)** Al haber dispuesto la ex autoridad judicial la acumulación del proceso penal denominado "Mochilas II" al caso "Mochilas I" y suspende la audiencia de medidas cautelares fijada en el proceso "Mochilas II" porque al haberse acumulado ambas causas ya estaba definida la situación jurídica del imputado, a quien se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales se determinó la detención domiciliaria con custodios, prohibición de contactarse con funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, fianza y otros; y, **2)** Encontrándose cuestionada la imputación formal, por el recurso de apelación incidental que se presentó contra la Resolución 98 A/18 -que rechaza el mencionado incidente- no podía llevarse a cabo la audiencia de medida cautelar, correspondiendo que sea suspendida, más aun cuando existe un recurso de recusación contra el Juez demandado, quien alterando el orden de prelación para resolver las cosas decidió primero rechazar en audiencia el recurso de reposición, indicando que fue planteada fuera de plazo, sin tomar en cuenta que la programación de audiencia de 30 de octubre de 2019, fue notificada el 1 de noviembre del mismo año a horas 14:45 y ese día se emitió comunicado de la "Corte" CMRHH 373/2018 que decretó que por todos santos se trabajaría horario continuo hasta horas 16:00 "con la lógica de suspensión de plazos" (sic), y el día siguiente para presentar tal recurso era el 5 de noviembre, día en el que se presentó ese mecanismo procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba mediante informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 20 y vta., indicó que: **i)** Radica en su Despacho el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado; **ii)** La defensa de la parte imputada formuló recurso de incidente de nulidad de imputación formal, el cual mereció el trámite correspondiente y fue resuelto, habiendo sido objeto de impugnación, que se encuentra pendiente de pronunciamiento por el Tribunal de alzada; no obstante, ante la existencia de una Resolución de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares por los representantes del Ministerio Público, se fijó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 16 de igual mes y año a horas 8:45, acto procesal que fue suspendido en mérito a la existencia de otra acción de libertad tramitada en el Juzgado Penal de Sustancias Controladas,



Liquidador y de Sentencia Penal Quinto; **iii)** Respecto a los recursos de reposición y de recusación planteados fueron sustanciados en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares efectuada el 16 de noviembre de 2018, es así que el recurso de reposición fue tramitado en observancia del art. 402 del CPP, rechazándose su procedencia, habida cuenta que fue interpuesto fuera de plazo. Y en cuanto al recurso de recusación la misma fue rechazada *in limine*; y, **iv)** Presentada la imputación formal se abre la etapa preparatoria, la cual no puede ser suspendida por la interposición de algún medio de impugnación, pues de hacerlo, se le estaría otorgando un efecto suspensivo al recurso de apelación incidental y se suspendería la competencia del juez como controlador de la investigación, perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, además de desprotegerse los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de noviembre de 2018, cursante de fs. 72 a 84, **denegó** la tutela solicitada decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 396 inc. 1) del CPP, establece de manera taxativa el carácter suspensivo del recurso; sin embargo, dicho efecto no puede interpretarse como una circunstancia que motive la paralización de todo el proceso, sino que se extiende únicamente a la efectivización de la resolución impugnada; es decir, se suspende la ejecución de la resolución que se encuentra cuestionada como emergencia de la revisión en doble instancia, ya que el tribunal de alzada puede modificar o revocar la decisión del a quo, lo cual no implica una pérdida de competencia respecto a los otros actuados e inclusive a conocer las solicitudes concernientes a las medidas cautelares; razón por la que, no se advierte que concurra afectación alguna a los derechos denunciados como conculcados, más aun cuando el señalamiento de audiencia se efectuó en base a una solicitud formal del Ministerio Público; **b)** Respecto al recurso de recusación formulado contra el Juez demandado con el fundamento que tenía una amistad íntima con el esposo de la querellante; el mismo fue resuelto en la audiencia de aplicación de medidas cautelares una vez que se instaló, habiéndose dispuesto su rechazo *in limine*, por consiguiente no se afectó la competencia del Juzgador toda vez que, conforme prevé el art. 320.II del CPP, cuando un juez unipersonal rechace una recusación debe elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso; por ende, la autoridad judicial se encuentra habilitado para pronunciarse sobre cualquier circunstancia vinculada al proceso penal; **c)** Por otra parte con relación al recurso de reposición, no se puede emitir criterio alguno debido a que no se remitió el acta de audiencia de medidas cautelares por las razones de fuerza mayor expuesta por la Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; **d)** Referente a la restricción del derecho a la defensa por la prohibición de usar grabadoras o la limitación en la intervención de los abogados de la defensa, el Tribunal de garantías se encuentra impedido de pronunciarse al respecto, por cuanto no se encuentra vinculado en forma directa con la libertad, por lo que debe activar la acción de amparo constitucional; y, **e)** Respecto al incidente de nulidad de imputación que se encuentra pendiente de resolución, el mismo debe ser resuelto de forma previa a la definición de aplicación de medidas cautelares fijada para el 19 de noviembre de 2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 18 de junio de 2018 a través del cual el accionante interpuso incidente de nulidad de imputación formal y excepción de prejudicialidad (fs. 23 a 48).

II.2. Mediante decreto de 30 de octubre de 2018, la anterior autoridad judicial a cargo del proceso penal, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 8 de junio del mencionado año, a horas 16:30, no obstante, al haberse tramitado en el indicado actuado procesal la acumulación del caso denominado "Mochilas II" al proceso "Mochilas I", la audiencia no se desarrolló, habiendo sido en forma posterior suspendida por diversas situaciones, razón por la que, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de



Cochabamba, de oficio al haber advertido dicho extremo señaló audiencia para el 16 de noviembre del citado año a horas 8:45 (fs. 50 y vta.).

II.3. Por escrito presentado el 5 de noviembre de 2018, el accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 30 de octubre de 2018, fundamentando que no corresponde la programación de audiencia cautelar en atención a la garantía del debido proceso, respeto y cumplimiento a la cosa juzgada; recurso que fue resuelto en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 16 de noviembre de 2018, conforme a la nota escrita de la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 62 y vta.).

II.4. Cursa recurso de recusación formulado por el imputado contra el Juez demandado en mérito al art. 316 inc. 11) del CPP, debido a la relación íntima que tiene el mismo con el esposo de la querellante Karen Suarez Álvarez (fs. 64 a 65).

II.5. A través de la Resolución 98 A/18 de 15 de noviembre de 2018, la autoridad judicial demandada declaró improcedentes los incidentes de nulidad de declaración informativa, nulidad de imputación formal y la excepción de prejudicialidad interpuesta por Marvell José María Leyes Justiniano, advirtiéndose que pueden hacer uso del derecho de impugnación en el término de tres días, conforme establece el art. 403 del CPP (fs. 52 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, al juez natural y a la doble instancia, habida cuenta que dentro del proceso penal instaurado en su contra el 16 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares donde se suscitaron una serie de irregularidades, como ser: **1)** Sin respetar el orden de prelación para la resolución de las cuestiones pendientes del Juez demandado, una vez instalada la audiencia, como primer asunto, a través de una resolución que carece de fundamentación y contiene una valoración defectuosa de la prueba, resolvió rechazar el recurso de recusación interpuesto en su contra, a fin de continuar con la audiencia; **2)** Dispuso una serie de restricciones a su defensa, por cuanto limitó la intervención de sus abogados defensores a diez minutos, así como la publicidad del proceso penal, por cuanto prohibió el uso de los medios tecnológicos para la grabación de la audiencia; impuso la presencia de un abogado de oficio, pese que el accionante tiene cinco abogados patrocinadores de su confianza e impidió el ingreso de la prensa; **3)** habiendo presentado el 12 de junio de 2018 incidente de nulidad de aprehensión, se solicitó que el Juez demandado se pronuncie sobre dicho extremo con carácter previo a desarrollar la audiencia de aplicación de medidas cautelares, mereciendo como respuesta que el imputado se encuentra libre; en consecuencia, no existía nada que resolver, motivo por el que formularon recurso de aclaración, enmienda y complementación, no obstante el Juez de la causa decidió tramitar el incidente y disponer su ingreso a despacho para su posterior resolución; y, **4)** Al estar cuestionada la imputación formal, por el recurso de apelación incidental que se presentó contra la Resolución 98 A/18 -que rechaza el mencionado incidente- no podía llevarse a cabo la audiencia de medida cautelar, correspondiendo que sea suspendida.

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

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto al intitulado la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios,*



asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

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

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

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: ***“Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa”***(las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante indica que se conculcaron sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, al juez natural y a la doble instancia, habida cuenta que: **i)** No se respetó el orden de prelación de los asuntos pendientes que deben ser resueltos por parte del Juez demandado, ya que en forma preferente se tramitó y resolvió el recurso de recusación que se planteó en su contra, pronunciándose una Resolución de rechazo al recurso, que carece de fundamentación y contiene una



valoración defectuosa de la prueba; **ii)** Se dispuso una serie de restricciones a su defensa, por cuanto limitó la intervención de sus abogados defensores a diez minutos, así como la publicidad del proceso penal, ya que prohibió el uso de los medios tecnológicos para la grabación de la audiencia; impuso la presencia de un abogado de oficio, pese que el impetrante de tutela tiene cinco abogados patrocinadores de su confianza e impidió el ingreso de la prensa; **iii)** Presentado el incidente de nulidad de aprehensión, el 12 de junio de 2018, se solicitó que el Juez demandado se pronuncie sobre dicho extremo con carácter previo a desarrollar la audiencia de aplicación de medidas cautelares, mereciendo como respuesta que el imputado se encuentra libre; en consecuencia, no existía nada que resolver, motivo por el que formularon recurso de aclaración, enmienda y complementación, no obstante el Juez de la causa decidió tramitar el incidente y disponer su ingreso a despacho para su posterior resolución; y, **iv)** Al estar cuestionada la imputación formal, por el recurso de apelación incidental que se presentó contra la Resolución 98 A/18 -que rechaza el mencionado incidente- no podía llevarse a cabo la audiencia de medida cautelar, correspondiendo que sea suspendida.

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado que se sustancia en el Juzgado de Introducción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, la autoridad judicial, al advertir que en la investigación penal existía una imputación formal presentado por el Ministerio Público y solicitud de aplicación de medidas cautelares pendientes de resolución, por decreto de 30 de octubre de 2018, señaló audiencia de medidas cautelares para el 16 de noviembre de igual año a horas 8:45, providencia que fue objeto de recurso de reposición el 5 del indicado mes y año. En forma posterior, por memorial de 15 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela planteó recurso de recusación contra la autoridad judicial en base a la causal prevista en el art. 316 inc. 11) del CPP, con el argumento que el mismo tiene una amistad íntima con el esposo de la querellante Karen Suarez Álvarez, recursos de recusación y reposición que fueron resueltos en la citada audiencia de medidas cautelares.

Ahora bien, siendo que en lo principal el accionante denuncia una serie de irregularidades que se hubieran generado en el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el 16 de noviembre de 2018, como ser la inmotivada Resolución que resolvió el recurso de recusación planteado, la limitación y condicionamiento en el ejercicio del derecho a la defensa que se impuso, la falta de pronunciamiento fundamentado respecto al incidente de nulidad de imputación formal presentado el 12 de junio del citado año y la instalación de la referida audiencia a pesar que existe un recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 98 A/18 que declara la improcedencia del incidente de nulidad de imputación formal, presentado el 16 de noviembre de 2018 a horas 8:30; es preciso hacer mención a la uniforme jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad; en ese entendido, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que vía acción de libertad se pueda analizar las denuncias por procesamiento indebido es necesario que en forma concurrente se cumplan con los dos presupuestos instituidos vía jurisprudencia constitucional; es decir, que el acto lesivo denunciado esté vinculado en forma directa con la libertad, por operar como la causa directa para la restricción de dicho derecho y el absoluto estado de indefensión, vale decir, que el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los actos en la vía ordinaria, último presupuesto que no es exigible en caso que el justiciable se encuentre sometido a una medida cautelar.

En ese orden de ideas, de lo anotado precedentemente, se establece que los actos denunciados no se encuentran vinculados en forma directa con el derecho a la libertad del accionante, ya que de acuerdo a lo expuesto por José Ramiro Vega, -abogado defensor- en la audiencia de acción de libertad, Marvell José María Leyes Justiniano se encuentra con detención domiciliaria con custodia y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas como emergencia del proceso penal denominado "Mochilas I"; por consiguiente, no se cumple con el presupuesto



jurisprudencial para que vía acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso, más aun cuando de acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada descrito en el apartado I.2.2 de esta Resolución constitucional, la audiencia de medidas cautelares de 16 de noviembre de 2018, fue suspendida debido a una anterior acción de libertad tramitada en el Juzgado Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Penal Quinto.

Por otra parte, no se establece que el accionante se halle en absoluto estado de indefensión que le impida ejercer su derecho a la defensa; toda vez que, el mismo cuenta el asesoramiento técnico de cinco abogados defensores, conforme expresó Andrea Trigo Amador, abogada patrocinadora de sindicato en la audiencia de acción de libertad, advirtiéndose inclusive la presentación de recursos de impugnación, recusación y otros memoriales, por lo que se constata que Marvell José María Leyes Justiniano, está ejerciendo en forma plena dicho derecho, lo que conlleva a la inconcurrencia de este presupuesto.

En consecuencia, al no concurrir con los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional, que aperture la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad pueda tutelar las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de noviembre de 2018, cursante de fs. 72 a 84, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2019-S2****Sucre, 3 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25056-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 201/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Alexandra Barbera Saal** contra **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez** y **Fredy Paz Valdivia**, **Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Telésfora Cáceres Soria** y **Armando Franco Beltrán Céspedes**, **Jueza** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

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

Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 26 a 29 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 193/2014 de 4 de noviembre; por la que, declaró probada en parte su demanda, disponiendo el pago de Bs47 143,86.- (cuarenta y siete mil ciento cuarenta y tres 86/100 bolivianos) más la multa del 30% equivalente a Bs14 143,15.- (catorce mil ciento cuarenta y tres 15/100 bolivianos), haciendo un total de Bs61 287,01.- (sesenta y un mil doscientos ochenta y siete 01/100 bolivianos); interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, se emitió el Auto de Vista 12/16 de 29 de febrero de 2016, que confirmó en parte la citada Sentencia, modificando el pago de sus beneficios sociales en un monto de Bs67 419,27.- (sesenta y siete mil cuatrocientos diecinueve 27/100 bolivianos) más la multa del 30% de Bs20 225,78.- (veinte mil doscientos veinticinco 78/100 bolivianos) haciendo un total de Bs87 645,05.- (ochenta y siete mil seiscientos cuarenta y cinco 05/100 bolivianos). El mencionado Auto de Vista adquirió calidad de cosa juzgada, razón por la que cobró efectivamente la totalidad del monto señalado.

Posteriormente, objetó la planilla de actualización conforme al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; sin embargo, la Jueza de la causa dictó la Resolución 19/2017 de 24 de marzo, aprobando la misma con una interpretación errónea del art. 9 del aludido Decreto Supremo; razón por cual, interpuso recurso de apelación dicho fallo, mismo que fue remitido a la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que emitió el Auto de Vista 14/2018 de 19 de enero, por el que se confirmó la determinación dictada por la Jueza a quo, Resolución que no consideró todos los beneficios sociales, incluyendo la multa, que deben ser actualizados por el factor de actualización (1.38) y a este valor -actualizado- se le tiene que restar la suma condenada y/o cobrada, con la aclaración que el monto de beneficios sociales más la multa, sigue siendo el mismo se haya cobrado o no; pues, precisamente la norma dispone el pago como condición para la actualización; empero, las autoridades demandadas tanto en primera como en segunda instancia, arbitrariamente validaron el descuento de la multa del 30% para la actualización solicitada, al considerar que no pueden realizarse actualizaciones de montos ya cobrados, extremo que la norma no dispone.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 48.II, 115.II, 117.I, 171 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 19/2017, dictada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y el Auto de Vista 14/2018 pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, disponiendo que, mediante Secretaría del indicado Juzgado, se elabore una nueva planilla de actualización en respeto a la ley y a la Constitución Política del Estado, estableciéndose costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 102 a 104 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miryam Virginia Aguilar Rodriguez y Fredy Paz Valdivia, Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 54 a 55 vta., manifestaron que: **a)** Dentro del proceso laboral de referencia, en grado de apelación, conocieron el recurso presentado por la impetrante de tutela, confirmando la Resolución emitida por la Jueza de primera instancia, determinación asumida en observancia a lo previsto por el art. 9 del DS 28699, pudiendo advertirse que en el caso de autos, la citada Jueza dispuso la actualización del monto total correspondiente a los derechos laborales reconocidos en favor de la trabajadora, resultando inconsistente y fuera del marco legal los argumentos expuestos por la parte accionante; **b)** En la presente acción de defensa la impetrante de tutela no expuso de forma clara y concreta la relación de hechos, ni explicó el nexo de causalidad existente entre éstos y los presuntos derechos vulnerados, mismos que no fueron debidamente identificados; y, **c)** La accionante pretende mediante la presente acción de defensa, que el Tribunal de garantías actúe como una instancia más de revisión de actuaciones procesales; por otra parte, pretende la tutela del derecho al debido proceso, sin explicar y sustentar debidamente como fue conculcado.

María Telesfora Cáceres Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 41 a 43, manifestó que: **1)** Dentro del proceso laboral instaurado por la accionante, se conminó a la parte demandada al pago del monto de Bs87 645,05.- el cual fue cumplido mediante depósito judicial y cobrado por la prenombrada; **2)** La impetrante de tutela solicitó la actualización y liquidación en un total de Bs133 458,62.- (ciento treinta y tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho 62/100 bolivianos), misma que fue cumplida mediante planilla de actualización de 7 de octubre de 2016, ante tal actuado la parte actora observó y reiteró actualización, mereciendo la Resolución 19/2017 que rechazó la petición y aprobó la planilla, decisión que fue impugnada pero confirmada mediante Auto de Vista 14/2018; y, **3)** No existió ninguna vulneración a derechos fundamentales en la Resolución que emitió, al estar la misma dentro de las previsiones establecidas en el art. 9 del DS 28699; toda vez que, la sanción del 30%, como ordena el precepto antes señalado, se encuentra dentro del monto condenado por Auto de Vista 12/16 y ejecutoriado por Auto 200/2016 de 6 de junio.

Armando Franco Beltrán Cespedes, Secretario del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe 21/2018-J.4ºTSS, cursante a fs. 53 y vta., refirió que: **i)** Habiéndose sustanciado el proceso laboral en sus diferentes actos procesales, el mismo adquirió calidad de cosa juzgada con la emisión del Auto 200/2016, actuado procesal que



declaró ejecutoriado el Auto de Vista 12/16, que estableció que la parte demandada cancele a favor de la parte actora la suma de Bs87 645,05.-; y, **ii)** En su calidad de Secretario del aludido Juzgado y a efectos de dar cumplimiento al decreto de 5 de octubre de 2016, procedió a realizar la correspondiente planilla de actualización de beneficios sociales, que fue efectuada en observancia de los arts. 225 del “C.P.C.” y 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.2.3. Intervención de la entidad tercera interesada

La Federación de Asociados Municipales (FAM) Bolivia, a través de su abogado, en audiencia refirió que, el proceso laboral se rige entre otros, por el principio de preclusión, que para el caso en análisis no fue considerado por la accionante, quien no objetó la liquidación de planilla pese a tener tres días para hacerlo; sin embargo, cobró el monto establecido en Sentencia y después de cinco meses recién cuestionó la actualización de la planilla; extremo que denota que hubieron actos consentidos que hacen improcedente la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 201/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 105 a 109, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por decreto de 5 de octubre de 2016, se dispuso la cancelación de la suma de Bs87 645,05.-, misma que fue restituida el 28 de octubre del mismo año; ahora bien, se debe considerar que la planilla de actualización cursante en obrados, fue elaborada en función al monto determinado por los beneficios sociales; que, si bien dicha planilla esgrimió montos específicos por un global, en caso de existir desacuerdo con éstos, debió expresar dicho aspecto como agravio en la impugnación realizada; sin embargo, este extremo no fue señalado por la impetrante de tutela; **b)** En el presente caso, no se advierte la vulneración de ningún derecho; pues, por el contrario, la aplicación de la multa que aduce la parte accionante fue considerada y cancelada por la parte demandada, la cual no puede ser objeto de actualización posterior al cobro de los beneficios sociales y la multa incluida, correspondiendo únicamente a los beneficios sociales; de ahí el pronunciamiento del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del citado departamento, Resolución en la cual se explicó cuál la aplicabilidad del art. 9 del DS 28699, decisión judicial que fue confirmada por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia mediante Auto de Vista 14/2018; y, **c)** La parte demandada presentó y cumplió con la obligación por el monto que fue fijado -Bs87 645,05- con la multa impuesta del 30% que se generó por el monto global, en tal virtud, lo ahora denunciado en relación al error de cálculo que se hubiera producido en la elaboración de la planilla, no fue observado a través de la impugnación a efectos que sea considerado por la autoridad de origen o por el tribunal superior.

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, en la vía de la aclaración, enmienda y complementación, la accionante solicitó al Juez de garantías aclarar por qué en la Resolución emitida, refirió cuestiones no reclamadas por su persona; ante ello, la citada autoridad judicial declaró no haber lugar a lo peticionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 193/2014 de 4 de noviembre, dictada por María Telésfora Cáceres Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora codemandada-; por la que, se conminó a la parte demandada cancelar en favor de Paola Alexandra Barbera Saal -ahora accionante-, el monto de Bs61 287,01.- que incluye beneficios sociales y multa del 30% (fs. 3 a 11).

II.2. La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 12/16 de 29 de febrero de 2016, confirmó en parte la Sentencia 193/2014 y dispuso la cancelación en favor de la accionante de la suma de Bs 87 645,05.-, por concepto de beneficios sociales y multa del 30% (fs. 12 y 13 vta.).



II.3. Se tiene planilla de actualización de 7 de octubre de 2016; por la que, Armando Franco Beltrán Cespedes, Secretario del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, determinó el monto de Bs5 393,54.- (cinco mil trescientos noventa y tres 54/100 bolivianos), por concepto de actualización (fs. 14).

II.4. Por memorial presentado ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la accionante solicitó se ordene una nueva liquidación en base a la normativa legal en vigencia (fs. 16 a 18 vta.).

II.5. Mediante Resolución 19/2017 de 24 de marzo, la Jueza codemandada, rechazó el memorial de observación y aprobó en toda forma de derecho la planilla de actualización en base a los siguientes fundamentos: **1)** Debe considerarse que la planilla de liquidación y actualización, toma en cuenta y hace mención a la fecha de retiro del trabajador -19 de octubre de 2010-, que además, se extrae de la Sentencia dictada con calidad de cosa juzgada; razón por la que, no resulta evidente que no se hubiera consignado la fecha de retiro de la accionante; y, **2)** Asimismo, en la planilla de actualización de beneficios sociales se tomó en cuenta el día anterior al pago total de éstos, como refiere de manera textual el DS 28699, de ahí que se tiene que, en el caso de autos la parte demandada pago el total del monto condenado el 20 de septiembre de 2016 y la planilla de actualización cumple con la norma citada cuando señala: "*fecha del día anterior en el que se realiza el pago total, 19 de septiembre de 2016*" (sic), cumpliendo de manera cabal y precisa con el art. 9 del mencionado Decreto Supremo.

Asimismo, se realizó el descuento de la multa del 30% condenada, ya que la misma fue cancelada mediante depósito judicial y cobrada por la demandante, no pudiendo realizarse actualizaciones múltiples y de montos ya pagados (fs. 19).

II.6. Por Auto de Vista 14/2018 de 19 de enero, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez y Fredy Paz Valdivia, Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas-, confirmaron la Resolución 19/2017 dictada por la Jueza codemandada, en base a los siguientes fundamentos; lo expresado por la accionante carece de consistencia legal, habida cuenta que la planilla de actualización fue faccionada conforme a lo dispuesto por el art. 9 del DS 28699; es decir, se consideró la base de la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la realización del pago del finiquito; en el caso concreto, la ruptura de la relación laboral se produjo el 19 de octubre de 2010, procediéndose a cancelar el finiquito el 20 de septiembre de 2016, según consta del certificado de depósito judicial. Bajo estos antecedentes, concluyeron que la actualización observada se encontraba conforme a derecho y cumplía a cabalidad con la disposición legal señalada; con relación a que dicha actualización no incluía el monto por concepto de la multa del 30%, dicha aseveración resulta ser falsa; toda vez que, la misma planilla señala que se procede a realizar la actualización del monto previsto en Auto de Vista ejecutoriado, el cual no incluye la multa antes señalada al ya estar cancelada, en tal razón, el reclamo realizado no tiene consistencia ni base legal alguna que amerite mayor consideración (fs. 52 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas aplicaron erróneamente el art. 9 del DS 28699, al validar la planilla de actualización de pago de beneficios sociales, la cual fue elaborada descontando el monto del 30% de multa; por lo que, solicita la concesión de la tutela impetrada, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se disponga se faccione una nueva planilla de actualización.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** La interpretación del art. 9 del DS 28699; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria



En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre^[1] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio² y 0085/2006-R de 25 de enero³, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo⁴, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.2 La interpretación del art. 9 del DS 28699

El art. 9 del DS 28699, señala:

I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

Como puede advertirse, el precepto señalado norma los efectos del despido⁵ ya sea directo o indirecto, estableciendo los pagos que debe realizar el empleador en favor del trabajador, el plazo para el mismo, pero además, el mantenimiento de valor en base a la variación de las UFV; para dicho cálculo, conforme a la norma citada, debe considerarse el lapso temporal existente entre la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior al pago del finiquito; en este sentido, es evidente que esta previsión tiene como objetivo final que los montos a ser cancelados no pierdan su valor adquisitivo por el transcurso del tiempo desde que el trabajador fue despedido hasta el cobro efectivos de sus beneficios sociales.

Ahora bien, el art. 9 del DS 28699, también tiene prevista una multa en caso que el empleador no cumpla con el pago de beneficios sociales dentro del plazo de quince días calendario, a computarse desde que se efectuó el despido; en efecto, el meritado artículo establece una multa del 30% del **monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor**, previsión última que debe considerarse al momento del pago de los beneficios sociales; es decir, que **sobre el cálculo que se efectúe del monto final de dichos beneficios sociales, se debe aplicar el 30% adicional como multa por el incumplimiento del empleador, que dará el monto final a cobrar por el trabajador; sin embargo, con relación a la parte final de este artículo; vale decir, en cuanto al mantenimiento de valor, cabe precisar que éste debe darse sobre el monto total al que asciendan los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos; luego sobre el**



monto actualizado debe aplicarse la multa del 30%; empero, lo que no es viable es que sobre la multa así calculada se disponga también la actualización en UFV; pues ello, se constituiría en una doble sanción para el empleador; interpretación del art. 9 del DS 28699 que en similar sentido realizó el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 120/2013 de 25 marzo, el cual señaló:

Con relación a la actualización reclamada, corresponde precisar que al advertirse de antecedentes que el actor fue despedido forzosamente y que la municipalidad demandada no pagó los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos - que corresponden por dicho despido -, dentro el plazo previsto por el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondía que el Tribunal ad quem al margen de la multa del 30%, también disponga la actualización en base a la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, tal como dispone el parágrafo I del citado artículo, lo que consta no hizo, inobservado lo previsto por esta normativa, correspondiendo en consecuencia disponer dicha actualización.

Ahora bien, respecto a la actualización y multa del 30% previstas en el artículo 9 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, es importante precisar que de una interpretación correcta del aludido artículo, **la actualización debe ser calculada en ejecución de sentencia sobre el monto total al que asciendan los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos; luego sobre el monto actualizado debe aplicarse la multa del 30%, porque resultaría indebido que sobre la multa calculada se disponga también la actualización en UFV's, implicando ello una doble sanción para la parte demandada**, aspectos que corresponden ser enmendados por este Tribunal en la parte resolutive del presente Auto Supremo a efectos de una correcta liquidación.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la ley; por cuanto, dentro del proceso de cobro de beneficios sociales, se elaboró la planilla de actualización de pago sin observar la correcta aplicación del art. 9 del DS 28699; toda vez que, el monto calculado no habría tomado en cuenta la multa del 30%.

De los antecedentes procesales que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que la accionante, inició un proceso laboral por cobro de beneficios sociales contra la FAM Bolivia; dentro del cual, inicialmente se dictó la Sentencia 193/2014 emitida por la Jueza codemandada; por la que, se conminó a la parte demandada -se entiende dentro del referido proceso- a cancelar el monto de Bs47 143,86.- más la multa del 30% que asciende a la suma de Bs14 143,15.-; ahora bien, presentada la apelación por la referida Federación, se dictó el Auto de Vista 12/16 de 29 de febrero; por el que, se confirmó en parte la Sentencia 193/2014 y se dispuso la cancelación en favor de la demandante del monto de **Bs67 419,27.-** por concepto de beneficios sociales y Bs20 225,78.- de multa del 30%, haciendo un total de Bs87 645,05; monto que debe actualizarse en ejecución de fallos, el cual fue efectivamente cobrado por la accionante.

Posteriormente y ante la solicitud de elaboración de planilla de actualización de pago de beneficios sociales, el Secretario del Juzgado de referencia faccionó dicha planilla estableciendo el monto total adeudado por actualización en favor de la ahora accionante en un monto de Bs5 393,54; sin embargo, la impetrante de tutela al no estar de acuerdo con dicho cálculo, presentó objeción ante la Jueza de la causa, denunciando en lo principal que: **a)** El monto a ser cancelado debería ser de Bs33 889.- (treinta y tres mil ochocientos ochenta y nueve bolivianos), el cual surgiría del índice porcentual de 1,38667 multiplicado por el total de los beneficios sociales adeudados, cuyo resultado tendría que haber sido restado por el mismo monto, resultando el valor actualizado oficial en bolivianos de ese incremento; por lo que, dicho monto debió además ser sumando a los iniciales beneficios sociales adeudados; por lo tanto, sobre dicho monto actualizado tendría que haberse calculado el 30% de multa y sobre este monto final deducir el dinero ya cancelado; y, **b)** La planilla realizada calculó únicamente la actualización del pago de beneficios sociales, pero no así de la actualización de la multa del 30%, quitando el espíritu de la actualización el cual es mantener su valor.

Esta objeción fue resuelta inicialmente mediante Resolución 19/2017 dictada por la Jueza de la causa, que rechazó el memorial de observación y aprobó en toda forma de derecho la planilla de



actualización; y ante la apelación formulada por la accionante, se emitió el Auto de Vista 14/2018 de 19 de enero, dictado por los Vocales ahora demandados, el cual confirmó la Resolución 19/2017 emitida por la Jueza a quo; determinaciones judiciales que validaron plenamente el cálculo efectuado en la planilla de actualización, principalmente por el hecho de que se habría dado cabal cumplimiento al art. 9 del DS 28699; pues, para el cálculo de actualización del monto de los beneficios sociales se habría considerado la base a la variación de las UFV desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior al pago del finiquito y que en relación específica al 30% de multa, la misma habría sido excluida; por cuanto, ya hubiese sido pagada y en tal razón, no podría realizarse actualizaciones múltiples y de montos ya cancelados.

Bajo estos antecedentes procesales y lo denunciado en la presente acción de defensa, queda claro que el acto lesivo denunciado se constituye la diferencia del monto calculado en la planilla de actualización de pago de beneficios sociales, específicamente en relación al 30% de multa, que se encuentra prevista en el ya reiterado artículo, precepto que se denuncia, hubiera sido erróneamente aplicado por las autoridades ahora demandadas; por cuanto, se habría validado el descuento de este porcentaje de multa en el nuevo cálculo efectuado en la planilla de actualización posterior al cobro realizado por la accionante.

Ahora bien, en el caso en examen, resulta evidente que las autoridades demandadas no aplicaron objetivamente el mandato contenido en el art. 9.II del DS 28699 al considerar que el total de la multa estaba ya cancelada y que no era posible actualizaciones múltiples de sumas pagadas; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el 30% de la multa aplicable es sobre el total de los beneficios sociales **actualizados**; en este caso, siendo que el monto de dichos beneficios sociales fueron fijados en la suma de **Bs67 419,27.-**, que por efecto de la actualización efectuada en la planilla de liquidación se convirtió en **Bs93 038,59.-** (noventa y tres mil treinta y ocho 59/100 bolivianos), resulta ser éste el monto total de los beneficios sociales actualizados **sobre los que debe liquidarse la multa del 30%** y que debió consignarse en la planilla de liquidación para ser sumado luego al monto actualizado de beneficios sociales -Bs93 038,59-, a objeto de obtener el monto total actualizado que adeuda el empleador, del cual corresponde descontar la suma de Bs87 645,05.- pagada por el empleador -que se considera como pago a cuenta-, para obtener el saldo pendiente de pago; lo contrario implicaría desconocer el mandato objetivo del art. 9 del DS 28699 que dispone que la multa a pagarse es del "...30% del monto total a cancelarse, **incluyendo el mantenimiento del valor**"; situación que no implica doble sanción, sino únicamente la liquidación de la multa del 30% sobre el monto señalado en el Decreto Supremo mencionado; consiguientemente, el funcionario judicial codemandado, al elaborar la planilla de actualización observada; y, las autoridades demandadas, al haber aprobado dicha planilla, misma que no consignó el monto de la multa del 30% por considerar que ésta ya fue pagada, no aplicaron objetivamente el art. 9 del DS 28699; puesto que, la aludida planilla estableció el saldo adeudado actualizado de Bs5 393,54.- que no resulta el correcto; ya que omitió liquidar e incluir la multa del 30% y de esa manera, afecta sustancialmente el derecho de la trabajadora a percibir el monto que le corresponde, vulnerando el derecho al debido proceso; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 201/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;



2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto la Resolución 19/2017 de 24 de marzo, dictada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y el Auto de Vista 14/2018 de 19 de enero, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

2) El Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro de las setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, elabore una nueva planilla de actualización de beneficios sociales, conforme a los razonamientos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

²El FJ III. 1, indica: Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

³El FJ III.2, refiere: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta



insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25193-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 447/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 126 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)** contra **Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo.**

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

Por memoriales presentados el 30 de julio y 7 de agosto de 2018, cursantes de fs. 47 a 52 vta. y 55 a 60, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 495/2014, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado del vehículo tipo camión F12, celeste combinado, placa 2015-NXR, marca Volvo, modelo 1990, en relación al cual se determinó su anotación preventiva entre tanto el Ministerio Público proceda a su entrega a la DIRCABI para su disposición correspondiente.

Julio Rodolfo Quispe Cari, planteó dos incidentes de devolución del bien incautado a través de dos apoderados diferentes; así, el primero, lo hizo por medio de María Altuzarra, que fue rechazado por Auto 368/2014 y luego revocado por Auto de Vista 36/2015, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, el segundo, fue planteado a través de su representante Luis Machaca y resuelto mediante Auto Interlocutorio 269/2016 de 1 de agosto que dispuso la devolución del vehículo incautado.

Resulta que para la efectivización de la devolución del camión incautado, se presentó el testimonio 594/2011 de 1 de septiembre, cuyo duplicado de 31 de marzo 2017 resultó falso; puesto que, el Notario de Fe Pública 2 a cargo de Franklin Aruquipa Condori, mediante certificación de 21 de noviembre de 2017, dio cuenta que, el documento referido no existe en sus archivos, que "...nunca protocolizó una minuta de adjudicación de vehículo a favor de Julio Rodolfo Quispe Cari y que nunca otorgó duplicado de tal documento..." (sic) y que su firma no coincidía con la que constaba en dicho documento, lo que evidencia que éste, no era propietario del camión para la presentación de los incidentes de desincautación.

Ante dicha irregularidad, planteó incidente de nulidad del Auto Interlocutorio 269/2016; en respuesta, la autoridad judicial demandada, por providencia de 4 de abril de 2018, dispuso: "Se tiene presente y conforme a lo establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) póngase al plazo establecido para interponer incidentes y excepciones"; contra el cual, interpuso recurso de reposición, que fue declarado improcedente mediante Auto de 20 de igual mes y año, emitido por el Juez de instrucción Penal Décimo en suplencia legal de su similar Séptimo.

Dado que la DIRCABI es quien tiene a su cargo la administración de los bienes incautados, le asiste la facultad para intervenir en los incidentes sobre tales, conforme a lo dispuesto por los arts. 257 y 258 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 45 y 46 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- y el Decreto Supremo (DS) 3434 de 13 de diciembre de 2017; es más, inclusive la SCP 0385/2013-L de 28 de mayo establecen la obligatoriedad



de la participación de DIRCABI en los referidos incidentes; por lo cual, si bien no participó como parte dentro del proceso penal en el que se dispuso la devolución del camión; empero, tiene interés legítimo en representación del Estado; por ello, interpuso el incidente de nulidad por defectos absolutos.

Sin tomar en cuenta dichos aspectos, la autoridad judicial demandada emitió el decreto que ahora es impugnado, pretendiendo aplicar el plazo previsto en el art. 314 del CPP, sin considerar que el mismo rige para las excepciones y no así para los incidentes, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional en la SCP 0007/2011-R de 7 de febrero y la SCP 0513/2017-S2 de 22 mayo; aclarando que, con el incidente planteado se pretende restablecer el derecho del Estado respecto a los bienes confiscados que inicialmente fueron declarados en sentencia, que luego fue revocada en base a documentos falsos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, igualdad de las partes; a la tutela judicial efectiva; y, el derecho del Estado respecto de los bienes confiscados; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la tramitación del incidente de actividad procesal defectuosa presentado por la DIRCABI y se pronuncie sobre el mismo de forma fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 115 a 134 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Séptimo, pese a su legal citación cursante a fs.63, no compareció a la audiencia ni presentó informe alguno.

Se dio lectura al informe presentado por Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, cursante a fs. 66 y vta., quien manifestó lo siguiente: **a)** Con el Auto Interlocutorio 269/2016, que resuelve la devolución del vehículo con placa de control 2015-NXR, tipo camión, F12, marca Volvo, color azul, la entidad accionante fue notificada el 21 de marzo de 2017, sin que la misma hubiera interpuesto recurso de apelación contra la citada resolución; lo que implica una causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** No se presentó la Sentencia ejecutoriada que declare la falsedad del documento que alega el demandante de tutela; por lo que, estando ejecutoriado el Auto Interlocutorio 269/2016, no puede ser modificado sin que exista decisión con cosa juzgada material que establezca que es verdad lo que se afirma en el incidente y ahora en la presente acción de tutela; lo cual, de ninguna manera vulnera los derechos a la defensa y a la igualdad, más si la entidad accionante fue notificada con el citado Auto Interlocutorio.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Iván Noel Córdova Castillo, ex Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 108 a 114, señaló: **1)** El Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, actualmente ya cuenta con titular; por lo cual, correspondía que el Juez de garantías ordene al accionante que reformule su acción de amparo constitucional, habiéndose señalado nueva audiencia sin emitir pronunciamiento en torno a la situación de la mencionada autoridad, aspecto por el cual debe denegarse la tutela, conforme a lo establecido en la SC 0979/2010-R de 17 de agosto; **2)** La referida acción tutelar resulta ambigua;



puesto que, el decreto de 4 de abril de 2018 fue emitido por Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, quien no fue demandada; asimismo, debe tenerse en cuenta que el Juez de garantías al haber convocado en calidad de tercero interesado al Juez que emitió dicha providencia, está desnaturalizando la esencia de la legitimación pasiva; **3)** La parte accionante no identificó de forma precisa e inequívoca cual es el acto lesivo, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 0520/2013 de 19 de abril y la SCP 0030/2013 de 4 de enero, que fue inobservado por el Juez de garantías; por lo que, no amerita ingresar a examinar el fondo de la denuncia; **4)** El demandante de tutela tampoco cumplió con lo relativo a la identificación del nexo de causalidad entre los hechos y los derechos que se señalan como vulnerados; y, la congruencia del petitorio con ello; ante tal incumplimiento del presupuesto de admisibilidad debe denegarse la tutela por su manifiesta improcedencia **5)** En el memorial de subsanación de la demanda tutelar, se identifica como acto lesivo a la providencia de 4 de abril de 2018 y no así al Auto de 20 de abril de 2018 que resolvió el recurso de reposición; **6)** El derecho a la defensa es "propio de la parte imputada en un proceso, no es atribuible a la víctima o querellante..." (sic); **7)** Reconocen que tenían la obligación de participar en el incidente de devolución de vehículo y también que no lo hicieron por su propia voluntad, es decir que se colocaron voluntariamente en estado de indefensión; **8)** En torno al planteamiento de los incidentes, la jurisprudencia constitucional efectuó una modulación, estableciendo que deben plantearse en el plazo de diez días desde el acto lesivo; **9)** No se fundamenta cómo se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ni se señala en qué consiste ese derecho; **10)** En torno a la igualdad de las partes, el documento que el accionante considera como falsificado "...jamás fue producido en la emisión..." (sic) de la Resolución que se busca dejar sin efecto por vía incidental; y en cuanto al reclamo de la inobservancia de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, no se consideró que la misma fue modulada por la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero; **11)** El incidente fue presentado cinco meses después de haber sabido de la falsedad; y, un año y un mes después de haber sido notificados con la Resolución que ordenó la devolución del vehículo; **12)** No se argumenta nada entorno al derecho a la fundamentación; y, **13)** El petitorio no tiene vinculación con los hechos, menos se pide que se deje sin efecto la providencia de 4 de abril de 2018 ni el Auto de 20 del mismo mes y año; se solicita que el Juez de garantías se convierta en juez ordinario.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 447/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 126 a 134 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto todo lo obrado hasta la providencia de 4 de abril de 2018 y que la actual titular del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, emita un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado y congruente, al memorial presentado por DIRCABI.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Analizada la providencia de 4 de abril de 2018, mediante la cual, se responde al incidente planteado de actividad procesal defectuosa por parte de DIRCABI, inicialmente dispone que se tenga presente; empero, deriva al presentante al art. 314 del CPP; es decir, no existe pronunciamiento de fondo fundamentado y congruente sobre la procedencia o rechazo del incidente, o sobre su trámite o resolución en sentido positivo o negativo; y al haberse impugnado mediante recurso de reposición, el mismo fue declarado improcedente, manteniéndose vigente el citado decreto; **ii)** No se puede ingresar a valorar la prueba o analizar los presupuestos de procedencia o improcedencia del trámite del incidente de nulidad, ya que ello es facultad exclusiva de la justicia ordinaria; pero, ello no quiere decir que no se pueda verificar y contrastar si la resolución vulnera o no el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; **iii)** En cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa supuestamente vulnerado, no puede examinarse el fondo de las mismas entre tanto no exista pronunciamiento fundamentado y motivado; y, **iv)** En mérito a los fundamentos expuestos, tampoco amerita pronunciamiento de fondo en torno al derecho del Estado respecto a los bienes confiscados, tanto más si no se encuentra vinculado causalmente al decreto de 4 de abril de 2018.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 269/2016 de 1 de agosto, el entonces Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente el incidente de desincautación promovido por Luis Machaca Apaza en representación de Julio Rodolfo Quispe Cari y ordenó que la DIRCABI a través del Ministerio Público proceda la devolución del vehículo con placa de circulación 2015-NXR, tipo camión, F12, marca Volvo, color azul, dejando sin efecto la anotación preventiva que pesaba sobre el mismo; con la cual, fue notificado el representante de DIRCABI el 21 de marzo de 2017 (fs. 37 a 38 vta. y 455).

II.2. Mediante escrito presentado el 3 de abril de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, en su condición de Director General de la DIRCABI, planteó incidente de nulidad del Auto Interlocutorio 269/2016 (fs. 479 a 482).

II.3. Por decreto de 4 de abril de 2018, Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, respondiendo al incidente de nulidad planteado, dispuso "se tiene presente y conforme a lo establecido en el art. 314 del C.P.P. impóngase al plazo establecido para interponer incidentes y excepciones" (sic) [fs. 483].

II.4. A través de memorial presentado el 19 de abril de 2018, Adolfo Magber Soria Lina, en representación legal de Marcelo Mauricio Gutiérrez Gilbert -ahora accionante-, Director General de DIRCABI, planteó recurso de reposición contra la providencia de 4 de abril de 2018 (fs. 487 y vta.).

II.5. Por Auto de 20 de abril de 2018, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Séptimo, declaró improcedente el recurso de reposición, manteniendo firme y subsistente la Resolución contra la cual se planteó, con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia invocada por DIRCABI no es aplicable; ya que, se refieren a incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta que fueron promovidas por las partes en la etapa preliminar y preparatoria; por lo que, no existe identidad de supuestos fácticos entre el precedente invocado y el caso al que se pretende aplicar dicha jurisprudencia; y, **b)** Con relación a que el incidente promovido resulta ser sobreviniente, por cuanto el defecto se habría producido "...una vez que se ha emitido sentencia ejecutoriada" (sic), del cuaderno procesal se verifica que el Auto Interlocutorio 269/2016, cuya nulidad se pretende, DIRCABI fue legalmente notificada el 21 de marzo de 2017, no habiéndose opuesto recurso oportuno y eficaz contra dicha determinación con lo cual, la misma se encuentra ejecutoriada; por lo que, debe observarse la etapa procesal pertinente en la que se encuentra la causa (fs. 488 y vta., del Tercer Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa e igualdad de las partes; a la tutela judicial efectiva; y, el derecho del Estado respecto de los bienes confiscados; toda vez que, habiendo planteado el incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio 269/2016 que dispuso la desincautación del vehículo; el mismo fue rechazado, primero por Providencia de 4 de abril de 2018, y luego, ante el recurso de reposición presentado, por Auto del 20 del igual mes y año, aludiendo al plazo establecido en el art. 314 del CPP, sin considerar que el mismo rige para las excepciones y no así para los incidentes; por lo que, solicita que se tramite el incidente planteado por DIRCABI y se pronuncie sobre el mismo de forma fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades; **2)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **3)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades



Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero^[1] estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo^[2], la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aunque ya no se encuentre en el ejercicio del cargo o la función; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo desempeño se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo^[3], señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio^[4], realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública. Este entendimiento fue asumido por esta Sala en la SCP 0431/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre^[5], consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y
- 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[6], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine*-también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.



Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[7], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[8], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[10], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[12] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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



constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Consideración previa sobre la legitimación pasiva

Se analizará este aspecto, en razón a que no obstante que la demanda fue dirigida contra el Juez que emitió el Auto que resolvió el recurso de revocatoria -ahora impugnado-, el Juez de garantías, posteriormente, por providencia de 13 de agosto de 2018, dispuso la notificación de dicha autoridad y al que emitió la providencia revisada en el recurso de revocatoria, respectivamente, como terceros interesados; en el primer caso en virtud a que ya existía un titular del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.

Asimismo, por decreto de 10 de agosto de 2018, se admitió como tercero interesado al ex Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, que emitió el Auto Interlocutorio 269/2016 cuya nulidad se pretende a través del incidente de nulidad que no fue admitido.

En torno a este aspecto, cabe puntualizar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el precedente vinculante en vigor de la jurisprudencia constitucional, establece que en los casos de sucesión o cambio de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada alternativamente, contra la exautoridad que cometió el acto, así como contra la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública.

En el caso en examen, la presente acción de tutela fue interpuesta contra Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo; dado que, fue la autoridad que emitió el Auto de 20 de abril de 2018, ahora impugnado; mediante el cual, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la providencia de 4 del referido mes y año; consecuentemente, dicha autoridad tiene legitimación pasiva como demandado y así se lo considera en la presente acción de tutela; puesto que, como se tiene dicho adquiere legitimación pasiva **alternativamente**, la exautoridad que emitió el acto, la nueva que está en funciones o, en su defecto, resulta suficiente la invocación del cargo de la autoridad; conforme a ello, la mutación efectuada por el Juez de garantías a "tercero interesado" no corresponde.

Por otra parte, cabe señalar que, tercero interesado es la persona individual o jurídica que tiene un interés legítimo dentro de la acción de tutela que pudiera verse afectado o comprometido; cabe precisar, que Iván Noel Córdova Castillo, ex Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, no tiene tal calidad en la presente acción de amparo constitucional; puesto que, no es parte legitimada en el proceso penal en el que se emitió las resoluciones impugnadas; por lo que, no se advierte que tuviera algún interés legítimo que pudiera ser afectado, más si en este caso no se examinará su actuación judicial en la emisión del Auto Interlocutorio 269/2016, en cuyo supuesto tendría que intervenir como demandado, pero de ninguna manera como tercero interesado; debido a que, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional en la SC 1125/2010-R de 27 de agosto[13], las autoridades jurisdiccionales no pueden tener calidad de tercero interesado porque por su esencia natural siempre es y será el "tercero imparcial" nunca "interesado"; asimismo, debe tenerse presente que no se está examinando las resoluciones emitidas dentro de la acción penal que se le habría iniciado.

En mérito a las consideraciones, su intervención en la acción de tutela, se tuvo presente como tercero interviniente y no así como tercero interesado.

III.4.2. Sobre la denuncia de los derechos vulnerados

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que después de emitida la sentencia penal, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por Auto interlocutorio 269/2016, declaró procedente el incidente de desincautación promovido por Luis Machaca Apaza, en



representación de Julio Rodolfo Quispe Cari y ordenó que DIRCABI a través del Ministerio Público, proceda a la devolución del vehículo con placa de circulación 2015-NXR, tipo camión, F12, marca Volvo, color azul, dejando sin efecto la anotación preventiva que pesaba sobre el mismo; habiéndosele notificado con dicha resolución al representante de la DIRCABI el 21 de marzo de 2017, sin que conste que la mencionada entidad hubiera interpuesto recurso de apelación alguno.

Posteriormente, el impetrante de tutela planteó incidente de nulidad del Auto Interlocutorio 269/2016; empero, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, por decreto de 4 de abril de 2018, no admitió el incidente, ante cuya eventualidad, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por la autoridad demandada mediante Auto de 20 de abril de 2018, declarando improcedente el recurso de reposición y manteniendo firme la indicada providencia.

Ahora bien, considerando que mediante la presente acción de tutela, el accionante denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, el derecho del Estado respecto de los bienes confiscados y al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa e igualdad de las partes y fundamentación, corresponde analizar si dichas aseveraciones son evidentes.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva, implica, entre otros aspectos, lograr un pronunciamiento proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.**

En el caso en examen, la autoridad demandada, al emitir el Auto de 20 de abril de 2018, fundamenta el rechazo señalando que el Auto Interlocutorio 269/2016, cuya nulidad pretendía el accionante a través del incidente, se encontraba ejecutoriado en razón a que la entidad accionante no interpuso recurso de apelación incidental contra el mismo; sin que con dicha resolución se hubiere vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, el Director General de la DIRCABI, lo que pretende es que a través del incidente de nulidad del Auto Interlocutorio 269/2016 -mediante el cual se dispuso la desincautación del vehículo- se revise dicha decisión judicial; empero, ello no es viable por vía incidental; dado que, para impugnar dicho Auto de desincautación, la DIRCABI, tenía a su alcance el recurso de apelación incidental previsto en el segundo párrafo del art. 255 del CPP, al cual debió acudir si no estaba de acuerdo con lo resuelto en el Auto Interlocutorio 269/2016; empero, conforme se da cuenta en el punto 4 del Auto de 20 de abril de 2018, ahora impugnado, la entidad accionante, no obstante haber sido notificada con el Auto Interlocutorio 269/2016, no interpuso oportunamente dicho recurso, consintiendo de esa manera dicha determinación; consecuentemente, no se advierte vulneración a la tutela judicial efectiva por el hecho de no haberse admitido el incidente de nulidad a través del cual se pretende sustituir la apelación incidental no interpuesta oportunamente.

Por esa misma razón, tampoco se advierte vulneración al derecho a la defensa ni a la igualdad; puesto que, como se tiene señalado, la entidad accionante tenía a su alcance el recurso de apelación incidental para asumir la defensa de los derechos alegados como vulnerados y no obstante haber tomado conocimiento del citado Auto, no hizo uso de dicho recurso.

En cuanto a la fundamentación, si bien es cierto que el Auto impugnado incurre en incoherencia interna al justificar la inadmisión del incidente; sin embargo, mantiene incólume la providencia de 4 de abril de 2018 que a su vez contiene disposiciones poco claras y hasta contradictorias al disponer que se tiene presente el incidente y a reglón seguido mandar al incidentista de imponerse del plazo para plantear los incidentes previsto en el art. 314 del CPP; dicho defecto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, carece de relevancia constitucional; puesto que, no se vislumbra la posibilidad de modificar el fondo de la decisión en torno a no admitirse el incidente de nulidad como sustituto del recurso de apelación incidental, por los fundamentos expuestos respecto al derecho a la tutela judicial efectiva.



Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 447/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 126 a 134 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por no ser evidente las vulneraciones a los derechos invocados por la parte accionante y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[2]El FJ III.2, precisa: "2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos. (...)

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida".

[3]El FJ III.3.1, indica: "...**la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública. (...)**



Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente` el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo” (las negrillas fueron añadidas).

[4]El FJ III.2, refiere: “En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: `A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos`.

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías”.

[5]El FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley” .

[6]El FJ III.2, refiere que: “En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la precedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio *pro actione*, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la



interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

⁷El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

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

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

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

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de



lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

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

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

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

[13]El FJ III.3 señala: “Respecto a las autoridades jurisdiccionales: Conforme las precisiones anotadas sobre el tercero interesado, debemos convenir que de ninguna manera puede atribuirse esa calidad al órgano jurisdiccional juez o vocal, porque por su esencia natural siempre es y será el “tercero imparcial” nunca “interesado” porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia de juzgador. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, circunstancia en que la demanda se dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26427-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Cortez Daher** y **Giovanni Vladimir Farell Rodríguez** en representación sin mandato de **Nelson Cortez Rojas** contra **Luis Esteban Loza Quagliani, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de armas, mediante Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva; imponiéndole como medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria de horas 19:00 a horas 7:00; **b)** La presentación ante el representante del Ministerio Público, una vez por semana, los viernes; **c)** Arraigo nacional y local, otorgándole un plazo de quince días para la presentación del mismo; y, **d)** Prohibición de comunicarse con cualquiera de las personas involucradas en el caso; y, **e)** Fianza personal de dos garantes solventes y con domicilio propio en Santa Cruz de la Sierra.

Cumplidas las medidas dispuestas, la autoridad judicial demandada negó el correspondiente mandamiento de libertad con el solo pretexto que no presentó el arraigo local, pese a que sí lo hizo, adjuntando la certificación de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la motivación de las resoluciones y a la "seguridad jurídica", así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente la acción de libertad"; y en consecuencia, se ordene al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue celebrada el 9 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 36 a 38, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de la acción de libertad, y ampliando los mismos, refirió que: **1)** Una vez presentada la documentación que acredita el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, el Juez de la causa demandado, admitió la documentación presentada, indicando que se tiene que presentar el arraigo local; **2)** Por memorial de 31 de octubre de 2018, se presentó el



certificado de arraigo y más adelante a los garantes personales; y por providencia de 1 de noviembre de igual año, la aludida autoridad judicial refirió que si bien se tiene presente el arraigo, no ha lugar todavía a la extensión del mandamiento de libertad; motivo por el cual el 6 de dicho mes y año, reiteró la solicitud de emisión de mandamiento de libertad, al haberse presentado toda la documentación requerida; sin embargo, el citado Juez dispuso no ha lugar debido a que no se presentó el arraigo local; empero, la única institución encargada de emitir arraigo es Migración "...algo que se ha cumplido..." (sic); y, **3**) Acudió a diferentes instituciones para preguntar si son competentes para emitir el arraigo local, pero ninguna de ellas tiene esa atribución, también se consultó la legislación comparada, y se pudo advertir que en ningún estado unitario es constitucional pedir arraigos locales, y no existe ninguna institución que pueda que pueda emitir un certificado de arraigo local.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 31, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** A momento de celebrarse la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante, se aplicaron medidas sustitutivas a dicha detención, entre las cuales, se ordenó el arraigo nacional y local; resolución que no fue objeto de apelación alguna; **ii)** El impetrante de tutela "ha venido cumpliendo" con las medidas ordenadas, lo que demuestra su total conformidad con la resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, y que si bien no se emitió el mandamiento de libertad, ello se debe a que el accionante no dio cumplimiento a todo lo ordenado mediante el Auto Interlocutorio -de 15 de octubre de 2018-, el cual no fue apelado; y, **iii)** Las acciones de defensa no están destinadas a suplir la falta de apelación ni a dejar sin efecto las órdenes emanadas por las autoridades jurisdiccionales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada; con el fundamento que, de la revisión de los antecedentes se tiene que el Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018 no fue apelado por el impetrante de tutela sino por otras partes procesales; por lo que, no se agotaron los medios de impugnación respecto a la denuncia sobre el arraigo local dispuesto por la autoridad judicial demandada; con relación al último decreto que emitió la autoridad judicial, específicamente el 7 de noviembre de igual año, de acuerdo al art. 401 del CPP, el accionante pudo formular recurso de reposición para que el Juez demandado, advertido de su error, subsane tal extremo; sin embargo, el prenombrado no usó dicho recurso y de manera directa, acudió a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018, el Juez Público Décimo Primero de Instrucción Penal de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Nelson Cortez Rojas -ahora accionante-, declarándola procedente, imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria de horas 19:00 a horas 7:00; **b)** La presentación ante el representante del Ministerio Público una vez por semana, los viernes; **c)** Arraigo nacional como local, otorgándole un plazo de quince días para la presentación del mismo; **d)** La prohibición de comunicarse con cualquiera de las personas involucradas en el presente caso; y, **e)** Fianza personal de dos garantes solventes y con domicilio propio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo además, que una vez cumplidas dichas medidas, se libraré mandamiento de libertad (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Por memorial de 25 de octubre de 2018, el impetrante de tutela solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, adjuntando al efecto formulario de notificación de trámite de arraigo de 23 de igual mes y año, expedido por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno (fs. 13 a 14). Por providencia de 26 del citado mes y año, la autoridad judicial demandada, dispuso que



previamente, se adjunte el certificado de arraigo, conforme se tiene ordenado por Auto Interlocutorio en audiencia de consideración de medida cautelar, así como el arraigo local (fs. 15).

II.3. A través de memorial de 31 de octubre de 2018, el demandante de tutela solicitó mandamiento de libertad, adjuntando certificado de arraigo de 29 del mismo mes y año, expedido por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno (fs. 16 a 17). Por providencia de 1 de noviembre del aludido año, la autoridad judicial demandada dispuso tener presente el certificado de arraigo, y respecto al mandamiento de libertad, señaló que "...de momento no ha lugar" (sic [fs. 18]).

II.4. Cursan actas de constitución de garantes personales a favor de Nelson Cortez Rojas, de 1 de noviembre de 2018 (fs. 19 a 24).

II.5. Consta memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, por el cual el accionante reiteró su solicitud de emisión del mandamiento de libertad a su favor, argumentando que cumplió con todas las condiciones y requerimientos ordenados en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 15 de octubre del indicado año (fs. 25 y vta.). Por providencia de 7 de noviembre de 2018, la autoridad judicial dispuso se esté a lo resuelto en audiencia cautelar, "...debiendo el impetrante previamente cumplir lo ordenado en Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018" (sic [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la motivación de las resoluciones y a la "seguridad jurídica; pues, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo y a pesar que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas, la autoridad demandada se rehusó a librar el mandamiento de libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene la emisión del referido mandamiento de libertad, conforme a lo dispuesto por el Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; **3)** La medida sustitutiva de arraigo y de prohibición de salir de la localidad en la cual reside el imputado o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2].



Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio^[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril^[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere: “... *No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad*”.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

La sistematización de la jurisprudencia antes referida, se encuentra en la SCP 0384/2018-S2 de 24 de julio.

III.2. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre^[5] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio^[6] y 1468/2011-R de 10 de octubre^[7]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio^[8], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio^[9] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad; entendimiento que se encuentra plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada SCP 0384/2018-S2.

III.3. La medida sustitutiva de arraigo y de prohibición de salir de la localidad en la cual reside el imputado o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal

Con relación a la medida de arraigo, es necesario efectuar algunas precisiones; pues, a través de la práctica judicial, las autoridades judiciales han venido ordenando el arraigo nacional y/o “local”,



exigiendo a las o los imputados el cumplimiento de dicha determinación para poder acceder al mandamiento de libertad; sin embargo, es necesario precisar la forma en que dichas medidas deben ser cumplidas; pues, suele entenderse que, al igual que el certificado de arraigo nacional, que es otorgado por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno, es indispensable que el "arraigo local", sea acreditado por una institución, surgiendo el conflicto en este momento; por cuanto, las y los imputados no saben ante qué institución acudir para efectuar dicho registro.

En ese entendido, se debe partir de lo previsto en el art. 240.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, que, entre las medidas sustitutivas a la cesación de la detención preventiva que pueden ser aplicadas, contempla la "Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes".

Conforme a ello, la prohibición a la que alude dicha norma se refiere a una prohibición de salir: **a)** Del país; **b)** De la localidad en la cual reside el imputado; o, **c)** Del ámbito territorial que fije la autoridad judicial. En el primer caso, nuestro ordenamiento jurídico contempla una herramienta específica para el registro y el control de la salida de las personas del territorio nacional, a través del arraigo y su registro correspondiente a través de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno; institución que de acuerdo al art. 7.II.4 de la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, tiene como facultad y responsabilidad "Gestionar el Registro Nacional de Extranjeros y el **Registro Nacional de Arraigos**"; **arraigo que**, de acuerdo al art. 20 del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, es entendido como "...la medida jurisdiccional precautoria dictada por autoridad judicial competente, por la que determinada persona no puede abandonar el país, negándosele la facultad de poder viajar al exterior, mientras ésta subsista". Conforme a dicha norma, cuando se hace referencia a arraigo, **solo existe un arraigo a nivel nacional**, que, se reitera, está a cargo de la citada Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno.

En el segundo y el tercer caso; es decir, la prohibición de salir de la localidad o del ámbito territorial que fije la autoridad judicial, no existe ninguna institución encargada de efectuar el registro y control de la salida de las personas del territorio municipal, departamental o de un territorio indígena originario campesino; por lo que, a diferencia del arraigo nacional, no es posible exigir a las instituciones nacionales o departamentales que efectúen ese registro, y **menos exigir la presentación del registro de un "arraigo local", porque el mismo es inexistente.**

Ahora bien, en los casos en los cuales la autoridad judicial, en el marco de lo previsto por el art. 240 del CPP, decida imponer la medida sustitutiva prevista en el art. 240.3 del citado Código, consistente en la prohibición de salir de la localidad en la cual reside el imputado o del ámbito territorial que fije la autoridad judicial, es evidente que no se podrá exigir el registro de dicha prohibición y, por ende, la autoridad judicial tendrá que ejercer el control sobre dicha prohibición, a través de mecanismos que garanticen su permanencia en la localidad o el territorio; por ejemplo, solicitando la presencia en el juzgado, en determinados días o a través de fiadores personales que garanticen la permanencia del imputado.

Conforme a ello, es la autoridad judicial la que debe establecer mecanismos que garanticen el cumplimiento de dicha prohibición, más aún cuando el citado art. 240.3 del CPP, determina que la prohibición de salir es sin autorización del juez o tribunal; por lo que, en caso de incumplimiento de dicha medida sustitutiva, la misma puede ser revocada por la autoridad judicial.

Un entendimiento contrario, es decir, exigir el registro de un supuesto "arraigo local", implicaría condenar a la o el imputado a la detención preventiva indefinida, vulnerando con ello su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia; por cuanto, conforme se ha visto, no existe una institución encargada del registro local o regional de la prohibición de salida.

III.4. Análisis del caso en concreto

De la compulsión de las piezas procesales arrojadas al expediente, se advierte que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de



Santa Cruz; al resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; mediante Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018, concediendo la petición y en virtud al art. 239.1 del CPP, dispuso las siguientes medidas sustitutivas: **1)** Detención domiciliaria de horas 19:00 a horas 7:00; **2)** La presentación ante el representante del Ministerio Público una vez por semana, los viernes; **3) Arraigo nacional como local**, otorgándole un plazo de quince días para la presentación del mismo; **4)** La prohibición de comunicarse con cualquiera de las personas involucradas en el presente caso; y, **5)** Fianza personal de dos garantes solventes y con domicilio propio en Santa Cruz de la Sierra.

El impetrante de tutela, mediante memorial de 25 de octubre de 2018, solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, adjuntando al efecto formulario de notificación de trámite de arraigo de 23 de igual mes y año, expedido por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno; sin embargo, por providencia de 26 de dicho mes y año, la autoridad judicial demandada, dispuso que previamente se adjunte el certificado de arraigo, conforme a lo ordenado por el citado Auto Interlocutorio, señalando que también se debía acreditar el **arraigo local**. Posteriormente, por memorial de 31 del aludido mes y año, el demandante de tutela solicitó nuevamente, mandamiento de libertad, adjuntando certificado de arraigo de 29 de dicho mes y año, expedido por la citada Dirección General de Migración; y, por providencia de 1 de noviembre del indicado año, la autoridad judicial demandada dispuso tener presente el certificado de arraigo, y respecto al mandamiento de libertad, señaló que "...de momento no ha lugar" (sic).

Finalmente, una vez constituidos los garantes personales a favor del accionante el 1 de noviembre de 2018, el nombrado, por memorial de 6 de igual mes y año, reiteró su solicitud de mandamiento de libertad, argumentando que se cumplieron con todas las condiciones y requerimientos ordenados en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 15 de octubre del mencionado año; empero, por providencia de 7 de noviembre del aludido año, la autoridad judicial dispuso que se esté a lo resuelto en audiencia cautelar, "...debiendo el impetrante previamente cumplir lo ordenado en Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2018" (sic).

De conformidad a lo anotado, a lo referido por el impetrante de tutela en audiencia y a lo informado por la autoridad judicial demandada, no se dispuso la libertad del accionante debido a que no adjuntó el registro del arraigo local, pese a que -de acuerdo a lo relatado en audiencia- acudió a diferentes instituciones en procura de efectuar el registro correspondiente; mismas que le negaron dicho registro, argumentando no tener competencia.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, solo es posible exigir el registro y la certificación del arraigo cuando se trate de una prohibición de salir del país, bajo el entendido que existe una institución encargada para efectuar el control migratorio y gestionar el Registro Nacional de Arraigos; sin embargo, esta exigencia no es posible cuando la autoridad judicial disponga la prohibición de salir de la localidad en la cual reside el imputado o del ámbito territorial que fije la autoridad judicial; por cuanto, dichas prohibiciones deben ser controladas por la autoridad judicial a través de otras medidas, pero no mediante un registro inexistente.

En el caso analizado, la autoridad judicial efectivamente dispuso el arraigo nacional y "local" del accionante; última terminología que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional no es la correcta; pues, bajo la definición de nuestro ordenamiento jurídico solo existe un arraigo nacional; no obstante ello, se entiende que el Juez demandado, en realidad aplicó la prohibición de salida de la localidad donde reside el peticionario de tutela, en el marco de lo previsto en el art. 240.3 del CPP; prohibición que, como se tiene señalado, debió ser controlada por dicha autoridad judicial a través de mecanismos diferentes a la exigencia de un certificado de arraigo local, porque éste no existe; consiguientemente, se evidencia que el Juez demandado cometió un acto contrario al derecho a la libertad del accionante, al condicionar la emisión del mandamiento de libertad a un registro que es de imposible cumplimiento y que indudablemente, generó una dilación indebida en la tramitación de la cesación de la detención preventiva del solicitante



de tutela; pues, impidió que pudiera obtener su libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, se aclara que en este caso no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad -como alegan la autoridad judicial demandada y el Tribunal de garantías- por cuanto, no se está cuestionando la aplicación de la medida sustitutiva contemplada en el art. 240.3 del CPP, sino la forma en que la misma puede ser efectivizada, aspecto que no podía ser impugnada a través del recurso de apelación previsto en el art. 251 del referido Código.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Ordenar que la autoridad judicial demandada, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, defina mecanismos que garanticen el cumplimiento de la prohibición de salida de la localidad donde reside el accionante y, luego de su cumplimiento por parte del impetrante de tutela, ordene la inmediata libertad de éste.

3° Disponer por Secretaría General, la notificación del presente fallo constitucional a los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su



participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[2]El FJ III.2.1, indica: “Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP...”.

^[3]El FJ III.2, refiere: “Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

^[4]El FJ III.4, manifiesta: “La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

^[5]El FJ III.1, expresa: “Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva”.



[6]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[7]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia`".

[8]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)...`".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2019-S2

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26465-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Aníbal Menacho Román** contra **Nuria Lino de Pacheco, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guarayos del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante a fs. 48 a 49 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra y de Kevin Lola Flores, por la presunta comisión del delito de abigeato, el 29 de junio de 2018, se sustanció la audiencia de aplicación de criterio de oportunidad por la escasa relevancia del hecho; empero, no pudo asistir a la celebración de dicho actuado, debido a que no fue notificado, declarándose la extinción de la acción penal a favor del mencionado coimputado; por lo que, el Ministerio Público y la parte civil, renunciaron a la interposición del recurso de apelación incidental, adquiriendo ejecutoria del fallo ese mismo día.

La resolución judicial que declaró la extinción de la acción penal, se fundó en el art. 21.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, cuyo efecto alcanza a todos los partícipes del hecho, como lo dispone la parte *in fine* del art. 22 de la misma disposición legal, lo que significa que desde el 29 de junio de 2018, se encuentra indebidamente privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Palmasola, debido a que ni el Ministerio Público y tampoco la Jueza de la causa, cumplieron con los deberes que les impone la Ley; el primero de los mencionados, no solicitó que se disponga su inmediata libertad, y la segunda, no determinó su libertad en el día, incurriendo ambos en incumplimiento de deberes y por lo tanto en retardación de justicia y privación de libertad agravada. Asimismo, el 30 de octubre del señalado año, cuando tuvo conocimiento de la extinción de la acción penal, solicitó su libertad pero la autoridad judicial hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no respondió su solicitud, por lo que continúa indebidamente detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a la libre locomoción, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que se libre mandamiento de libertad a su favor, para que sea ejecutado por el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola; además, el enjuiciamiento penal de la autoridad demandada, más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 13 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 87 a 90 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante reiteró los términos expuestos en su memorial y añadió: **a)** No obstante de ser dos los imputados en la investigación; Kevin Lola Flores, fue favorecido por el Ministerio Público y la parte civil; dado que, existió el desistimiento en su contra, además la abogada defensora para la audiencia cautelar recabó documentación a favor del referido coimputado y el Ministerio Público, solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, su persona no recibió el mismo trato y se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola; y, **b)** El 30 de octubre del mismo año, presentó un memorial a la Jueza de la causa, para que disponga su inmediata libertad; empero, hasta la fecha no se pronunció, por lo expuesto solicitó que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nuria Lino de Pacheco, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guarayos del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 51 de obrados; sin embargo, remitió fotografías de los antecedentes del caso y su informe vía wasap, que cursa de fs. 85 a 86, donde después de hacer una referencia de los antecedentes del caso, afirmó que el solicitante de tutela, mediante memorial, pidió que se disponga su inmediata libertad en aplicación del art. 22 de CPP, en cuyo mérito, por Decreto de 1 de noviembre de 2018, dispuso que previo a resolverse la solicitud se escuche a las demás partes procesales, ordenando su notificación. El accionante no cumplió con la carga procesal para hacer realizar las notificaciones a todas las partes procesales a fin de que resuelva la petición conforme a procedimiento, por lo que considera que no violó ningún derecho constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 89 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela, no demostró los presupuestos establecidos en el art. 125 de la CPE, dado que se encuentra sometido a un proceso penal, donde la autoridad competente dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola; en ese sentido, se pudo establecer que su vida no está en peligro, no se encuentra indebidamente perseguido o privado de libertad; y, **2)** El imputado solicitó su libertad conforme a los arts. 21 y 22 del CPP; por lo cual, la Jueza demandada ordenó se notifique a las partes y una vez cumplido ello, resolvería conforme a procedimiento; conforme a lo señalado, el solicitante de tutela, no demostró de manera clara de qué forma se vulneró su derecho, a objeto de poder otorgarle la tutela solicitada.

I.2.4. Sobre la actuación del Tribunal de garantías

Finalmente, es necesario hacer referencia a la tramitación de esta acción de libertad por parte del Tribunal de garantías; puesto que, conforme a los antecedentes, la acción fue presentada el 12 de noviembre de 2018 contra Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guarayos del departamento de Santa Cruz y Juan Carlos Soletto Lima, Fiscal de Materia. No obstante lo anotado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 12 de noviembre de 2018, **admitió** la acción de defensa, **únicamente contra la Jueza demandada, y no así contra el indicado Fiscal de Materia, bajo el argumento que éste no cuenta con legitimación pasiva.**

Sobre el particular cabe recordar que la Constitución Política del Estado, establece que una vez presentada la acción de libertad, "...la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción..." (art. 126.I de la CPE). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señala de manera clara y expresa que en la acción de libertad, no existe una etapa de admisibilidad:

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, **no existe una etapa de admisibilidad**, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de



la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia** (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión (las negrillas nos corresponden).

En el caso analizado, el Tribunal de garantías, actuó contra lo previsto por la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional; por cuanto, por una parte, emitió el Auto de admisión de la acción de libertad, cuando debió limitarse a fijar día hora de audiencia; y, por otra parte, desestimó la acción contra el codemandado Juan Carlos Soletto Lima; no obstante que ello tampoco es posible, por cuanto, a diferencia de otras acciones de defensa, la acción de libertad no tiene fase de admisibilidad y, por ende, no corresponde aplicar ninguna causal de improcedencia *in limine* ni de rechazo de la acción, y menos desestimar la acción por falta de legitimación pasiva; pues, en todo caso esos aspectos deberán ser analizados en audiencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2018, la Fiscal de Materia Claudia Mérida Arenas, informó el inicio de la investigación que seguía el Ministerio Público a denuncia de Juan Pablo Osorio Arteaga contra Luis Aníbal Menacho Román -ahora accionante- y Kevin Lola Flores, por la presunta comisión del delito de abigeato agravado, previsto y sancionado por los arts. 350.1 y segunda parte del numeral 2 del art. 332 ambos del Código Penal (CP); asimismo, presentó imputación formal y solicitó la imposición de la medida cautelar de detención preventiva para ambos imputados (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. El 4 de mayo de 2018, el Juez Público Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián, en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guarayos -autoridad ahora demandada- ambos del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de los imputados, al considerar que concurrían los requisitos previstos por el art. 233.1 y 2 concordante con el art. 234.1 y 2 todos del CPP (fs. 19 a 21 vta.).

II.3. Mediante requerimiento presentado el 30 de mayo de 2018, el Ministerio Público solicitó la aplicación de la salida alternativa de conciliación y consiguiente extinción de la acción penal a favor del coimputado Kevin Lola Flores, al amparo del art. 301.4 del CPP (fs. 25 a 27 vta.). Por lo cual, el Juez suplente, señaló audiencia para su consideración para el 22 de junio a horas 09:30, en el Centro Penitenciario de Palmasola (fs. 28); señalamiento que fue modificado para el 29 de junio del mismo año a horas 10:30 (fs. 33).

II.4. El 29 de junio de 2018, se llevó adelante la audiencia conclusiva de conciliación, donde se determinó la terminación del proceso penal por conciliación a favor del coimputado Kevin Lola Flores, declarándose la extinción de la acción penal a su favor, ordenándose el archivo de obrados; asimismo, se dispuso la ejecutoria de la resolución ante la renuncia de las partes a la interposición del recurso de apelación incidental (fs. 38 a 39 vta.).

II.5. El 30 de octubre de 2018, el solicitante de tutela, afirmó que como la extinción de la acción penal fue declarada al amparo del art. 21 inc. 1) del CPP, su efecto alcanza a todos los partícipes conforme lo dispone la parte *in fine* del art. 22 de la misma disposición legal, por lo que pidió se ordene su inmediata libertad (fs. 78 a 79), por Decreto de 1 noviembre del mismo año, la Jueza demanda dispuso, que con carácter previo a resolver la solicitud se escuche a las demás partes (fs. 81).

II.6. El 12 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, presentó la acción de libertad, cuya Resolución se revisa (fs.1)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia que está indebidamente detenido desde el 29 de junio de 2018, cuando se declaró la extinción de la acción penal, a favor del coimputado Kevin Lola Flores, fundado en la previsión- el art. 21 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyos efectos alcanza a todos los partícipes del hecho, como lo dispone la parte *in fine* del art. 22 de la misma disposición legal; razón por la cual, la autoridad recurrida debió disponer su inmediata libertad, pero no lo hizo, por lo que el 30 de octubre del mismo año, cuando tuvo conocimiento de la extinción de la acción penal, solicitó a la autoridad demandada que ordene su inmediata libertad, pero hasta la fecha no fue resuelta; por lo que, solicita la concesión de la tutela y se disponga su inmediata libertad, se enjuicie penalmente a la Jueza demandada y se le pague daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera estar indebidamente detenido desde el 29 de junio de 2018; fecha en la que se declaró la extinción de la acción penal, a favor del coimputado Kevin Lola Flores, cuyo



efecto le alcanza por disposición del art. 22 del CPP, por lo que mediante memorial de 30 de octubre del indicado año, pidió su inmediata libertad la que no fue resuelta hasta la fecha.

Según los antecedentes del caso, el 30 de mayo de 2018, el Ministerio Público, requirió la aplicación de la salida alternativa de conciliación prevista por el art. 301.4 del CPP a favor del coimputado Kevin Lola Flores, existiendo un desistimiento de la víctima en su favor. Para la consideración de dicha solicitud, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián, en suplencia legal, señaló audiencia para el **29 de junio del mismo año**, donde al amparo del art. 21 inc. 1) concordante con el art. 327 ambos del CPP, "...otorgó a favor de Kevin Lola Flores, el beneficio de la terminación del proceso penal por conciliación, por lo que se declara la extinción de la acción penal a favor del imputado Kevin Lola Flores, ordenándose el archivo de obrados..." (sic), resolución cuya ejecutoria fue declarada en la misma audiencia, debido a que las partes renunciaron a la interposición del recurso de apelación.

Por memorial de 30 de octubre de 2018, el solicitante de tutela, aduciendo que la resolución de extinción de la acción penal, al estar fundada en el art. 21 inc. 1) del CPP, alcanzaba en sus efectos a todos los partícipes del hecho, conforme lo dispone la parte *in fine* del art. 22 de la misma disposición legal, solicitó a la Jueza demandada, que ordene su inmediata libertad, que mereció el Decreto de 1 noviembre del mismo año, que dispuso que con carácter previo a resolver la solicitud se escuche a las demás partes.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos. Este entendimiento deja claramente establecido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

En el caso analizado, se evidencia que la autoridad judicial demandada no actuó con la debida celeridad, puesto que, debió considerar que la solicitud del peticionante de tutela formulada el 30 de octubre de 2018, se encontraba vinculada a su libertad física o personal; y si bien dicho pedido, mereció el Decreto de 1 noviembre del mismo año, que dispuso que con carácter previo se escuche a las demás partes; empero, no fue resuelto hasta el 12 de noviembre del mismo año, fecha de interposición de la presente acción de libertad, habiendo transcurrido injustificadamente doce días corridos.

La autoridad demandada, en su informe, justifica la indebida demora en la que incurrió, señalando que el solicitante de tutela, no cumplió con la carga procesal para que se realice las notificaciones a todas las partes procesales, a fin de que resuelva la petición conforme a procedimiento, olvidando que ella es la directora del proceso y la responsable de que las notificaciones sean cumplidas por los funcionarios bajo su dependencia, más aun cuando el imputado se encuentra privado de libertad.

Por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial, en razón de que no existe justificación alguna para demorar la consideración de la solicitud del impetrante de tutela y definir su situación jurídica; dado que, debió considerar que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

Cabe aclarar que la concesión de la tutela por indebida demora, no implica que la autoridad judicial demandada, se encuentre constreñida a resolver favorablemente la solicitud del solicitante de tutela, sino a analizarla y definir su situación jurídica dentro de un plazo razonable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

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



revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 25/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que la autoridad judicial demandada, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, resuelva la solicitud de 30 de octubre de 2018, formulada por Luis Aníbal Menacho Román -impetrante de tutela-, salvo que su situación jurídica, ya hubiere sido considerada y definida a través de una resolución judicial; y,

3° Exhortar a Nuria Lino de Pacheco, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guarayos del departamento de Santa Cruz, que en el futuro adecúe sus actos conforme a los plazos y principios procesales en vigor, evitando dilaciones indebidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "...para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas



vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2019-S2**

Sucre, 3 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25017-2018-51-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 73 vta. a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clemente Canaviri Sunagua** en representación legal de la **Empresa Minera Canalmin Export Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Wilfredo Ramos Quispe** y **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

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

Por memoriales presentados el 13 y 19 ambos de julio de 2018, cursantes de fs. 23 a 31 y 56 vta., el representante legal de la Empresa accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por Paciencia Mendoza Ibarra Condori contra la Empresa Minera Canalmin Export S.R.L., el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Potosí, emitió la Sentencia 03/18 de 3 de enero de 2018, declarando probada en parte la demanda; con dicho fallo fue notificado el 8 del indicado mes y año.

El recurso de apelación fue presentado el 17 de enero de ese mismo año contra la mencionada Sentencia, siendo rechazado mediante Auto de 31 del mismo mes y año, con el argumento de que dicha apelación fue presentada fuera de plazo. Ante esa eventualidad, interpuso recurso de compulsión; el cual, fue declarado ilegal por Auto Compulsorio 05/2018 de 27 de marzo, pese a que el Tribunal de compulsión reconoció la paralización parcial de actividades laborales en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 11 y 12 ambos de enero del señalado año, siendo que las mismas se desarrollaron de horas 8:00 a 14:00 -durante 6 horas-; por lo cual, no puede considerarse que las actividades de esos días fueron normales, puesto que de conformidad a lo que establece el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

El art. 95 del Código Procesal Civil (CPC), prevé que no corre plazo ni le depara perjuicio al impedido por justa causa, proveniente de fuerza mayor o caso fortuito insuperable; y por su parte el art. 124 de la LOJ, establece la suspensión de plazos por fuerza mayor, por lo que en su caso, habiéndosele notificado con la Sentencia el 8 de enero de 2018, tenía el plazo de cinco días para apelar venciendo el mismo el 15 del indicado mes y año de no haber mediado interrupciones; empero, como se tiene señalado las actividades judiciales no fueron normales en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el martes 9, 11 y 12 del mismo mes y año, días en los que se interrumpieron los plazos procesales, entre ellos el plazo para apelar, reanudándose el cómputo el 15, 16 y 17, por lo que la apelación fue presentada dentro de plazo, de vencimiento de 18 de enero del referido año.

Sobre la materia existe una consolidada jurisprudencia constitucional, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio estableció que el plazo de cinco días para apelar debe ser computado en días hábiles; asimismo, el Auto Supremo 220/2017 RRC de 21 de marzo, determinó que del cómputo de plazos debe descontarse los días en los que se produce suspensión de actividades, cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor. En este caso, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia



de Potosí, el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura y la Jefa Administrativa y Financiera del mismo Consejo, ante los paros decretados por Comité Cívico Potosinista (CONCIPO) y la Central Obrera Boliviana (COB), emitieron las Circulares 02/2018, 03/2018 y 04/2018 de 8, 11 y 12 de enero de 2018 respectivamente, determinando el trabajo en horario continuo y la suspensión de actividades en horas de la tarde, lo cual implica que esos tres días no se computan en el término de los cinco días, para interponer el recurso de apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto Compulsorio 05/2018 mediante el cual, se declaró ilegal la compulsa; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandas, que emitan una nueva resolución tomando en cuenta los argumentos de la acción de amparo constitucional.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de julio de 2018; tal como consta en acta cursante de fs. 69 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló lo siguiente: **1)** la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, emitió tres circulares reconociendo que se intervino el tribunal los días 9, 11 y 12 de enero de 2018; toda vez que, el edificio ubicado en la av. Villazón y Sevilla, fue tomado por el sindicato de la feria popular, inclusive bloquearon la puerta de ingreso colocando una bandera Potosina, de manera que hubo impedimento para el ingreso a dicho lugar; **2)** Esta situación de fuerza mayor impidió que la Empresa Minera Canalmin Export S.R.L., haga uso del expediente para fundamentar el recurso, siendo esa la causa por la que se suspendió el plazo para interponer el recurso de apelación; **3)** En las mencionadas circulares se indicó que el lapso suspendido debería ser repuesto en media hora; los días 10 y 11 de ese mismo mes y año, modificándose la salida a horas 19:00; y, **4)** En otro caso similar se declaró legal la compulsa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilfredo Ramos Quispe y Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no comparecieron a la audiencia ni presentaron su informe escrito pese a su legal citación cursante a fs. 59.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paciencia Mendoza Ibarra, pidió la suspensión de la audiencia en razón a la ausencia de su abogado; además que desconocía, cuál era el objeto de la acción de defensa, dado que acababa de llegar de Oruro.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda en suplencia legal de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018, cursante de fs. 73 vta. a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los antecedentes que se consignan en el Auto Compulsorio, la Sentencia laboral fue notificada a la empresa demandada el 18 de enero de 2018, por lo que el plazo para interponer el recurso de apelación comenzó a correr desde el 9 y venció el 15, ambos de enero de 2018; **ii)** El demandado pudo presentar su recurso de apelación en el horario en el que desarrollaron las actividades los días 9, 11 y 12 e inclusive el 15 del



indicado mes y año, en el que se atendió en horario regular; sin embargo, la apelación fue presentada el 17 del señalado mes y año; es decir, dos días después del vencimiento del plazo; **iii)** Se conoce que los actos procesales en los indicados días 9, 11 y 12 del señalado mes y año, fueron suspendidos conforme a las circulares 02/2018, 03/2018 y 04/2018, donde se estableció el trabajo en "horario continuo" (sic) de 8:00 a 15:00 los días 9 y 11 y de 8:00 a 14:00 el 12 todos del referido mes y año; empero, no es evidente que no hubiera existido atención al público; **iv)** No se advierte la existencia de algún impedimento para que la parte demandada hubiera podido recabar el expediente en los días en los que se trabajó en horario continuo, ni que las oficinas se hubieran cerrado antes del horario indicado en las circulares, por lo que no se advierte la existencia de fuerza mayor que se alegó; **v)** Respecto al Auto Compulsorio 04/2018 que emitió la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en un caso similar, en el que el plazo para presentar el recurso de apelación, vencía el 12 de enero de 2018, se computaron los días 8, 10, 11 y 12 del indicado mes y año; sin embargo, dado que el día del vencimiento no se trabajó hasta las 18:30, sino en horario continuado, se habilitó el 15 de enero de 2018 para la interposición de la apelación; vale decir, se contaron esos días y de ninguna manera los mismos fueron considerados como inhábiles; y, **vi)** No se advierte ninguna imprecisión ni contradicción en el señalado Auto Compulsorio impugnado, puesto que los días 9, 11 y 12 de enero de 2018 no fueron inhábiles, ni se cerraron las oficinas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa diligencia de notificación que da cuenta que el lunes 8 de enero de 2018, la empresa Minera Canalmin Export S.R.L, representada por Clemente Canaviri Sunagua, -ahora accionante-, fue notificado con la Sentencia de 03/18 de 3 de enero de 2018, pronunciada dentro del proceso laboral seguido en su contra por Paciencia Mendoza Ibarra (fs. 92 del anexo).

II.2. El 17 de enero de 2018, a horas 11:17; el representante legal de la Empresa accionante, formuló recurso de apelación contra la indicada Sentencia 03/2019 (fs. 93 a 95 del anexo).

II.3. Cursa Auto de 31 de enero de 2018, pronunciado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante el cual, se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada por haber sido presentado fuera del plazo previsto en el art. 205 del Código Procesal del Trabajo (CPT) -Decreto Ley 16896 de junio de 1979- (fs. 103 del anexo).

II.4. Por escrito presentado el 19 de febrero de 2018, la Empresa accionante a través de su representante, interpuso recurso de compulsas, alegando que: **a)** En el Auto de rechazo del recurso no se tomó en cuenta el paro cívico del martes 9 de enero de 2018 y el paro de la COB a partir del 11 del mismo mes y año, que provocó el cierre del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, aunque el personal trabajó a puertas cerradas en horario continuo hasta las 14:00, para cuyo efecto el Presidente del indicado Tribunal, el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura y la Jefa Administrativa y Financiera, emitieron las circulares 02/2018, 03/2018 y 04/2018 del 8, 11 y 12 de enero de 2018; y, **b)** Ante los paros en los días mencionados, las actividades no fueron normales puesto que no se trabajó las ocho horas diarias, inclusive las puertas de los edificios de las avenidas "Sevilla y Villazón", fueron cerradas por el sindicato de la feria popular, impidiendo el ingreso de los justiciables, abogados y usuarios, por lo que ante ese imprevisto los plazos quedaron suspendidos, por lo cual, no se debe computar esos tres días, de manera tal que la apelación interpuesta el 17 del señalado mes y año, fue presentada al cuarto día hábil (fs. 140 a 142 del anexo).

II.5. Por Auto Compulsorio 05/2018 de 27 de marzo, Wilfredo Ramos Quispe y Gonzalo Soliz Medrano, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -autoridades Judiciales ahora demandadas-, declararon ilegal el recurso de compulsas interpuesto por Clemente Canaviri Sunagua, con el siguiente fundamento: **1)** De la relación de antecedentes se advierte que la notificación con la Sentencia se la efectuó el 8 de enero de 2018; por lo que, el plazo para apelar corría a partir del 9 del mismo mes y año, venciendo el 15 de igual



mes y año; **2)** En cuanto a la paralización parcial de actividades laborales en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el compulsante podía presentar su recurso en el horario en el que se desarrolló las mismas de manera normal; es decir, de 08:00 a 14:00 los días 11 y 12 e inclusive el 15 de enero de 2018 en el que vencía su plazo, en el que las actividades se desarrollaron de forma normal; sin embargo la apelación fue presentada el 17 de enero; vale decir, dos días después del vencimiento, lo que implica negligencia de parte del apelante; y, **3)** Dado que el plazo para apelar en esta clase de procesos es de cinco días, computables a partir de la "notificación", se tiene que el memorial de apelación de 15 de ese mismo mes y año fue presentado fuera del plazo previsto en el art. 205 del CPT (fs. 3 a 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y motivación; toda vez que, declararon ilegal el recurso de compulsión que formuló, sin considerar que el plazo de cinco días para apelar, la sentencia en materia laboral, quedó suspendido por justa causa los días 9, 11 y 12, todos de enero de 2018 por los paros cívico y de la COB, dado que las labores judiciales se realizaron en horario continuo durante seis horas, siendo que el horario normal es de ocho horas diarias; por lo que solicita que se disponga la nulidad del Auto Compulsorio 05/2018 de 27 de marzo y se ordene a las autoridades demandadas, que emitan nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o



impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que la Empresa ahora accionante, fue notificada con la sentencia el lunes 8 de enero de 2018. Posteriormente, el 17 del mismo mes y año, presentó recurso de apelación, el cual fue rechazado mediante Auto de 31 de igual mes y año; ante tal eventualidad, el apelante -ahora demandante de tutela- interpuso recurso de compulsión, que fue declarado ilegal mediante Auto Compulsorio 05/2018, emitido por las autoridades judiciales demandadas.

Mediante la presente acción de tutela, se denuncia que los Vocales demandados, al emitir el referido Auto Compulsorio, incurrieron en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente de una debida fundamentación, al no considerar la suspensión del plazo para apelar por los tres días de paro cívico y de la COB; denuncias que a continuación se examinan.

De principio cabe puntualizar que el control tutelar constitucional que ejerce la justicia constitucional, no es una instancia de apelación ni de casación para analizar los argumentos del Tribunal de compulsión; puesto que dicha labor, únicamente puede ser realizada cuando se lesionó derechos y garantías, a través del análisis de la fundamentación y motivación de la resolución impugnada, concediendo la tutela siempre y cuando, como sostiene la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exista relevancia constitucional.

En ese sentido, respecto a la fundamentación y motivación del Auto impugnado, se advierte que ésta consideró la circunstancia relativa al paro cívico llevado a cabo en la ciudad de Potosí el 9 de enero de 2018 y el paro de la COB, el 11 y 12 del mismo mes y año, señalando que en dichas jornadas el apelante podía presentar su recurso durante las horas en las que se desarrollaron las labores judiciales e inclusive, el día del vencimiento del plazo -15 del indicado mes y año- en el cual, las labores judiciales fueron desarrolladas en el horario regular.

Ciertamente el Tribunal de compulsión, no ahondó en consideraciones en torno a ese aspecto, para dejar claramente establecido que el cómputo efectuado por el Juez de primera instancia, fue el correcto. Sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente



fallo constitucional, las omisiones o insuficiencias en las que incurran las autoridades demandadas en la fundamentación y motivación de las resoluciones, son tutelables en sede constitucional, siempre y cuando las mismas tengan relevancia constitucional; vale decir, incidan en el fondo de la decisión que se deba emitir.

En el caso que se examina, no se advierte dicha relevancia constitucional; puesto que, no se vislumbra la posibilidad de cambiar el fondo de la decisión, ya que la modificación excepcional del horario de atención de los juzgados y tribunales efectuada por las autoridades competentes del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por sí misma no implicaba la suspensión de plazos procesales, por esos días para todos los casos; asimismo, la suspensión del plazo de apelación por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, necesariamente debe ser invocada oportunamente con la consiguiente comprobación de los hechos impeditivos -los momentos en los que nace y cesa, respectivamente, el impedimento- ante la jurisdicción ordinaria, aspectos de hecho que debieron ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria y de ninguna manera se lo puede efectuar ante la vía constitucional; razones por las cuales tampoco se advierte vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; por lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 73 vta. a 80 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda en suplencia legal de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,



conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las



disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25212-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 148 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Carlos Aliaga Linares** contra **Rubén Ramírez Conde** y **Lourdes Martha Núñez Flores**, **Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera, respectivamente** del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 9 y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 102 a 113; y, 117 a 118 respectivamente, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales, instaurado por Jeaqueline Sandra Agustina Cáceres Soria contra la empresa Gran Logia Rito de York en Bolivia, fue demandado en dicho proceso; empero, no tenía vínculo laboral alguno con la demandante; por lo que, interpuso excepción de impersonería, y fue declarada probada por la Resolución 212/2017 de 31 de mayo; sin embargo, en respuesta al recurso de apelación incidental planteado por la parte actora, los Vocales hoy demandados, pronunciaron el Auto de Vista A.I. 041/2018 de 4 de mayo, teniendo por improbada a la aludida excepción.

Acusa que dicho Auto de Vista, resultó incongruente y carente de fundamentación; en razón a que: **a)** No consideró que el Poder 1652/2014 de 17 de julio, acreditaba a Modesto Anuar Auad Arandia como apoderado; y, señalaba la organización institucional de la entidad, diferenciando entre el estamento nacional y el departamental; de forma que, un representante de nivel departamental no podía asumir las obligaciones y la representación de su similar nacional; **b)** Se fundó la determinación sobre la base de la conformación de un Directorio, sin que tal punto fuera observado en el recurso de apelación incidental; **c)** Los Vocales ahora demandados, confundieron la institución Gran Logia del Rito de York en Bolivia con una delegación nacional, sosteniendo que ambas instancias eran lo mismo, sin explicar y fundamentar debidamente tal aseveración; y, **d)** No estaba comprendido dentro de lo previsto por el art. 120 del Código Procesal del Trabajo (CPT), es más según sostuvo la propia denunciante en el proceso, que ella guardaba una relación de dependencia con la instancia nacional; y, no con el hoy accionante; empero, el citado Auto de Vista no consideró tal extremo, ni resolvió todos los argumentos que expuso en la respuesta al recurso de apelación, actuando de forma parcializada al atender únicamente lo señalado por la contraparte.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 14, 115.I, 117 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista A.I. 041/2018, disponiéndose el pronunciamiento de uno nuevo auto.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 147, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción tutelar presentada y ampliándola señaló que: **1)** El Auto de Vista A.I. 041/2018, se amparó en el art. 72 del CPT, sin especificar ni fundamentar jurídicamente las razones por las cuales se consideró al accionante como presidente, gerente general, administrador o personero legal de la entidad demandada; **2)** Las autoridades ahora demandadas, aplicaron únicamente el art. 72 de la norma citada -invocada por la demandante-; y, no el contexto general, ni la previsión de los arts. 804 y ss. del Código Civil (CC), sobre los mandatos; **3)** El art. 72 del CPT, señalaba que en el caso de personas jurídicas, la citación con la demanda debía realizarse al presidente, gerente general, administrador o personero legal; empero, con base en aspectos genéricos se consideró que el hoy accionante en su calidad de Vocal se encontraba legitimado para actuar dentro del proceso, transgrediendo el "principio de la interpretación de la legalidad ordinaria" (sic); y, **4)** No se estableció la relación laboral (vínculo entre el empleador y la trabajadora), en virtud al cuál se establecía prestaciones recíprocas, como cumplimiento de un horario, salario, entre otros; que facilitaban la posibilidad de establecer si el impetrante de tutela debía o no ser parte del proceso.

Respondiendo a las preguntas del Juez de garantías, indicó que el Poder Notarial 1652/2014, se encontraba con validez indefinida hasta que la entidad cambie de representante legal. Aclaró que al momento de realización de la audiencia, seguía ejerciendo el rol de Delegado Departamental, además indicó que los cargos en la institución demandada, eran nominales y a efectos de asumir derechos y obligaciones, se constituía el representante legal, existiendo tres personas (Modesto Anuar Auad Arandía, Javier Álvaro Pedro Avilad Baldillo y David Gilberto Benitez Darhuich) que eran los únicos que tenían facultad de nombrar un mandante; por lo que, el resto de personas ejercían cargos absolutamente nominales sin poder de decisión, representación, ni capacidad legal alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Ramírez Conde; y, Lourdes Martha Núñez Flores, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 124 a 126 vta., manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional no contenía ningún elemento valedero contra el Auto de Vista A.I. 041/2018, pues se limitó a citar sentencias constitucionales; **ii)** La Resolución cuestionada, resultó congruente, motivada y fundamentada, considerando que la motivación no necesariamente debía ser ampulosa -según entendió la jurisprudencia constitucional-, emitiéndose en atención al art. 218 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso en virtud del art. 252 del CPT; y, el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iii)** La excepción de impersonería formulada por el hoy impetrante de tutela, no se constituía en una cuestión principal del litigio; y, su procedencia o no serían consideradas en sentencia; resultando evidente que no se agotaron las vías ordinarias; además, debía tomarse en cuenta que la demanda principal estaba dirigida contra la entidad como persona jurídica; y, no contra el accionante como persona natural; **iv)** Si bien el Poder 1652/2014 identificaba a un representante principal que se encontraba en otro departamento; empero, la parte final del referido documento establecía que el accionante era parte del Directorio de la entidad Gran Logia del Rito de York en Bolivia, aspecto respaldado por Decreto "002/2016/2019", que designó a Erick Carlos Aliaga Linares, como Gran Delegado Departamental de los Valles -La Paz- por el periodo 2016-2019; en consecuencia, el mismo podía asumir defensa en el proceso; y, **v)** Correspondía interpretar y aplicar las normas laborales bajo los principios de tutela de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad laboral, no discriminación e inversión de la prueba; por lo que, a efectos de asegurar el eventual cumplimiento de una sentencia; toda vez que, el representante legal de la entidad no se encontraba en el departamento de La Paz; y, además se tomó en cuenta la competencia, pues el lugar donde la trabajadora prestó sus servicios era el departamento de La Paz;



concluyéndose que el hoy peticionante de tutela tenía personería para asumir defensa e incluso dar a conocer a su directiva nacional acerca de la demanda; razones por las cuales, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 148 a 152 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista A.I. 041/2018, disponiendo que la Sala Social, Administrativa Contenciosa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -sin espera de turno-, pronuncie uno nuevo que absuelva todos los agravios expresados en el recurso de apelación incidental; arguyendo en lo principal que: **a)** El Juez a quo, motivó su decisión en el análisis del Poder 1652/2014, que evidenció que el Presidente, Secretario y Tesorero de la Asociación Gran Oriente de York, otorgaron poder especial y amplio a Modesto Anuar Auad Arandia, confiriéndole asimismo facultades para administrar, operar y en general conducir la institución, así como asumir personería legal ante cualquier autoridad judicial o del trabajo, administrar relaciones laborales, acudir ante la jurisdicción laboral e inspectorías del Trabajo, enjuiciar, iniciar y continuar en todos los grados e instancias procesos laborales, entre otros; y, responder a las demandas, presentar reconveniones, plantear excepciones; y, realizar cuanta gestión, trámite o diligencia fueran necesarios para cumplir el Poder; **b)** Igualmente se tomó en cuenta que la propia demandante realizó una confesión espontánea y voluntaria estableciendo que el hoy accionante, evidentemente no la contrató; y, si bien Jeaqueline Sandra Cáceres Soria, interpuso recurso de apelación incidental contra tal determinación, sus cuestionamientos se limitaron a la solicitud de aplicación del art. 42.a del CPT; y, el artículo único del Decreto "002/2016/2019" de 18 de junio de 2016, que designaba como gran delegado departamental de La Paz -ahora peticionante de tutela-; aspectos no valorados ni mencionados en la Resolución objeto de agravio; **c)** No se pronunció sobre el daño referido a que el Juez del Trabajo omitió pronunciarse desvirtuando el Decreto mencionado; ni en relación a que el Poder 1652/2014 tenía naturaleza administrativa y no alcanzaba procesos judiciales; **d)** No obstante a que el Auto de Vista cuestionado, en su numeral 2, sustentó la revocatoria en parte de la Resolución 212/2017, precisando que el hoy accionante, en calidad de Delegado Departamental, estaba enmarcado dentro de lo previsto en el art. 120 del CPT, además por ser miembro del Directorio; sin establecer de forma expresa sobre cuál de los cinco puntos alegados como agravio o los cuatro aspectos peticionados, se pronunció; y, **e)** No se explicaron los motivos por los cuales, los aspectos alegados como agravios por la demandante y demandado, resultaban irrelevantes o intrascendentes; y, no fueron considerados en la emisión del Auto de Vista; **f)** No existía pronunciamiento respecto a la aseveración de los grados de jerarquía a efectos de la legitimación pasiva; y, **g)** No se expuso las razones por las que no correspondía en la apelación, aplicar los artículos del Código Civil invocados por el demandante de tutela ni los motivos de orden legal para la resolución del caso. Con la aclaración de que la interpretación de la norma ordinaria era una labor inherente a las autoridades demandadas; y, que los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, no eran objeto de tutela pues la acción tutelar protegía derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 28 de abril de 2017, el hoy accionante, dentro del proceso laboral seguido por Jeaqueline Cáceres Soria, formuló excepciones entre las cuales se encontraba la de impersonería; que fue resuelta por Resolución 212/2017 de 31 de mayo, que la declaró probada, disponiendo que la parte actora adecúe su demanda y la dirija contra el personero correspondiente (fs. 63 a 65).

II.2. El 9 de junio 2017, la demandante interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución 212/2017, alegando en lo principal que: **1)** Las excepciones se presentaron de forma extemporánea y ante otro juzgado, de forma contraria a lo previsto por los arts. 124 y 127 del CPT; y, 115 de la CPE, pues debieron rechazarse y declarar la rebeldía de la parte demandada; **2)** Se transgredió e interpretó erróneamente los arts. 72, 110, 111, 112 y 120 del CPT, al no considerar



que prestó servicios en favor de la parte demandada en el departamento de La Paz resultando aplicable a su caso los arts. 42 inc. a), 72 y 120 del precitado cuerpo legal, normas que no fueron al menos mencionadas; **3)** No se valoró el Decreto "002/2016/2019" de 18 de junio de 2016, cuyo artículo único, evidenciaba la designación de Erick Carlos Aliaga Linares como Delegado Departamental del Valle La Paz "...en un grado de igual jerarquía que cualquier representante legal..." (sic); **4)** El Poder 1652/2014 era de 17 de julio, mientras que la designación del demandado -hoy accionante- correspondía a la gestión 2016; **5)** Fue despedida por el demandante de tutela, en su calidad de representante Departamental de la entidad; **6)** La existencia de la persona contra la cual se dirigió la demanda, no era la cuestión de debate principal, de conformidad con los arts. 110 y 111 del CPT; y, **7)** En el memorial de respuesta a la misma, Erick Carlos Aliaga Linares realizó una confesión espontánea e indicando que "...este poder es simplemente administrativo y no así para procesos judiciales y peor aún de una gestión pasada que inclusive ya no se encuentra vigente..." (sic); aspecto que no fue considerado al emitirse el pronunciamiento, desconociendo principios básicos como el protector, el in dubio pro operario, el de la norma más favorable y el de primacía de la realidad; por lo que, solicitó revocar en parte la Resolución refutada y declarar improbadamente la excepción de impersonería (fs. 69 a 72 vta.).

II.3. El 23 de junio de 2017, el accionante respondió al recurso de apelación, exponiendo en lo principal que: **i)** El memorial de apelación incumplía lo previsto en el art. 205 del CPT; **ii)** Las excepciones se plantearon dentro de plazo, cumpliendo lo dispuesto por el art. 128 de la norma adjetiva laboral, según expresó el Auto Supremo 630/2015-L de 4 de agosto; y, considerando que la actora consintió que las excepciones debían resolverse y cuestionó el fondo de lo resuelto; **iii)** Según manifestó la demandante, la institución contaba con representantes legales por efecto del Poder Notarial 1652/2014 -plenamente vigente-; tanto es así que la demanda se dirigió contra la persona jurídica, además de indicar la parte actora que él no contrató sus servicios, consecuentemente debían considerarse los efectos de la aplicación del art. 127 inc. a) del CPT; **iv)** Existían instancias administrativas superiores encargadas de las contrataciones; en tal sentido, según demostraba el mencionado Poder, se tenía identificado al representante legal de la institución; por lo que, debía procederse conforme los arts. 120 y 127 inc. a) de la norma adjetiva laboral; **v)** Correspondía considerarse que los arts. 52.2, 58, 63 y 66.III del CC, por tratarse de una asociación de especial regulación respecto a su representación legal que se otorgaba mediante un instrumento notarial, regulado bastamente por los arts. 804 y ss. del mismo cuerpo legal; y, **vi)** La parte actora en su pretensión para aperturar la competencia laboral, empleó documentación que no le fue entregada oficialmente, ignorando que el cargo en el que fue designado, era meramente nominal; y, no le otorgaba rango de representante legal, encontrándose además dicho nombramiento fuera de las previsiones del Código Civil; por ello, solicitó se confirme la Resolución 212/2017 (fs. 74 a 76).

II.4. El 4 de mayo de 2018, las autoridades hoy demandadas, a través del Auto de Vista A.I. 041/2018, revocaron en parte la Resolución 212/2017, declarando en el fondo improbadamente la excepción de impersonería del demandado, razonando que: **a)** Sobre la transgresión de los arts. 124 y 127 del CPT; y, 115 de la CPE, según se evidenció del sello de cargo, se tuvo que las excepciones se presentaron por error involuntario ante otro juzgado; empero, se encontraban dentro del término legal establecido a tal efecto; por lo que, garantizando el derecho a la defensa y el debido proceso correspondía su consideración, sin que tal aspecto lesione derecho alguno; y, **b)** La excepción de impersonería no era la cuestión principal del litigio según los arts. 110, 111 y 112 del CPT; y, al estar vigente el Poder 1652/2014, se tuvo que Erick Carlos Aliaga Linares, era parte del Directorio de la entidad Gran Logia del Rito de York en Bolivia, aspecto corroborado por la literal que acreditó su nombramiento como "Gran Delegado Departamental del Valle de La Paz" (sic); consecuentemente, "...el mismo tiene plena personería jurídica para asumir defensa en el presente proceso, como miembro del directorio y/o delegado..." (sic), más aún al ser identificado como el que "...decidió la desvinculación laboral..." (sic) de la demandante (fs. 92 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala como lesionados de sus derechos a la igualdad de las partes, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes, congruencia, suficiente



fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, la concesión de la excepción de impersonería que presentó en el proceso laboral de cobro de beneficios sociales instaurado contra la empresa Gran Logia Rito de York en Bolivia, fue revocada por Auto de Vista A.I. 041/2018, de forma incongruente y sin suficiente fundamentación pues: **1)** No consideró el Poder 1652/2014, que acreditaba a Modesto Anuar Auad Arandia como apoderado y representante legal, además de que no diferenció entre el estamento nacional y el departamental -sosteniendo que ambas instancias eran lo mismo, sin explicar por qué -en cuya virtud como delegado departamental no podía asumir las obligaciones y representación de uno nacional; **2)** Fundó la determinación sobre la base de la conformación de un Directorio, sin que tal punto fuera observado en el recurso de apelación; **3)** No estaba comprendido dentro de lo previsto en el art. 120 del CPT, es más según sostuvo la propia denunciante en el proceso, ella guardaba una relación de dependencia con la instancia nacional; y, no con el hoy accionante; y, **4)** El referido Auto de Vista no resolvió todos los argumentos que expuso en la respuesta al recurso de apelación, actuando de forma parcializada al atender únicamente lo señalado por la contraparte.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

*En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.***



(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre [5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre [6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero [7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 (...) Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio [8], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio [9], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre [10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [11], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Acerca de la igualdad de las partes procesales como elemento constitutivo del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

A partir del contenido normativo de los arts. 178.I y 180.I de la CPE, que establecen que la administración de justicia se fundamenta en principios procesales entre los cuales se encuentra el de igualdad de partes ante el juez; aspecto que, encuentra mayor sustento en el art. 7 de la Declaración Universal de derechos Humanos (DUDH), que se materializa a través de la previsión contenida en el art. 14.V de la Norma Suprema, que determina que las leyes se aplican a todas las personas dentro del territorio boliviano; establecido en el art. 119 de la Ley Fundamental, que las partes en conflicto gozarán de iguales oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asistan, siendo oídas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (art. 120.I CPE). La SCP 1149/2014 de 10 de junio, estableció que: "... **todas las personas tienen derecho a acceder de forma igualitaria ante los jueces, no solamente en el sentido estricto de una idéntica oportunidad para acudir a los estrados judiciales sino también como la posibilidad cierta y evidente de recibir de los juzgadores idéntico tratamiento ante situaciones similares, a no ser que el juez de la causa exprese razones serias que**



justifiquen su posición; caso contrario, nos encontraríamos frente a una lesión indiscutible de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo cual sin duda amerita la protección mediante tutela constitucional.

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2, precedente, **uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales...**

Es decir, cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto.

*Entonces, el derecho a la igualdad se manifiesta en su máxima expresión cuando se **efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes**; razonamiento que emerge de la interpretación teleológica del art. 119.I de la CPE, citado anteriormente y que determina que este derecho, sea exigible para los sujetos procesales... **se traduce en la facultad o capacidad de toda persona a ser tratada de igual manera, exento de discriminación en relación a aquellas personas que se encuentran en supuestos fácticos análogos...**"(el resaltado es nuestro).*

III.3. El derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y su alcance

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se encuentra consagrado en los diferentes convenios y tratados internacionales; así, el art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consagra el precitado derecho, señalando que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."

Por su parte, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prevé que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Preceptos normativos de orden internacional aplicables en mérito al bloque de convencionalidad establecido en el art. 410.II con relación al 13.IV de la CPE.

Ahora bien, desarrollando el contenido del referido derecho, la SCP 0492/2011-R de 25 de abril, citando a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: "...Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador**, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"(las negrillas nos corresponden).

Profundizando sobre el contenido de este derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "...corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- **contiene:**

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;**
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la**



norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho” (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, para satisfacer el contenido mínimo del derecho indicado, no resulta suficiente que toda persona -independientemente de su condición económica, social o de otra índole- cuente con la posibilidad de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o ejercer su defensa; sino que, su derecho alcanza a la obtención de un fallo de esos tribunales (siempre que se hubieran cumplido los requisitos normativos dispuestos a tal efecto); y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada; consecuentemente, la inobservancia de algún elemento de contenido precitado, se configura en la transgresión del derecho de acceso a la justicia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos a la igualdad de las partes, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, habiendo presentado la excepción de impersonería, en el proceso laboral de cobro de beneficios sociales instaurado por Jeauqueline Sandra Agustina Cáceres Soria contra la entidad Gran Logia Rito de York en Bolivia, inicialmente se declaró probada la misma; empero, ante el recurso de apelación presentado por la parte actora, el Auto de Vista A.I. 041/2018, revocó la determinación y declaró improbadamente la excepción.

Acusó que el pronunciamiento de segunda instancia resultó incongruente y sin suficiente fundamentación pues: **i)** No consideró el Poder 1652/2014, que acreditaba a Modesto Anuar Auad Arandía como apoderado y representante legal, además de no diferenció entre el estamento nacional y el departamental -sosteniendo que ambas instancias eran lo mismo, sin explicar por qué -en cuya virtud como delegado Departamental no podía asumir las obligaciones y representación de uno nacional; **ii)** Fundó la determinación sobre la base de la conformación de un Directorio, sin que tal punto fuera observado en el recurso de apelación; **iii)** No estaba comprendido dentro de lo previsto por el art. 120 del CPT, es más según sostuvo la propia denunciante en el proceso, ella guardaba una relación de dependencia con la instancia nacional; y, no con el hoy accionante; y, **iv)** El citado Auto de Vista no resolvió todos los argumentos que expuso en la respuesta al recurso de apelación incidental, actuando de forma parcializada al atender únicamente lo señalado por la contraparte.

Consecuentemente, a efectos de delimitar la problemática, se tiene que los cuestionamientos contenidos en los incs. **i)** y **iii)** constituyen una reiteración de los alegatos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de apelación, que consideró desatendidos (motivando el reclamo de la insuficiente fundamentación del Auto Supremo); por lo que, su análisis corresponderá al Tribunal de apelación, en razón de los argumentos que a continuación se esgrimen.

En tal contexto, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros de apelación incidental, y el Auto de Vista A.I. 041/2018. Bajo tales razonamientos, la demandante interpuso el recurso de apelación (Conclusión II.2), observando en lo principal que: **a)** Las excepciones se presentaron de forma extemporánea y ante otro juzgado, de forma contraria a lo previsto por los arts. 124 y 127 del CPT; y, 115 de la CPE, pues debieron rechazarse y declarar la rebeldía de la entidad referida; **b)** Se transgredió e interpretó erróneamente los arts. 72, 110, 111, 112 y 120 del CPT, al no considerar que prestó servicios en favor de la parte demandada en la ciudad de La Paz resultando aplicable a su caso los arts. 42 inc. a), 72 y 120 del precitado cuerpo legal, normas que no fueron al menos mencionadas; **c)** No se valoró el Decreto 002/2016/2019, cuyo artículo único, evidenciaba la designación de Erick Carlos Aliaga Linares como Delegado Departamental del Valle La Paz "...en un grado de igual jerarquía que cualquier representante legal..." (sic); **d)** El Poder 1652/2014 era de 17 de julio, mientras que la designación del demandado -hoy accionante- correspondía a la gestión 2016; **e)** Fue despedida por el demandado, en su calidad de representante Departamental de la entidad; **f)** La existencia de la persona contra la cual se dirigió la demanda, no era la cuestión de debate principal, de conformidad con los arts. 110 y 111 del CPT; y, **g)** En el memorial de respuesta a la misma, el hoy impetrante de



tutela realizó una confesión espontánea indicando que "...este poder es simplemente administrativo y no así para procesos judiciales y peor aún de una gestión pasada que inclusive ya no se encuentra vigente..." (sic); aspecto que no fue considerado al emitirse el pronunciamiento, desconociendo principios básicos como el protector, el in dubio pro operario, el de la norma más favorable y el de primacía de la realidad; por lo que, solicitó revocar en parte la Resolución refutada y declarar improbadamente la excepción de impersonería.

Por su parte, el accionante respondió al recurso de apelación (Conclusión II.3), exponiendo en lo principal que: **1)** Dicho memorial incumplía lo previsto por el art. 205 del CPT; **2)** Las excepciones se plantearon dentro del plazo, cumpliendo lo dispuesto por el art. 128 de la norma adjetiva laboral, según expresó el Auto Supremo 630/2015-L; y, considerando que la actora consintió que las excepciones debían resolverse y cuestionó el fondo de lo resuelto; **3)** Según manifestó la demandante, la institución ahora demandada contaba con representantes legales por efecto del Poder Notarial 1652/2014 -plenamente vigente-; tanto es así que la demanda se dirigió contra la persona jurídica, además de haber indicado la parte actora que Erick Carlos Aliaga Linares no contrató sus servicios, consecuentemente debían considerarse los efectos de la aplicación del art. 127 inc. a) del CPT; **4)** Existían instancias administrativas superiores encargadas de las contrataciones; y, en tal sentido según demostraba el Poder 1652/2014, se tenía identificado al representante legal de la institución; por lo que, debía procederse en aplicación de los arts. 120 y 127 inc. a) de la norma adjetiva laboral; **5)** Correspondía considerarse que los arts. 52.2, 58, 63 y 66.III del CC, por tratarse de una asociación de especial regulación respecto a su representación legal que se otorgaba mediante un instrumento notarial, regulado bastamente por los arts. 804 y ss. del mismo cuerpo legal; y, **6)** La parte actora, en su pretensión para aperturar la competencia laboral, empleó documentación que no le fue entregada oficialmente, ignorando que el cargo en el que fue designado, era meramente nominal; y, no le otorgaba rango de representante legal, encontrándose además dicho nombramiento fuera de las previsiones del Código Civil; por lo que, solicitó se confirme la Resolución 212/2017.

Tales argumentos fueron conocidos por las autoridades hoy demandadas, quienes a través del Auto de Vista A.I. 041/2018, revocaron en parte la Resolución 212/2017, declarando en el fondo improbadamente la excepción de impersonería del demandado, razonando que: **i)** Sobre la transgresión de los arts. 124 y 127 del CPT; y, 115 de la CPE, según se evidenció del sello de cargo, se tuvo que las excepciones se presentaron por error involuntario ante otro juzgado; empero, se encontraban dentro del término legal establecido a tal efecto; por lo que, garantizando el derecho a la defensa y el debido proceso correspondía su consideración, sin que tal aspecto lesione derecho alguno; y, **ii)** La excepción de impersonería no era la cuestión principal del litigio según los arts. 110, 111 y 112 del CPT; y, al estar vigente el Poder 1652/2014, se tuvo que Erick Carlos Aliaga Linares, era parte del Directorio de la institución Gran Logia del Rito de York en Bolivia, aspecto corroborado por la literal que acreditó su nombramiento como "Gran Delegado Departamental del Valle de La Paz"; consecuentemente, "...el mismo tiene plena personería jurídica para asumir defensa en el presente proceso, como miembro del directorio y/o delegado..." (sic), más aún al ser identificado como el que "...decidió la desvinculación laboral..." (sic) de la demandante.

Bajo tales razonamientos, los Vocales ahora demandados, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debían pronunciarse expresamente sobre todas las cuestiones discutidas tanto por la recurrente, como aquellos puntos puestos en controversia por el ahora accionante (en su respuesta al recurso de impugnación); empero, no se verifica la existencia de un análisis de los alegatos del hoy accionante, respecto a que el memorial de apelación incumplía la previsión del art. 205 del CPT; que la institución contaba con un representante legal según demostraba el Poder Notarial 1652/2014 -plenamente vigente-; la afirmación de la parte actora de que Erick Carlos Aliaga Linares no contrató sus servicios, aspecto que denotaba la inexistencia de un vínculo laboral entre la demandante y el hoy accionante; la existencia de instancias administrativas superiores encargadas de las contrataciones; la aplicación de los arts. 127 y 120 del CPT; y, 52.2, 58, 63 y 66.III del CC, por tratarse de una asociación de especial regulación respecto a su representación legal, regulada bastamente por los arts. 804 y ss. del mismo cuerpo legal; y, la naturaleza del cargo en el que fue designado (meramente nominal).



En tal sentido, la congruencia como componente del debido proceso, exige que exista expresamente una correspondencia entre lo expuesto por **ambas partes** y la determinación asumida en el citado Auto de Vista, de manera que la autoridad sea judicial o administrativa, que emitirá un pronunciamiento, debe efectuar un razonamiento integral y armonizado entre los argumentos de las partes; resultando posible inferir que no existe congruencia; en razón a que, no se tiene un pronunciamiento **expreso** sobre cuestionamientos específicos del ahora accionante; sin embargo, resulta prudente remarcar que dicha incongruencia no conlleva automáticamente concluir que una resolución no contenga fundamentos suficientes; toda vez que, una respuesta fundamentada y congruente igualmente puede omitir pronunciarse sobre algún argumento; empero, **justificando la razón por la cual no lo hace**.

Se tiene que, en el caso de análisis, se realizaron alegaciones contrapuestas de las partes a partir de la pretensión por un lado de demostrar que el hoy accionante contaba con facultades -como representante Departamental de la entidad demandada- para representar y asumir defensa por la referida institución en el proceso laboral de cobro de beneficios sociales; y, por otro de desvirtuar tal extremo con base en cuestionamientos que versaban en lo principal sobre la diferencia entre un delegado departamental con cargo aparentemente puramente nominativo, frente a un representante legal designado por Poder 1652/2014 que se encontraba vigente. En tal sentido, se expuso argumentos confrontados, para que en grado de apelación las autoridades hoy demandadas evitan su pronunciamiento al Revocar en parte la Resolución 212/2017; mediante Auto de Vista A.I. 041/2018, este debió contener un análisis de los argumentos expuestos **por ambas partes**, velando por la materialización del art. 180.I de la CPE, a efectos de brindar una respuesta; empero, el análisis del mencionado Auto de Vista, no resolvió todo lo expuesto, con particular énfasis respecto a los efectos que tendría el supuesto cargo puramente nominativo de delegado departamental, para ejercer la representación nacional de la entidad, además existiendo otra persona delegada a tal efecto. Asimismo, en razón a que tal omisión guarda estrecha relación con el fondo de la determinación asumida y el ejercicio del derecho a la defensa del hoy accionante, resulta que la incongruencia detectada podría tener relevancia en el fondo de lo decidido, consecuentemente adquiere relevancia constitucional.

La falta de respuesta **expresa** a todos y cada uno de los alegatos expuestos por el ahora accionante, tampoco se encuentra justificada por razonamiento alguno, lo que implica la efectiva existencia de la transgresión del debido proceso, al apartarse de emitir un pronunciamiento expreso sobre todos los puntos expuestos por las partes (sea positivo o negativo), sin justificación alguna, los fundamentos y la motivación, se tornan en insuficientes (por incongruencia omisiva); asimismo, no obstante a que el Considerando II en su punto 2, permite establecer las razones por las cuales se consideró que el hoy impetrante de tutela forma parte del Directorio de la entidad demandada; empero, de forma directa concluyó que al ser parte del mismo tenía personería jurídica para asumir representación y defensa en el proceso, sin hacer cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume (evidenciándose en tal sentido el uso y transcripción de normas genéricas que incluyen el propio art. 120 del CPT, que invocó el accionante en su favor por no estar contemplados en dicha norma los miembros de directorio o los delegados departamentales); por lo que, **corresponderá concederse la tutela, sobre el debido proceso en sus vertientes de suficiente motivación, fundamentación y congruencia**; más aún al considerarse que la transcripción normativa resulta insuficiente para motivar como los hechos fácticos se adecúan a la norma.

Prosiguiendo con el examen y con referencia a la supuesta transgresión de **la igualdad de las partes** como elemento constitutivo del debido proceso; del contenido del Auto de Vista A.I. 041/2018; y, según se tiene referido precedentemente, no se tiene evidencia que se hayan atendido a todos los argumentos de la defensa, sin que se haya verificado un análisis completo de los mismos; de forma que, al no atender los argumentos de la defensa -según se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, las autoridades demandadas no permitieron el acceso igualitario de las partes ante la instancia de impugnación; y, encontrándose ante una situación similar (de exponer sus alegatos para controvertir sus diferentes posiciones



respecto a la Resolución 212/2017), el accionante no recibió idéntica oportunidad para que las problemáticas que expuso fueran consideradas, pues los demandados se limitaron a emitir un pronunciamiento sin al menos justificar razones serias para justificar tal posición; consecuentemente, no han demostrado una actuación judicial equilibrada frente a los argumentos de **ambas partes** procesales causando la lesión del precitado derecho a la igualdad.

Finalmente, de lo expuesto se tiene que el accionante ejerció su **derecho de acceso a la justicia** a través de la respuesta que presentó; sin embargo, al no haberse considerado todos sus argumentos para la emisión del aludido Auto de Vista por parte de los Vocales ahora demandados, conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional, se tiene que efectivamente se transgredió dicho derecho, pues el mismo no se satisface únicamente con la posibilidad de llegar a la jurisdicción sin que existan obstáculos o limitaciones que lesionen éste derecho; sino que, su contenido mínimo también versa sobre la obtención de un pronunciamiento **que solucione el conflicto** -siempre que se hubieran cumplido los requisitos normativos a tal efecto-; y, al ser evidente que el Auto de Vista cuestionado no resolvió los puntos de debate que el accionante expuso en su respuesta al recurso de apelación, corresponderá concederse la tutela sobre éste derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 148 a 152 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

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

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

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



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

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

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

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

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

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



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26422-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 040/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Barrios Sirpa** contra **Elizabeth Bertha Pozo Bazán, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante a fs. 29, la accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el Tribunal de apelación le concedió la solicitud de cesación a la detención preventiva, ordenando la presentación de dos garantes solventes; sin embargo, la Secretaria hoy demandada aduciendo desconocer la Resolución que le otorga esa medida cautelar más favorable se rehusó a recibir la documentación que acredita la solvencia de los garantes, lo cual ocasionó que su privación de libertad se prolongue y se constituya en indebida. Situación por la que, mediante memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, quiso presentar todos los documentos exigidos para viabilizar su detención domiciliaria; no obstante, la servidora de apoyo jurisdiccional rechazó la admisión del escrito.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la Secretaria hoy demandada, tramite y ponga conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, lo relativo a la presentación de los garantes, a efectos que se expida el mandamiento de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó su demanda de acción de libertad presentada y ampliándola señaló que: **a)** Por Auto de Vista 332/2018 de 19 de octubre, se revocó la Resolución 200/2018 de 17 de septiembre, que determinaba la detención preventiva del imputado, por medidas sustitutivas, fijándose entre otros puntos, la fianza de carácter personal de dos garantes, quienes en caso de fuga debían empozar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) cada uno; **b)** La servidora judicial demandada no está cumpliendo con sus funciones, ya que hasta la fecha de formulación de la concurrente acción de defensa (7 de noviembre de igual año), no se expidió el mandamiento de detención domiciliaria a pesar que cumplió con todos los requisitos solicitados en la indicada Resolución; **c)** Si bien el aludido Auto de Vista 332/2018 ordena la presentación de dos garantes



solventes, empero, no especifica que deban tener folio real actualizado o el pago de impuestos al día, que exige la Secretaria demandada, requerimientos que motivaron que no obtenga un resultado favorable; y, **d)** Ante esa situación, pretendieron presentar un memorial acompañando los requisitos solicitados, a fin que las autoridades judiciales se pronuncien sobre este extremo, no obstante dicho escrito fue rechazado por la Secretaria demandada, obstaculizando con esa actitud la posibilidad que se materialice el cese de su detención preventiva. Razones por las cuales solicita se concede la tutela, disponiendo que la demandada ingrese a despacho los documentos originales, a efectos que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, expida el mandamiento de detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elizabeth Bertha Pozo Bazán, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 37 a 38, señaló que: **1)** No es evidente que su persona se rehusó aceptar la documentación ofrecida por la parte imputada ni que estuviera cambiando de opinión en forma constante; toda vez que, es la parte accionante quien presenta diferentes garantes que no cumplen con la solvencia dispuesta en el Auto de Vista 332/2018, razón por la cual, solicitó al esposo de la imputada presente documentación idónea y en original de los testimonios de propiedad que garantizarían la fianza, así como de los folios actualizados, con el fin de verificar la propiedad de los inmuebles, situación que le molestó, negándose a presentar la documentación aduciendo que no tenía dinero y que su garante vivía en provincia; por lo que, solicitó que pase a Despacho del Juzgado su documentación sin subsanar ni presentar el respaldo correspondiente; y, **2)** El 6 de noviembre de 2018, la demandante de tutela presentó memorial solicitando expida mandamiento detención domiciliaria a una de las pasantes para luego de forma maliciosa retirarlo indicando que faltaba adjuntar una fotocopia, situación por la que se anuló el cargo de recepción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 040/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que en el día, la Secretaria demandada, informe ante la autoridad judicial acerca de la presentación o no -por parte de la imputada- sobre los requisitos que le fueron impuestos mediante Auto de Vista 332/2018, así como las observaciones que los documentos podrían tener acerca de su credibilidad, a objeto que sea dicha autoridad judicial la que en definitiva tome la decisión respecto a la emisión del mandamiento de detención domiciliaria de la accionante. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 31 de agosto de 2018, la impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva que fue negada por Resolución 200/2018 de 10 de septiembre, no obstante en conocimiento del recurso de apelación interpuesto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 332/2018 revocó dicho fallo disponiendo una serie de medidas sustitutivas, entre las cuales se fijó, la fianza personal de dos garantes solventes, habiendo devuelto el legajo de apelación al Tribunal de origen para su cumplimiento; por lo que, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento, emitió el Decreto de "cúmplase" el 29 de octubre de 2018; **ii)** Desde la fecha referida al 7 de noviembre de igual año (interposición de la acción de libertad) la Secretaria demandada no realizó informe alguno ante su inmediato superior acerca de las razones por las cuales consideraba que la documentación presentada por la encausada para acreditar la solvencia de los garantes, además de no haberles tomado juramento, incumpliendo de esa forma con sus deberes previstos en el art. 94.10 y 11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **iii)** Finalmente, la servidora judicial al rehusarse a recibir el memorial y anular el cargo de recepción del aludido escrito que tenía por fin obtener un pronunciamiento de la autoridad judicial respecto a la viabilidad de los garantes personales, restringió el derecho de petición de la accionante, actuaciones que repercutieron en forma negativa en sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante Auto de Vista 332/2018 de 19 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la procedencia en parte de los puntos de agravios formulados; por lo que, determinó revocar la Resolución 200/2018 de 17 de septiembre, disponiendo entre otras medidas la detención domiciliaria y la fianza personal de dos garantes solventes que en caso de fuga de la acusada debían empozar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) cada uno (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa oficio de 26 de octubre de 2018 emitido por la Sala Penal Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se dispuso la devolución del legajo procesal de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento, mereciendo el Decreto de "cúmplase" de 29 de igual mes y año (fs. 6 y vta.).

II.3. Julia Barrios Sirpa a través de memorial de 5 de noviembre de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual remite todos los requisitos solicitados para acreditar la solvencia de los garantes personales, en el que se advierte que el cargo de recepción por el citado Tribunal fue anulado (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho, toda vez que, la Secretaria demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -7 de noviembre de 2018- se rehusó a recibir la documentación que acredita la solvencia de los garantes personales, cuya presentación le fueron impuestos mediante Auto de Vista 332/2018, motivo por el que a través de escrito dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto El Alto del departamento de La Paz, quiso presentar todos los escritos exigidos para que el Presidente de dicho Tribunal asuma conocimiento de lo acontecido y viabilice la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; no obstante, la servidora de apoyo jurisdiccional demandada rechazó la admisión, actuaciones que ocasionaron que su privación de libertad se prolongue y sea constituya en indebida.

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

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

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

En ese contexto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (el resaltado es nuestro).*



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

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

III.2. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Estando dirigida la demanda contra la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: "**...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.**

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

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuademillo



*de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional** (el resaltado nos corresponde).*

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho; toda vez que, la Secretaria demandada se rehusó a recibir la documentación que acredita la solvencia de los garantes personales, cuya presentación le fueron impuestos mediante Auto de Vista 332/2018, motivo por el que a través de escrito dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, pretendió presentar todos los documentos exigidos para que el Presidente de dicho Tribunal viabilice la emisión del mandamiento de detención preventiva; no obstante, la Secretaria demandada rechazó la admisión del documento, dilatando con su actuar la expedición del mandamiento de detención domiciliaria.

De las conclusiones arribadas en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido contra la hoy accionante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 332/2018, por el que declaró la procedencia en parte de los puntos de agravios formulados por la imputada, determinando revocar la Resolución 200/2018 e imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo entre otras, la detención domiciliaria y la fianza personal de dos garantes solventes que en caso de fuga de la acusada debían empozar la suma de Bs20 000.- cada uno, es así que devuelto el legajo de apelación al Tribunal de origen, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto, por decreto de 29 de octubre de 2018 dictaminó "cúmplase".

En ese orden, del informe presentado por la Secretaria demandada, se advierte que el esposo de la demandante de tutela se apersonó al citado Juzgado llevando los documentos pertinentes a fin de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas y se expida el mandamiento de detención domiciliaria, no obstante, fueron observados en cuanto a los garantes personales, debido a que no habrían cumplido con la solvencia dispuesta en el Auto de Vista 332/2018, ya que no se adjuntó el folio real actualizado que acredite la propiedad actual y alodial de los garantes, razón por la que solicitó se enmiende este extremo, lo cual generó molestia en el familiar de la accionante, quien habría manifestado que no tenía dinero para presentar lo requerido y que su garante vivía en provincia.



Ante esa situación, la servidora judicial demandada, como encargada de recibir la documentación referente a la fianza personal a efectos de verificar su cumplimiento, una vez advertida de las observaciones, en previsión del art. 94.6 de la LOJ debió informar de manera inmediata este extremo al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, haciendo conocer las razones por las cuales consideraba que los documentos presentados de los garantes serían insuficientes para acreditar su solvencia y sea el mencionado Tribunal, quien en definitiva valore los elementos probatorios presentados y disponga lo que corresponda. Sin embargo, al no haber obrado de esa forma, este Tribunal concluye que la funcionaria demandada provocó una dilación indebida e incertidumbre en la situación jurídica de la demandante de tutela incumpliendo lo instituido en el art. 115.I de la CPE, que prevé que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", no siendo aceptable la justificación vertida referente que es la parte accionante quien en su afán de cumplir con la fianza personal presentó los documentos de varios garantes que no cumplen con la solvencia dispuesta en el Auto de Vista 332/2018, dilatando la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, por lo expuesto precedentemente.

Por otro lado, respecto al rechazo del memorial de 5 de noviembre de 2018, a través del cual Julia Barrios Sirpa pretendía presentar en forma directa los documentos que acreditan la solvencia de los garantes personales propuestos, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el cargo de recepción del aludido escrito fue anulado, obstaculizando y dilatándose de esta forma que las autoridades judiciales asuman conocimiento sobre la pretensión de la accionante, que al tratarse de una solicitud vinculada a su libertad debió ser tramitada con la mayor diligencia y celeridad posible, no siendo creíble el argumento vertido por la funcionaria demandada respecto a que el escrito hubiere sido recibido por la pasante del Juzgado y que fue retirado de forma maliciosa por la parte accionante, cuando la demandante de tutela es la más interesada que se resuelva su situación jurídica a la brevedad posible.

En consecuencia, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamentos Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, corresponde conceder la tutela en su modalidad de pronto despacho, habida cuenta que conforme lo desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2019-S2

Sucre, 15 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26450-2018-53-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 13/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 107 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Guido Vásquez Jiménez** contra **Parmenia Vidaurre Mendoza** y **Juan Carlos Illanes Quiroz**, **Fiscales de Materia**; y, **Gualberto Fernández Trujillo** y **Manuel Joffre Saavedra**, **miembros de la Policía Boliviana**.

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 2, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De manera textual alegó que: "1.- Al Amparo de la previsión contenida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado, actualmente privado de libertad, me apersoné ante vuestras probidades pidiendo que se me haga conocer ulteriores diligencias para estar en derecho.

2.- En estricta observancia del art. 125 de la Constitución Política del Estado interpongo ACCIÓN DE LIBERTAD en contra de la Dra. Parmenia Vidaurre Mendoza, Dr. Juan Carlos Illanes Quiroz, Fiscales de Materia, Suboficial Gualberto Fernández, Sargento Manuel Joffre Saavedra, Investigadores de la FELCC que procedieron a mi privación de libertad.

Asímismo, los fundamentos de la presente acción de libertad los realizare en audiencia a fijarse, siendo que me encuentro detenido ilegalmente" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra detenido ilegalmente, sin citar ningún tipo de norma constitucional o legal al respecto.

I.1.3. Petitorio

De la acción de libertad presentada, no se advierte petitorio alguno de la parte accionante, más allá de anunciar que su exposición sobre el fondo de la problemática planteada, la realizaría en la audiencia pública que se fijó para dicho efecto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para consideración de la presente acción de libertad el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción tutelar presentada, agregando en audiencia lo siguiente: **a)** A horas 15:00 del 14 de noviembre de 2018, Parmenia Vidaurre Mendoza y Juan Carlos Illanes Quiroz, representantes del Ministerio Público se apersonaron a su despacho con 5 o 6 policías, interrumpiendo sin ninguna orden de allanamiento; motivo por el cual, preguntó a estas personas si se trataba de un delito flagrante, interrogante que no fue respondida; **b)** Consultó si existía algún tipo de denuncia, lo cual tampoco mereció una respuesta, solo le comunicaron que se encontraba arrestado y debía acompañarlos a dependencias del Ministerio Público a prestar una "entrevista"; **c)** De manera



posterior a dicho acto, debió ser liberado, en razón a que no había ningún tipo de control jurisdiccional, no existía orden de allanamiento de su oficina y no se le informó si tenía una denuncia previa; y, **d)** Fue sometido a la voluntad de los Fiscales y de manera posterior a la entrevista que terminó a horas 23:10, fue ilegalmente aprehendido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Illanes Quiroz, Fiscal de Materia; Gualberto Fernández y Manuel Joffre Saavedra, funcionarios policiales, mediante informe escrito, cursante de fs. 93 a 95 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Se constituyeron al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, con el objetivo de revisar el cuaderno de control jurisdiccional signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 4033448, correspondiente al proceso penal seguido contra Edgar Rafael Bazán Ortega, una vez analizado el mismo y el Auto Interlocutorio 899/2018 de 12 de noviembre, se pidió audiencia a Sergio Guido Vásquez Jiménez, Juez de la causa y se le expresó que se encontraban ante un posible ilícito; por tal motivo, se procedió a su arresto y al de su personal de apoyo, Oswaldo Toco Aquino y Jeancarla Evelin Córdova Mamani, trasladándolos a oficinas de la Fiscalía Departamental, acto que fue realizado a horas 15:15 según consta en el acta de intervención directa; **b)** A horas 15:30, se produjo la recepción de la entrevista policial de Sergio Guido Vásquez Jiménez y de los demás arrestados y se elaboró informe que solicitó la aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en base a dicho acto, se elaboró el requerimiento fundamentado de aprehensión y se emitió la respectiva orden, la cual fue ejecutada por los funcionarios policiales asignados al caso el 14 de noviembre de 2018 a horas 23:10; habiéndose tomado la declaración informativa al ahora accionante a horas 01:15 del 15 de noviembre de igual año; **c)** Con la declaración informativa prestada se procedió a la elaboración de la correspondiente imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares; y, **d)** Las actuaciones fiscales y policiales dentro de un proceso investigativo están sujetas a control jurisdiccional, por tal motivo, el accionante debió acudir previamente ante la autoridad judicial en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital de departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 107 a 112, **concedió** la tutela solicitada, declarando ilegal el arresto y la aprehensión dispuesta por las autoridades demandadas; en consecuencia, ordenó que el accionante acuda a la audiencia de consideración de medidas cautelares en estado de libertad, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue arrestado en su despacho a horas 15:15 del 14 de noviembre de 2018 y posteriormente fue aprehendido a las 23:00 del mismo día; sin embargo, no se advierte que se hayan dado las condiciones establecidas por el art. 225 del CPP; **ii)** Es necesario recurrir a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 se hace una explicación concreta con relación al derecho a la libertad, señalando que el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) contiene dos tipos de regulaciones una general y otra específica. La primera que refiere que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y la segunda que está compuesta por una serie de garantías, que entre otras cosas protegen el derecho a no ser privado de libertad ilegal o arbitrariamente (art 7.2 y 3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6), y a no ser detenido por deudas (art. 7.7); **iii)** La libertad sería la capacidad de hacer o no hacer todo lo que esta lícitamente permitido, la seguridad por su parte, es la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. En esa lógica la libertad es un derecho humano básico propio de los atributos de la persona que se proyecta en toda la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **iv)** Con relación a la ilegalidad de las detenciones, el art. 7.2 de la CADH, señala que: "Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas", norma que establece la



reserva de ley según la cual únicamente a través de “una Ley” se puede afectar el derecho a la libertad personal, de ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al momento de privar de libertad a una persona, genera que dicha privación sea ilegal y contraria a la Convención; **v)** EL art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala las causas y las formas por la que una persona puede ser privada en su libertad, señalando que la ejecución del mandamiento requerirá que emane de autoridad competente y sea emitido por escrito, extremo que no se advierte hayan cumplido los demandados; toda vez que, no demuestran que para proceder al arresto del demandado contaban con una orden escrita, máxime si ellos mismo han referido que no se trataba de un delito flagrante; **vi)** Se hizo referencia que el accionante fue arrestado a horas 15:15 del 14 de noviembre de 2018, para posteriormente ser aprehendido en sede Fiscal, sobre el particular es necesario tomar en cuenta lo establecido por el art. 225 del CPP y la SCP 0007/2018-S3 de 28 de febrero, que disponen que el arresto tiene como finalidad optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, supuestos en los que opera el arresto; no obstante, en el presente caso no existía la imposibilidad de individualizar al posible autor; por lo que, a criterio de este despacho judicial el arresto efectuado se constituye en ilegal; **vii)** La acción de libertad fue presentada a horas 18:33 del 14 de igual fecha; por otro lado, el inicio de investigaciones e imputación formal fueron presentados al día siguiente, es decir, el 15 de noviembre de citado año a horas 9:10; por lo que, no existía Juez contralor, pudiendo activar de manera directa la acción constitucional; y, **viii)** Se deja claramente establecido que en la presente audiencia no es posible considerar aspectos de fondo con relación a la problemática que habría motivado la intervención del Ministerio Público en el despacho del ahora impetrante de tutela, simplemente se va considerar el arresto y la aprehensión denunciados, los cuales constituyen actuaciones ilegales que deben ser tuteladas dentro de las previsiones señaladas por el art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del informe policial emitido por Gualberto Fernández Trujillo y Manuel Joffre Saavedra, investigadores de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), se puede evidenciar que se procedió con el arresto del accionante a horas **15:15 del 14 de noviembre de 2018** (fs. 25 a 28).

II.2. El 15 de noviembre de 2018 a horas 9:10, Parmenia Vidaurre Mendoza y Juan Carlos Illanes Quiroz, Fiscales de Materia, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal de turno, su informe de inicio de investigación y la imputación formal contra Sergio Guido Vásquez Jiménez (fs. 53 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, procedieron a su arresto y aprehensión de manera ilegal, sin la existencia de una denuncia previa y con ausencia de control jurisdiccional.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

No obstante de no existir una definición constitucional ni legal al respecto, es posible señalar la acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesa o presa. Se configura como un proceso judicial sumario, ágil, extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

La Constitución Política del Estado regula el citado mecanismo tutelar de defensa, al igual que el Código Procesal Constitucional de una manera más específica; de la misma forma, el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia constitucional emitida se ha encargado de regular la



acción de libertad respecto a cuestiones y aspectos no previstas ni por la ley ni la Norma Suprema; entre ellos, los relativos a la subsidiariedad excepcional, sus excepciones, legitimación pasiva y sus excepciones, presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, el desarrollo jurisprudencial respecto a los derechos protegidos, protección del derecho a la vida sin la exigencia de ningún tipo de requisito, tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros; jurisprudencia constitucional que ha sido esencial para dejar en claro cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la ahora acción de libertad y cuáles son las exigencias que debe cumplir el accionante, todo ello a fin que se materialicen de forma efectiva los derechos tutelados por esta acción extraordinaria de defensa.

La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado, la acción de libertad **reparadora**; que ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas; **preventiva**, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, **correctiva**; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; **restringida**; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, **instructivo**; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, **traslativa o de pronto despacho**; busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la **innovativa**; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación.

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

La citada disposición constitucional, según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la existencia de presupuestos de activación en relación a la acción, al señalar que esta puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; a su vez se establece la ausencia de formalidades procesales dando la posibilidad que la acción pueda ser interpuesta por una tercera persona, sin poder de representación y de manera oral o escrita; y aunque la norma no lo especifica, tampoco es exigible la firma de un profesional abogado; eso sí; dado el principio de especialidad, la acción debe presentarse ante una autoridad judicial en materia penal, ante la cual el accionante deberá solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por otro lado, el art. 126 de la CPE, señala:

I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación personal o por cédula a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observancia ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que estos, una vez citados, puedan desobedecer.



II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo su responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedaran notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su emisión.

Además de la informalidad, de lo dispuesto por el art. 126 de la CPE, se pueden advertir otras características propias, como son la sumariedad y la agilidad en el procedimiento; en razón a que la Ley Fundamental exige que la autoridad judicial inmediatamente de presentada la acción señale audiencia pública para su consideración que deberá celebrarse dentro del término de veinticuatro horas de interpuesta; la citación de la autoridad o persona denunciada mediante cédula permite que se efectivice dicha característica que reviste agilidad, prontitud y celeridad en su tramitación. Reafirma lo señalado, la imposibilidad de suspender la audiencia, la obligación que tiene la autoridad que conoce el trámite de dictar sentencia de manera inmediata a su conclusión y la orden de ejecución del fallo de forma inmediata.

Finalmente la Ley Fundamental, en su art. 127, dispone que: "I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentados contra las garantías constitucionales.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la Ley".

De este modo, la Constitución Política del Estado instituye responsabilidad penal para quienes resistan o no cumplan las decisiones asumidas por la autoridad jurisdiccional competente dentro de la tramitación de una acción de libertad; así como sanciones a las autoridades judiciales que no cumplan el procedimiento y los plazos establecidos en su tramitación.

La naturaleza jurídica de la acción de libertad también está contemplada en los arts. 46, 47, 48, 49 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo) disponiendo que son objetos de protección y tutela los derechos a **la vida, integridad física, libertad personal y la libertad de circulación**; sobre los supuestos de procedencia estos son similares a los presupuestos de activación establecidos por el art. 125 de la CPE, en ese orden la Ley otorga legitimación pasiva a la persona afectada por los actos y omisiones lesivas que vulneren sus derechos, así también como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; respecto a las normas especiales de procedimiento este guarda similitud con el trámite fijado en la propia Norma Suprema, con la salvedad que se dispone que la audiencia puede ser celebrada incluso en días inhábiles, como ser sábados, domingos y feriados; implícitamente se reconoce la acción de libertad innovativa; toda vez que, la última parte del art. 49 del CPCo, previene que la audiencia deberá llevarse a cabo aún hayan cesado las causas que originaron la interposición del mecanismo de defensa, a fin de determinar responsabilidades. Finalmente y en caso de procedencia de la acción, el Código Procesal Constitucional no señala la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la violación, vulneración, supresión o restricción de derechos.

Por último, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo indicado por el art. 410 de la CPE, constituyen también normas jurídicas que dan contenido y fundamento a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de manera uniforme precisan que toda persona privada en su libertad física tiene el derecho de acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se pronuncie sobre la legalidad de la medida; al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada y ratificada mediante Ley 1430 del 11 de febrero de 1993, cita en su art. 7.6 que: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir



ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o detención son ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad personal tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Con mayor razón aporta Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona". Con el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que fue aprobada y elevado a rango de Ley de la República mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, dispone en su art. 9.4 que: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que esta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

III.2. Naturaleza jurídica del arresto y aprehensión

La ley adjetiva penal contempla como medidas cautelares de carácter personal, el arresto y la figura de aprehensión por la fiscalía; respecto a la primera de ellas se trata de una medida de privación de libertad de carácter temporal, que tiene como fin efectivizar la investigación en un primer momento de sucedidos los hechos, la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, señaló: "...el 'arresto' al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".

Entonces, conforme al entendimiento jurisprudencial anterior, el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal.

Por otro lado, la aprehensión también constituye una medida cautelar de privación de libertad de carácter temporal, que puede ser asumida tanto por la Fiscalía, la Policía e incluso particulares, respecto a la aprehensión por la Fiscalía el art. 226 del CPP, dispone que: "El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (...). La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios". Tratándose de un delito de acción pública dependiente de instancia de parte, se informará a quien pueda promoverla, y el juez levantará esta medida cautelas si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la aprehensión la instancia no ha sido promovida. Sobre el particular, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo estableció que: "La aprehensión por su parte, igual que el arresto, es también una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, que puede ser impuesta por el funcionario policial, fiscal e inclusive por particulares, conforme establecen los arts. 226, 227 y 229 del CPP. Para la aprehensión, la autoridad o persona particular debe tener cierto grado de certeza y seguridad de la participación del encausado en el ilícito investigado; cuya finalidad es, por una parte, asegurar su presencia mientras dure la investigación y, por otra, ser remitido dentro las veinte y cuatro horas ante el Juez de Instrucción en lo Penal, autoridad llamada por ley para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión en caso de cuestionarse la misma, quien además determinará la situación jurídica del aprehendido. Para la procedencia de la aprehensión deben concurrir necesariamente requisitos formales y materiales, aspecto desarrollado la jurisprudencia constitucional en la SC 0957/2004-R de 17 de junio".

III.3. Los presupuestos de configuración del delito flagrante



La libertad constituye un derecho fundamental que le permite a una persona actuar conforme a su propia voluntad, vivir, desarrollarse de acuerdo a sus propias creencias, convicciones y según su proyecto de vida elegido; sin más requisitos y exigencias que adecuar su conducta dentro de los límites señalados por ley, en otras palabras, está permite hacer o no hacer todo lo que las disposiciones legales y la Constitución Política del Estado permiten. Dado que, la condición de libertad de una persona puede ser lesionada por medio de distintas formas, el derecho a la libertad tutela de manera amplia distintos aspectos de la vida personal, como ser la libertad de religión, de expresión, de circulación y la personal o física entre otros.

En lo que respecta a la libertad física, el art. 23.I de la CPE, señala que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales". Ahora bien, en relación a las formas y condiciones de privación de libertad regladas y permitidas, el parágrafo III de la misma norma instituye que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas señaladas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito". Los casos y las formas a los que hacen referencia la Ley Fundamental se encuentran dispuestos en la parte especial del Código Penal y en el Libro Quinto de Medias Cautelares de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal.

Dicho esto, es necesario señalar que la Norma Suprema como la adjetiva penal, establecen excepciones a la regla de libertad previamente señalada, en ese entendido, el art. 23.IV de la CPE, dispone que: "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas". De manera concordante, el art. 230 del CPP, precisa que: "Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerle o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido, o los testigos presenciales del hecho". De lo señalado se advierte que la norma establece tres presupuestos para la configuración de la condición de flagrancia; a saber que, el autor sea sorprendido al momento de **intentar cometer el hecho, en el momento de cometerlo o inmediatamente después.**

Respecto a este último supuesto, la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre, refiere que: "...se puede establecer que la persecución del autor debe ser **inmediata y permanente**; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión.

Este ha sido el entendimiento del Tribunal Constitucional en la SC 1410/2004-R, de 26 de septiembre, que señaló que el tercer supuesto contemplado en el art. 230 del CPP se presenta cuando el autor, luego de cometido el delito, es perseguido y luego aprehendido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos, conforme a lo siguiente:

"...de los antecedentes que cursan en el expediente, así como de la propia versión del recurrente se evidencia que éste fue encontrado en una de las circunstancias estipuladas en las normas previstas por el art. 230 del CPP para calificar la situación jurídica del imputado como flagrancia, ya que el hecho denunciado ocurrió a las 22:00, y desde ese momento fue perseguido por la víctima, quien al no poder dar alcance a los autores del hecho, pidió auxilio a la Policía mediante llamada telefónica, los funcionarios de la Radio Patrulla 110 que intervinieron en el caso encontraron al recurrente junto al coimputado aproximadamente a hrs. 23:45, en el mismo vehículo que sirvió de medio para perpetrar el delito, situación que se subsume dentro de uno de los presupuestos jurídicos del delito flagrante, pues también se toma como delito flagrante cuando cometido el delito el autor es inmediatamente perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho; consiguientemente, los argumentos expuestos por el recurrente, en sentido de que no fue encontrado en flagrancia, porque no fue encontrado al momento de cometerlo ni en posesión del objeto robado, no desvirtúan la flagrancia del delito que se le ha imputado, ya que es obvio considerar el supuesto referido en el que él fue encontrado, de manera que la acción de la Policía no fue indebida al aprehenderlo".



III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática objeto del presente análisis, Sergio Guido Vásquez Jiménez refiere que se vulneró su derecho a la libertad, en razón que procedieron a su arresto y aprehensión de manera ilegal, sin la existencia de una denuncia previa ni control jurisdiccional.

De la relación de antecedentes se infiere que las autoridades demandadas se constituyeron en oficinas del ahora accionante -Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro- con el fin de revisar el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al caso que sigue el Ministerio Público contra Edgar Rafael Bazán Ortega por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y otros. En dicha revisión, se observó que ante una solicitud de la parte imputada, el Juez cautelar dictó el Auto Interlocutorio 899/2018, que no fue de conocimiento de la parte contraria, ni señalar audiencia para dicho efecto, extremos que motivaron el arresto del ahora accionante, a horas 15:15 del 14 de noviembre de 2018, supuestamente ante la existencia de un ilícito de prevaricato.

En ese orden, se procedió a la toma de la entrevista policial del ahora accionante, a cuyo mérito los oficiales asignados al caso elaboraron un informe mediante el cual se solicitó la aplicación del art. 226 del CPP, por tal motivo el Ministerio Público dictó la Resolución fundamentada de aprehensión el 14 de noviembre de 2018, emitiendo la correspondiente orden de aprehensión que fue ejecutada el mismo día a horas 23:10.

El 15 de noviembre de 2018 a horas 9:10, Parmenia Vidaurre Mendoza y Juan Carlos Illanes Quiroz, Fiscales de Materia, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal de turno el informe de inicio de investigación y la imputación formal contra el ahora accionante.

En ese entendido, corresponde señalar que el derecho a la libertad encuentra reconocimiento y tutela constitucional en el art. 23 de la CPE, disponiendo que toda persona tiene derecho a la libertad y que ésta solo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, según se observa en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la Norma Suprema también refiere que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, sino en los casos y según las formas previamente definidas por ley. Estas formas legales a través de las cuales el derecho a la libertad puede ser restringido, están claramente determinadas en el Código de Procedimiento Penal.

En el caso del arresto, constituye una medida cautelar personal y extrajudicial y de carácter esencialmente temporal, respecto de la cual nuestro ordenamiento legal dispone que no puede exceder de las ocho horas. Del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dicha medida es una atribución que puede ser asumida tanto por el Fiscal o por la Policía, respecto a la cual, y en consideración a su carácter no judicial, el art. 225 del CPP, señaló presupuestos materiales para su adopción, esencialmente el referido al supuesto en que en un primer momento de la investigación exista la **imposibilidad de individualización de los autores partícipes y testigos**.

Así las cosas, de la Conclusión II.1 de esta Resolución constitucional, se puede colegir que las autoridades demandadas procedieron al arresto del Sergio Guido Vásquez Jiménez -ahora accionante- al considerar que este habría dictado el Auto Interlocutorio 899/2018, que se adecuaba al tipo penal de prevaricato, descrito y sancionado por el art. 173 del Código Penal (CP). No obstante, en observancia de art. 225 del CPP y de la jurisprudencia constitucional, dicha decisión debió ser adoptada por las autoridades demandadas ante la imposibilidad de individualizar a los autores y partícipes del supuesto hecho; es decir que, ante el impedimento u obstáculo de identificar quien habría dictado el citado Auto Interlocutorio.

A fs. 24 vta., sin lugar a duda alguna, se observa que el Auto Interlocutorio 899/2018, fue dictado por el ahora accionante -Sergio Guido Vásquez Jiménez- en su calidad de Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, lo cual también era de conocimiento de las autoridades demandadas, a partir de lo cual, se advierte que en el presente caso los demandados no se encontraban ante la imposibilidad de individualizar o identificar a los autores del "supuesto hecho delictivo", situación que no permitía proceder con el arresto del accionante.



Ahora bien, si las autoridades ahora demandadas consideraban que se encontraban ante la posible comisión de un hecho en flagrancia, condición que les podría haber permitido proceder al arresto de manera legal; se debe tomar en cuenta que el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional y el art. 230 del CPP, precisa que deben concurrir tres presupuestos para la configuración del delito flagrante; que el autor del hecho sea sorprendido al momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después; sin embargo, ninguna de estas condiciones y exigencias han concurrido en la persona del Juez cautelar que al presente solicita tutela constitucional.

En el presente caso y conforme refieren los antecedentes, se evidencia que las autoridades demandadas han vulnerado el derecho a la libertad del accionante, quien fue arrestado y posteriormente aprehendido de manera ilegal en inobservancia de las formas establecida por la Ley, la Constitución Política del Estado y los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que amerita resolver de manera positiva respecto a la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcta de los antecedentes cursantes en obrados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 107 a 112, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías; es decir, que el accionante concurría a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada el 15 de noviembre de 2018 a horas 20:00, en libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25389-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4/18 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 216 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Herrera Herrera** en representación legal de **Oscar Adán Martínez Durán Canelas** contra **Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 172 a 183, el accionante a través de su representante legal, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la suscripción de un contrato de compra de un bien inmueble de 19 de marzo de 2017, con Sonia Paz Abrego, se establecieron ocho cláusulas sin especificar la ubicación de la construcción del mismo al estarse construyendo a la vez otros inmuebles en un mismo terreno (condominios). Es así, que en la cláusula cuarta se convino el precio y forma de pago, como también se estipuló que la transferencia definitiva se realizaría con la cancelación total del inmueble; empero, los pagos que debería efectuar fueron incumplidos por la compradora, y a pesar de ello, el 18 de julio del mismo año, lo demandó en la vía civil por incumplimiento de contrato en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde se señaló audiencia de conciliación para el 21 de igual mes y año, actuado en el que se decretó un cuarto intermedio a efectos de buscar una solución pacífica, a la que no se llegó.

De esta manera, la demandante al no obtener una sentencia, el 4 de octubre de 2017, formuló denuncia penal en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, que fue rechazada mediante la Resolución de 6 de febrero de 2018, emitida por el Ministerio Público, argumentando no haber acumulado suficientes elementos de convicción, que fue notificada a la parte denunciante en el tablero de la Secretaría, señalado por ella como su domicilio procesal, habiendo su persona verificado en el cuaderno de investigaciones que la denunciante no presentó ninguna objeción hasta el 4 de mayo de 2018; sin embargo, sorpresivamente el 28 de junio de ese año, es notificado con la Resolución Fiscal Departamental 431/18 de 21 de mayo de 2018, dictada por el Fiscal Departamental, ahora demandado quien revocó el rechazo de denuncia, sin que hubiera sido notificado con la objeción que a todas luces fue extemporánea o que se la presentó a "escondidas y en fechas extemporáneas y colocada dentro del cuaderno de investigación" (sic), determinación fiscal contradictorio e incongruente, aseverando cosas inexistentes e interpretaciones subjetivas, tales como que no sería su persona propietario del inmueble, además de realizar una incorrecta valoración de las pruebas aportada, limitándose a mencionar dos falacias: que la Resolución de rechazo no indica por qué se está rechazando y que se tiene presentada la objeción por parte de la víctima el 1 de marzo de 2018, lo que no es evidente puesto que no fue presentada sino incorporada extemporáneamente en el cuaderno de investigaciones y sin tener presente que la denuncia fue rechazada por establecer que los elementos aportados no fueron suficientes para demostrar la existencia del hecho o fundar una acusación, razonamiento claro; toda vez que, el hecho denunciado es fruto de una transacción civil comercial, en el que se debe analizar el cumplimiento de las cláusulas del contrato; lo que demuestra que la Resolución hoy impugnada, es indebida, incongruente, contradictoria y carente de fundamentación y motivación, emergente de la falta de valoración real y



objetiva como de respeto a las pruebas y al incumplimiento de los plazos procesales dentro de un litigio penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración real y objetiva de la prueba, a la defensa, acceso a la justicia y a ser oído por la autoridad jurisdiccional; los principios de transparencia, legalidad, inmediatez, igualdad de partes, verdad material y seguridad jurídica; y, la garantía de la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115; 116.I; 117; 119; 120.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto y anule la Resolución Fiscal Departamental 431/18 y se mantenga incólume la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de febrero de 2018; y, **b)** Se ordene el archivo de obrados.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 209 a 216, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción planteada, y la amplió señalando: **1)** Consta en el cuaderno de investigaciones, el contrato de compra de un inmueble que su persona suscribió en el que se estipula varias cláusulas relativas al precio, a la forma de pago hasta la facción de la minuta de transferencia definitiva; cuyos pagos fueron incumplidos por la compradora, quien le inició una acción civil por incumplimiento de contrato y no obstante estar sustanciándose en esa vía, también formuló denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; sin tener presente, que no se dan los tipos penales ante la inexistencia del dolo en la suscripción del contrato, porque se trata de un acto civil-comercial, ya que no se pensó incumplirle a la parte, puesto que la intención fue hacer entrega del inmueble, la que está sujeta al cumplimiento de las cláusulas del contrato, que no fueron cumplidas por la denunciante; **2)** Con relación al acto vulneratorio de la objeción, motivo de esta acción tutelar, es que la denunciante fue notificada el 22 de febrero 2018, con el rechazo de denuncia y hasta el 7 de mayo del mismo año, que fue notificado y tuvo acceso al cuaderno de las investigaciones, no existía ninguna objeción ni decreto de admisión; empero, sorpresivamente el 28 de junio del mismo año, se lo notifica con la Resolución Fiscal Departamental 431/18 dictada por el Fiscal demandado, por la que revocó el rechazo de denuncia, resolviendo la objeción que ahora aparece fue presentada el 1 de marzo del año mencionado, lo que no es evidente, pues no constaba en obrados y prueba de ello es que hasta ahora no se encuentra foliado, causándole indefensión al no haber sido notificado con ese recurso para poder impugnarlo; y, **3)** La Resolución Fiscal es incongruente, al sustentarla en falsedades al señalar que el inmueble es de una tercera persona. Por otra parte, lo fundamental es que la objeción es extemporánea al haber señalado domicilio procesal la denunciante en la Secretaría del despacho, y finalmente no se compulsaron los elementos probatorios, por parte del Fiscal Departamental demandado, quien lesionó sus derechos fundamentales invocados; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 431/18.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental en suplencia legal de Santa Cruz, presentó informe de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 197 a 199 vta., y en audiencia a través de su abogada expuso lo siguiente: **i)** Con relación al aspecto de forma aludida por el accionante, que no fue notificado con la objeción y que ésta es extemporánea, cabe señalar que no están referidos a la emisión de la Resolución Fiscal Departamental 431/18, por ser cuestiones de los Fiscales de Materia donde se desarrolló la investigación no las puede considerar; toda vez que, asumió competencia de la objeción presentada conforme a derecho por la denunciante dentro de los cinco días que establece la ley, habiendo cumplido también con el término de diez días para resolver como lo hizo, emitiendo



la Resolución ahora impugnada, sin vulnerar ningún derechos ni garantía constitucional; **ii)** El impetrante de tutela, pretende que la Jueza de garantías valore el cuaderno de investigaciones, siendo ello atribución del Fiscal Departamental; verificándose que la determinación emitida cumple una forma y estructura que es congruente, fundamentada y lógica, no existe ninguna inconsistencia y se revocó el rechazo de denuncia a efectos que se realicen actos investigativos que están plasmados en dicho fallo; al emitir su determinación; y, **iii)** El solicitante de tutela no demostró de qué forma la Resolución Departamental vulneró sus derechos; lo cual hace improcedente o que impide a la Jueza de garantías, pueda analizar las supuestas transgresiones, conforme lo establecido por la SCP 0032/2015-S2 de 16 de enero; solicitando por ello, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sonia Paz Abrego, mediante su abogado en audiencia expresó: **a)** El accionante pretende confundir a la Jueza de garantías, al pedir valore la prueba producida dentro del cuaderno de investigación, lo que no corresponde porque sería un Tribunal en materia penal, el que determine si el impetrante de tutela cometió o no el delito denunciado, además que esa supuesta mala valoración de los elementos probatorios, no puede ser nuevamente objeto de ponderación por parte de la Jueza de garantías por no tener facultad para ello; en el caso concreto, contrariamente a lo sostenido, el Fiscal Departamental dentro de los criterios de la lógica jurídica señaló cuestiones a investigar; **b)** El peticionante de tutela pretende inducirle en error a la Jueza de garantías, haciendo una valoración caprichosa de alguna de las pruebas y sin cumplir los requisitos que abran la posibilidad que un Tribunal de garantías pueda valorarla, porque tendría que haber indicado cuál fue el elemento probatorio que no se valoró, cómo se la debió compulsar y la forma que habría cambiado la Resolución impugnada, de compulsarla correctamente, lo que no hizo limitándose a efectuar una relación de actuados del proceso e indicar que no se presentó la objeción al rechazo de denuncia y que fue arrojada al expediente posteriormente al vencimiento del plazo, sin acreditar esa aseveración ni haber denunciado este supuesto hecho ante los Fiscales de Materia; **c)** No es evidente que la Resolución impugnada sólo esté basada en los documentos del contrato de compromiso de compra, sino en todos los actuados producidos dentro de la investigación; en otros términos el Fiscal Departamental, obró correctamente, al haber valorado que aspectos se tienen que investigar; y, **d)** Tampoco especificó cuál es la relación de causalidad existente entre los hechos y los derechos supuestamente invocados como transgredidos; peticionando por lo expresado, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/18 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 216 a 224 vta., **denegó** la tutela solicitada, luego de citar jurisprudencia referida al debido proceso y valoración de la prueba, como de transcribir la Resolución Fiscal Departamental 431/18 objetada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se evidencia la lesión de los derechos y garantías constitucionales de atentado al debido proceso en sus corrientes: **i)** Revisión de fallos; **ii)** Derecho a la defensa; **iii)** Imparcialidad; **iv)** Incongruencia omisiva o de silencio; **v)** No valoración objetiva de la prueba o valoración incorrecta de la misma; y, **vi)** No fundamentación e incongruencia y falta de tutela judicial efectiva; **2)** Sobre el supuesto que nunca se notificó al accionante con una objeción, el art. 304 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece cuáles son las características de un rechazo y cuál es el trámite para evitar el mismo; y de la revisión del cuaderno procesal, hay una legitimación activa y pasiva, existen las notificaciones respectivas, así como ningún reclamo sobre lo expuesto, el que corresponde a los Fiscales de Materia, sin que curse en el expediente reclamo alguno, al Fiscal Departamental; en ese sentido, no se considera ese punto; y, **3)** La Resolución impugnada contiene elementos de exposición clara de las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo; en suma, existe plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. El 4 de octubre de 2017, Sonia Paz Abrego presentó denuncia penal contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, quien mediante engaños y afirmando que el inmueble ubicado en la urbanización "DEL VALLE", se encontraba con todos los papeles al día y debidamente saneados, refiriéndole que el negocio de los condominios VERSALLES y MARCELLA serían un próspero negocio, la embaucó para que erogara la suma de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), ocasionándole un daño económico (fs. 12 a 13; y, 38 a 43).

II.2. Admitida la denuncia el 5 de octubre de 2017, se inició la investigación, dentro de la cual, la Fiscal de Materia, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 6 de febrero de 2018, argumentando que en el curso de las investigaciones no se acumularon suficientes elementos de convicción, con la que se notificó a la denunciante el 22 de febrero del mismo año (fs. 92 a 94; y, 146).

II.3. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, Sonia Paz Abrego, objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, que mereció la Resolución Fiscal Departamental 431/18 de 21 de mayo del mismo año, emitida por el demandado, quien revocó la Resolución objetada, con las que se notificó a la denunciante el 20 y al accionante el 28, ambos de junio de 2018 (fs. 142 a 144; 150 a 155; 149; y, 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, alega que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, y valoración real y objetiva de la prueba, a la defensa, acceso a la justicia y a ser oído por la autoridad jurisdiccional; los principios de transparencia, legalidad, inmediatez, igualdad de partes, verdad material y seguridad jurídica; y, la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, mediante la Resolución Fiscal Departamental 431/18, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia dictada a su favor, disponiendo la prosecución de la investigación, decisión que es resultado de una serie de contradicciones e incongruencias, como de apreciaciones subjetivas, además de realizar una incorrecta valoración de las pruebas aportadas; y sin considerar que la objeción que resolvió fue presentada extemporáneamente, al no existir en el cuaderno de investigaciones hasta el 4 de mayo de 2018; empero, aparece sorpresivamente como presentada el 1 de marzo del año mencionado.

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

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

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: *"...la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio²¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre³¹, entre otras. Por su parte,*



respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁴¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no sólo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *“...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectuó una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *“...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.***

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda



a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP” (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3 de 2 de diciembre y 0010/2018-S4 de 6 de febrero) -Las negrillas nos corresponden-

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no sólo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: “Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos”; En ese sentido, si bien el entendimiento jurisprudencial citado, está referido a una resolución de sobreseimiento; empero, al señalar la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la “obligatoriedad” de esta motivación, trátase de resoluciones de sobreseimiento como de cualquier otra resolución fiscal, como las de rechazos de denuncias respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución Fiscal Departamental 431/18 emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dentro de la denuncia penal que por el delito de estafa, formuló Sonia Paz Abrego contra el ahora accionante y otra, que mereció la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de febrero de 2018, emitida por la Fiscal asignada al caso, la que fue objetada por la víctima y denunciante, ante el Fiscal Departamental, quien a través de la referida Resolución la revocó, disponiendo la prosecución de la investigación, impugnada por la ahora impetrante de tutela, por considerar que esa determinación lesiona sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa.

Dentro del contexto señalado, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la supuesta falta de fundamentación, motivación, congruencia así como la incorrecta valoración de los elementos probatorios aportados en la investigación, en la Resolución Fiscal Departamental 431/18, dictada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz. Por ello, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por el accionante, es necesario referirse a la aludida Resolución.

En este entendido, de la referida Resolución se advierte que la estructura de la misma contiene los antecedentes y consideraciones previas respecto a la denuncia relacionada a los hechos que dieron lugar a su formulación, establece los puntos objetados vinculados a los siguientes aspectos: **a)** No indica por qué se está rechazando el caso, desconoce los elementos cursantes como ser el informe del policía asignado, documento de compra y venta, certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, donde certifica que el parcelamiento de Oscar Adán Martínez Durán Canelas (accionante) no está aprobado; y, **b)** No aplicaron la jurisprudencia acerca de los contratos criminosos, que existen actos investigativos por realizar, que se habría violentado el principio del debido proceso y el acceso a la justicia pronta y oportuna, solicitando se remita el cuaderno de investigaciones; luego pasa a la fundamentación probatoria descriptiva, en la que detalla uno por uno los elementos de convicción en documentación y declaraciones colectados; fundamentación probatoria intelectual relativa a los elementos recolectados, detallados uno por uno, en base a la sana crítica y la objetividad que rige al Ministerio Público.

Luego, el Fiscal Departamental, siguiendo según la estructura de su Resolución Fiscal, pasó a los fundamentos de la misma, argumentando los siguientes aspectos: **1)** Los Fiscales no cumplieron con su obligación de motivar y fundamentar su Resolución y mucho menos analizar los elementos



probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, habiéndose afectado de esta manera el derecho de las partes al debido proceso, a la certeza de las resoluciones y el derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna, eficaz y transparente; y, **2)** No se cumplió con la búsqueda imparcial de elementos probatorios, como de la recolección de elementos de convicción y que en el caso de autos de los antecedentes de la causa, se establece que la Fiscal de Materia debe realizar los siguientes actos investigativos: **i)** Requerir a la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) certifique si los sindicatos Oscar Adán Martínez Durán Canelas y Giovanna del Valle López Vaca, registran algunas empresas a su nombre; **ii)** Requerir al Gobierno Autónomo Municipal de Warnes o Santa Cruz de la Sierra, que certifique si existe aprobación o trámite de una urbanización "DEL VALLE" u otra urbanización a nombre de los denunciados; **iii)** Requerir a los representantes de la "empresa Constructora Octano", informe si realizó contrato o acuerdo para la construcción de viviendas en el inmueble de propiedad de Oscar Adán Martínez Durán Canelas; **iv)** Requerir inspección ocular al bien inmueble que presuntamente habría comprado la denunciante y que le habrían mostrado; **v)** Al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) informe y certifique si el sindicato registra Número de Identificación Tributaria (NIT); **vi)** Requerir a la Dirección de Servicios Auxiliares de la Policía Nacional certifique los antecedentes policiales de los de los sindicatos; **vii)** Recabar los antecedentes de denuncias existentes contra los sindicatos en el Sistema de Seguimiento de Causas Penales "I4"; **viii)** Requerir a Derechos Reales (DD.RR.) a nivel nacional se informe si los denunciados registran bienes inmuebles a su nombre, de ser positiva la certificación, procédase a su anotación preventiva; y, **ix)** Otros pertinentes, lícitos y útiles, de acuerdo a la proposición de las partes y a la estrategia e inteligente dirección funcional de la investigación.

Por lo precitado, se constata que la Resolución Fiscal Departamental 431/18, contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no sólo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, quien al asumir conocimiento de la objeción presentada por el demandante de tutela, con la facultad que le confiere el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), para resolver las impugnaciones como autoridad jerárquica departamental y en cumplimiento del art. 65 de la citada Ley, que precisa: "La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad"; ingresó al análisis de fondo del cuaderno de investigaciones, procediendo a la revisión de los antecedentes, pasando luego a efectuar una valoración integral de los elementos colectados detallándolos uno por uno, así como especificando los actos que deben ser objeto de investigación por parte de la Fiscal asignada al caso, quien a criterio del demandado no realizó actos de investigación ni compulsó los elementos probatorios aportados a la investigación, limitándose a señalar en su Resolución de Rechazo de Denuncia que: "Del análisis de todos los antecedentes, actuaciones policiales y procesales recolectados, se establece que en el curso de las investigaciones no se acumularon suficientes elementos de convicción para proseguir con la investigación, que habiendo pasado superabundantemente el tiempo en el presente proceso, no habiendo aportado un solo indicio objetivo que avalen o sustenten su denuncia y poder fundar una acusación" (sic), argumento que fue observado por el Fiscal Departamental y que con criterio objetivo y analizando los antecedentes del proceso investigativo, llegó a la conclusión, que evidentemente debían realizarse una serie de actos investigativos que los señaló en la Resolución ahora impugnada; lo que desvirtúa, hubiere incurrido en restricción ilegal de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Por consiguiente, la denuncia del accionante en sentido que el Fiscal Departamental demandado, pronunció la Resolución Fiscal Departamental impugnada, sin fundamentación ni motivación, no es evidente por constatarse que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo la objeción en el fondo, efectuando la valoración integral del cuaderno de investigaciones y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución Fiscal, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que se vulneraron los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y



valoración real y objetiva de la prueba, a la defensa, acceso a la justicia y a ser oído por la autoridad jurisdiccional; los principios de transparencia, legalidad, inmediatez, igualdad de partes, verdad material y seguridad jurídica; y, la garantía de la presunción de inocencia; lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia realizada en la acción de amparo constitucional en sentido que la objeción fue presentada extemporáneamente, en obrados cursa a fs. 146; y, 142 a 144, la notificación a la denunciante con la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, como el recurso de objeción planteado el 1 de marzo de 2018; no mereciendo por ello, ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, con los fundamentos precedentes: **CONFIRMAR** la Resolución 4/18 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 216 a 224 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

[3]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las



disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0083/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25129-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limbert Alexander Vivancos Rojas** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Villca Conde y Javier Huanca Tintaya, Vocales Suplentes**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; y, **Manuel Jesús Ramos Medina, Presidente; Williams Montes Méndez, Vocal Permanente; Juan Carlos Morales López, Rene Choque Miranda y Genoveva Quino Chávez, Vocales Suplentes**, todos del **Tribunal Disciplinario Departamental de Beni**, todos de la **Policía Boliviana**.

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

Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 187 a 196 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sometido a un proceso disciplinario administrativo denunciado en su contra, por la presunta comisión de faltas graves prevista en el art. 14 inc. 9) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, luego de sustanciar el proceso con una serie de irregularidades e ilegalidades, el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa (RA) 045/2017 de 23 de octubre, imponiéndole la sanción de "...Baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación..." (sic), irregularidades que se expresan en: **a)** La intervención ilegal de Antonio Aponte García, como Presidente del citado Tribunal, cuando para dicho cargo se requiere como mínimo, el grado de Coronel Diplomado en Estudios Superiores Policiales (DESP), con preferencia abogado; **b)** La falta de valoración de la prueba testifical de descargo de Claudia Arigui Yujo, que le hubiera liberado de responsabilidad; **c)** La ausencia de testigo de actuación en la representación realizada por el notificador de dicho Tribunal Disciplinario, incumpliendo el art. 54 de la LRDPB, que dio lugar a su notificación con cédula; **d)** La falta de pronunciamiento al anuncio que hizo en todo momento que es padre de un bebe recién nacido; y, **e)** La ausencia de pronunciamiento a su incidente de lesión de sus derechos a la vida y a la salud, formulada en el desarrollo del proceso en el mencionado Tribunal Disciplinario.

En ejercicio de su derecho a la defensa, impugnó la referida Resolución mediante el recurso de apelación denunciando las irregularidades cometidas; empero, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió el recurso de apelación mediante la Resolución 308/2017 de 14 de diciembre, por el que confirmó la Resolución impugnada, sin realizar una objetiva revisión del proceso menos reparar todas las irregularidades e ilegalidades que se cometieron a lo largo del proceso, convalidando las mismas.

Señala que se encuentra dentro de plazo para la interposición de la presente acción de amparo constitucional puesto, que fue notificado con la Resolución 308/2017, el 19 de enero de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba, juez natural, a la igualdad



procesal y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I.1, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto: **1)** La Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 308/2017 de 14 de diciembre y la RA 045/2017 de 23 de octubre, del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni; y, **2)** Consiguientemente las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, sea con costas.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 223 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En ausencia del accionante, por una presunta hospitalización en un centro de psiquiatría y con la concurrencia de su abogado, se llevó a cabo la audiencia en cumplimiento al art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Villca Conde y Javier Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; y, Manuel Jesús Ramos Medina, Presidente; Williams Montes Méndez, Vocal Permanente; Juan Carlos Morales López, Rene Choque Miranda y Genoveva Quino Chávez, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, todos de la Policía Boliviana, no concurrieron a la audiencia de acción de amparo constitucional para presentar su informe oral, tampoco presentaron informe escrito alguno a pesar de sus legales notificaciones, cursantes a fs. 198 y el informe presentado por el oficial de diligencias (fs. 199).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 12/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 224 a 227 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La presente causa deviene de un procedimiento administrativo sancionador contra el accionante, a quien se le atribuye el hecho de no haber concurrido a su fuente laboral del 31 de julio al 8 de agosto de 2017, como Jefe de Seguridad en el Comando de la Policía Rural y Fronteriza del departamento del Beni, tampoco presentó justificación alguna de su inasistencia, incurriendo en la falta disciplinaria prevista en el art. 14 inc. 9) de la LRDPB; **ii)** Con estos antecedentes fácticos y legales, se emitió la RA 045/2017, por el Tribunal Disciplinario de Beni; y, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 308/2017, pronunciada previa apelación del impetrante de tutela, en los que se desarrolló adecuadamente el debido proceso en su amplia concepción, así como el derecho a la defensa y con la participación del juez natural; por lo que, no son evidentes las vulneraciones invocadas en la presente acción de amparo constitucional; **iii)** El derecho al trabajo, que no tiene relación con el proceso administrativo sancionador, no fue valorado por el propio solicitante de tutela, le restó importancia; puesto que, se olvidó de sus responsabilidades y deberes como miembro de la Policía Boliviana a cargo de la Jefatura de Seguridad del Comando de la Policía Rural y Fronteriza; y, **iv)** Con relación a la participación de Antonio Aponte García, que en principio concurrió en calidad de Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni y después en calidad de Presidente, su elección no fue cuestionada en el momento oportuno entonces, su competencia al momento de asumir fue legal.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante **RA 045/2017 de 23 de octubre**, el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, resolvió **sancionar a Limbert Alexander Vivancos Rojas -ahora accionante- con la baja definitiva sin derecho a reincorporación** por deserción previsto en el art. 14 inc. 9) con relación al art. 15 de la LRDPB, que dice: "la servidora o servidor público policial que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción" (sic [fs. 128 a 148]).

II.2. Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, Limbert Alexander Vivancos Rojas, presentó **impugnación** contra la RS 045/2017, con los siguientes fundamentos: **a) Reconoce que por sus problemas de adicción al alcohol** se sentía mal el 31 de julio de 2017, por lo que expresa: "...no me presente a trabajar desde esa fecha, posteriormente me presente en fecha **08 de agosto** ..." (sic [las negrillas nos corresponden]); **b)** Le designaron defensor de oficio para que asuma su defensa en audiencia; empero, no pudieron recabar más documentación sobre su enfermedad para hacer conocer al Tribunal Disciplinario; **c)** Efectuó citas de algunos artículos de la Ley 101, con relación al procedimiento disciplinario y a la jurisprudencia constitucional relacionada al derecho a la vida; y, **d)** En el petitorio, solicita que se: "...**valore la documentación de descargo** presentado ante su autoridad..." (sic), agregando respecto a la prevalencia del derecho a la legítima defensa, a la vida y a la salud que se hubieran lesionado en el proceso, porque no se valoró su delicado de salud. (fs. 156 a 159).

II.3. Por Resolución, del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 308/2017 de 14 de diciembre, **declaró improbadamente el recurso de apelación** presentado por Limberth Alexander Vivancos Rojas y **confirmó la RA 045/2017** (fs. 167 a 172).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su componente congruencia y motivación de las decisiones, valoración de la prueba, juez natural, a la igualdad procesal y al trabajo, por cuanto en el proceso administrativo sancionador, los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni emitieron la RA 045/2017, por el que dispusieron su baja definitiva sin derecho a reincorporación, con una serie de irregularidades y arbitrariedades; y, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la Resolución 308/2017, que confirmó la Resolución impugnada, convalidando las irregularidades cometidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

1. La protección pueda resultar tardía.

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



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

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso,** o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la vulneración, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

Empero, no se trata simplemente de un agotamiento formal de los medios y recursos de impugnación internos; toda vez que, es imprescindible que se haya reclamado sobre los derechos vulnerados y los actos lesivos dentro del proceso judicial o administrativo, en este sentido, la SC 1086/2005 de 12 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.2, señala:

...En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de



procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y autoridades administrativas reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso judicial o administrativo.

III.2. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional deviene de un proceso administrativo sancionador tramitado en el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, en el cual se atribuye al accionante, el hecho de no haber concurrido a su fuente laboral del 31 de julio al 8 de agosto de 2017, como Jefe de Seguridad en el Comando de la Policía Rural y Fronteriza del departamento de Beni, tampoco haber presentado justificación alguna de su inasistencia, incurriendo en la falta disciplinaria prevista en el art. 14 inc. 9) con relación al art. 15 de la LRDPB, imponiéndole la sanción de baja definitiva sin derecho a reincorporación, a través de la **RA 045/2017**, emitida por dicho Tribunal. Habiendo el accionante impugnado la anterior resolución, motivó el pronunciamiento del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante la Resolución 308/2017 de 14 de diciembre, por el que declaró improbadamente el recurso de apelación y confirmó la RA 045/2017.

En ese contexto, es necesario efectuar un examen de la apelación presentada por el accionante en el proceso disciplinario, tomando en cuenta que es en la misma sede, en la que deben corregirse o repararse los derechos y garantías lesionados es en el proceso, emergente de los errores, defectos u omisiones en las que se hubiera incurrido en el desarrollo del proceso. En ese marco, el memorial de apelación presentado por el accionante el 13 de noviembre de 2017 contra la RA 045/2017, expone los siguientes puntos: **i) Reconoce que por sus problemas de adicción al alcohol** se sentía mal el 31 de julio de 2017, por lo que expresa: "...**no me presente a trabajar desde esa fecha, posteriormente me presente en fecha 8 de agosto ...**" (sic [las negrillas nos corresponden]); **ii)** Le designaron defensor de oficio para que asuma su defensa en audiencia; empero, no pudieron recabar más documentación sobre su enfermedad para hacer conocer al Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana; **iii)** Efectúa una cita de algunos artículos de la Ley 101 de 4 de abril de 2011, con relación al procedimiento disciplinario y a la jurisprudencia constitucional relacionada al derecho a la vida; y, **iv)** En el petitorio, solicita que **se valore la documentación de descargo** presentado ante su autoridad" (sic [las negrillas nos corresponden]), agregando respecto a la prevalencia del derecho a la legítima defensa, a la vida y a la salud que se hubieran lesionado en el proceso, porque no se valoró su delicado estado de salud.

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional, el accionante precisa como presuntas irregularidades cometidas en el proceso disciplinario, las siguientes: **a)** La ilegal intervención de Antonio Aponte García, como Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, cuando el cargo de presidente requiere que sea ocupado por un coronel con preferencia abogado; **b)** La falta de valoración de la prueba testifical de descargo de Claudia Arigui Yujo; **c)** La ausencia de testigo de actuación en la representación del notificador del citado Tribunal Disciplinario Departamental; **c)** La falta de pronunciamiento al anuncio de que era padre de un bebé recién nacido; y, **d)** La falta de pronunciamiento a su incidente de lesión del derecho a la vida y salud en el desarrollo del proceso en el mencionado Tribunal Disciplinario Departamental.

Haciendo una contrastación de estos extremos (agravios formulados en el memorial de apelación y los hechos presuntamente lesivos en el proceso disciplinario descrito en la acción de amparo constitucional), puede inferirse que estos hechos son disímiles; a más del reconocimiento efectuado por el accionante de los hechos objeto del proceso administrativo sancionador y la designación de defensor de oficio, lo que expresa en términos generales el apelante en su impugnación es solo una manifestación de inconformidad, descontento o desacuerdo general con la resolución apelada, sin



que se haya traducido en una crítica concreta, razonada y puntual de la impugnación concerniente a los errores, omisiones o deficiencias de la resolución apelada.

Es decir que, los supuestos actos lesivos descritos en la acción de amparo constitucional, no fueron tomados en cuenta en la apelación formulada, consiguientemente, no fueron de conocimiento y consideración del Tribunal de apelación, de tal manera que, los miembros de dicho Tribunal -instancia administrativa competente para reparar los derechos y garantías agraviados-, no tuvieron la oportunidad de pronunciarse respecto a estos hechos.

Es preciso tener presente que, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar, todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa -como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico-; por lo que, en la especie, puede concluirse que los argumentos o cuestionamientos formulados en la acción de amparo constitucional, no fueron planteados en el recurso de apelación para cuestionar la RA 045/2017, emitido por el referido Tribunal Disciplinario Departamental, como se tiene analizado en líneas precedentes.

En consecuencia, al no haberse promovido una impugnación que permita el pronunciamiento de fondo por el Tribunal de apelación, con el fin de reparar los derechos y garantías presuntamente lesionados, decayó en la falta de agotamiento de los medios y recursos idóneos; y como efecto, en uno de los supuestos de subsidiariedad que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, el Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25145-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 57 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Fulguera Ninaja** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 30 de julio y 1 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 20 a 23; y, 26 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Beimar Fulguera Llusco, el 7 de agosto de 2015, se pronunció Sentencia declarando probada la demanda ejecutiva; la cual, fue apelada y sorteada a la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde fue radicada el 17 de noviembre de 2017 y notificadas las partes con la misma el 8 de enero de 2018, pronunciándose el Decreto de Autos para resolución el 11 de enero de dicho año, fecha en la que fue sorteado como Vocal Relator, Erwin Jiménez Paredes; no obstante, el 30 de enero de 2018, se pronunció el ilegal Auto de Vista en el que figuró como Vocal Relator, Alain Núñez Rojas, a quien dicha causa no le fue sorteada, incurriendo en un acto de usurpación de competencias de acuerdo con el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); situación que repercute sobre su derecho al juez natural, calidad que adquirió el Vocal Erwin Jiménez Paredes, quien debía elaborar el proyecto y el Vocal Alain Nuñez Rojas, adherirse al mismo o mostrar su disidencia, pero no proceder de esa forma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural citando al efecto los arts. 115.II, 120.I y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista de 30 de enero de 2018, ordenando a las autoridades demandadas pronunciar una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 8 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido de su demanda tutelar y añadió que, en la carátula de reparto figura como Vocal Relator Erwin Jiménez Paredes, pero curiosamente, quien está consignado como Relator en el Auto de Vista, es el Vocal Alain Nuñez Rojas, por lo que advirtiendo esa falla, pidió dejar



sin efecto los actos procesales posteriores al mismo, al encontrarse dicho Auto ejecutoriado y causarle daño grave; afirmando también, que no pidió complementación y enmienda del error que advirtió a momento de ser notificado con la Resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el informe escrito cursante de fs. 33 a 35, alegaron: **a)** Por un error, el Vocal Erwin Jiménez Paredes consignó el nombre de su similar Vocal Alain Núñez Rojas en el Auto de Vista como si fuera el Vocal Relator, cuando fue él, quien relacionó la causa dentro de plazo; prueba de ello, es el sorteo efectuado mediante el sistema electrónico; **b)** Si el error afectó al accionante pudo pedir se aclare o enmiende, ya que al tener el carácter de jurisdiccional, carece de trascendencia al no estar previsto en ninguna disposición legal, ni haber sido objeto de disidencia; **c)** El impetrante de tutela, se limitó a enunciar los derechos supuestamente vulnerados, pero sin vincularlos con el hecho generador y tampoco estableció un vínculo de causalidad, evidenciándose que la Resolución fue pronunciada por el Tribunal de apelación que correspondía y no por otro; y, **d)** No se agotó la vía ordinaria, al no haber presentado el recurso de aclaración y enmienda ante el error formal en el que se incurrió, aspecto que determina la improcedencia *in limine* de la acción de defensa por incumplimiento al principio de subsidiariedad, puesto que la vía constitucional no puede reparar deficiencias de la jurisdicción ordinaria, ni puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo dado que antes de activarla, se debió recurrir ante la autoridad que originó la presunta lesión y si a pesar de ello ésta persistiere, recién acudir a esta acción tutelar; por lo que, pidieron denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de su abogado apoderado Marco Antonio Montero Vaca, en audiencia señaló que: **1)** Por lealtad procesal corresponde aclarar que la demanda ejecutiva fue presentada solo contra Beimar Fulguera Llusco, teniendo el ahora impetrante de tutela la calidad de tercero interesado; quien, si consideraba lesionado algún derecho pudo presentar una tercería; **2)** La parte agraviada no interpuso el recurso de complementación y enmienda, consintiendo el error material que observó en el Auto de Vista de 30 de enero de 2018, no siendo la acción de amparo constitucional subsidiaria de un recurso ordinario; y, **3)** En el hipotético caso que el solicitante de tutela fuera parte de la demanda, si prende que se declare nulo el citado Auto de Vista, arguyendo que el Vocal Alain Núñez Rojas, usurpó funciones del Vocal Erwin Jiménez Paredes, el recurso idóneo era el recurso directo de nulidad, por lo que pidió que se deniegue la tutela, con costas y multa.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 57 vta. a 60, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El proceso ejecutivo fue iniciado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Beimar Fulguera Llusco, demanda a la que el impetrante de tutela, debió apersonarse y hacer prevalecer, si tenía un derecho propietario expectatio a través de una de las tercerías de dominio excluyente o derecho preferente previstas en los arts. 52 y 53 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, aún en fase de ejecución de sentencia, a efecto que el Juez de la causa compulse las pruebas; más no pretender luego de dos años de pronunciada la Sentencia, sin haber sido citado con la demanda ni notificado con la indicada Sentencia y sin tener legitimación activa, al no formar parte del contrato base de la demanda ni como garante de la obligación contraída por el ejecutado apelar de la misma, al ser la anotación preventiva del inmueble otorgado en garantía, posterior a la fecha de presentación a la demanda y anterior a la fecha de emisión de la Sentencia de 30 de agosto de 2016, aspecto que no puede reclamar a través de esta acción de defensa, al tener otros mecanismos legales, para ejercer el derecho que dice tener; **ii)** Notificado con el Auto de Vista de 30 de enero de 2018 y advertido del error formal o material en el que se incurrió, en atención al art. 226 del CPC, pudo pedir aclaración, complementación y enmienda, o solicitar que el error sea subsanado de oficio, sin que sea la vía constitucional la



encargada de efectuar tal corrección al no ser subsidiaria; **iii**) De acuerdo con los arts. 264 y 265 del indicado CPC, los tribunales de apelación nombran un vocal relator, que debe elaborar el proyecto para ser puesto a consideración de su similar, quien debe pronunciar su conformidad o disidencia, constituyendo dicha resolución un producto de la razón de ambos vocales, independientemente de quien relacionó la causa o tenía a su cargo la labor de proyectarlo, sin que el error en el nombre del Vocal afecte en absoluto el fondo de la decisión asumida al encontrarse el Auto de Vista firmado por ambas autoridades; **iv**) De acuerdo con la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, la competencia corresponde a ambos vocales por tratarse de un tribunal colegiado, sin que la instrucción contenida en el art. 264 del CPC, de realizar un sorteo entre los vocales para ver cuál relaciona la causa, origine lesión al derecho al juez natural, al ser ambos quienes conforman la Sala y trabajan en igualdad de condiciones y garantizan la distribución equitativa de los procesos; y, **v**) No se establece cuáles los derechos vulnerados ni fundamento valedero para solicitar la nulidad de un acto jurisdiccional, al consignar como relator a otro Vocal de la misma Sala, y dar curso a lo solicitado, constituiría una manera grosera y grotesca de transgredir el procedimiento, por no guardar formalismos y ritualismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia de 7 de agosto de 2015, se declaró probada la demanda ejecutiva planteada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -ahora tercero interesado- condenándose al deudor Beimar Fulguera Llusco al pago del capital, intereses y costas procesales, disponiendo el remate de los bienes otorgados en garantía que sean de su propiedad hasta cubrir el monto total de la obligación (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2017, Mario Fulguera Ninaja apeló dicha Sentencia, procediendo la institución financiera a contestarla (fs. 3 a 4 vta. y 6 a 8), y una vez admitido y concedido el recurso en el efecto devolutivo, fue remitido ante el Tribunal de alzada (fs. 9 a 10), donde fue radicado el 17 de noviembre de 2017 (fs. 12), siendo sorteada para ser relacionada, conforme se advierte de la carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro, al Vocal Erwin Jiménez Paredes (fs. 15).

II.3. El 30 de enero de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, pronunció Auto de Vista declarando inadmisibile el recurso de apelación, con costas para el apelante, al no haber demostrado las supuestas omisiones y carecer el recurso de agravios y fundamentación, consignándose al pie del mismo como Vocal relator a Alain Nuñez Rojas, encontrándose dicha Resolución suscrita por esa autoridad y el Vocal Erwin Jiménez Paredes (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. Certificado emitido por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital, del departamento de Santa Cruz, que refiere que la causa fue sorteada el 16 de noviembre de 2017, a la Sala de las autoridades ahora demandadas y radicada el 17 de noviembre de 2017, pronunciándose el Decreto de autos el 11 de enero de 2018 y sorteada en la misma fecha al Vocal Relator, Erwin Jiménez Paredes (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su componente referido al juez natural; toda vez que fue sorteado el expediente al Vocal Erwin Jiménez Paredes, a efecto que elabore el proyecto de resolución correspondiente del Auto de Vista de 30 de enero de 2018; empero, se advierte que en un acto de usurpación de competencia; quien relacionó la causa, fue el Vocal Alain Nuñez Rojas, pese a que la calidad de Relator, fue adquirida por el Vocal Erwin Jiménez Paredes, por lo que correspondía, al segundo de los nombrados, pronunciarse a favor o disentir del proyecto de resolución; por lo que solicita se declare nulo y sin efecto dicho Auto de Vista, ordenando a las autoridades demandadas pronunciar uno nuevo.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al juez natural; **ii)** Atribuciones del tribunal de apelación y del vocal relator en materia civil y comercial; **iii)** Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.**

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural `..."

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente.** De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario,** conforme corresponda. (...).

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma `.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción



de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada”.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0228/2018-S2, 28 de mayo, entre otras.

III.2. Atribuciones del tribunal de apelación y del vocal relator en materia civil y comercial

Con relación a las salas especializadas en materia civil y comercial, el art. 56 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala:

Las atribuciones de las salas en materia civil y comercial son:

1. **Conocer en grado de apelación las resoluciones dictadas, en primera instancia, en materia civil y comercial de conformidad a la ley;**
2. Resolver, en consulta o en revisión, las resoluciones cuando la ley así lo determine;
3. Dirimir los conflictos de competencia entre los jueces en materia civil y comercial;
4. Conocer las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios de sala;
5. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y
6. Otras establecidas por ley.

En cuanto a los votos necesarios que se requiere para emitir resolución en el tribunal de apelación, el art. 53 de la LOJ, dispone: “Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas, serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros”.

Conforme estipulan las normas precedentemente glosadas, es la Sala Civil y Comercial, la que tiene competencia para el conocimiento y resolución en grado de apelación, de las resoluciones dictadas en primera instancia en materia civil y comercial; decisión que debe ser adoptada por la mayoría absoluta de sus miembros.

Por otra parte, dado que los tribunales de apelación son órganos colegiados, la relación de la causa se encuentra encargada, por sorteo, a uno de sus miembros, así lo dispone el art. 264 del CPC:

I. Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el Artículo 261, Parágrafo III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días.



II. Tratándose de apelación en el efecto devolutivo el tribunal superior decretará la radicatoria y **previo sorteo de vocal relator**, se pronunciará auto de vista en el plazo de quince días (las negrillas nos pertenecen).

Conforme se advierte de la norma precedentemente glosada, la atribución del vocal relator es la de relacionar la causa; empero, la adopción de la decisión de segunda instancia es de competencia de los vocales integrantes de la sala correspondiente, que hagan mayoría absoluta, tal como lo dispone el art. 53 de la LOJ, ya citado.

III.3. Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

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

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

...es posible concluir que **el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional**, es decir, cuando **provocuen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada**, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que **no tendría sentido jurídico alguno** conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0370/2018-S2, de 24 de julio de 2018.

III.4. Análisis del caso concreto

Se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. inició proceso ejecutivo contra Beimar Fulguera Llusco, declarando por Sentencia el 7 de agosto de 2015, probada la demanda y condenando al deudor al pago del capital, intereses, costas procesales; disponiendo, el remate de los bienes otorgados en garantía (Conclusión II.1.); determinación que fue apelada por el accionante, a través del memorial de 8 de agosto de 2017, siendo remitida por sorteo a Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde luego de radicada, se designó Vocal Relator (Conclusiones II.2. y II.5.); siendo éste el argumento por el que se presentó esta acción de defensa, puesto que en el memorial de demanda se denuncia una supuesta usurpación de competencias, toda vez que, al haber sido nombrado Relator de su causa, la autoridad judicial codemandada Erwin Jiménez Paredes, no la relacionó, por lo que se advirtió al momento de ser notificado con el Auto de Vista de 30 de enero de 2018, que se vulneró su derecho al juez natural como componente del derecho al debido proceso; toda vez que figuró como Relator de la Resolución el otro Vocal que conforma la Sala, quien solo debía adherirse al proyecto o expresar su disidencia, pero no proceder



de esa forma; fundamento, con el que pide se declare nulo y sin ningún efecto el referido Auto de Vista y se ordene pronunciar uno nuevo.

De lo manifestado se advierte que, la presente acción tutelar carece de relevancia constitucional, por cuanto no se constata una evidente lesión al derecho alegado como vulnerado, juez natural -entendido como aquella autoridad jurisdiccional que debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; toda vez que, ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; vale decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario -SCP 1047/2013, que reiteró el entendimiento de la SC 0074/2005-, por cuanto radicada la causa en Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y notificadas las partes con la radicatoria (Conclusión II.2.), se procedió a dar cumplimiento al art. 264.II del CPC, sorteando al Vocal que debía encargarse de relacionar la causa, que de la carátula del Sistema Integrado de Registro se constata fue designado el Vocal Erwin Jiménez Pares (fs. 15); no obstante, en el informe cursante de fs. 33 a 35, dicha autoridad afirmó ante el Tribunal de garantías que: "... **debido a un error** en la referida resolución **el suscrito Vocal Erwin Jiménez Paredes consignó el nombre de (su) par** el Señor Vocal Alain Núñez Rojas **como si él fuera el Vocal relator, cuando en realidad fue el suscrito [Erwin Jiménez Paredes] el relator** de dicha resolución dentro del plazo procesal ..." (sic [las negrillas nos corresponden]); aspecto que pudo ser explicado y enmendado de oficio o petición de parte, habiendo reconocido el impetrante de tutela que no solicitó la aclaración, enmienda y complementación, ni hizo notar al Tribunal de apelación este aspecto, acudiendo por el contrario directamente a la vía constitucional, con un argumento que carece de relevancia jurídica, respecto de que no puede efectuarse un análisis y menos conceder la tutela, al tratarse de un error de carácter formal que se cometió involuntariamente, tal cual fue reconocido y admitido, sin que el mismo afecte en absoluto a la decisión jurídica de fondo, asumida en el referido Auto de Vista de 30 de enero de 2018, sin que sea necesario disponer su nulidad y ordenar se pronuncie uno nuevo, por cuanto al haber suscrito ambos Vocales la resolución, expresaron su voluntad y aquiescencia con los argumentos expuestos en el proyecto, otorgándole validez y refrendando con su firma dicha decisión, sin constar en dicha Resolución su disidencia e inconformidad, sino por el contrario su voto y aprobación con lo argumentado y sobretodo con lo resuelto.

De igual manera, la razón expuesta por el accionante resulta ser irrelevante, por cuanto si bien hay un reconocimiento que evidencia un descuido y falta de atención de una las autoridades demandadas que se reflejó en un error en el que incurrió, al momento de consignar el nombre del Relator, el mismo no afecta la parte sustancial o de fondo de lo decidido, por cuanto conforme lo establecido en el art. 56.1 de la LOJ, es atribución de las salas en materia civil y comercial: "Conocer en grado de apelación las resoluciones dictadas, en primera instancia, en materia civil y comercial de conformidad a la ley", decisiones que deben ser adoptadas por la mayoría absoluta de sus miembros, tal como manda el art. 53 de la LOJ; vale decir, que al haber firmado ambos Vocales el Auto de Vista de 30 de enero de 2018, sin manifestar su disconformidad, ejercieron la facultad que les fue conferida garantizando el ejercicio del derecho al juez natural del apelante -ahora accionante-, puesto que sorteada la causa a la Sala de la que forman parte, ellos y nadie más, emitieron un criterio y asumieron una determinación, como lo hicieron.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 57 vta. a 60, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en



Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0085/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25023-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 215/2018 de 28 de abril -siendo lo correcto 27 de julio-, cursante de fs. 634 a 645, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carolina Cortez Alanoca** y **María José Guillén Ortúzar** en representación legal de **Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda** contra **José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 14, 19 y 27 de junio de 2018, cursantes de fs. 233 a 245, 248 a 249; y, 250 a 255 vta., el accionante a través de sus representantes expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Administrativa Regulatoria 2008/2996 de 31 de diciembre de 2008, notificada el 7 de enero de 2009, la entonces Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL), dispuso notificar a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Limitada (COTEL LA PAZ Ltda.), con los cargos por supuestas infracciones contractuales por el incumplimiento de las Metas del Servicio Local de Telecomunicaciones, Tiempo Máximo de espera para Conexión, Corrección de Fallas en Área de Servicio Local (ASL), Tiempo de Congestión de Rutas Finales y Tiempo de respuesta del Operador.

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa Regulatoria TL 0969/2010 de 23 de noviembre, el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transporte (ATT) dispuso declarar probados los cargos formulados contra COTEL LA PAZ Ltda. por: **a)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Tiempo Máximo de Espera" para Conexión del Contrato de Concesión para el Servicio Local de Telecomunicación, con una multa de Bs3 040 000.- (Tres millones cuarenta mil bolivianos); **b)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Corrección de Fallas ASL en 48 horas" del Contrato de Concesión para el Servicio Local de Telecomunicaciones, con una multa de Bs586 128.- (Quinientos ochenta y seis mil ciento veintiocho bolivianos); **c)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales", con una multa de Bs100 000.- (Cien mil bolivianos); y, **d)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Tiempo de Respuesta en el Operador" del Contrato de Concesión, sin imposición de multas, por cuanto el citado contrato no determina con claridad la metodología para la aplicación de la sanción.

Contra dicho fallo la citada Cooperativa interpuso recurso de revocatoria, el cual fue rechazado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TL 0211/2011 de 11 de marzo; y una vez planteado el recurso jerárquico, fue resuelto por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por Resolución Ministerial (RM) 018 de 21 de enero de 2013, rechazando dicho recurso; y en consecuencia, confirmando la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0211/2011.

Agotada la vía administrativa, el 14 de mayo de 2013, COTEL LA PAZ Ltda. presentó demanda contencioso administrativa contra la RM 018, que fue resuelta por los Magistrados de la Sala Plena



del Tribunal Supremo de Justicia, a través la Sentencia 363/2016 de 13 de julio, declarando probada la demanda.

Denuncia que la Sentencia 363/2016, carece de sustento legal; toda vez que, no cita ninguna norma que respalde la determinación asumida que el plazo para la prescripción es de dos años, pero concluye señalando "...por lo que además de la normativa glosada precedentemente, que establece que el plazo para la prescripción es de dos años..." (sic); sin tener una glosa, listado o mención de la normativa a la que supuestamente hace referencia y emite una conclusión sin indicar cuál es la disposición aplicada al caso concreto y cómo es que los hechos del caso se subsumen a éstas, menos hace referencia a los criterios de aplicación normativa desarrollados tanto por la ATT como por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda que aluden que la norma aplicable al caso es el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimiento Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25950 de 20 de octubre, que establece el plazo de prescripción de cinco años.

La falta de aplicación normativa y de sustento legal también queda demostrada en el segundo párrafo del análisis, ya que éste sólo hace alusión a la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, como supuesta jurisprudencia, la cual fue superada con otras Sentencia posteriores del mismo Tribunal Supremo de Justicia referidas a casos similares, en las Sentencias 202/2013 de 3 de junio y 23/2015 de 23 de febrero; sin embargo, usó como base una Sentencia de un caso anterior, sin considerar que para el sector de telecomunicaciones específicamente ya se determinó que no es lo mismo un incumplimiento de una obligación contractual y una infracción administrativa, por lo que, no es aplicable a dichos casos las previsiones de otra norma que no sea la específica para este sector, contenida en el Reglamento aprobado por DS 25950, vulnerando así la garantía del debido proceso en lo relativo al derecho de una resolución congruente y motivada, exponiendo las razones que den certeza de que el caso no podía haber sido resuelto de una forma distinta.

La citada Sentencia hace alusión al principio de favorabilidad, sin señalar cuál es la disposición que establecería una situación más favorable para el administrado, en el sector de telecomunicaciones, señalando únicamente el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) como fundamento, lo cual carece de lógica y aplicación jurídica; toda vez que, este artículo no determina ningún plazo de prescripción y la sola mención no constituye fundamento ni motivación suficiente para la aplicación de dicho principio.

La Sentencia 363/2016, tampoco emite instrucción alguna para ninguna de las autoridades administrativas respecto al caso concreto, dejando en completa indefensión e incertidumbre al Estado respecto a la multa impuesta por la ATT en la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0969/2010, la cual está vigente y es ejecutable; toda vez que, sólo se revocó la RM 018, lo cual deriva en la lesión del debido proceso en la vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva.

En síntesis, manifiesta que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia infringió el derecho fundamental del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación al haberse vulnerado el principio de legalidad al no utilizar normativa aplicable, por no considerar que el Reglamento aprobado por el DS 25950 es la disposición que por especificidad de materia es la aplicable al caso en controversia, observa también la violación a su derecho al debido proceso en la vertiente de seguridad jurídica, al haberse determinado arbitrariamente y sin ningún fundamento la aplicación del término de prescripción de dos años por sobre el término específico de cinco años previstos por el art. 39 del DS 25950, sin considerar que ese mismo Tribunal dispuso con las Sentencias 202/2013 de 3 de junio y 23/2015 de 23 de febrero, que corresponde en el sector de telecomunicaciones la aplicación de la prescripción de cinco años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia con relación a la debida utilización de la normativa aplicable, sometimiento pleno a la ley, a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 9. 2 y 4; 13.I; 115; y, 117.I de la CPE.



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad y dejar sin efecto la Sentencia 363/2016 de 13 de julio, y consecuencia, determinar que el Tribunal Supremo de Justicia emita nueva Sentencia, en la que se tome en cuenta los argumentos expuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 622 a 633 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada y apoderada de la parte accionante, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Por informe escrito presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 342 a 343 vta., las autoridades demandadas, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, no participaron del acto impugnado; en consecuencia, no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante, empero, hacen constar que estarán a los resultados de la acción de defensa a fin de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), a través de sus representantes legales Mariana Andrea Avilés Rojas y Silvia Laura Gutiérrez Viscarra, mediante memorial cursante de fs. 353 a 366 vta., expresó lo siguiente: **1)** De la lectura de la Sentencia 363/2016, se evidencia la carencia del análisis jurídico que sustenta la decisión de aplicar la norma general sobre la norma específica del sector de telecomunicaciones; es decir, el art. 39 del DS 25950, exclusivamente en lo referente al término de la prescripción, lo que significa que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 115.I de la CPE; toda vez que, al no cumplir la citada Sentencia con la debida fundamentación, análisis jurídico y normativo sobre la determinación de la aplicación de la norma, no está cumpliendo con el mandato constitucional de proteger oportuna y efectivamente los derechos de las partes; **2)** La Sentencia 363/2016, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación; pues la parte considerativa del fallo debió analizar, al menos la naturaleza contractual de las infracciones, los principios rectores de la aplicación normativa, los alcances del principio de favorabilidad en el marco de la Ley Fundamental, la naturaleza del instituto de la prescripción y considerar los argumentos de todas las partes en el proceso, sin embargo, ninguno de esos aspectos fueron desarrollados o considerados por el Tribunal Supremo de Justicia, violentando el debido proceso ante una evidente y grave falta de motivación en la citada Sentencia; **3)** También infringió el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de los actos, aspecto que responde a la estructura misma de la resolución, en razón a que el Tribunal de Justicia en la Sentencia emitida, citó el análisis efectuado en la Sentencia 023/2013 de "11 de enero", en relación a la aplicación del DS 25950, sin siquiera encontrar una analogía con el presente caso, es más, por una parte reconoce la aplicación por especificidad del DS 25950 en el sector de telecomunicaciones, la inexistencia de razones para considerar que la Ley del Procedimiento Administrativo derogó disposiciones del citado Decreto Supremo, pero además, reconoce la aplicación del art. 39 del mismo, excepto por el término de la prescripción, empero, sin fundamento alguno, adicionalmente el fallo adolece de imprecisiones al haber dispuesto únicamente la revocatoria de la RM 018, dejando firmes y subsistentes las resoluciones de la ATT y por lo tanto las infracciones y sanciones determinadas, tampoco existe instrucción alguna al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda o a la ATT para dar cumplimiento al fallo, aspectos que demuestran también la falta de congruencia entre lo pedido,



analizado y resuelto, dejando en incertidumbre jurídica a las partes respecto a los efectos jurídicos del fallo; **4)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de la seguridad jurídica, argumenta que el cambio de criterio del fallo en cuanto plazo previsto para el efecto resulta incomprensible, el mismo no considera la norma vigente y aplicable al caso, tampoco que el parágrafo I del art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), expresamente determina su aplicabilidad a todos los actos de la administración pública, salvo excepción contenida en ley expresa, que el procedimiento sancionador contenido en la indicada Ley tendrá carácter supletorio, y respecto a la aplicación del principio de favorabilidad fue más allá de lo establecido en los arts. 116.I y 123 de la CPE, tal principio se aplica únicamente en caso de duda respecto a la norma aplicable al imputado y como excepción a la irretroactividad de la ley, específicamente en materia laboral, penal y corrupción, ninguno de estos casos se identifica con el presente asunto; **5)** Se ha prescindido total y absolutamente de la disposición aplicable, en caso de infracciones contractuales, la normativa que se aplica es el DS 25950, siendo el único régimen de infracciones previsto para el sector; el referido Decreto Supremo, no fue derogado menos abrogado, por consiguiente su art. 39 continúa vigente; por otra parte, el pretender aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo a un sector tan específico como el de telecomunicaciones no corresponde, dado que, existe una previsión expresamente aplicable al caso concreto, como es el DS 25950; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia incurrió en aplicación indebida de la norma y lesionó el derecho al debido proceso prescindiendo total y absolutamente de la correcta disposición aplicable; y, **6)** Sobre la aplicación del "tempus comissi, delicti", refiere que rige para la aplicación de la norma sustantiva, se constituye en la regla general que permite determinar la disposición que corresponde aplicar a un caso concreto, cuando existe cambio normativo en la misma materia, lo cual no ocurrió; siendo que, el DS 25950 es una norma sustantiva y específica del sector de telecomunicaciones, por otro lado, la Ley de Procedimiento Administrativo es una disposición procesal y general para materia administrativa, por consiguiente regulan distintos aspectos.

COTEL LA PAZ Ltda., en su condición de tercero interesado, a través de sus abogados y representantes, por memorial de 27 de julio de 2018, cursante de fs. 367 a 378 vta., y en audiencia manifestaron que: **i)** La Ley de Procedimiento Administrativo entró en vigencia el 25 de julio de 2003, y en su Disposición Transitoria Tercera parágrafo I, establece que los procedimientos administrativos que se hallen en trámite a la entrada en vigencia de esta Ley, se regirán por las leyes y disposiciones anteriores. El DS 27172 de 15 de septiembre de 2003, reglamentó la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) abrogando preceptos del DS 25950, y en su Disposición Transitoria Primera prescribe que los procedimientos y recursos en trámite al momento de vigencia de ese reglamento, se sujetarán a las disposiciones vigentes al momento de su iniciación, salvo que las normas vigentes beneficien al administrado; en ese entendido el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, omitió tomar en cuenta que antes del año 2009 la ex SITTEL y la actual ATT, no tenía ningún trámite sancionador de verificación de metas de expansión y calidad de COTEL LA PAZ Ltda., atribuibles a la gestión 2006; **ii)** El DS 27172 en su Disposición Transitoria Primera es acorde con el mandato del art. 123 de la CPE, al establecer, salvo que las normas vigentes beneficien al administrado, ello en una aplicación integradora de que la prescripción de infracción bianual definida por el art. 79 de la LPA, que es más beneficiosa a la prescripción quinquenal del art. 39 del DS 25950; **iii)** No es evidente que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia habría estatuido que deba aplicarse el DS 25950, puesto que de las Sentencias 620/2015, 20/2014 (ratificada en acción idéntica mediante SCP 1260/2015-S2 de 12 de noviembre), 446/2016 y 389/2015, determinan que debe aplicarse la prescripción prevista en el art. 79 de la LPA; **iv)** Siendo el hecho controvertido la prescripción, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia aplicaron y fundamentaron correctamente su fallo a la luz del mandato constitucional relativo a la jerarquía en cuanto a la aplicación de las disposiciones jurídicas mencionadas por el art. 410 de la CPE, en observancia de la favorabilidad prevista por los arts. 116 y 123 de la Ley Fundamental, por lo que, no es evidente que no debe observarse la favorabilidad porque el instituto de la prescripción es norma sustantiva, y segundo en todo caso hay que tomar en cuenta que el procedimiento sancionador se inició el año 2009 en vigencia plena de la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **v)** Por otra parte, no es evidente lo que señala el accionante con relación a las Sentencias 202/2013 y 23/2015, dictadas



por el Tribunal Supremo de Justicia, en las cuales se basan para afirmar erradamente que debe aplicarse el DS 25950 en su art. 39; toda vez que, en ambos casos se decide anular obrados sin realizar un análisis de fondo de la temática de la prescripción, pero es más, en la Sentencia 23/2015 en ninguna parte señala que deba aplicarse el art. 39 del aludido Decreto Supremo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 215/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 634 a 645, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de la Sentencia 363/2016 de 13 de julio, y en consecuencia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva Sentencia; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia del análisis y sustento de la Sentencia en cuestión, que omitió señalar y citar las normas constitucionales y legales sobre las cuales determinó que la prescripción es de dos años, consiguientemente, se advierte indeterminación en cuanto a la norma aplicable; **b)** No se establece el sustento normativo para la aplicación del principio de favorabilidad, es decir, cuáles son las dos normas contrapuestas examinadas, pues la sola mención del art. 116 de la CPE, es insuficiente, así ya lo hizo notar el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1050/2016-S3; **c)** El fallo hace un análisis sobre prescripción de sanciones, pero se declara prescrita infracciones, es decir, que hay confusión en el uso de la terminología para referirse a la prescripción; en otras palabras, hace mención a infracciones como sanciones, cuando ambas tienen connotaciones y regulaciones distintas tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo como en el DS 25950, no constituyendo lo mismo infracción administrativa que incumplimiento de obligación contractual; **d)** Las Sentencias 202/2013 de 3 de julio y 23/2015 de 23 de febrero, emitidas por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, disponen un criterio distinto al fallo cuestionado; **e)** El fallo señala que es correcta la aplicación del art. 39 del DS 25950 que determina la prescripción de cinco años, pero declara probada la demanda y en consecuencia revoca la resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, determinando que quedan prescritas las infracciones correspondientes a la gestión 2006 impuestas a COTEL LA PAZ Ltda., siendo contradictorio; **f)** No existe un pronunciamiento claro sobre el cierre y conclusión de la vía administrativa; es decir, sobre las acciones de la ATT, si estas continúan vigentes o no, lo que genera un estado de incertidumbre; y, **g)** Se advierte vulneración a los derechos y garantías del debido proceso en la emisión de la Sentencia 363/2016, privando al Estado del derecho a una tutela judicial efectiva; sin embargo, la determinación de fondo si corresponde la aplicación del DS 25950 o la Ley de Procedimiento Administrativo o en otras palabras, la aplicación de una prescripción de cinco o dos años, no corresponde ser resuelta por el Juez de garantías, sino por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación por parte de COTEL LA PAZ Ltda., respecto a que no existe pronunciamiento sobre la cosa juzgada constitucional; el Juez de garantías declaró **no ha lugar** a la solicitud, toda vez que, la resolución se adecuó al caso concreto, y la documentación que adjuntó la parte demandada no desvirtúa los fundamentos contenidos en la presente acción de amparo constitucional.

Por otra parte, el Juez de garantías, mediante Auto de 2 de agosto de 2018, cursante a fs. 654, corrigió de oficio la fecha de la Resolución 215/2018, señalando que por un error involuntario se consignó como fecha 28 de abril de 2017, siendo lo correcto, 27 de julio de 2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa Regulatoria 2008/2996 de 31 de diciembre, notificada el 7 de enero de 2009, la entonces SITTEL, dispuso notificar a COTEL LA PAZ Ltda., con los cargos por supuestas infracciones contractuales por el incumplimiento de las siguientes Metas del Servicio Local de Telecomunicaciones; Tiempo Máximo de espera para Conexión, Corrección de Fallas en ASL, Tiempo de Congestión de Rutas Finales y Tiempo de respuesta del Operador (fs. 2 a 8).

II.2. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria TL 0969/2010 de 23 de noviembre, el Director Ejecutivo de la ex ATT dispuso declarar probados los cargos formulados contra COTEL LA PAZ Ltda.



por: **1)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Tiempo Máximo de Espera" para Conexión del Contrato de Concesión para el Servicio Local de Telecomunicación, con una multa de Bs3 040 000.-; **2)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Corrección de Fallas ASL en 48 horas" del Contrato de Concesión para el Servicio Local de Telecomunicaciones, con una multa de Bs 586 128.-; **3)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Tiempo de Congestión en Rutas Finales", con una multa de Bs100 000.-; y, **4)** El incumplimiento en el logro de la Meta de Calidad "Tiempo de Respuesta en el Operador" del Contrato de Concesión, sin imposición de multas, por cuanto el citado contrato no determina con claridad la metodología para la aplicación de la sanción (fs. 9 a 19).

II.3. Contra dicho fallo COTEL LA PAZ Ltda. planteó recurso de revocatoria, el cual fue rechazado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TL 0211/2011 de 11 de marzo (fs. 20 a 22).

II.4. Planteado el recurso jerárquico, fue rechazado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante RM 018 de 21 de enero de 2013; en consecuencia, confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0211/2011 (fs. 27 a 35).

II.5. El 14 de mayo de 2013, COTEL LA PAZ Ltda. interpuso demanda contencioso administrativa contra la RM 018, que fue resuelta por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través la Sentencia 363/2016 de 13 de julio, por la cual declararon probada la demanda; en consecuencia, revocaron la aludida Resolución Ministerial, quedando prescritas las infracciones correspondientes a la gestión 2006, impuestas a COTEL LA PAZ Ltda. (fs. 88 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia al emitir la Sentencia 363/2016, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, con relación a la debida utilización de la normativa aplicable y sometimiento pleno a la ley, a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; por cuanto, la citada Sentencia carece de fundamento y sustento legal; toda vez que, no indica ninguna disposición que respalde la determinación que el plazo para la prescripción es de dos años, prescindiendo total y absolutamente de la norma específica aplicable para el sector de telecomunicaciones y en el caso de infracciones contractuales es el DS 25950.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **ii)** El debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre^[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación



de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia con relación a la debida utilización de la normativa aplicable y sometimiento pleno a la ley, y a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, alegando que COTEL LA PAZ Ltda. planteó demanda contencioso administrativo impugnando la RM 018 pronunciada en recurso jerárquico por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 363/2016, la cual carece de fundamento y sustento legal; toda vez que, no cita norma alguna que respalde la determinación asumida sobre el plazo de la prescripción, prescindiendo de la disposición específica aplicable para el sector de telecomunicaciones, tampoco fundamentó de manera adecuada la aplicación retroactiva de la norma relacionada con la prescripción y sobre el principio de favorabilidad, señalando únicamente el art. 116 de CPE, el cual no determina ningún plazo de prescripción.

En ese contexto, analizada la Sentencia 363/2016, ahora impugnada, se observa que en el punto V. Análisis del Problema Jurídico Planteado, señaló:

Sobre la prescripción y el régimen aplicable en materia sancionatoria en el sector de telecomunicaciones, la Sala Plena de este Tribunal ya sentó línea jurisprudencial en la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, '*...el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, según lo determinado por su art. 1, norma el régimen sancionatorio aplicable a las transgresiones a las disposiciones contenidas en las Leyes 1600 de 28 de octubre de 1994 y 1632 de 5 de julio de 1995,...* Asimismo, establece las reglas de aplicación de dicha normativa, estableciendo los regímenes de caducidad, eximentes de responsabilidad, determinación de sanciones graduables, agravantes y atenuantes y el régimen de prescripción de infracciones y sanciones; norma que es especial para ese sector y que no contiene en su texto normas procesales que pudieran ser contrarias a las contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, que pudiera hacer aplicable la derogatoria o abrogatoria dispuesta por la Ley de Procedimiento Administrativo invocada por la demandante, **salvo el caso del régimen de la prescripción de las infracciones y de las sanciones que a partir de esa norma es de dos años y que resulta aplicable al caso por previsión expresa del artículo 116-I de la Constitución Política del Estado, únicamente en cuanto al término de la prescripción**, siendo por lo demás, aplicables las demás previsiones del artículo 39 del referido Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000...'; 'por una parte; ahora bien, con relación al **principio de favorabilidad**, se aclara que la potestad punitiva del Estado representada en el caso por la ex SITTEL, se encuentra sometida a los principios constitucionales en material procesal penal, así se encuentra establecido en la Sentencia Constitucional (SC) 0636/2011-R de 3 de mayo, que sentó como jurisprudencia vinculante; que en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del "*tempus comissi delicti*", que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva



posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la ley más favorable a delitos como a contravenciones e infracciones (sic).

Seguidamente, como fundamento de su decisión expresaron lo siguiente:

...la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, impuso una sanción a COTEL Ltda. mediante Resolución Administrativa Regulatoria N° 2008/2996, con la que fue notificado el administrado el 7 de enero de 2009, después de más de dos años desde el inicio del cómputo para la prescripción (31 de diciembre de 2006), según el art. 39 del D.S. 25950 (*el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda*), por lo que además de la normativa glosada precedentemente, que establece que el plazo para la prescripción es de dos años, los cargos por las infracciones contractuales por el incumplimiento de las metas del Servicio Local de telecomunicaciones de COTEL Ltda. han prescrito (sic).

Concluyeron señalando lo siguiente: "...evidenciándose que corresponde la prescripción de las sanciones impuestas a COTEL Ltda., habiendo sido correcta la aplicación del artículo 39 del Decreto Supremo N° 25950" (sic).

En ese orden y en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al contenido mínimo esencial del derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente como parte de la garantía del debido proceso, previsto en el art. 115.I de la CPE, corresponde señalar que los argumentos contenidos en la Sentencia 363/2016, en relación a la prescripción de infracciones y sanciones, estuvo sustentada simplemente con la transcripción de un párrafo de la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, así como en un análisis escueto e insustancial sobre la aplicación del principio de favorabilidad, para concluir señalando que la acción de la administración pública en el sector de telecomunicaciones, prescribe en dos años; justificando su criterio en su propia línea jurisprudencial, es más, de manera contradictoria concluyen afirmando que corresponde la prescripción de las sanciones impuestas a COTEL LA PAZ Ltda., **habiendo sido correcta la aplicación del art. 39 del DS 25950**, precepto que determina que las infracciones y sanciones prescribirán en el plazo cinco años, aspectos que demuestran también la falta de congruencia entre lo analizado y resuelto.

En ese contexto, se advierte que la Sentencia ahora impugnada no efectuó la construcción de la premisa jurídica de forma adecuada, puesto que, no citó y menos fundamentó de manera clara y precisa las disposiciones constitucionales y legales sobre las cuales determina que la prescripción es de dos años, tampoco estableció el sustento normativo para la aplicación del principio de favorabilidad, toda vez que, la sola mención del art. 116 de la CPE, no resulta suficiente, máxime si dicha norma legal no determina plazo de prescripción alguno; tampoco se realizó un análisis sobre la naturaleza de las infracciones y sanciones en relación al instituto de la prescripción.

Por otra parte, sostiene que es correcta la aplicación del art. 39 del DS 25950, que determina la prescripción de cinco años, empero, de manera contradictoria declara probada la demanda por haber operado la prescripción de dos años y revoca la resolución emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, determinando que quedan prescritas las infracciones correspondientes a la gestión 2006, impuestas a COTEL LA PAZ Ltda.; nótese que no obstante la evidente contradicción, tampoco contiene fundamento alguno de porqué consideran que el criterio de la autoridad jerárquica resulta errado respecto a la aplicación del art. 39 del citado Decreto Supremo.

Por consiguiente, se advierte vulneración a los derechos y garantías del debido proceso en la emisión de la Sentencia 363/2016 de 13 de julio, en razón a que los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el fallo ahora impugnado, sin cumplir con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, toda vez que, las normas constitucionales y legales no fueron expuestas y menos explicadas con razones válidas que sustenten la determinación asumida en relación a la aplicación de la prescripción al caso concreto, privando al accionante del derecho a una tutela judicial efectiva, asimismo, la citada Sentencia resulta confusa y contradictoria por cuanto no guarda coherencia respecto a la aplicación



o no de la normativa contenida en el DS 25950, por ello, estamos frente a una decisión arbitraria, por falta de fundamentación, motivación y congruencia que tiene relevancia constitucional, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 215/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 634 a 645, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho del debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

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

^[3]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)



Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

^[4]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[5]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[6]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.



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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2019-S2****Sucre, de 5 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25275-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 168 vta. a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Yaneth Álvarez Vásquez** en representación sin mandato de sus hijos **AA** y **BB** contra **Maritza Arismendi Chumacero** y **Marcelo Rafael Luizaga Soria, Presidenta a.i. y Vocal**; respectivamente, **de la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

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

Por memoriales presentados el 27 de abril y 30 de mayo de 2018, cursantes de fs. 31 a 35 y 53 a 57 vta., la representante de los accionantes expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de junio de 2017, falleció Miguel Casimiro Delgado Ramos, ex rentista de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), teniendo como beneficiarios a dos de sus hijos, de 18 y 11 años de edad, que fueron reconocidos por el causante, gozando de los derechos de seguro social.

Ante el fallecimiento del padre de sus hijos, el 11 de julio de 2017, solicitó la renta de orfandad; dentro de dicho trámite, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución 0002705 de 25 de septiembre de 2017, denegando la citada renta de orfandad, con el argumento que los ahora accionantes, fueron registrados como hijos del titular de la renta, cuando por la entrevista con su persona, el causante fue pareja de su madre Yamile Vásquez Drew; es así que, ante el nacimiento de los nombrados menores, a quienes sus progenitores no quisieron reconocer, el citado causante le pidió reconocer a los niños como sus hijos, con la finalidad de beneficiarlos con el Seguro Social; por lo que, el SENASIR concluyó que los menores no son hijos biológicos, arrogados y/o adoptados del causante y que fueron reconocidos sin previo proceso judicial; argumentos que considera contradictorios, ilegales, inconstitucionales y arbitrarios; por consiguiente, dicha Resolución resulta vulneratoria de los derechos de los accionantes y contraria a la Sentencia 44/2016 de 4 de febrero, en que establece que la mencionada entidad, no puede desconocer la legalidad o considerar nulo el matrimonio de la solicitante, mientras este no sea declarado nulo por sentencia judicial.

Por ello, contra la citada Resolución, que le fue notificada el 6 de octubre de 2017, presentó recurso de reclamación el 6 de noviembre del mismo año; es decir, a los veintinueve días del plazo de los treinta que establece la norma administrativa, empero, el SENASIR mediante Auto 0003171 de 22 de noviembre del señalado año, lo rechazó por extemporáneo y declaró ejecutoriada la resolución impugnada, sin considerar que el plazo comenzó a correr al día siguiente hábil de la notificación; vale decir, el lunes 9 del referido mes y año; por lo tanto, venció recién el martes 7 de igual mes y año; por consiguiente, el recurso de reclamación fue presentado dentro de plazo; en ese sentido, al rechazarse el mismo y al no ingresar a conocer y considerar los agravios denunciados, se lesionaron los derechos fundamentales de sus hijos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, de seguridad jurídica y de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto 0003171; y, **b)** Se dicte uno nuevo que disponga la tramitación del recurso de reclamación y su consideración debido a que fue interpuesto dentro del plazo establecido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 8 de agosto de 2018; según consta en acta cursante de fs. 166 a 168 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándolo, señaló que: **1)** Al haberse negado de manera errada el recurso de reclamación interpuesto dentro de plazo, por un cómputo mal efectuado se le negó el derecho a la defensa; y, **2)** La Resolución impugnada no solamente pueda ser revisada, sino corregida, tomando en cuenta el interés superior de los niños, como ser el derecho a la salud y a la vida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maritza Arismendi Chumacero y Marcelo Rafael Luizaga Soria, Presidenta a.i. y Vocal, respectivamente, de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, a través de su representante, por informe escrito cursante de fs. 164 a 165 vta. y en audiencia, manifestaron que: **i)** La Resolución Ministerial (RM) 497 de 7 de septiembre de 2005, establece que el recurso de Reclamación puede ser presentado en el plazo de treinta días calendario, computables a partir de su notificación con la resolución emitida por la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR; en ese sentido, tomando en cuenta que todo plazo comienza a correr al día siguiente de la notificación, en el caso presente, se computa a partir del 7 de octubre de 2017; por consiguiente, el mismo venció el 5 de noviembre de igual año; en tal razón, considerando que la notificación a la parte accionante con la Resolución 0002705, fue practicada el 6 de octubre de ese año, al momento de interponer el recurso de reclamación en la misma fecha, lo hizo fuera de plazo; por ello, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR por Auto 0003171, declaró ejecutoriada la Resolución impugnada, el mismo que contiene la motivación y fundamentación respectiva, con la cita textual de la mencionada Resolución Ministerial; por lo que, resulta temerario referir que el aludido Auto no cuenta con fundamentación ni con la cita de la norma en que se basa dicha decisión; y, **ii)** Observaron que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, uno de los impetrantes de tutela tiene 18 años de edad cumplidos; por consiguiente, su madre no tiene legitimación para interponer la presente acción tutelar en representación de una persona mayor de edad; asimismo, mediante Auto de 2 de mayo de 2018, se ordenó a la parte accionante aclarar y cumplir con algunos requisitos para la admisión de la acción tutelar, notificación a la accionante que fue alterada, en la cual se consigna "...viernes 22, viernes 25 y abajo dice 'lo corregido corre y vale'..." (sic); lo cual es atentatorio a la norma procesal; pues, pareciera que se modificaron los actos para que el memorial de subsanación de demanda se encuentre dentro de plazo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 17 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 168 vta. a 171, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, anuló la Resolución 0003171, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nueva resolución tomando en cuenta la SCP 1251/2013 de 21 de noviembre, y sea debidamente fundamentada, sin espera de turno y de manera inmediata.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1251/2013-L de 22 de noviembre, que fue aplicada por el Auto Supremo 32/2015 de 27 de enero, hace un amplio análisis del inicio de cómputo de plazos, es así que el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, remite al procedimiento civil aquellos aspectos que no están observados o detallados en el procedimiento especial; entonces, todo cómputo de plazos se inicia el día hábil siguiente de la



notificación con la resolución impugnada y culmina el último día hábil para el cómputo de plazos; y, **b)** En el procedimiento de reclamación rige el principio de informalismo, y en los procesos administrativos se aplica el mencionado Manual de Prestaciones; pues, en ningún momento especifica la manera y el cómputo de plazos para los efectos de recurrir; es más, dicho Manual de Prestaciones remite como norma supletoria al adjetivo civil; a tal fin, la aludida SCP 1251/2013-L, realiza una interpretación cerrada de lo que es el cómputo de plazos, el inicio y el fin del cómputo de plazo intraprocesales de procesos administrativos; en el presente caso, la interpretación realizada por el SENASIR, vulnera en inicio el derecho del debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al derecho a recurrir, mecanismo de defensa de instancia superior conforme el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), aspectos que impiden realizar los reclamos a los derechos pretendidos de la niña, niño y adolescentes, conforme al art. 60 de la citada Norma Suprema; toda vez que, esta interpretación sesgada de la normativa referida impide realizar de manera oportuna la reclamación y trunca el derecho a recurrir; por tal razón, corresponde la concesión de la tutela solicitada

Resolviendo la solicitud de aclaración, enmienda y complementación solicitada por las autoridades demandadas, respecto a la legitimación activa de una de las accionantes, el Tribunal de garantías señaló que la resolución acusada de vulneratoria no solo se refiere a dos accionantes, sino que ambos, al momento de emitirse la resolución, eran menores de edad; en consecuencia, no corresponde acceder a la aclaración impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 0002705 de 25 de septiembre de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, que resolvió desestimar la Renta de Orfandad Absoluta solicitada para los menores AA y BB -ahora accionantes-, **notificada a la impetrante el viernes 6 de octubre de 2017** (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el **6 de noviembre de 2017**, Lucía Yaneth Álvarez Vásquez -representante de los accionantes-, interpuso recurso de reclamación contra la Resolución 0002705 (fs. 6 a 8 vta.)

II.3. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, a través del Auto 0003171 de 22 de noviembre de 2017, declaró ejecutoriada la Resolución 0002705, con el fundamento que el recurso fue presentado sin cumplir lo dispuesto por los artículos Primero y Tercero de la RM 497 de 7 de septiembre de 2005, que disponen "...a partir de la fecha de aprobación de la presente, que en caso que el asegurado se encuentre disconforme con la Resolución de la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, el interesado podrá presentar Recurso de Reclamación, en el **plazo perentorio de (30) días calendario computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución de la referida Comisión. Si pasado el plazo arriba mencionado el interesado no hiciera uso de este Recurso, la Resolución de la Comisión Calificadora de Rentas, quedará ejecutoriada, sin lugar a posterior reclamo**" y "Los Recursos de Reclamación y Apelación, podrán ser presentados en oficio o carta fundamentada, **con la firma únicamente del interesado, sin necesidad de firma de abogado...**" (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante centra su denuncia señalando que fue notificada el 6 de octubre de 2017, con la Resolución 0002705 de 25 de septiembre de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, que resolvió desestimar la Renta de Orfandad Absoluta solicitada para sus hijos AA y BB, motivo por el cual, interpuso recurso de reclamación el 6 de noviembre de ese año; vale decir, dentro del plazo que establece la norma administrativa; sin embargo, la mencionada Comisión Nacional de Prestaciones, mediante Auto 0003171, declaró ejecutoriada la resolución impugnada, con el argumento que el recurso de reclamación se encuentra fuera del plazo de treinta días que establece la RM 497, sin considerar que el plazo empezó a correr al día siguiente hábil de la notificación, vale decir, el lunes 9 de noviembre del aludido año; por lo tanto, el plazo venció recién el martes 7 de noviembre del mismo año; en tal razón, alega que al rechazar el recurso formulado y



no haber entrado a conocer los agravios, se lesionaron sus derechos fundamentales, consistentes en los derechos a la defensa y al debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación, de seguridad jurídica y de legalidad; por lo que, pide se conceda la tutela, se ordene la nulidad del Auto 0003171, y se emita uno nuevo que disponga la tramitación del recurso de reclamación y su consideración.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **3)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[41], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución Política del Estado formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[42], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[43], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[44], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[45], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[46] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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



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

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Sobre la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediatez e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; pues, la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[7] y 0275/2012 de 4 de junio^[8], entre otras.

De igual forma, la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme a lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero^[9] y DC 06/2000 de 21 de diciembre^[10]. Este entendimiento fue asumido en las SCP 0041/2018-S2 y 0074/2018-S2, de 6 y 23 de marzo.

III.3. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre^[11], sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena,



firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo^[12], entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: *"...en respeto al principio de seguridad jurídica (...) corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante"*.

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo^[13], señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril^[14], citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria"*.

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre^[15] reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre^[16], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del trámite para obtener la renta de orfandad solicitada por la parte accionante ante el SENASIR, la Comisión Nacional de Prestaciones, mediante Resolución 0002705, determinó desestimarla; ante lo cual, se interpuso recurso de reclamación que fue resuelto a través del Auto 0003171 emitido por la citada Comisión, que declaró ejecutoriada la determinación impugnada, con el fundamento que dicho recurso de reclamación fue presentado fuera del plazo que señala la RM 497 (Conclusión II.3).



Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, resulta evidente que se incurrió en fundamentación y motivación arbitrarias, al emitir la resolución impugnada; puesto que, ésta no cumple con la primera finalidad de sometimiento a la Constitución Política del Estado, que se manifiesta en una decisión fundamentada y motivada; así, la autoridad demandada se limitó a hacer referencia a la fecha de presentación del recurso de reclamación y a concluir que el mismo fue formulado sin cumplir lo dispuesto por los arts. 1 y 3 de la RM 497, para luego de efectuar la glosa parcial de dichas normas, declarar la ejecutoria de la Resolución 0002705 impugnada; omitiendo examinar lo relativo al cómputo del plazo legal de la presentación del recurso de reclamación, que requiere, en primer término, la debida construcción de la premisa jurídica en torno al cómputo del plazo legal para interponer el recurso de reclamación; siendo que, no es suficiente la cita de la disposición legal aplicable, sino la justificación de su aplicación y su interpretación; lo cual no acontece en el caso que se examina, advirtiéndose en consecuencia, una motivación arbitraria; resultando evidente la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

En torno a los elementos de legalidad y seguridad jurídica, corresponde precisar que de la revisión de los antecedentes, se constata que, la citada Resolución 0002705, fue notificada a la parte accionante el viernes 6 de octubre de 2017, siendo impugnada a través de recurso de reclamación presentado el 6 de noviembre del mismo año, resuelto mediante Auto 0003171, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, que declaró ejecutoriada la resolución impugnada, con el argumento que el recurso de reclamación se encuentra fuera del plazo que establece la RM 497, la cual prevé el plazo perentorio de treinta días calendario computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución emitida por la referida Comisión.

Al respecto, en el marco de la RM 497, en la cual basa su decisión el SENASIR, el art. 1 dispone que: "...el interesado podrá presentar Recurso de Reclamación, en el plazo perentorio de (30) días calendarios computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución de la referida Comisión" (las negrillas nos pertenecen).

Si bien es evidente que dicha norma se refiere a un plazo "perentorio" de treinta días calendarios computables a partir de su notificación"; empero, no es menos cierto que, conforme a lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el cómputo de los plazos en materia administrativa debe ser efectuado conforme prevé esa normativa; por ello, el inicio del cómputo del plazo para interponer recurso de reclamación contra la Resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR se inicia a partir del día hábil siguiente a su notificación conforme establece el art. 21.II de la citada norma administrativa, el cual dispone que los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.

En ese marco, se evidencia que las autoridades demandadas, en el Auto 0003171, establecieron erradamente que el recurso de reclamación, fue presentado fuera del plazo de los treinta días previstos por ley, toda vez que se contabilizó el mismo a partir del sábado 7 de octubre de 2017; es decir, al día siguiente de la fecha de notificación con la resolución impugnada efectuada el viernes 6 de octubre, habiéndose incluido para realizar el cómputo los días sábado y domingo, 7 y 8, respectivamente, del señalado año; los cuales no debieron ser considerados, porque todo inicio de plazo de cómputo en materia administrativa, corre a partir del día siguiente hábil a la notificación; concluyéndose, que siendo notificada la parte accionante el viernes 6 de octubre de 2017, el cómputo debió iniciarse a partir del lunes 9 del referido mes y año; por consiguiente, el recurso de reclamación fue presentado dentro de plazo, toda vez que el término vencía el 7 de noviembre de ese año; en consecuencia, se realizó un cómputo errado, vulnerándose de esa manera el debido proceso en su elemento de legalidad así como del principio de seguridad jurídica que se halla vinculado con dicho derecho. Asimismo, el rechazo indebido del recurso de reclamación vulneró el derecho a la defensa, ya que se impidió que la Resolución cuestionada pueda ser impugnada, causándole agravio a la parte accionante.



Finalmente, la parte demandada alegó falta de legitimación activa, señalando que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, uno de los accionantes habría adquirido la mayoría de edad; sobre el particular, corresponde puntualizar que el Auto 0003171, denunciado como lesivo a través de esta acción de defensa, fue emitido cuando ambos eran menores de edad; por consiguiente, Lucía Yaneth Álvarez Vásquez -madre de los impetrantes de tutela- goza de legitimación activa para interponer esta acción de amparo constitucional impugnando dicho acto que considera vulneratorio de los derechos y garantías de sus representados.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 8 agosto de 2018, cursante de fs. 168 vta. a 171, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; en los términos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

²El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

^[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]El FJ III.1.2, señala: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

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

[8]El FJ III.2.2, refiere: “...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

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

[9]El Considerando V.2, indica: “...el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el **principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado” (las negrillas son añadidas).

[10]El Considerando III.2, expresa: “...el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley**; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley” (las negrillas son incorporadas).



^[11]El tercer CONSIDERANDO, indica: "Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

^[12]El FJ III.4, sostiene: "...el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad.

Por consiguiente, en respeto al principio de seguridad jurídica de acuerdo con los fundamentos expuestos, en el presente caso corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".

^[13]El FJ III.3, expresa que: "El accionante invoca la seguridad jurídica, como un derecho fundamental conculcado, al efecto la CPEabrg en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene derecho entre otros a 'la seguridad', a partir de lo cual el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció el 'derecho a la seguridad jurídica' como uno fundamental. Al presente, la seguridad jurídica ya no se encuentra como derecho fundamental, en el nuevo texto constitucional se constituye como principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178 de la CPE), por lo que no puede hallar protección por vía de la acción de amparo constitucional, instituido para reestablecer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado".

^[14]El FJ III.4.2, manifiesta: "...el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»'.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".



^[15]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013. Ficha Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivi.a.bo/Fichas/fichaResultado/16434>.

^[16]El FJ III.1, señala: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26572-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 29/2018 de 22 de noviembre, cursante a fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle, Gabriel Soliz Gamboa** y **Demetrio Ibarra Choque** en representación sin mandato de **Alexandra Bustamante Guzmán** contra **Heiddy Zapata Montaña, David Aguilar Aguilar** y **Adalid Cesar Quiroz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de sus representantes señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia en proceso abreviado, fue condenada a la pena de tres años de reclusión, por la comisión del delito de "estafa, previsto y sancionado por el art. 335" (sic) del Código Penal (CP) - Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972-, habiéndosele otorgado el beneficio de suspensión condicional de la pena, con condiciones específicas que debía observar, librándose el mandamiento de libertad correspondiente.

Ante el informe del Juez de Ejecución Penal sobre el incumplimiento de las condiciones establecidas para la su suspensión condicional de la pena, se verificó la audiencia de 20 de noviembre de 2018, donde los Jueces Técnicos demandados revocaron la suspensión condicional del proceso de la que gozaba, emitiéndose el mandamiento de condena; en cuya virtud, fue trasladada al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, para que cumpla la condena de tres años de reclusión; no obstante, estar vigente el plazo de la apelación, aunque para los Jueces demandados, esa resolución no era apelable, lo que vulneró el debido proceso en su vertiente al derecho a la impugnación y su derecho a la libertad.

Si bien el beneficio de la suspensión condicional de la pena puede ser revocado, previa audiencia para verificar el incumplimiento de las condiciones impuestas, la revocatoria debe adquirir ejecutoria para que se emita y ejecute el mandamiento de condena, lo que en el caso no aconteció, por lo que está indebidamente privada de libertad, debido a que la Resolución de revocatoria dio lugar a que de manera indebida se emita y ejecute el mandamiento de condena, sin darle la oportunidad de recurrir de esa decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de impugnación, citando al efecto los arts. 22, 23.1 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Anular la Resolución 20 de noviembre de 2018, de revocatoria de la suspensión condicional de la pena; y, **b)** Se expida mandamiento de libertad en el día.

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



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 23 a 24, encontrándose presente la parte accionante, y ausentes los Jueces Técnicos demandados, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 8 a 10 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación

El abogado de la parte accionante ratificó el contenido de la presente acción de libertad y añadió que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0316/2016-S3 de 3 de marzo y 0380/2017-S3 de 2 de mayo, coinciden en señalar que el mandamiento de condena que emerge de la revocatoria de la suspensión condicional de la pena no puede ejecutarse de manera inmediata, en virtud a que la decisión es susceptible de apelación. En el caso, buscan a través de la presente acción de defensa, que se respete el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la libertad, porque a partir de la Resolución de revocatoria de 20 de noviembre de 2018, se tenían tres días para apelar, plazo que vencerá "mañana", y sólo en caso de no presentarse el recurso de apelación, recién puede emitirse el mandamiento de condena, sin mayor dilación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Heiddy Zapata Montaña, David Aguilar Aguilar y Adalid Cesar Quiroz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en su informe escrito cursante de fs. 14 a 15, señalaron lo siguiente:

a) Llevada adelante la audiencia de consideración de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena el 20 de noviembre de 2018, dispusieron la revocatoria del beneficio, dejando establecido en la misma Resolución que ésta no se encontraba comprendida dentro de los casos previstos para la apelación incidental señalados en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, aclaración respecto a la que los abogados de la impetrante de tutela, plantearon recurso de reposición, la cual fue rechazada, con los mismos argumentos; además, ese recurso tampoco es el idóneo para impugnar la Resolución, dado que la autoridad competente para establecer la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso es el Tribunal de alzada. Por otra parte, si la defensa consideraba que existía error en su determinación, pudieron plantear su corrección, conforme lo dispone el art. 168 del CPP y lo ratificaron las SSCC 0600/2003 y 0233/2010-R; y, la SCP 1864/2013; asimismo, contaban con el recurso de enmienda previsto por el art. 125 del indicado Código, medios idóneos que la impetrante de tutela tenía a su alcance para hacer valer sus derechos, no pudiéndose utilizar la vía constitucional, como mecanismo sustitutivo de los recursos procesales ordinarios e idóneos previstos por la norma procesal penal; y, **b)** Respecto al reclamo de que se hubiera privado a la solicitante de tutela de su derecho a impugnar, el Tribunal no señaló en ningún momento que la Resolución de revocatoria era inapelable, solo indicaron la misma no estaba dentro de los casos previstos por el art. 403 del CPP, menos en el numeral 9 del mismo artículo. Si bien, el numeral 11 de la misma disposición legal, indicó que son recurribles las demás resoluciones señaladas por el Código de Procedimiento Penal, corresponde remitirse al art. 367 de la misma norma procesal penal que regula la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena que solo hizo referencia a la posibilidad de su revocatoria, pero no a la impugnación de esa revocatoria. Según la previsión contenida en los art. 367 y 394 del CPP, solo se puede recurrir de las resoluciones y casos expresamente señalados en la ley. El art. 403 del CPP, precisa las resoluciones que son apelables, esa determinación está vinculada a la previsión del art. 396 inc. 1) del CPP, puesto que al no encontrarse la resolución que revoca el beneficio de suspensión condicional de la pena dentro de los alcances del art. 403 citado, menos puede considerarse que su impugnación tenga efecto suspensivo, dado que el art. 367.II del CPP, dispone que en caso de revocarse la suspensión condicional de la pena, corresponde el cumplimiento de la sanción impuesta, que en el caso está ejecutoriada. Es sobre esa base legal y la jurisprudencia citada que efectuaron la aclaración inserta en el referido fallo de 20 de noviembre de 2018, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución



La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 29/2018 de 22 de noviembre, cursante a fs. 25 a 27 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del derecho a la libertad, debiendo los Jueces Técnicos demandados, dejar sin efecto el mandamiento de condena, emitiendo el correspondiente mandamiento de libertad, mientras no se ejecutorie la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, sea sin responsabilidad al ser justificable.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme dispuso la SCP 0316/2016-S3 de 3 de marzo, que cita las SSCC 0931/2011-R, 2391/2010-R y 0542/2008, el beneficio de suspensión condicional de la pena puede ser revocado previa audiencia para verificar el incumplimiento de las condiciones impuestas, dicha revocatoria debe adquirir ejecutoria para que se ejecute el mandamiento de condena. En el caso de autos, la impetrante de tutela está privada de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, a consecuencia de la revocatoria de la suspensión condicional de la pena de la que gozaba, decisión asumida por las autoridades demandadas de manera directa, sin que hubiera vencido el plazo para la apelación y la resolución adquiriera la ejecutoria, actuación que se apartó de la jurisprudencia constitucional vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo dispone el art. 203 de la CPE, en ese sentido la solicitante de tutela está indebidamente privada de su libertad, por lo que corresponde tutelar el derecho conculcado; y, **2)** Por otra parte, respecto al fondo de la Resolución de 20 de mayo de 2018 y la revocatoria de la suspensión condicional, la parte debe activar los recursos ordinarios respectivos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de revocatoria de suspensión condicional de la pena, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a querrela de Fructuosa Vallejos contra Alexandra Bustamante Guzmán -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estelionato, que fue llevada a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridades ahora demandadas-, en la cual se emitió la Resolución de 20 de noviembre de 2018, mediante la que revocaron la suspensión condicional de la pena dispuesta a favor de la solicitante de tutela en la Sentencia de 20 de abril de 2018, ordenando que por Secretaría se expida el mandamiento de condena a objeto del cumplimiento efectivo de la pena impuesta de tres años de privación de libertad en el al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, advirtiéndose a las partes que esa Resolución no se encontraba en los supuestos previstos por el art. 403 del CPP (fs. 16 a 19).

II.2. El abogado de la defensa solicitó la reposición de la afirmación de que la resolución no era apelable, en virtud a lo dispuesto por el art. 403 inc. 9) del CPP; reposición que fue rechazada por los Jueces Técnicos demandados, en el entendido de que dicho recurso sólo procede contra providencias de mero trámite y que la resolución impugnada era un Auto motivado y fundamentado, por lo que el recurso de reposición era improcedente. Asimismo aclararon que la previsión citada por los abogados de la recurrente se refiere a las resoluciones que concedan o rechacen el beneficio de suspensión condicional de la pena no a la revocatoria. (fs. 16 a 19)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente a recurrir o impugnar una resolución; toda vez que, los Jueces demandados revocaron la suspensión condicional de la pena y ordenaron se expida el mandamiento de condena en su contra por lo que fue trasladada de manera inmediata al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, cuando se encontraba en plazo para plantear recurso de apelación, no obstante que los Jueces demandados, ilegalmente, sostuvieron en la misma Resolución que dicho recurso no procedía; afirmación de la que solicitaron su reposición pero fue rechazada; por lo que solicita: **i)** Se anule la Resolución 20 de noviembre de 2018, de revocatoria de la suspensión condicional de la pena; y, **ii)** Se expida mandamiento de libertad en el día.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La suspensión condicional de la pena y su revocatoria; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La suspensión condicional de la pena y su revocatoria

El art. 366 del CPP, dispone que:

...La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

Sobre el contenido de dicha norma, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2, la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, señala que la suspensión condicional de la pena es un:

...beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El art. 366 del indicado Código, hace referencia a los efectos de la suspensión condicional de la pena, señalando que ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 del CPP; y en el supuesto que se hubieren cumplido con todas las condiciones, la pena quedará extinguida; en tanto, que si durante el periodo de prueba, el beneficiario las infringe sin causa justificada, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta.

Para considerar la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, la autoridad judicial está obligada a señalar la audiencia respectiva para escuchar las alegaciones de las partes, y asumir una determinación debidamente fundamentada y motivada; la cual, conforme se explicará seguidamente, puede ser impugnada a través del recurso de apelación incidental.

Efectivamente, el art. 403 inc. 9) del CPP, establece:

Artículo 403º.- (Resoluciones apelables). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: (...)

9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.

Norma, que si bien en su sentido literal únicamente permitiría la impugnación de la resolución inicial de admisión o rechazo de la suspensión condicional de la pena; empero, debe ser interpretada en el marco del art. 180.II de la CPE, que garantiza el derecho a la impugnación en los procesos judiciales, así como el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione; según el cual, como lo entendió la SCP 1044/2003-R de 22 de julio en el Fundamento Jurídico III.1, "...*tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados*".

Conforme a ello, no es constitucionalmente admisible afirmar que el condenado favorecido con la suspensión condicional de la pena, no pueda impugnar la revocatoria de ese beneficio, considerando los efectos de la misma, que es el cumplimiento de la pena inicialmente suspendida; así, lo entendió este Tribunal Constitucional Plurinacional en su reiterada jurisprudencia. En ese sentido, la SCP 0316/2016-S3 de 3 de marzo^[1], sobre la base de las SSCC 2391/2010-R de 19 de noviembre y 0931/2011-R de 22 de junio, señaló que el beneficio de suspensión condicional de la pena puede ser



revocado previa audiencia por incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas; aclarando la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada precedentemente que:

...el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el juez a quo, puede ser revocada o en su caso ratificada por el ad quem (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue asumido también en la SCP 0380/2017-S3 de 2 de mayo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se evidencia que en la audiencia verificada el 20 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba emitió Resolución que revocó la suspensión condicional de la pena dispuesta a favor de la accionante en la Sentencia de 20 de abril de ese mismo año, toda vez que, la misma incumplió con la cuarta condición que le fuere impuesta, consistente en el compromiso de levantar en el plazo de cinco meses -desde la Sentencia- el gravamen que pesa sobre el inmueble objeto del proceso; en consecuencia, dispusieron se expida el mandamiento de condena para que la solicitante de tutela, cumpla la pena impuesta, haciendo expresa referencia a que dicha Resolución no era apelable; afirmación contra la cual, la defensa de la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición que fue rechazado por los Jueces del Tribunal demandado; de ese modo, Alexandra Bustamante Guzmán fue conducida al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, donde se encuentra privada de libertad.

En ese sentido, la denuncia efectuada a través de esta acción de defensa es la indebida ejecución del mandamiento de condena ante la negativa de su derecho a apelar esa decisión, se encuentra recluida para que cumpla la condena impuesta, por lo que impetra la tutela de los derechos a la libertad y al debido proceso, en su elemento de impugnación.

Como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 403 inc. 9) del CPP debe ser interpretado de manera amplia y extensiva, incluyendo dentro de las resoluciones que pueden ser apeladas, aquellas que revocan la suspensión condicional de la pena, conforme además, lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0316/2016-S3 de 3 de marzo y 0380/2017-S3 de 2 de mayo, que de manera clara establecen que la resolución que revoca la suspensión condicional de la pena es apelable y que el juez o tribunal correspondiente, antes de ejecutar el mandamiento de condena, debe esperar que la resolución adquiera ejecutoria y, por lo mismo, la o el condenado debe permanecer en libertad, entendimiento que tiene carácter vinculante y obligatorio como lo establece el art. 203 de la CPE.

En el caso, se puede advertir que los Jueces Técnicos demandados, revocaron la suspensión condicional de la pena y ordenaron que se libre el mandamiento de condena contra la solicitante de tutela, que fue ejecutado de manera inmediata, sin dar oportunidad a la afectada de impugnar esa decisión, debido a que señalaron que la Resolución pronunciada, de revocatoria de la suspensión condicional de la pena, no se encontraba en los supuestos previstos por el art. 403 del CPP; añadiendo posteriormente, que el inciso 9) de dicha norma hace referencia a resoluciones que concedan o rechacen el beneficio de suspensión condicional de la pena y no así a la revocatoria; asumiendo, por ende, una interpretación restrictiva de la referida normativa, no obstante que, como se tiene señalado, la misma debe ser interpretada de manera amplia y favorable a partir del derecho a la impugnación y el principio *pro actione*, aplicando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

De lo anotado se concluye que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos a la impugnación y a la libertad de la impetrante de tutela, por cuanto en una interpretación restrictiva del art. 403 inc. 9) del CPP y desvinculándose de los precedentes constitucionales, le negaron la posibilidad de apelar la Resolución de revocatoria de la suspensión condicional de la pena y dispusieron la ejecución inmediata del mandamiento de condena; motivo por el cual, Alexandra



Bustamante Guzmán se encuentra privada indebidamente de libertad, situación que permite la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la solicitud de anulación de la Resolución de 20 de noviembre de 2018, por la cual se revocó la suspensión condicional de la pena, cabe aclarar que el accionante, a partir de los fundamentos contenidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia constitucional, puede formular el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, esgrimiendo los agravios que considere pertinentes; a efecto que, en apelación, si corresponde se revoque la determinación asumida por las autoridades judiciales demandadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 29/2018 de 22 de noviembre, cursante a fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración de los derechos a la impugnación y a la libertad, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la solicitud de la accionante de anular la Resolución de 20 de noviembre de 2018, conforme a lo argumentado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.2, -con el nombre: De la revocatoria de la suspensión condicional de la pena-, señala: "De igual manera, la indicada SC 0931/2011-R, aludiendo a la SC 2391/2010-R, estableció que: `No obstante lo expresado, anteriormente, con posterioridad al pronunciamiento de la Resolución 542/2008 de 15 de diciembre, de revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, la Jueza accionada, emitió mandamiento de condena en contra de Oscar Ramiro Quisbert Alarcón, privando al representado del accionante de su libertad; aún cuando se hallaba pendiente la impugnación interpuesta, pudiendo en todo caso modificar la medida inicialmente asumida de revocatoria del beneficio; por lo cual se concluye que, efectivamente, fue lesionado el derecho a la libertad, toda vez que la revocatoria de la suspensión condicional de la pena aún no había adquirido ejecutoria, cuando éste debió permanecer en libertad mientras se encontraba vigente el plazo para impugnar la Resolución de revocatoria (...); de manera que, al evidenciarse una amenaza real y cierta a la restricción de la libertad, se abre el ámbito de ésta acción tutelar´.

De la jurisprudencia citada supra se advierte que todo beneficio de suspensión condicional de la pena emitido por fallo de autoridad competente, y que como consecuencia de la misma el beneficiario se encuentre gozando de libertad, puede ser revocada previa audiencia por incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas; sin embargo, el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el juez a quo, puede ser revocada o en su caso ratificada por el ad quem".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26511-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2018 de 19 de noviembre, cursante a fs. 89 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yuneissy Dayana Aguilar Méndez** en representación sin mandato de **Gahel Nadim Aguilar Méndez** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 64 a 66, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2018, el Fiscal de Materia comunicó al Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, el inició investigaciones en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; empero, se emitió la Resolución de Aprehensión de 13 del señalado mes y año, por otro delito de estupro pero con una relación de hechos del ilícito de abuso sexual.

El 15 de noviembre de 2018, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad judicial demandada, evaluando los elementos de convicción declaró fundado el incidente de aprehensión ilegal, anulando la indicada Resolución; sin embargo, dispuso su detención preventiva, valorando la resolución de imputación por la presunta comisión del delito de estupro, pese a que la Resolución de aprehensión había sido anulada.

Añade que debe efectuarse una excepción a la subsidiariedad, debido a que el acto denunciado de indebido, lesionó directamente sus derechos a la libertad y al debido proceso, porque valoró un acto afectado de nulidad absoluta que lesiona directamente a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad, a la inocencia, a la igualdad de las partes y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21, 23, 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, en la vía reparadora la emisión del mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 87 a 88 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, pero en audiencia señaló que: **a)** Es evidente que el inicio de investigaciones es por la presunta comisión del delito abuso sexual y la Resolución de imputación formal es por estupro; "...sin embargo, no se puede establecer que por este efecto, la Resolución de imputación formal este viciada de nulidad, no existe ninguna resolución judicial que haya acaso referido que la resolución de imputación formal es nula..." (sic); **b)** No existe jurisprudencia que establezca conforme lo quiso hacer ver el impetrante de tutela de que por ser la aprehensión nula, es también la resolución de imputación formal nula o la aplicación de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 19 de noviembre, cursante a fs. 89 y vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad en su efecto reparador doctrinalmente se activa frente a privaciones arbitrarias, condicionado al agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa, salvo que no exista control jurisdiccional; **2)** De los actuados procesales y del informe de la autoridad demandada, se advierte que el accionante activó el recurso de apelación en la vía ordinaria contra el Auto Interlocutorio que impuso las medidas cautelares; en consecuencia, dicho recurso se encuentra en trámite y puede ser corregido por el superior en grado, en caso de evidenciarse hechos que vulneran derechos; y **3)** No es posible que la jurisdicción constitucional, asuma atribuciones que compete a jueces y tribunales ordinarios, que tienen competencia primaria para ejercer el control jurisdiccional del proceso, debiendo agotar previamente la vía específica, idónea, eficiente y oportuna para restituir el derecho que se considera lesionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante "Auto Interlocutorio 545/2018 de 16 de noviembre" el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad judicial demandada-, declaró fundado el incidente de aprehensión ilegal formulado por el ahora accionante y, con relación a la aplicación de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva de Gahel Nadim Aguilar Méndez -ahora accionante-. En la misma audiencia, el abogado del imputado formuló recurso de apelación incidental, solicitando la remisión de actuados en el plazo de veinticuatro horas; por lo cual, la autoridad judicial dispuso que se tiene presente la impugnación únicamente en relación a la medida impuesta (fs. 84 a 86).

II.2. Mediante Nota con Cite Of. 1071/2018 de 19 de noviembre, la autoridad ahora demandada, remitió antecedentes en grado de apelación a la Resolución 545/2018 a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto el Juez demandado, emitió el Auto Interlocutorio 545/2018, por el que declaró fundado su incidente de aprehensión ilegal; empero, contradictoriamente, dispuso su detención preventiva. Por lo que, solicita se le conceda la tutela y se disponga en la vía reparadora la emisión del mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo se analizará si el accionante agotó los medios intraprocesales existentes para impugnar el Auto Interlocutorio ahora cuestionado, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad



El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. **De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.**

En similar sentido, cabe señalar que la SC 0080/2010-R^[2], de 3 de mayo establece que la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente en la SC 0105/2010-R^[3] de 10 de mayo señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus, hoy acción de libertad, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, puesto que de lo contrario se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en SC 0687/2011-R de 16 de mayo, se denegó la tutela en razón a que el accionante activó paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional y posteriormente la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

El entendimiento que fue reiterado por numerosas Sentencias Constitucionales, entre ellas, las SSSC 0080/2010-R, 0861/2011-R; y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0055/2012 y 0548/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que la autoridad judicial demandada emitió el Auto Interlocutorio 545/2018; mediante el cual, declaró fundado su incidente de aprehensión ilegal y de manera contradictoria, dispuso su detención preventiva; no obstante de ello, previamente se debe analizar si agotó los medios de impugnación existentes.

Así, de acuerdo a lo relatado por el impetrante de tutela, el Fiscal de Materia, informó al Juez ahora demandado el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra el solicitante de tutela; empero, posteriormente, se emitió Resolución de imputación formal contra el mismo por la presunta comisión del delito de estupro, y en la audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 15 de noviembre de 2018, el demandante de tutela suscitó un incidente de aprehensión ilegal; por lo cual, la autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio 545/2018; mediante el cual, declaró fundado el incidente; sin embargo, con relación a la aplicación de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva del Centro Penitenciario de San Pedro; motivo por el cual, el solicitante de tutela impugnó dicha determinación en audiencia, formulando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual, de acuerdo a la Nota con Cite Of. 1071/2018 de 19 de noviembre, fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia el 19 de noviembre del indicado año (Conclusión II.2.)

En consecuencia, se constata que el impetrante de tutela presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 545/2018, que fue formulado en la misma audiencia de 15 de noviembre de 2018; por lo que, se evidencia que activó de manera paralela tanto la vía ordinaria, a través del recurso de apelación incidental, respecto a la medida cautelar impuesta, y la vía constitucional impugnando también el indicado Auto Interlocutorio, mediante la presente acción de defensa; consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, no es



posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de libertad; más aún, cuando existe el recurso de apelación, que es el medio idóneo previsto por el indicado art. 251 del CPP, para impugnar una resolución de medidas cautelares, como ocurre en el presente caso.

En ese marco se evidencia; además, que el recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; consecuentemente, serán los Vocales de dicha Sala los que deberán pronunciarse sobre las denuncias efectuadas contra el Auto Interlocutorio 545/2018, no correspondiendo dicha tarea -se reitera- a la justicia constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2018 de 19 de noviembre, cursante a fs. 89 y vta., pronunciada por el Juez de ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática presentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

^[2]El FJ III.4., se señala: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

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



reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

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

[3]El FJ III.3., se señala: “En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0089/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26510-2018-51-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20 de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Omar Walter Garrett Bernal** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 23 a 29 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento y tráfico de tierras, se encuentra detenido desde el 27 de abril de 2015; es decir, más de tres años y cinco meses; por lo cual, solicitó la cesación de su detención preventiva, que luego de varios reclamos, se declaró procedente mediante Resolución 202/18 de 26 de septiembre de 2018, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a dicha detención preventiva pero las mismas son gravosas y de imposible cumplimiento.

Por dicho motivo, formuló recurso de apelación contra esta Resolución 202/18, de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, que debió ser remitido a la Sala Penal de turno en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, ante el incumplimiento de dicho término tuvo que presentar acción de libertad el 23 de octubre de 2018 - anterior a la presente acción de defensa- en la cual, le concedieron la tutela, ordenando a la Jueza demandada la remisión de la apelación en el plazo previsto por el art. 251 del CPP sin embargo, dicha autoridad demoró varios días en enviar dicho recurso, el cual recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no obstante de ello, hasta la formulación de la presente acción de libertad no se pronunció respecto a la apelación, por lo cual, existe una evidente retardación de justicia, con una persona que se encuentra detenida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y al principio de legalidad reconocidos en los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que el Tribunal de alzada, se pronuncie con relación a la apelación planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante se ratificó de manera íntegra el contenido de la presente acción de defensa y añadió que de la revisión del legajo procesal, se advierte que la Jueza Pública Mixta, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del mismo departamento, no remitió copia del Auto de apelación y tampoco la nota de cortesía por parte del Tribunal ad quem que evidencie la remisión de actuados al Juez de garantías para su correspondiente valoración.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe y tampoco concurren a la audiencia de la acción de libertad pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 32 a 33.

Jueza Pública Mixta, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia, mediante informe cursante a fs. 37 a 38, señaló: **a)** Ordenó la libertad del impetrante de tutela bajo medidas sustitutivas, como la prohibición de salir del país, la presentación ante el Ministerio Público cada quince días y dos garantes personales; las cuales, son de posible cumplimiento; sin embargo, presentó recurso de apelación; **b)** Por la excesiva carga laboral y debido a que el abogado del imputado no se presentó para sacar fotocopias del expediente, se mandó el original, en atención a otra acción de libertad planteada por el solicitante de tutela; y, **c)** Se hizo uso y abuso del aparato estatal y a través de esta acción de libertad se pretende que se actúe como Tribunal de apelación y resuelva el recurso, lo que se encuentra fuera de contexto legal, por lo que "no concurre el principio de subsidiariedad" (sic) a fin de que los jueces de garantías no se constituyan en jueces ordinarios.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20 de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 43 a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada de pronto despacho, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señale audiencia de apelación de consideración a la cesación de medidas sustitutivas a la detención preventiva dentro del plazo de tres días como lo establece el art. 251 del CPP.

Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 251 del CPP, manifiesta que se debe resolver la apelación sin más trámites dentro de los tres días de recibidas las actuaciones; en el caso considerando, los antecedentes fueron recibidos en el Tribunal de apelación el 1 de noviembre de 2018 y hasta la fecha sobrepasó el término establecido, por lo que existe una evidente dilación en el trámite de apelación a las medidas sustitutivas; y, **2)** Los Vocales demandados, tenían la obligación de asistir a la audiencia e informar sobre los extremos demandados en la acción de libertad y en el caso, no asumieron dicha responsabilidad, "dejando al juez de garantías el centro de todo sin justificativo alguno" (sic), sin poder evidenciar los hechos ocurridos; toda vez, que no enviaron el cargo de remisión, para poder determinar la presente acción de libertad de pronto despacho; sin embargo, en estos casos la jurisprudencia constitucional mencionó que cuando la autoridad demandada, no asiste a la audiencia, ni presenta informe alguno, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 202/18 de 26 de septiembre de 2018; emitido por Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, se dispuso la cesación a la detención preventiva de Omar Walter Garrett Bernal -ahora accionante-, aplicando las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Presentación cada quince días ante las oficinas del Ministerio Público y las veces que sea requerido por la autoridad judicial; **ii)** La prohibición de salir del país, ordenándose el arraigo judicial del imputado; **iii)** La fianza personal de dos garantes personales con domicilio propio y conocido que aseguren la presencia del imputado dentro del proceso; y, **iv)** La prohibición de comunicarse con los demás coimputados así como con los testigos y peritos dentro de la investigación, a menos que sea requerido por el señalado Ministerio Público, Policía y autoridad Judicial (fs. 13 a 14 vta.).



II.2. El 5 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 202/18, solicitando medidas sustitutivas menos gravosas y de posible cumplimiento de acuerdo a lo establecido en el art. 240 del CPP (fs. 15 a 19 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de 23 de octubre de 2018 de una anterior acción de libertad presentada por el ahora solicitante de tutela contra la Jueza codemandada; mediante la cual, denunció que dicha autoridad lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa y "a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por cuanto, ante la emisión del indicado Auto Interlocutorio 202/18, dispuso la cesación a su detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas; en tal sentido, interpuso recurso de apelación que no fue remitido dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP. El Juez de garantías concedió la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, envié las actuaciones y antecedentes de la apelación dentro del plazo procesal determinado; Resolución que en revisión, fue confirmada en parte, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso, al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna, ratificando lo dispuesto por el juez de garantías, a través de la SCP 0819/2018-S1 de 5 de diciembre (fs. 20 a 22 vta., y página web del Tribunal Constitucional Plurinacional).

II.4. Mediante Nota OF. 1457/2018 de 24 de octubre de 2018 la Jueza codemandada remitió el cuaderno de apelación en original al Presidente del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz; siendo recibido en Sala Penal Tercera el 1 de noviembre del señalado año (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; por cuanto, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva por ser de imposible cumplimiento, sin embargo, la Jueza codemandada demoró en remitir la apelación ante el Tribunal de apelación, no obstante que existía una resolución constitucional, formulada en una anterior acción de libertad, que dispuso la remisión en el plazo previsto en el art. 251 del CPP y los Vocales demandados, hasta la formulación de la presente acción de defensa, no resolvieron la apelación, con una evidente retardación de justicia; por lo que solicita se conceda la tutela, disponiendo que el Tribunal de alzada se pronuncie, con relación a la apelación planteada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de defensa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, plazo de señalamiento de audiencia de apelación incidental de medidas sustitutivas, por parte del tribunal de alzada; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -



incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional^[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]^[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".



A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último “...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: “d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[5] de 4 de junio² señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[6] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o



la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.**

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, "...Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que en el proceso penal iniciado por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Villena de Burgos en representación de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos contra el imputado de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, mediante Auto Interlocutorio 202/18, emitido por la Jueza ahora demandada, se dispuso la cesación de su detención preventiva, disponiéndose la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Presentación cada quince días ante las oficinas del Ministerio Público y las veces que sea requerido por la autoridad judicial; **ii)** La prohibición de salir del país, ordenándose el arraigo judicial del imputado; **iii)** La fianza personal de dos garantes personales con domicilio propio y conocido que aseguren la presencia del imputado dentro del proceso; y, **iv)** La prohibición de comunicarse con los demás coimputados; así como, con los testigos y peritos dentro de la investigación, a menos que sea requerido por el Ministerio Público, Policía y autoridad judicial.

Contra dicha determinación el solicitante de tutela el 5 de octubre de 2018, formuló recurso de apelación alegando que las medidas sustitutivas impuestas eran gravosas y de imposible



cumplimiento; sin embargo, dicho recurso no fue remitido en el término previsto por el art. 251 del CPP; por lo cual, formuló acción de libertad contra la Jueza ahora demandada, siendo concedida por el Juez de garantías, que dispuso que dicha autoridad judicial remita las actuaciones y antecedentes de la apelación dentro del plazo procesal establecido en el indicado art. 251 del CPP; y revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció mediante la SCP 0819/2018-S1 de 5 de diciembre, confirmó en parte la Resolución del Tribunal de garantías respecto a la vulneración al derecho a la libertad, al debido proceso en relación con el principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna, ratificando lo dispuesto por el juez de garantías.

Ahora bien, en el marco de los antecedentes antes anotados, el accionante efectúa dos denuncias: **a)** Contra la Jueza codemandada debido a que demoró en remitir la apelación ante el Tribunal ad quem, no obstante que existía una resolución constitucional, formulada en una anterior acción de libertad, que dispuso la remisión de la apelación y los antecedentes en el plazo previsto en el art. 251 del CPP; y, **b)** Contra los Vocales demandados, porque hasta la formulación de la presente acción de libertad, no resolvieron la apelación, con una evidente retardación de justicia; consiguientemente, para una mejor comprensión de los fundamentos del presente fallo constitucional, se efectuará el análisis separado de cada uno de los actos impugnados.

III.3.1. Con relación a la Jueza demandada

De acuerdo a los datos que han sido resumidos precedentemente, el solicitante de tutela, formuló una anterior acción constitucional contra la misma Jueza, en la que se impugnaba la demora en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal Superior; acción de defensa, que fue concedida por el juez de garantías, que dispuso la remisión de la apelación en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; decisión que fue confirmada revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0819/2018-S2; consiguientemente, ante el supuesto incumplimiento de dicha resolución constitucional, correspondía que el accionante acudiera con su denuncia ante el Juez de garantías que conoció y resolvió la primera acción de libertad, y no formular una nueva.

Efectivamente, de acuerdo a jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no procede la activación de una acción de libertad u otra acción de defensa para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción tutelar; puesto que, corresponde que el solicitante de tutela acuda al mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial y en su caso, si el juez cautelar, no hace cumplir dicha determinación, o sus medidas resultaron insuficientes o ineficaces, acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional con su denuncia, a través de una queja por incumplimiento.

Consecuentemente, corresponde denegar la presente acción de libertad con relación a la Jueza demanda, al haber presentado nuevamente una acción de defensa contra la misma autoridad, no obstante que debió acudir con su reclamo ante el Juez de garantías que pronunció la resolución que le concedió la tutela y dispuso la remisión de los antecedentes de la apelación en el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

III.3.2. Respecto a los Vocales demandados

Con relación a los vocales demandados, se tiene que por Nota de 24 de octubre de 2018 OF. 1457/2018, la Jueza Pública Mixta, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia, remitió el cuaderno de apelación en original al Presidente del Tribunal Departamental de justicia; que fue recibido en **Sala Penal Tercera el 1 de noviembre de 2018**, concluyéndose, entonces que, desde esa fecha, los vocales demandados tenían el plazo de tres días para señalar audiencia y resolver el recurso, en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP que determina que una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Sin embargo, los Vocales demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -13 de noviembre de 2018- no fijaron audiencia y menos resolvieron el recurso de apelación, conforme denuncia el solicitante de tutela, que no fue desvirtuado por las autoridades demandadas,



quienes no asistieron a la audiencia, no obstante haber sido notificados legalmente y, en tal sentido, a partir de la jurisprudencia contenida en la SSCC 717/2003-R, 38/2011-R y la SCP 224/2012, entre otras, se presume la veracidad de las denuncias efectuadas por el accionante cuando las autoridades demandadas no asisten a la audiencia ni presentan su informe de ley.

En el marco de lo anotado, corresponde conceder la tutela demandada con relación a los Vocales demandados, quienes dilataron indebidamente la celebración de audiencia de apelación de medidas cautelares; no obstante, que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades judiciales que conoce una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física –como en el caso analizado- tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos legales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela valoró de forma parcialmente correcta los antecedentes y normas aplicables al caso, pues correspondía conceder la tutela respecto a los Vocales demandados y denegarla con relación a la Jueza codemandada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 20 de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías; es decir, que dichas autoridades señalen audiencia de apelación de consideración de la cesación de medidas sustitutivas dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la Jueza codemandada, porque es improcedente la presentación de una acción de libertad, para solicitar el cumplimiento de la resolución pronunciada en una anterior acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADA

^[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará



se haga cumplir el fallo constitucional...". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones". Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el



Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material” (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

^[3]El FJ III.1 señala: “Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: “Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...”; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada”.

^[4]El FJ III.3, señala: “...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[5]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas;



lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

^[6]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25320-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 483 a 488 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Laguna Vargas** contra **María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa; Martín Toledo Ledezma, actual Secretario Municipal Administrativo Financiero, Boris García Pérez, Autoridad Administrativa** y actualmente **Asesor Financiero; Javier Escobar Salguero, Profesional Técnico de Urbanismo; Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico de Urbanismo; y, Jhonny Zeballos Angulo, ex-Inspector de Urbanismo, actualmente en Servicios Básicos; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba.**

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

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 28 de marzo, ambos de 2018, cursantes de fs. 215 a 228 vta; y, 234 y vta., la accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de abril de 2017, a fin de evitar un colapso de su bien inmueble, construyó un muro de verja; sin embargo, al día siguiente, fue citada por personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, quienes sin tomar en cuenta que tenía una solicitud de autorización de construcción de 7 de igual mes y año, le iniciaron un proceso supuestamente por haber transgredido el Reglamento de Urbanizaciones y de Construcción, proceso que concluyó con la Resolución Final Sancionadora G.A.M.V. 29 de 11 de agosto de 2017, declarando ilegal su construcción y en consecuencia dispuso la demolición de la misma. Deducido el respectivo recurso de revocatoria, el 23 de octubre del año citado, se emitió la Resolución Administrativa (RA) G.A.M.V. 40, confirmando la Resolución impugnada.

Con todo, puntualiza que se quebrantó su derecho al juez natural, debido a que la citada Resolución Sancionadora, debió ser dictada por la Alcaldesa Municipal -hoy demandada- y no por el codemandado, Secretario Administrativo; además conforme al art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- es atribución de la máxima autoridad del Ejecutivo Municipal ordenar la referida demolición y no del aludido Secretario, asimismo quien debió resolver su recurso de revocatoria era la Alcaldesa y no el tantas veces referido Secretario.

Agrega que otra de las irregularidades que se cometió en el indicado proceso sancionador es que se procedió a notificar a los herederos (hijos) de su difunto marido, dueño del bien inmueble que se pretende demoler, mediante edictos, con el argumento que desconocían sus domicilios y además evitaron comunicarles legalmente con las Resoluciones Administrativas que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico, generándoles indefensión.

Finalizó señalando que de acuerdo al reglamento e Informe Técnico "09/2017" emitido por el codemandado, Javier Escobar Salguero, no correspondía que se le inicie un proceso y menos se dicte una Resolución Administrativa de demolición de construcción en su contra, sino únicamente una sanción de multa, puesto que el muro de construcción que efectuó fue realizado dentro del perímetro del lote de su propiedad, sin afectar la vida, ni el interés público o municipal.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, juez natural y defensa, a la propiedad privada y a una vivienda adecuada; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 19, 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, pidiendo: **a)** Se restituya sus derechos lesionados disponiendo la nulidad de las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) G.A.M.V. 019/17 de 3 de julio de 2017 (de inicio del proceso sancionador); G.A.M.V. 29/17 (Resolución Final); G.A.M.V. 40/17 (que resolvió su recurso de revocatoria); y, 01/18 de 12 de enero de 2018, (que resolvió su recurso jerárquico); y, **b)** Se determine responsabilidad civil contra los demandados, por perdidas y gastos ocasionados en la tramitación del proceso sancionador, estimando los daños y perjuicios.

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

Efectuada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 479 a 482, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificándose de manera inextensa en los argumentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando que el procedimiento sancionador que se llevó en su contra, se realizó usurpando funciones de la Alcaldesa Municipal, por lo que el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, no tenía competencias ni se hallaba legitimado para iniciarle el referido proceso, ni para dictar Resolución Administrativa Sancionatoria disponiendo la demolición de su construcción y menos para resolver su recurso de revocatoria; y, si bien la parte demandada (Alcaldesa) refiere que le habría delegado esa atribución a la autoridad administrativa, pues dicha delegación debió estar documentada y publicada en un diario de circulación nacional, al omitirse los mismos, pidió que se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa; y, Boris García Pérez, Autoridad Administrativa y actualmente Asesor Financiero, ambos de Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, a través de su representante legal, mediante escrito de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 448 a 458 vta., informaron que: **1)** El 3 de julio de 2017, la Autoridad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, efectivamente emitió la Resolución G.A.M.V. 019/17 de inicio de proceso administrativo sancionador de demolición contra la ahora accionante Mirtha Laguna Vargas, por haber construido un muro de verja sin la respectiva autorización, es decir por contravención al Reglamento de Edificaciones; **2)** Si bien la nombrada impetrante de tutela hizo referencia a un memorial fechado el 7 de abril de 2017, solicitando la autorización de construcción; sin embargo, el mismo fue presentado recién el 11 de igual mes y año, es decir posterior al acto contravencional; **3)** Contra la citada Resolución Administrativa de demolición, la demandante de tutela por escrito de 1 de septiembre de 2018, interpuso recurso de revocatoria, poniendo a conocimiento recién el fallecimiento del copropietario (José Prudencio Herbas Gonzales), sin siquiera acompañar prueba alguna; razón por la cual, le pidieron que adjunte la documentación extrañada, incluso que proporcione los domicilios de los herederos, al no hacerlo, conforme los arts. 12 y 60 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), dispusieron que los mismos sean notificados mediante edictos, por lo que no originaron ninguna indefensión; **4)** El 23 de octubre de 2017, pronunciaron la RA G.A.M.V. 40/17, por la cual, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante, confirmaron la Resolución impugnada que ordena la demolición; contra dicha decisión, la afectada por escrito de 10 de noviembre del indicado año, dedujo recurso jerárquico, que mereció la RA G.A.M.V. 01/18, que también confirmó la decisión impugnada; por tal razón, cumplieron con su deber de sustanciar el proceso de referencia conforme la normativa municipal y administrativa, acorde a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia,



eficacia, responsabilidad, legalidad y debido proceso; **5)** En relación a la denuncia de vulneración al derecho del juez natural, al respecto señaló que el Secretario Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, no emitió ninguna resolución en tal calidad, sino como autoridad administrativa asignada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para conocer y tramitar procesos especiales, por lo que la solicitante de tutela sólo pretende generar confusión; **6)** Respecto a la competencia del Concejo Municipal para resolver el recurso jerárquico, la Ley 482, estableció la separación de los órganos en municipios con mayor a cincuenta mil habitantes determinando paralelamente atribuciones propias de ambos órganos, del legislativo a través del Consejo Municipal y las del ejecutivo mediante el Alcalde Municipal, Directores y Secretarios, es decir, que no es evidente que una autoridad edil, no pueda desplazar atribuciones, como erradamente sostiene la accionante; **7)** Contra la señalada Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2018, la accionante mediante escrito de 26 de igual mes y año, expresó categóricamente que presentaría proceso contencioso administrativo, por consiguiente, al haber elegido ese mecanismo de defensa de la vía ordinaria, no se cumple con el principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar; y, **8)** Se debe declarar la improcedencia de la presente demanda constitucional, debido a que la impetrante de tutela consintió de manera libre y voluntaria la RA G.A.M.V. 020/2017 de 4 de julio, que rechazó la solicitud de permiso de construcción.

Martin Toledo Ledezma, actual Secretario Municipal Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, mediante informe escrito de 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 463, señaló que: A través de Memorándum con CITE: R.R.H.H. 000083/2018 de 6 de febrero fue designado en el cargo que desempeña, prestando servicios desde esa fecha en la entidad pública señalada; por tal motivo, al no ser parte del proceso administrativo sancionador de la accionante, pide se desestime la demanda tutelar en su contra.

En similar sentido, los codemandados Javier Escobar Salguero, Profesional Técnico de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico de Urbanismo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, mediante informe de 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 476 a 447, señalaron que: **i)** La accionante, realizó una nueva construcción de muro de verja, sin tener la autorización correspondiente y sin la fijación de rasante correspondiente, por lo que se constituyó en una construcción ilegal; **ii)** No sólo se realizó la observación técnica, sino también jurídica en relación a su petición de 10 de mayo de 2017, por no haber cumplido los requisitos exigidos, tales como la corrección de los datos de identidad de la propietaria, la ausencia de cédula de identidad del propietario, la declaración de herederos, los impuestos de las cinco gestiones, así como el plano de verja que no llevaba la firma del profesional que elabora el proyecto; observaciones que le fueron notificadas a la impetrante de tutela; y, **iii)** En base a lo anterior, se procedió a elaborar los informes de solicitud de las acciones sancionatorias de acuerdo a la normativa vigente y según la Norma General del Área Urbana y/o Urbanizable, aprobada mediante Ordenanza Municipal (OM) 07/2007 de 17 de julio; por tal razón, el señalado trámite de la accionante no cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos en la Norma General del Área Urbana y/o Urbanizable.

Jhonny Zeballos Angulo, ex-Inspector de Urbanismo actualmente en Servicios Básicos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, presente en audiencia informo que se adhiere al informe presentado por el codemandado Javier Escobar Salguero.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 483 a 488 vta., **concedió en parte** la acción de amparo constitucional, disponiendo que la Autoridad Jerárquica emita nueva resolución debidamente fundamentada; y **denegó** en cuanto a la solicitud de nulidad de todo el proceso sancionador de demolición y de las RR AA G.A.M.V. 019/17; G.A.M.V. 29/17; G.A.M.V. 40/17; y, G.A.M.V. 01/18, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La RA G.A.M.V. 01/18, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la accionante Mirtha Laguna Vargas, no cuenta con la debida fundamentación y motivación, debido que para la demolición, no tomó en cuenta la Norma general del Área Urbana y/o urbanizable, aprobada mediante OM 07/2007, que puso en vigencia el



Reglamento General de Cercado y dentro de este el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de Propiedades Urbanas II, Reglamento de Edificaciones III, Normativa General del Centro Histórico; **b)** Tampoco consideró lo dispuesto por el art. 132 del Reglamento de Edificaciones, el cual, establece que las infracciones y sanciones a imponerse por ejecución de proyectos no aprobados, debe realizarse tomando en cuenta tres posibilidades que son: **1)** Paralización inmediata de las obras; **2)** Multas que fluctuaran entre el 20% y el 60% del valor estimado de las obras efectuadas; y **3)** Demolición de obras que no se ajustan a la normas técnicas; **c)** La Resolución Jerárquica G.A.M.V. 01/18, simplemente señaló que procede la demolición por: **i)** No tener autorización; **ii)** Observar aspectos técnicos; y, **iii)** No es posible aplicar otras sanciones. Sin embargo, no indicó cuáles son los aspectos técnicos que hacen imposible la construcción que efectuó la accionante y cuál es la necesidad de demolición, tampoco esgrimió porque no es posible aplicar otras sanciones establecidas, como multa, suspensión y decomiso de herramientas; **d)** Por otro lado, la cuestionada Resolución Jerárquica, señaló como agravante que la impetrante de tutela efectuó su construcción en un día inhábil administrativo; empero, no fundamentó cuál es la normativa que prohíbe dicho aspecto; y, **e)** Por todo lo anterior, la solicitante de tutela pidió la nulidad de todo el proceso sancionador de demolición y declarar nulas y sin valor legal las RR. AA. G.A.M.V. 019/17, de inicio del proceso sancionador; la Resolución Final G.A.M.V. 29/17; G.A.M.V. 40/17, que resolvió su recurso de revocatoria; y, G.A.M.V. 01/18, que resolvió su recurso jerárquico; sin embargo, cabe precisar que la presente demanda constitucional, no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional, por la cual se pretenda revertir la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA G.A.M.V. 019/17 de 3 de julio de 2017, por la cual, Alex Grover Machado Villarroel, Autoridad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador de demolición de muro con verja, ubicado a lado norte de la Plaza Principal de Vinto, en la zona central, en cumplimiento a lo previsto de los arts. 41 y 80 de la LPA contra Mirtha Laguna Vargas y/o presuntos interesados por la contravención al Reglamento de Edificaciones en su Capítulo II, puntos 2.3.1.1 – 2.3.1.3 – 2.10.5 y 2.10.9. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 47.III, dispuso la apertura del plazo de prueba de quince días hábiles, computables a partir de su legal citación, de la forma prevista por el art. 33.VI de la precitada Ley. De igual forma cursa constancia de diligencia de notificación de 18 de igual mes y año, practicada a la accionante quien en presencia de testigo se rehusó firmar (fs. 293 a 296 vta.).

II.2. Mediante RA G.A.M.V. 29/17 de 11 de agosto de 2017, Alex Grover Machado Villarroel, Autoridad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, declaró ilegal la construcción de muro de verja de Mirtha Laguna Vargas y/o presuntos propietarios, por no contar con la debida autorización, contraviniendo las normas urbanísticas y municipales y dispuso la demolición del indicado muro, debiendo ser ejecutada con ayuda de la fuerza pública, en caso de ser necesario (fs. 333 a 341).

II.3. El 4 de septiembre de 2017, la accionante presentó recurso de revocatoria contra la RA G.A.M.V. 29/17, pidiendo la nulidad de la misma, con el argumento que el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto al ordenar la demolición de su construcción vulneró sus derechos constitucionales a la propiedad privada, a la igualdad y reserva legal. Asimismo, cursa decreto de 11 de igual mes y año, por el cual Boris García Pérez, Autoridad Administrativa Municipal de la entidad pública señalada, dispuso que la impetrante de tutela presente el certificado de defunción de José Prudencio Herbas Gonzales en original, certificado de descendencia y/o certificado de nacimiento de sus hijos; y, que informe sobre los nombres completos de los descendientes del nombrado difunto (fs. 345 a 351 vta.; y, 352).

II.4. Edicto municipal, publicado en el periódico de circulación nacional OPINIÓN de Cochabamba el 3 de octubre de 2017, por el cual se evidencia que la Autoridad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, procedió a notificar mediante edicto a José, Mirtha, Jimmy y Cristian, todos Herbas Laguna, como presuntos herederos de José Prudencio Herbas Gonzales, así como a otros presuntos herederos y/o interesados a fin de que sin retrotraer el procedimiento, para que presenten alegato



dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, quedando en suspenso el plazo para pronunciar la resolución respectiva al recurso de revocatoria formulado por Mirtha Laguna Vargas (fs. 366).

II.5. Por RA G.A.M.V. 40/17 de 23 de octubre de 2017, la Autoridad Administrativa Municipal, Boris García Pérez, sin entrar a mayores consideraciones resolvió confirmar totalmente la Resolución impugnada vía recurso de revocatoria y en consecuencia mantuvo firme e incólume todas las partes de la RA G.A.M.V. 29/17, disponiendo que continúe el procedimiento sancionador, observando las normas que la rigen (fs. 381 a 391).

II.6. A través del memorial de 10 de noviembre de 2017, consta que Mirtha Laguna Vargas, presentó recurso jerárquico contra la RA G.A.M.V. 40/17, pidiendo se anule la Resolución impugnada hasta el vicio más antiguo, con el argumento que la Autoridad Sumariante no tenía ninguna competencia para ordenar el desalojo de personas (fs. 394 a 406). Asimismo, cursa la RA G.A.M.V. 01/18 de 12 de enero de 2018; por la cual, la demandada María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, en aplicación del art. 68.I de la LPA, confirmó totalmente la RA G.A.M.V. 29/17, con el fundamento que no se lesionó el derecho a la propiedad privada, debido a que los alcances de la Resolución impugnada sólo atañen a la demolición de la verja, por no haber realizado el previo cumplimiento de las normas de urbanismo (fs. 408 a 417).

II.7. Por memorial de 26 de enero de 2018, Mirtha Laguna Vargas, anunció ante la Alcaldesa Municipal de Vinto, la presentación del proceso contencioso administrativo, por haberse agotado la vía administrativa (fs. 422).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifestó que el 3 de julio de 2017, el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, sin tener ninguna competencia y usurpando funciones de la Alcaldesa, no sólo pronunció la RA G.A.M.V. 019/17, disponiendo el inicio del proceso administrativo sancionador en su contra, sino que sin tener ninguna atribución resolvió su recurso de revocatoria mediante la RA G.A.M.V. 40/17, confirmando la Resolución que dispuso la demolición de su construcción. Deducido el recurso jerárquico, la autoridad edil -hoy codemandada-, sin ninguna motivación pronunció la RA G.A.M.V. 01/18; por la cual, confirmó totalmente la impugnada; y, por su parte, el codemandado Boris García Pérez, Autoridad Administrativa, emitió el decreto de 22 de septiembre de igual año; a través del cual, de forma ilegal procedió a suspender el plazo para pronunciar resolución; hechos que a decir de la impetrante de tutela vulneran sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, juez natural y defensa, a la propiedad privada y a una vivienda adecuada; y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

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

III.1. Del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional recogió el entendimiento y alcance referente al debido proceso, así la SCP 1023/2012 de 5 de septiembre, señaló que: *"La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las SSCC 0902/2010-R y SC 1756/2011-R, estableció que: 'Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 0418/2000-R 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: «La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo.



No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; **los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes**” (negritas agregadas).

También la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: “...el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

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

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

Asimismo, en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, se señala que: **“En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aun más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.**

Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por sí restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

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



Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁶¹-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁷¹,*



así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁹¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo¹⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.3. El derecho al juez natural en su elemento competencia y su tutela a través de la acción de amparo constitucional

En cuanto al derecho al juez natural en su elemento competencia y su tutela a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 1032/2013 de 27 de junio, estableció que: "Sobre el tema referido a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, respecto a la garantía del juez natural como elemento del debido proceso, la jurisprudencia prevista en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, ha establecido lo siguiente: '...la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, así sostuvo: «...se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad».

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:



1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación’.

De todo lo anotado puede concluirse que si bien es cierto que ahora la jurisprudencia permite la tutela de la garantía del juez natural, en su elemento competencia, como parte del debido proceso, a través de la acción de amparo constitucional; dicha tutela sólo será aplicable siempre y cuando exista y se compruebe la vulneración de derechos fundamentales y la relevancia constitucional correspondiente en relación al caso concreto; pues, la simple activación de una acción tutelar de esta naturaleza para revisar la competencia de una autoridad judicial o administrativa, no se justifica sin que se demuestre previamente la lesión o amenaza de lesión cierta y real de derechos fundamentales o garantías constitucionales; ya que, debemos recordar que la esencia misma de la acción de amparo constitucional, como se mencionó precedentemente, es la de ser un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos fundamentales contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. Por lo que, necesariamente, para activar la tutela que brinda esta acción frente a una supuesta vulneración de la garantía del juez natural, se deberá cumplir el requisito referido y a partir de éste además expresar la relevancia constitucional existente respecto al caso concreto” (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y documentación que cursa en el expediente, consta que por la RA G.A.M.V. 019/17 (Conclusión II.1), Alex Grover Machado Villarroel, Autoridad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador de demolición de muro de verja, ubicado a lado norte de la Plaza Principal de Vinto, en la zona central, en cumplimiento a lo previsto de los arts. 41 y 80 de la LPA contra Mirtha Laguna Vargas y/o presuntos interesados por la contravención al Reglamento de Edificaciones en su Capítulo II, puntos 2.3.1.1 – 2.3.1.3 – 2.10.5 y 2.10.9. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 47.III, dispuso la apertura del plazo de prueba de quince días hábiles, computables a partir de su legal citación, de la forma prevista por el art. 33.VI de la precitada Ley. De igual forma cursa constancia de diligencia de notificación de 18 de julio de 2017, practicada a la accionante quien en presencia de testigo se rehusó firmar. Por RA G.A.M.V. 29/17 se declaró ilegal la construcción por no contar con la debida autorización y se dispuso su demolición, contra esa determinación, el 4 de septiembre de igual año, la afectada presentó recurso de revocatoria (Conclusión II.3), pidiendo la nulidad de la misma, con el argumento que el GAMV al ordenar la demolición de su construcción vulneró sus derechos constitucionales a la propiedad privada, a la igualdad y reserva legal.



Por RA G.A.M.V. 40/17 (Conclusión II.5), la Autoridad Administrativa Municipal, Boris García Pérez, resolvió confirmar totalmente la Resolución impugnada vía recurso de revocatoria y en consecuencia mantuvo firme e incólume todas las partes de la RA G.A.M.V. 29/17, disponiendo que continúe el procedimiento sancionador, observando las normas que la rigen. Posteriormente, en sujeción a su derecho de impugnación, por memorial de 10 de noviembre de 2017, Mirtha Laguna Vargas, presentó recurso jerárquico (Conclusión II.6) contra la RA G.A.M.V. 40/17, pidiendo se anule la Resolución impugnada hasta el vicio más antiguo, con el argumento que la Autoridad Sumariante no tenía ninguna competencia para ordenar el desalojo de personas, impugnación que mereció la RA G.A.M.V. 01/18, por la cual, la Alcaldesa -codemandada- María Patricia Arce Guzman, en aplicación del art. 68.I de la LPA, confirmó totalmente el fallo cuestionado, con el fundamento que no se lesionó el derecho a la propiedad privada, debido a que los alcances de la Resolución impugnada sólo atañen a la demolición de la verja, por no haber realizado el previo cumplimiento de las normas de urbanismo.

De todo lo anterior se colige que, la pretensión principal de la accionante mediante la presente acción tutelar, va encaminada a que se disponga la nulidad y se declare sin valor legal todas las Resoluciones Administrativas ut supra citadas y se determine responsabilidad civil contra los demandados, por pérdidas y gastos ocasionados en la tramitación del proceso sancionador, estimando los daños y perjuicios; al respecto cabe recordar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia casacional, por cuanto no tiene la labor de anular una Resolución sólo para asegurar que se vuelva a pronunciar otra en un sentido diferente; sino que, determina una anulación a partir de la constatación de la existencia de vulneración de derechos fundamentales, ordenando la restitución de los mismos, ordenando la emisión de un nuevo fallo que sea pronunciado en observancia de los principios y garantías previstos por la Constitución Política del Estado y la ley; aspecto que no se observa en el caso analizado; en efecto, si bien alegó usurpación de funciones para disponer el inicio del proceso administrativo sancionador y orden de demolición del muro en su contra; sin embargo, también es menester destacar, tal y cual consta en el contenido de la demanda, su petitorio y ampliación, la impetrante de tutela en lo principal manifestó que la alcaldesa demandada, a tiempo de resolver su recurso jerárquico pronunció la RA G.A.M.V. 01/18, por la cual, confirmó totalmente la RA G.A.M.V. 29/17, decisión que a decir de la solicitante de tutela, vulneró su derecho al debido proceso, por no contener la debida motivación; por tal razón, corresponde realizar el análisis únicamente en cuanto a la citada Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2018, debido a que la misma al ser la última decisión en vía administrativa, dada su función revisora y de control, podía corregir no sólo la actuación del inferior, sino de todo el procedimiento y la normativa aplicada.

Seguidamente, se verificará y analizará, si en el caso bajo examen, la Resolución Jerárquica adolece de motivación, como alega enfáticamente la accionante, labor que se desarrollará a continuación:

III.4.1. En cuanto a la supuesta ilegalidad de la primera citación practicada en día inhábil

La RA G.A.M.V. 01/18, emitida por la Alcaldesa demandada, refirió que: "...si bien se le dejó una citación el día domingo (por estar en ejecución la construcción), el acto de presentación de sus documentos fue diferida para al día lunes en hora hábil administrativa, a la que la administrada acudió voluntariamente y sin realizar en aquel momento acto alguno de reclamación; por lo que ha existido un tácito consentimiento del acto alegado como nulo (...) el cual no puede ser causal de nulidad de todo el proceso sancionatorio formal" (sic), más aun cuando de acuerdo a los principios de nulidades procesales que rigen en la materia, como el de especificidad, trascendencia, oportunidad y convalidación, toda nulidad debe ser solicitada en el primer momento de acto.

En este punto, no resulta evidente ni cierto que la Resolución Jerárquica ut supra referida, no tenga la debida motivación en cuanto a la supuesta ilegalidad de la primera citación practicada en día inhábil que alegó la accionante.

III.4.2. Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su componente al juez natural



La citada Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2018, manifestó que: "...con base a esas disposiciones legales se tiene que la MAE, del Gobierno Autónomo Municipal tiene la atribución de designar a la Autoridad Administrativa del GAM para pronunciar las resoluciones administrativas en los casos puestos a su conocimiento y que en este caso se ha instrumentado con las Resoluciones Ejecutivas Nos. 01-A/17, de fecha 03 de enero de 2017, para el Lic. Alex G. Machado Villarroel, con el que se ha iniciado el proceso sancionador y pronunciado la R-Administrativa sancionatoria de demolición y la No. 022/2017 de fecha 4 de septiembre de 2017 en favor del Lic. Borys García Pérez quien ha emitido la resolución Administrativa de revocatoria. Al respecto corresponde precisar que la designación de Autoridad sumariante (aplicando al caso supletoriamente) por disposición del -D.S 26237..." (sic) y que las mismas tienen como propósito, que sea el Secretario Administrativo Municipal quien emita las Resoluciones Administrativas tanto sancionatorias como revocatorias.

Sobre este punto cuestionado, a *contrario sensu* de lo manifestado por Mirtha Laguna Herbas, se advierte con absoluta claridad que no es evidente la falta de motivación y vulneración del derecho al juez natural; toda vez que, de la atenta revisión de los antecedentes del caso, se pudo constatar que la nombrada accionante, se limitó a realizar dicha denuncia a lo largo de la acción solicitando finalmente la nulidad de la RA G.A.M.V. 01/18, así como la RA G.A.M.V. 40/17, que resolvió su recurso de revocatoria, alegando falta de competencia y usurpación de funciones, sin mencionar de manera, clara, precisa y objetiva de qué forma es que dichas decisiones administrativas afecta a sus intereses y cuál es la relevancia constitucional del caso concreto para poder conceder la tutela impetrada; dado que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se pudo establecer que, si bien es posible activar la tutela de esta acción frente a la lesión de la garantía del juez natural, en su elemento competencia; la misma está sujeta a la existencia de la transgresión de derechos fundamentales y la demostración de la relevancia constitucional. En el caso de autos, si bien la impetrante de tutela manifestó que la Autoridad Sumariante no tenía ninguna competencia para ordenar el desalojo de personas, tampoco para ordenar la demolición de su muro de verja y menos para resolver su recurso de revocatoria; empero, a más de realizar la referida denuncia y expresar sus consideraciones, no mencionó en su demanda constitucional ni en audiencia de la presente acción tutelar, por qué se vulneró el derecho al juez natural y cómo es que dicha lesión afecta directamente los derechos supuestamente quebrantados, tampoco especificó si a partir de la lesión al juez natural, en su elemento competencia, se habría lesionado el principio de legalidad y seguridad jurídica. Asimismo, omitió hacer referencia a la relevancia constitucional del caso concreto, a objeto de poder conceder o no la tutela, tal como se indicó el Fundamento Jurídico III.3; ya que, en ninguna parte de su memorial indica cómo es que cambiaría el resultado final en caso de declararse la incompetencia de la Autoridad Sumariante que resolvió su recurso jerárquico o en su caso de dejarse sin efecto la RA G.A.M.V. 01/18, emitida por la Alcaldesa -codemandada- por una supuesta falta de motivación.

III.4.3. Con relación a la presunta ilegalidad de la Ordenanza Municipal que homologó la Norma General del Área Urbana y/o Urbanizable

Al respecto, la Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2018, manifestó que: "...el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto no tiene aprobado su carta Orgánica, pero además en todo lo que no se hubiere legislado en el ámbito de sus competencias lo que nos traslada al segundo punto que dice: la normativa legal municipal dictada y promulgada con anterioridad (ordenanzas municipales) se mantiene vigente cuando no sea contraria a la C.P.E.P. la ley Marco de Autonomías y la presente ley; en el caso que nos ocupa. La Ordenanza municipal de homologación de la normativa general del Área Urbana y/o urbanizable, ha sido realizada por el Consejo Municipal de Vinto dentro el ámbito de sus atribuciones con anterioridad a la vigencia de la Ley 482 y esta homologación no es contraria a la C.P. del Estado Plurinacional de Bolivia..." (sic).

Como consecuencia de lo anterior, tampoco se advierte falta de motivación, debido a que ante la inexistencia de una carta orgánica, que a la vez es potestativa en su elaboración, la Norma General del Área Urbana y/o Urbanizable homologada por la Ordenanza Municipal, se constituye en la norma legal que el administrado tiene la obligación de cumplir; cumpliendo los requisitos exigidos para el efecto, y al no haber procedido así, efectivamente la accionante transgredió dicha norma.



III.4.4. Sobre la supuesta omisión de valoración probatoria y la presunta vulneración del principio de legalidad

Respecto a este punto, la Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2018, manifestó que: "...la administrada ha comparecido en las oficinas de Urbanismo del GAMV. Respondiendo a la citación efectuada y en ella ha presentado documentos relativos a su propiedad y pago de impuestos ; empero no así respecto a los planos de construcción aprobados, autorización de trabajos y otros que resultan idóneos para determinar si en su construcción no se ha infringido o contravenido normas de urbanismo, de ahí que (...) no existe pruebas que determine la legalidad de la construcción (...) la administrada en ningún momento ha probado que la construcción se realizó por urgencia dado el derrumbe de su muro por la humedad y el tiempo transcurrido (...). En cuanto a la falta de consideración de las alegaciones, resulta prudente hacer notar que la Resolución Administrativa GAMV. 29/2017 responde de manera sucinta a las alegaciones vertidas por la administrada con la motivación pertinente basada en citas de disposiciones legales que se aplican a la materia así como la subsunción de los hechos a las referidas disposiciones legales administrativas (...). No se ha violado el derecho a la propiedad privada, puesto que los alcances de la Resolución impugnada solo atañen a la demolición de la verja por no haberse realizado previo el cumplimiento de las normas de urbanismo (...). Finalmente, de acuerdo a la revisión de antecedentes se advierte que, en todo el proceso administrativo sancionador, se ha otorgado a la administrada el derecho pleno a su defensa, no siendo evidente que el Municipio haya negado la entrega de fotocopias de las resoluciones ejecutivas de designación de la Autoridad Administrativa Municipal; es más, la solicitud de autorización de la construcción de la verja (presentada después de la intervención del Municipio , ha sido resuelta rechazando la misma, frente a cuya determinación no se ha hecho uso de los recursos de impugnación franqueados por el procedimiento administrativo, dejando que dicha resolución quede con autoridad de cosa juzgada..." (sic).

Por lo anterior, no es evidente que la Alcaldesa demandada, hubiese incurrido en falta de motivación, al contrario se advierte que absolvió los puntos expuestos en el recurso jerárquico, con la debida motivación y fundamentación, explicando de forma clara suscrita las razones y motivos que le llevaron a confirmar totalmente la RA G.A.M.V. 29/17.

III.4.5. En cuanto a la seguridad jurídica invocada por la accionante

En la demanda de amparo constitucional, la impetrante de tutela refiere que las autoridades municipales lesionaron vulneraron "su derecho" a la seguridad jurídica. Al respecto, es pertinente la vinculación y aplicación de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0053/2012 de 9 de abril, que señala: "*En el nuevo orden constitucional, la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, tal es así, que el art. 178 de la CPE promulgada el 7 de febrero de 2009, lo establece como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que no configura derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales y no principios reconocidos en la Norma Fundamental*"; salvo que la vulneración demandada se encuentre expresamente vinculada al debido proceso, situación que no sucedió en el presente caso.

Por consiguiente, la seguridad jurídica que se reclama como derecho vulnerado y que se halla consignado como un principio constitucional en el art. 178 de la CPE, en el fondo no se halla tutelado por la acción de amparo constitucional, que de acuerdo al art. 128 de la Norma Suprema, sólo procede para tutelar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que en este caso no ocurre.

III.4.6. Otras consideraciones

Sobre este punto, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que habiendo subsanado la accionante, mediante memorial de 28 de marzo de 2018 (fs. 234 y vta.), recién se emitió el Auto de



Admisión el 13 de abril del indicado año (fs. 235), disponiendo para que el día siguiente de su legal citación comparezcan al salón de audiencias, a horas 9:00, a objeto de que los demandados y terceros interesados presten su informe; disponiendo en otras palabras, que la referida audiencia sea celebrada después de realizarse la última citación de los demandados, siendo llevado a cabo la misma, el 11 de mayo de 2018, habiendo transcurrido desde su admisión dieciocho días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, por lo que ante el evidente dilación, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la acción de amparo interpuesta, realizó un análisis parcialmente correcto.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte, la Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 483 a 488 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías;

2° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por incumplir el plazo previsto en el art. 129.III de la Constitución Política del Estado y el art. 56 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el



recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

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

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,



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

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

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

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

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

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado



apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26398-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 38 del 8 de noviembre del 2018, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación sin mandato de **Marlín Antezana Haberman** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., la accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de mayo del 2018, fue detenida por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado en el art. 335 del Código Penal (CP), mediante audiencia cautelar, se determinó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", al haberse considerado la existencia del riesgo procesal de fuga.

En cinco ocasiones solicitó y presentó toda la documentación idónea para que se considere la cesación a la detención preventiva, amparada en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero las audiencias no se llevaron a cabo, ya que la ahora demandada Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, aludía tener una supuesta recarga laboral, asistencias a seminarios, además señalaba dolosamente audiencias sin anticipación para realizar las notificaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante señala la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad de persona, a la seguridad personal, a ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115.I y II; y, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "**DECLARE PROCEDENTE**" la acción tutelar planteada, disponiendo se lleve a cabo la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva "**BAJO NINGUNA CAUSAL DE SUSPENSIÓN** en termino de **SETENTA Y DOS HORAS** desde su notificación con la resolución de su respetable sala" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de la acción de libertad presentada y complementó citando jurisprudencia constitucional, además de hacer conocer al Tribunal de garantías



que en cinco oportunidades solicitó a la autoridad ahora demandada que se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido seis meses sin que ésta se realice.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 52 y vta., en el cual manifestó que: **a)** La impetrante de tutela señaló respecto a la Resolución que emitió; "fue objeto de apelación la misma que confirmada por el Tribunal AD Quem, lo que implica que no ha existido ninguna vulneración a ningún derecho o garantía constitucional" (sic); **b)** El motivo de las suspensiones de audiencia fue por solicitudes de las partes y no por motivos atribuibles a su Juzgado, resalta que se "ha señalado audiencia de oficio de cesación a la detención preventiva y como es de costumbre también notificaciones de oficio" (sic); **c)** Las medidas cautelares son modificables a solicitud de parte o de oficio de acuerdo a lo establecido en el art. 250 del CPP, lo cual no causa estado, la parte accionante debió haber recurrido a la vía ordinaria a objeto de que su derecho sea precautelado como señala la SCP 0431/2017-S1 del 4 de mayo; **d)** Que no debe conceder la tutela solicitada por la parte accionante, en razón del principio de subsidiaridad de la acción de libertad, en razón a que, la vía ordinaria es más idónea y eficaz para que su derecho sea precautelado.

Se aclara que el informe de la autoridad demandada, fue presentado el 8 de noviembre del 2018 a horas 17:31, conforme cursa a fs. 52 y vta.; es decir, una vez iniciada la audiencia de acción de libertad, lo cual no fue considerada en el acta de audiencia, pero sí en la Sentencia dictada por el Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 38 del 8 de noviembre del 2018, cursante de fs. 54 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** A las audiencias fijadas por la autoridad demandada el **12 y 18 de octubre** del 2018, donde las partes procesales fueron debidamente notificadas; sin embargo, no asistieron a dicha audiencia de suspensión a las medidas cautelares; a pesar de ello, no hubo ningún reclamo ni observación por los mismos; **2)** La audiencia fijada para el **25 de igual mes y año** se tuvo que suspender debido a que las notificaciones fueron realizadas fuera de término siendo éstas presentadas con informe por el oficial de diligencias, hecho que es reconocido por la parte accionante; **3)** Para la audiencia del **1 de noviembre 2018**, nuevamente se realizaron las notificaciones fuera de término; a pesar de ello, tuvieron efecto para la imputada Marlín Antezana Haberman y Verónica Candía (presunta víctima), pero no fue efectivas para la otra víctima Percy Zúñiga y el representante del Ministerio Público. Asimismo, en el memorial presentado para nuevo señalamiento de audiencia, como en los anteriores, no se hizo referencia a ningún reclamo de las partes; **4)** En relación a la audiencia del **7 del mes y año citado**, solo fue notificado el abogado de la imputada; sin embargo, no fueron notificados los acusadores ni el Ministerio Público; por lo que, en audiencia y de oficio, se señaló audiencia para el día siguiente, a la misma hora; a pesar de ello, ese día a horas 17:40, presentó la presente acción de libertad, a sabiendas que ya tenían fijada audiencia; **5)** El Tribunal evidenció que los reclamos realizados en la acción de defensa no fueron reflejados en los memoriales de solicitud de audiencia para la suspensión a las medidas cautelares en la vía ordinaria, así como agotar esta vía para reclamar su derecho; por ello, no se demostró, que la vida de la impetrante de tutela corra peligro, para que se proceda con la acción tutelar; **6)** No existiría una ilegal persecución; toda vez que, la imputada estuvo asistida por sus abogados en esa instancia; asimismo, hay una parte denunciante y un control funcional a cargo del Ministerio Público; y, **7)** La accionante está privada de libertad por orden de una autoridad legalmente reconocida.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por memorial de solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva y disposición de medidas sustitutivas a la misma de 12 de octubre del 2018; la cual fue suspendida porque no se encontraban las partes procesales a pesar de que fueron notificadas (fs. 4 a 5).

II.2. En la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva y disposición de medidas sustitutivas de 18 de octubre del 2018, la cual, según acta, fue suspendida porque no se hicieron presentes las partes procesales a pesar de que fueron notificadas (fs. 6 a 7).

II.3. Mediante escrito de solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva y disposición de medidas sustitutivas a la misma de 25 de octubre del 2018, la citada audiencia fue suspendida porque las notificaciones fueron realizadas fuera de término; por lo que, las notificaciones llegaron con informe (fs. 8 a 9).

II.4. Cursa memorial de solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva y disposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva del 1 de noviembre de igual año, la audiencia fue suspendida porque las notificaciones también se realizaron fuera de plazo, a pesar de ello la denunciada y una de las víctimas se hicieron presentes con sus abogados (fs. 10 a 11).

II.5. En la última solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva del 5 de noviembre de 2018, intiman a que se realice en un plazo máximo de cinco días, en conformidad al art. 239 del CPP (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad de persona, a la seguridad personal, a ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; debido a que, en cinco ocasiones la autoridad ahora demandada, no realizó la audiencia de cesación a la detención preventiva; toda vez que, la impetrante de tutela se encuentra recluida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la presunta comisión del delito de estafa.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la acción de pronto despacho, el extinto Tribunal Constitucional tuvo un criterio uniforme al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que; **"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"** (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea, la SC 0706/2018-S2 del 31 de octubre, citó a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: **"se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

...todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se



activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado”.

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Este criterio también es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: “...que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...**” (las negrillas fueron añadidas).

Por lo tanto, la autoridad jurisdiccional está obligada a actuar con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes medidas sustitutivas a detención preventiva, como también en los procesos de cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de estos, evitando dilaciones indebidas que lesionen los derechos fundamentales del solicitante.

III.2. Sobre el principio de celeridad en audiencias de cesación a la detención preventiva

Como señala la SCP 0277/2014 del 12 de febrero: “En relación al principio de celeridad en audiencias de cesación a la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0570/2006-R de 19 de junio, señaló que: ‘...para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. **En ese contexto, tantas autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas**’.

La jurisprudencia constitucional Plurinacional ha establecido mediante la SCP 0110/2012 de 27 de abril, que: ‘Tratándose de señalamiento de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. **En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de sobrecarga procesal, para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad**’ (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, cuando se realiza una solicitud a la cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial como encargada de precautelar el debido proceso, además de emitir la providencia de audiencia (hora y fecha) en un plazo no mayor a veinticuatro horas, debe ordenar que las diligencias de notificación se realicen en un tiempo eficaz y tomar todos los recaudos necesarios, para que de esta forma se eviten dilaciones y se lesione el derecho a la libertad del imputado, el cual será resuelto en audiencia.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante sustenta la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación; a la dignidad; a la libertad de persona; a la seguridad personal; a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; al debido proceso; a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, al solicitar



en cinco ocasiones audiencia de cesación a la detención preventiva, éstas no se llevaron a cabo y fueron suspendidas.

La impetrante de tutela indica que las suspensiones de dichas audiencias fueron responsabilidad de la autoridad ahora demandada, afirmando que: "...Extrañada y dolosamente señala audiencia sin anticipación para realizar dichas notificaciones, siendo las excusas recargas laborales, seminarios u otras audiencias programadas para la misma hora" (sic).

En consecuencia, solicita se "**DECLARE PROCEDENTE**" la acción y se disponga se lleve a cabo la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva de Marlín Antezana Haberman, y "sea **BAJO NINGUNA CAUSAL DE SUSPENSIÓN** en termino de **SETENTA Y DOS HORAS** desde su notificación con la resolución de su respetable sala" (sic).

Luego de realizada la audiencia, el Tribunal de garantías expresó que el motivo de la suspensión de las mismas es ajeno a la demandada, sino que son atribuidas a las partes y a la falta de notificación (Central de Notificaciones), y que la parte accionante en ninguno de los memoriales alertó o reclamó las faltas cometidas por la demandada. Asimismo, que se habría fijado, audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 7 de noviembre del 2018, fecha en la que efectuó la audiencia de acción de libertad; por lo que, la acción presentada, no tendría sentido, debido a que la Jueza ya habría cumplido con lo solicitado por la hoy impetrante de tutela.

No obstante, es necesario que las autoridades judiciales, fiscales o administrativas, precautelen la correcta realización de las diligencias necesarias, para que se puedan llevar a cabo las audiencias en las que se encuentra en tela de juicio la libertad de la persona detenida; como se detalla en la SC 0570/2006-R de 19 de junio: "*...En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas*" (las negrillas son nuestras).

Por lo que, toda solicitud, donde se tenga que resolver la libertad de una persona, en especial la cesación de la detención preventiva, debe ser tramitada con la correspondiente celeridad, asegurando la realización de las audiencias, en la que se resuelva la condición del imputado; siendo también responsabilidad de la Central de Notificaciones, realizar de acuerdo al término legal y de manera pronta dichas notificaciones, en especial las encargadas para las audiencias de cesación a la detención preventiva, considerando que por medio está el ejercicio de derecho a la libertad del imputado y la determinación de su situación procesal.

Si bien fueron señaladas las audiencias, nunca se llevaron a cabo, por haber sido suspendidas, sin definir la situación de la imputada, además que pasaron aproximadamente seis meses de la primera solicitud, lo cual mantiene en incertidumbre la condición de libertad de la detenida.

La autoridad judicial, al ser quien precautela los derechos de las partes y el debido proceso, al percatarse de estos hechos, debió exigir a la Central de Notificaciones que exista mayor diligencia al momento de notificar, considerando que las mismas forman parte del servicio de justicia que presta el Órgano Judicial y que de ninguna manera deben ser motivo para la suspensión de audiencias, ni demora en las determinaciones de la situación procesal de los imputados.

En cuanto a la vulneración de los derechos libertad de circulación, a la dignidad, a la seguridad personal, a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; no resulta evidente de la lectura de la acción tutelar ni del acta de la audiencia de la presente acción de defensa, que los derechos vulnerados hubieran sido afectados de forma alguna, motivo por los que no corresponde establecer mayor argumentación ni otras observaciones adicionales.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó parcialmente los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 38 de 8 de noviembre del 2018, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente en cuanto al derecho a la libertad en base al principio de celeridad en audiencias de cesación a la detención preventiva;

2° DENEGAR en cuanto a los demás derechos vulnerados de la accionante;

3° Ordenar se señale, instale y defina la situación procesal de la imponente de tutela; y,

4° Recomendar al encargado de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que los funcionarios públicos a su cargo realicen de manera correcta y oportuna, las funciones para las cuales fueron contratados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26482-2018-53-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Jannet Poppe Mareño** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 19 a 20, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el 28 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares y se emitió el Auto Interlocutorio 658/2018 de la misma fecha, mediante el cual se dispuso su detención preventiva ante la concurrencia de los arts. 233.2 y 2; 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señaló que respecto al art. 233.1 del CPP, la Resolución de medidas cautelares estableció lo siguiente: "...la imputada Sandra J. Poppe Mareño, era la abogada y la que se encontraba a cargo del saneamiento de la documentación y en fechas 20 de septiembre de 2015, 22 de octubre de 2015 y 25 de noviembre de 2015 se habría realizado la entrega de la suma de 30.000 Dólares Americanos, mismos que fueron entregados en el bufete de la Dra. Sandra J. Poppe Mareño y en el último pago que se realizó por la señora Florinda Maritza Magne Flores a la señora Patricia Mónica Suaznabar Capriles, se realiza un documento la misma que fue elaborado por la señora Sandra J. Poppe Mareño..." (sic). Respecto a lo dispuesto por la Jueza de la causa señaló que es cierto que en su condición de abogada, prestó servicios profesionales a las referidas personas, que realizaban contratos de compraventa.

Refiere que, uno de los puntos cuestionados en base de apelación incidental fue el art. 233.1 del CPP en relación a la existencia de un hecho y probabilidad de autoría, sobre el punto, manifestó que redactó el documento como abogada, que nunca recibió dinero de parte de la víctima; y que no se consideró que el delito de estafa consiste en sonsacar dinero que corresponde al patrimonio de la víctima. Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 137/2018 de 19 de octubre, establecieron que: "...toda esta suerte de que en su oficina Sandra Jannet Poppe Mareño quien se dedicaba a elaborar los documentos de transferencia es que la hoy víctima Florinda Magne Flores fue depositando dineros que había acordado en la suma de \$us. 80.000 dólares, tuvo que adelantar \$us. 30.000 dólares que dio de \$us. 10.000 dólares y que averiguando el lote de terreno incluso correspondería a otra dueña, el mismo lote hay personas, que están en la misma circunstancias de haber sido sorprendidas y engañadas..." (sic), reconociendo los Vocales que su persona hubiese sido simplemente la abogada; por lo que, no correspondía dar por acreditado la concurrencia de dicho presupuesto, aspecto que torna al Auto de Vista 137/2018, en una Resolución sin una adecuada fundamentación.

Precisa que, el citado Auto de medidas cautelares dispuso la concurrencia de los riesgos procesales establecido por el art. 235.1 y 2 del CPP, mencionando que: "...las imputadas han utilizado el poder



del señor Guillermo Ochoa Paz, por lo que la víctima presentó bajo requerimiento Fiscal un formulario rápido de Derechos Reales en que señala que el señor Guillermo Ochoa Paz no registra bien inmueble dentro de la jurisdicción de Oruro..." (sic).

Con relación al numeral 2 de la misma norma adjetiva penal, se señaló lo siguiente: "...empero se debe considerar que la imputada en un estado de libertad va influir negativamente a la víctima y a los testigos asimismo a la otra coimputada..." (sic) alegó que dada la naturaleza de dichas apreciaciones, éstas fueron reclamadas al Tribunal de apelación, empero, el Tribunal ad quem de manera infundada confirmó dichos riesgos de obstaculización, manteniendo su detención preventiva en base a argumentos "muy subjetivos".

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones judiciales, sin hacer mención de norma constitucional alguna.

1.1.3. Petitorio

Solicita se declare probada la presente acción tutelar y se deje sin efecto el Auto de Vista 137/2018; y en consecuencia, las autoridades ahora demandadas dicten una nueva resolución debidamente fundamentada.

1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó la acción tutelar presentada, añadiendo además que: **a)** No se dio cumplimiento a las formalidades legales establecidas por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), no es posible que una abogada sea imputada por un delito en razón que prestó sus servicios profesionales y en su oficina se elaboró un documento privado de compra y venta entre particulares donde se entregó y recibió el dinero producto de la transacción; **b)** En el cuaderno procesal no existe ningún indicio de que la impetrante de tutela sea cómplice, encubridora o autora del hecho delictivo; **c)** La Jueza cautelar dispuso la detención preventiva en base a afirmaciones muy subjetivas, señalando que la imputada "puede obstaculizar, modificar, falsificar, alterar e influenciar" (sic); cuando estos peligros procesales tienen que ser objetivos, y consecuencia de una conducta advertida en el transcurso del desarrollo de la investigación; y, **d)** No existe ni un solo elemento, informe policial o una prueba que "diga" que la accionante influyó a un testigo, perito o tuvo comunicación con la vendedora, u obstaculizado la investigación.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La accionante está detenida conforme a ley y en base de una imputación formal debidamente fundamentada; **2)** Respecto al Auto de Vista impugnado manifiesta que constituye una Resolución que se encuentra debidamente argumentada, refiere que la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser vulnerado, sino que está reservada para aquellos casos vinculados a los derechos de libertad física y de locomoción, caso contrario, se debe activar la tutela vía acción de amparo constitucional; **3)** No existe ese nexo causal, para establecer de que forma el Tribunal de apelación hubiera vulnerado los derechos de la accionante; **4)** La acción de libertad, tutela el debido proceso solo en dos casos, por indefensión absoluta y cuando el acto vulneratorio sea la causa directa de la privación de libertad; y, en el caso en concreto el Auto Vista impugnado no constituye la causa de la detención; **5)** Refiere que la impetrante de tutela expresó que ella solamente confeccionaba y saneaba los documentos; sin embargo, en su condición de abogada como no pudo enterarse de los hechos y más aún si las transacciones fueron llevadas a cabo en su oficina y ella "agarraba los dineros"; **6)** Se quiere poner en duda la probabilidad de autoría de la accionante, como si no



existieran suficientes elementos de convicción al respecto, en relación al riesgo de obstaculización éstos fueron expuestos por el a quo y no de manera subjetiva; y, **7)** Ratifica el contenido del Auto de Vista 137/2018, solicitando que se declare sin lugar y se deniegue la tutela impetrada.

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe alguno, ni se hizo presente a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34, declaro **"sin lugar"** y en consecuencia **"improcedente"**, la acción de libertad presentada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la presente acción tutelar se solicitó de deje sin efecto el Auto de Vista 137/2018 y se dicte una nueva resolución debidamente argumentada, petitorio que no se enmarca dentro de los supuestos de persecución indebida, restablecimiento de formalidades legales, o su restitución del derecho a la libertad; **ii)** La Resolución impugnada no es la causa directa de la privación de libertad de la accionante, la cual puede ser corregida por la autoridad que conoce la causa; las infracciones al debido proceso dentro del ordenamiento jurídico boliviano están llamadas a repararse por los órganos jurisdiccionales ordinarios, lo que implica que quien fue objeto de lesión de sus derechos y garantías constitucionales debe pedir su reparación a los jueces y tribunales ordinarios; y, **iii)** En el presente caso la accionante, debe hacer uso de la acción de amparo constitucional o de los medios ordinarios de impugnación establecidos en el procedimiento.

II. CONCLUSIONES

II.1. La Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 658/2018 de 28 de septiembre, dispuso la detención preventiva de la imputada -ahora accionante-, ante la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4, 8 y 10; 235.1 y 2 del CPP (fs. 14 a 18).

II.2. Por Auto de Vista 137/2018 de 19 de octubre, las autoridades demandadas, declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por Sandra Jannet Poppe Mareño, resolviendo confirmar el Auto Interlocutorio 658/2018, con el agregado que no concurría el art. 234.8 y 10 del CPP (fs. 10 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación de las resoluciones judiciales; toda vez que, las autoridades ahora demandadas dictaron el Auto de Vista de 137/2018, sin una debida fundamentación.

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

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

En relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*



En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y



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

III.2. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP y los supuestos para su concurrencia

La norma penal adjetiva establece como un supuesto que debe ser valorado para la determinación del riesgo de fuga; el peligro efectivo que representa una persona imputado para la sociedad, la víctima y el o la denunciante. Sin embargo, este peligro efectivo, debe ser acreditado en su existencia mediante elementos materiales demostrables y no en base a subjetividades e inciertos que vulneren la garantía de presunción de inocencia, en ese entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció el siguiente entendimiento respecto a la acreditación del peligro de fuga señalado en el art. 234.10 del CPP, el cual señala: *"En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicó como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP” (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto



A través de la presente acción tutelar, Sandra Jannet Poppe Mareño -ahora accionante-, manifestó la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente a la fundamentación de las resoluciones judiciales; toda vez que, las autoridades demandadas, mantuvieron su detención preventiva en base a un Auto de Vista carente de fundamentación.

La accionante señala que dentro del proceso penal iniciado en su contra, el 28 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que, mediante el Auto Interlocutorio 658/2018, se dispuso su detención preventiva ante la concurrencia de los arts. 233.2 y 2; 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP.

En mérito de la medida extrema dispuesta en su contra, la accionante interpuso un recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes mediante Auto de Vista 137/2018, declararon improcedente la impugnación planteada, confirmando de este modo el Auto Interlocutorio 658/2018, con el agregado que no concurría los riesgos de fuga establecidos por el art. 234.8 y 10 del CPP.

En el presente caso, la acción tutelar de 12 de noviembre de 2018, refiere una vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones judiciales; en tal sentido, corresponde realizar un análisis de constitucionalidad al Auto de Vista 137/2018, dictado por Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y a su vez, a los argumentados expresados vía recurso de apelación incidental por la ahora accionante, a fin de verificar si la Resolución objeto de la presente impugnación fue emitida en apego y observancia de los Fundamento Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de la jurisprudencia constitucional que reconoce al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, principio y garantía; todo ello, a fin de conceder o denegar la tutela requerida por la impetrante de tutela.

En ese entendido y según se observa de fs. 2 a 9, el 19 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 658/2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; en dicha oportunidad, la impetrante de tutela por intermedio de su abogado, impugnó su detención preventiva en base a los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia cautelar no se acreditó debidamente la concurrencia del art. 233.1 del CPP, el delito de estafa requiere la existencia de engaños y artificios para lograr el sonsacamiento de dineros que corresponden al patrimonio de la víctima; de acuerdo a la imputación formal presentada, ésta refiere que el dinero se entregó a Patricia Suaznabar Capriles, y que Sandra Jannet Poppe Mareño simplemente cumplía el rol de abogada, por lo que corresponde preguntarse de qué forma el accionar de la imputada se adecua al delito de estafa, cuando no existen elementos de prueba que acrediten su participación, dado que, ella solo cumplía actividades profesionales de elaboración de documentos de transferencia y asesoramiento; **b)** Respecto a los peligros procesales, el Ministerio Público, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal debido a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, el Auto Interlocutorio 658/2018 de detención preventiva, establece la concurrencia de los peligros procesales dispuestos en los arts. 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 de la norma adjetiva penal, introduciendo riesgos no contemplado en el requerimiento del Ministerio Público, determinado en el art. 234.4, 8 y 10 de la referida norma penal, lo cual constituye un segundo agravio; respecto a lo señalado, la autoridad jurisdiccional alegó que la víctima habría ampliado los riesgos procesales a través del memorial de 27 de julio de 2018, situación que no es cierta ni evidente, lo cual se observa del acta de la audiencia de medidas cautelares en la que el abogado de la víctima no refiere ningún tipo de ampliación; razón por la cual, el Tribunal de apelación debe instaurar por no concurrentes los tres riesgos de fuga adicionados de oficio por la Jueza cautelar, en vulneración del derecho a la defensa de la imputada y del principio de legalidad; **c)** La autoridad judicial no acreditó el trabajo de la imputada, cuando se demostró que la apelante cumple funciones de abogada en el ejercicio libre de la profesión, se presentó como elementos de prueba un título en Provisión Nacional, facturas de la Universidad Técnica de Oruro (UTO), Número de Identificación Tributaria (NIT) a nombre de Sandra Jannet Poppe Mareño que acreditaba que se dedica también al comercio minorista de aceite y un formulario del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); no obstante, la Jueza señaló que debe



presentar su credencial y un NIT de su oficina jurídica, observaciones que resultan excesivas; por lo que, el Tribunal de alzada debe asumir por acreditada la ocupación laboral; **d)** Respecto al domicilio, la imputación formal establece que la apelante tiene un domicilio ubicado en la Urbanización Aurora, lote 14 de Oruro, en función de ello se presentó un contrato de arrendamiento de carácter indefinido de 28 de junio de 2016, acreditando razonablemente que la imputada tenía un domicilio; y, **e)** Respecto al peligro de obstaculización fijado en el art. 235.2 del CPP, el a quo, en su Resolución de detención preventiva refirió que era obligación de la víctima probar los peligros procesales; sin embargo, indica su concurrencia sin señalar que elementos de prueba idóneos demuestran realmente que la apelante haya realizado dichos actos de obstaculización en el transcurso de la investigación.

Dicho esto y conocidos los argumentos expuestos por la ahora accionante al momento de impugnar el Auto Interlocutorio 658/2018 que dispuso su detención preventiva; corresponde verificar si cada uno de los supuestos agravios, merecieron una respuesta de parte de los ahora demandados dentro del marco de la garantía del debido proceso.

De lo expuesto en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que celebrada la audiencia de apelación incidental las medidas cautelares impuestas contra Sandra Jannet Poppe Mareño, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante el Auto de Vista 137/2018, declararon improcedente la Impugnación planteada, confirmando el Auto Interlocutorio 658/2018 con el agregado que no concurría el art. 234.8 y 10 del CPP, disponiendo lo siguiente:

1) En el presente caso, a la imputada se le atribuyó la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), en grado de autoría. Un primer elemento que debe tomarse en cuenta es que el delito señala una sanción de 1 a 5 años y multa de sesenta a doscientos días, y de acuerdo a la jurisprudencia para proceder a una detención preventiva la penalidad debe ser igual o superior a 3 años, siendo previsible la aplicación de la referida medida cautelar de carácter personal; respecto a la probabilidad de autoría la norma es clara cuando señala que debe haber probabilidad e indicios suficientes "de los fundamentos expuestos y de los elementos presentados en el cuaderno de control jurisdiccional y los mismos que se encuentran inmersos en el cuaderno de investigaciones la imputada Sandra J. Poppe Mareño era la abogada y la que se encontraba a cargo del saneamiento de la documentación y que en fechas 20 de septiembre de 2015, 22 de octubre de 2015 y 25 de noviembre de 2015, se habría realizado la entrega de la suma de 30.000 Dólares Americanos mismo que fueron entregados en el bufete de la Dr..." (sic) y "...que se realizó un documento la misma que fue elaborado por la señora Sandra J. Poppe Mareño..."; por lo que, el art. 233.1 del CPP, se encuentra acreditado;

2) Sobre la concurrencia de los supuestos de peligro de fuga, si bien la imputada manifestó tener familia, domicilio y trabajo, empero, no fueron demostrados con documentación idónea y pertinente; por lo que, es necesario a fin de demostrar la habitabilidad y habitualidad que el investigador asignado al caso realice el registro domiciliario, adjunte placas fotográficas y elabore un informe para acreditar el domicilio; por otro lado si la imputada señaló ser abogada, corresponde que adjunte su título profesional, su credencial y un NIT que demuestre que la misma se encuentra ejerciendo la profesión de abogada; por lo cual, el art. 234.1 del CPP se encuentra latente, al no haberse demostrado un domicilio y trabajo. Sobre el peligro de fuga establecido por el numeral 2 de la misma norma adjetiva penal, que refiere a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, cuando la imputada demuestre tener domicilio, familia y trabajo, tendrá un arraigo natural, por lo tanto, el mismo se encuentra latente;

3) Con relación al art. 234.4 del CPP, se debe considerar que en el presente proceso penal la ahora accionante no tiene voluntad de someterse al proceso, cabe resaltar que la misma fue declarada rebelde el 5 de abril de 2018, purgó la misma y se presentó a la audiencia de 1 de junio de igual año, señalando que las pruebas las tenía su abogado, posteriormente se la volvió a declarar rebelde el 31 de julio del mismo año y fue puesta a disposición de la Jueza cautelar mediante un mandamiento de aprehensión; por lo que, dicho riesgo de fuga se encuentra latente.



4) Respecto al art. 234.8 y 10 del CPP, la concurrencia del primero de ellos, se acredita del informe emitido por el Ingeniero de Sistemas del Ministerio Público, que señala que la imputada cuenta con dos procesos con acusación, el presente y otro en el que se emitió un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, demostrándose de esta forma actividad delictiva reiterada o anterior. Y en tal razón, cuenta con procesos penales de estafa, estelionato y uso indebido de la profesión desde la gestión 2016 hasta la fecha; por lo que, constituye un peligro para la sociedad y la víctima; y,

5) Sobre los supuesto de obstaculización de la investigación, se debe tomar en cuenta que las imputadas utilizaron el poder de Guillermo Ochoa Paz Becerra "por lo que la víctima presenta bajo requerimiento Fiscal un formulario rápido de Derechos Reales en la que señala que Guillermo Ochoa Paz Becerra no registra bien inmueble dentro de la jurisdiccional de Oruro y de la misma manera la imputada Sandra J. Poppe Mareño y la imputada Patricia Monica Suaznabar Capriles, y así mismo la defensa técnica de la parte imputada hace la presentación de una demanda de resolución de contrato en fotocopia simple la misma que no cuenta con el sello del abogado y del señor interesado y la carga de la recepción de la demanda, intentando sorprender a la autoridad y con lo que se puede demostrar que la imputada tiene facilidades para modificar, destruir o suprimir elementos de prueba" (sic); motivos por los cuales, concurre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 de la misma norma adjetiva penal.

6) En cuanto al riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada manifestó que la imputada en estado de libertad influenciaría negativamente en la víctima, los testigos y en la otra coimputada que se encuentra en estado de libertad; por lo que, dio por acreditado dicho peligro de obstaculización.

Ahora bien, la triple dimensión del debido proceso, encuentra reconocimiento en nuestra Ley Fundamental que la consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía constitucional. Del mismo modo la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, entre otras, reconoce el triple contenido del debido proceso: **i)** Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende; el imputado; **ii)** Como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, **iii)** Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

Conforme a ello, el art. 115.II de la CPE, estipuló que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por su parte el, art. 117 de la Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; así mismo, asumiendo y reconociendo dicho contenido amplio, el art. 180 de la Ley Fundamental determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en ciertos principios procesales, entre los que se encuentra, el debido proceso.

Del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la garantía del debido proceso constituye a su vez una exigencia obligatoria a que una resolución emitida por un funcionario público deba contener los hechos y el fundamento legal de la decisión asumida; por ello, cuando una resolución judicial o administrativa o de otra índole, no da razones de hecho y de derecho que sustente la decisión, estamos ante una decisión sin motivación; respecto al segundo presupuesto, cuando una resolución carece de sustento probatorio o jurídico alguno, se está ante una motivación arbitraria, la cual puede ser emergente, de una valoración irrazonable de la prueba o de la omisión de su valoración; en el caso del tercer presupuesto, se estaría ante una motivación insuficiente, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse a ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes. Finalmente la falta de coherencia del fallo en su dimensión interna se da cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando no existe congruencia ni relación entre lo pedido y la parte dispositiva de la resolución.

En esa lógica, la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SCP 0275/2012 de 4 de junio, respecto al contenido de una resolución de segunda instancia, determinó que la misma debe exponer



los hechos y citar las normas bases de la decisión, y emitir pronunciamiento sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en la impugnación.

Ahora bien y en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; respecto al **primer agravio** expuesto por la ahora accionante en oportunidad de la audiencia de apelación incidental llevada a cabo el 19 de octubre del 2018, manifestó que la Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, estableció la probabilidad de autoría de la imputada alejada de elementos objetivos y en base a subjetividades; al respecto, las autoridades demandadas mantuvieron la concurrencia del art. 233.1 del CPP, en base a supuestos elementos que cursan en el cuaderno de investigación, incurriendo en el mismo error de apreciación de la Jueza a quo, al no señalar de manera específica cuales eran estos elementos objetivos que formaban convicción sobre la participación de la imputada Sandra Jannet Poppe Mareño en el delito atribuido. Extremos que evidencian que la decisión asumida carece de un sustento probatorio; por lo que, se adecua a los supuestos de motivación arbitraria sentados por la jurisprudencia constitucional.

Por otro lado, también se denunció ante el Tribunal de apelación que la Jueza cautelar al momento de emitir el Auto Interlocutorio 658/2018, introdujo riesgos procesales no contemplados en el requerimiento del Ministerio Público, como en el art. 234.4, 8 y 10 del CPP, lo cual constituye un **segundo agravio**; sin embargo, no fue motivo de respuesta alguna de parte de las autoridades ahora demandadas; por lo que, respecto a este punto el Auto de Vista 137/2018, contiene una motivación insuficiente que no justificó las razones por que el Tribunal ad quem omitió pronunciarse sobre lo reclamado por la imputada.

Como **tercer agravio**, se refiere que se habría acreditado la existencia del domicilio, la familia y el trabajo de la imputada con prueba idónea, no obstante la autoridad inferior solo acreditó la existencia de la familia; al respecto los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dieron por enervado igualmente el elemento familia, señalando que para demostrar el domicilio se debe realizar un registro domiciliario de parte del investigador asignado al caso, el cual debe acompañar un muestrario fotográfico para probar la habitabilidad y habitualidad; resolución que no resulta arbitraria; toda vez que, los elementos colectados si bien demuestran la existencia de un domicilio físico, los mismo no demuestran que la imputada habite realmente en el mismo.

Ahora, para demostrar la actividad laboral de la imputada, se acompañó distinta documental como ser: su título en Provisión Nacional, facturas de la UTO, un NIT a nombre de Sandra Jannet Poppe Mareño que acreditaba que se dedica también al comercio minorista de aceite y un formulario del SIN; no obstante los ahora demandados no reconocieron "negocios ni trabajo", señalando que si la imputada manifestó ser abogada, debería acreditar ello con un NIT; decisión que resulta arbitraria, contradictoria e incoherente; toda vez que, se omitió valorar la documental que supuestamente acreditó que la imputada se dedicaba al comercio minorista de aceite, por otro lado, existe una falta de coherencia en la decisión asumida, en su dimensión interna; que se refleja en que la probabilidad de autoría observada por los demandados se fundamentó principalmente en la condición de abogada de la imputada y que tenía un buffet donde elaboraba minutas de compra y venta; lo cual luego es desconocido a fin de mantener la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP. Asimismo, las autoridades ahora demandadas deben explicar por qué el NIT presentado por la imputada no demuestra que tiene una actividad laboral, y porque razón el que se extraña y solicita, si lo haría.

Como **cuarto agravio** se denunció ante el Tribunal de apelación que la Jueza a quo en el Auto Interlocutorio 658/2018 de detención preventiva, estableció la concurrencia del peligro de obstaculización dispuesto por el art. 235.2 del CPP, sin señalar qué elementos de prueba idóneos demuestran realmente que la apelante haya realizado dichos actos en el transcurso de la investigación. Respecto a ello, los demandados tampoco dieron una respuesta motivada y fundamentada en observancia de la garantía del debido proceso; toda vez que, para confirmar la concurrencia del citado peligro de obstaculización, se limitaron a disponer de igual forma que la Jueza cautelar, "que la imputada en estado de libertad va influenciar negativamente en la víctima, los testigos y en la otra coimputada que se encuentra en estado de libertad" (sic). Decisión que también



constituye una resolución carente de fundamentación que se adecua al supuesto de motivación arbitraria al no contener sustento probatorio real y objetivo alguno.

Por los argumentos expuestos, se concluye que los Vocales demandados, que emitieron el Auto de Vista 137/2018, lesionaron el derecho de la accionante a un debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, al no haber observado el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 137/2018 de 19 de octubre, dejando sin efecto el mismo.

2° Ordenar a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitir un nuevo auto de vista en cumplimiento y observancia de los Fundamentos Jurídicos y el análisis de la problemática establecida en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25218-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 746 a 748 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Renato Rocha Tórrez** contra **Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 637 a 658, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de abril de 2015, formuló demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lyneth Pozo Rocha, solicitando la inscripción de su derecho propietario por adquisición por usucapión respecto al inmueble registrado bajo matrícula computarizada 3.09.1.01.0012304, ubicado en la calle Nataniel Aguirre sin número, de la ciudad de Quillacollo; proceso en el que, cumplidas las formalidades legales, la autoridad ahora demandada fijó, audiencia preliminar para el 6 de julio de 2017, acto procesal que fue suspendido por diferentes razones que motivaron que se desarrollara el 29 de enero de 2018; empero, considerando que no asistió a la misma el abogado de la parte demandada por haber arribado con demora, existiendo además actuaciones materiales que debían ser efectuadas de manera ineludible, como ser el diligenciamiento de prueba, la Jueza hoy demandada, señaló audiencia complementaria para el 8 de mayo de igual año.

Sin embargo para la celebración de la audiencia complementaria, no pudo concurrir a dicho acto procesal por encontrarse delicado de salud, padeciendo diabetes mellitus tipo II, lumbalgia y artrosis degenerativa, constando aquello en certificado médico que estableció que debía evitar realizar esfuerzo físico y guardar reposo. La situación descrita fue manifestada por su abogado en la audiencia complementaria, a fin de lograr su suspensión; no obstante, la autoridad judicial demandada rechazó su requerimiento indicando que el referido certificado no establecía que se encontraba internado o que el reposo fuera absoluto; desconociendo así su condición de persona de noventa y dos años de edad y que, por ende, no podía efectuarse un mismo juicio de valor respecto a su situación, sino uno que tomará en cuenta que se encuentra contemplado dentro de un sector de vulnerabilidad ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado y diversos instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad; por lo que, no podía resolverse su pedido como si se tratara de cualquier persona y no así de un adulto mayor, compeliendo resolverlo con equidad y justicia, a partir de una interpretación desde y conforme a la Ley Fundamental.

Agrega que, contra lo decidido en audiencia de 8 de mayo de 2018, su abogado interpuso recurso de reposición, con el fundamento que su inasistencia se sustentaba en su delicado estado de salud, debiendo asumirse una posición de protección reforzada respecto a los derechos de los adultos mayores; cuestión que no fue considerada por la Jueza demandada, quien sin observar el enfoque diferencial e interseccional referente a los derechos de este sector vulnerable de la sociedad, y bajo una interpretación sesgada del certificado médico, rechazó el mismo; no habiendo tomado en cuenta que si bien se establecía un reposo relativo, por su edad avanzada no tiene la misma movilidad que el resto de las personas, caminando ayudado por un bastón, no le siendo viable subir gradas con



facilidad, padeciendo ese día además lumbalgia que le impedía desplazarse con facilidad. Así, al expresar que la concurrencia a la audiencia no conllevaba un esfuerzo físico, no se consideró siquiera que el Juzgado se encuentra en el segundo piso del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que no cuenta con ascensores ni rampla para que pueda llegar a sus instalaciones en silla de ruedas; demostrándose con ello que se aplicó un criterio jurídico y no constitucional a su situación, como si se tratara, repite, de cualquier persona y no de un adulto mayor.

Destaca que, en la audiencia complementaria si bien la Jueza demandada permitió de manera inicial la participación de su abogado, en oportunidad en la que se realizó el contra interrogatorio al perito designado por la autoridad judicial, en aplicación del art. 368.II del Código Procesal Civil (CPC), dispuso la presunción desfavorable en su contra, por inasistencia a la audiencia; desconociendo una vez más la situación de fuerza mayor no atribuible a su persona que no le permitió asistir a la misma; dejándolo en completo estado de indefensión, al viabilizar únicamente la exposición del abogado de la parte reconviniendo, en transgresión del principio de igualdad de partes.

En ese orden, precisa que, formuló incidente de nulidad de actuaciones procesales, pidiendo la nulidad de la audiencia de 8 de mayo de 2018, descrita supra, por la evidente vulneración de sus derechos fundamentales y el trato discriminatorio que recibió por su condición de adulto mayor, impetrandolo fijar nuevo día y hora de audiencia complementaria; empero, la Jueza demandada, pronunció el Auto de 22 de igual mes y año, en el que una vez más, mediante "una acción de hecho", transgredió los derechos fundamentales que invoca en su demanda tutelar, al dar por bien realizado un acto procesal en el que no se consideró su estado de salud y se lo dejó en indefensión. Obviando con dicho actuar que, debe buscarse siempre la materialización de la igualdad de los grupos vulnerables con relación a las demás personas, no en un sentido formal sino material, interpretando por ende, las normas cuando sean aplicables a un adulto mayor, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; dictando el referido Auto, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, concluyendo que no demostró un motivo grave insuperable que justifique su incomparecencia, desconociendo, reitera, que forma parte de un grupo vulnerable que merece la aplicación preferente de sus derechos bajo criterios de protección constitucional reforzada, lo que exige un mayor cuidado a momento de fundamentar una decisión.

Finaliza, indicando que, el sustento de la autoridad demandada, además del antes anotado en cuanto a que el certificado médico no demostraba un estado grave de salud, citó lo relativo a las nulidades procesales y a los principios que las rigen; cuestiones, repite, insuficientes para motivar el rechazo de su incidente de nulidad, incurriendo además en un fallo *citra petita*, al no emitir pronunciamiento alguno respecto a los principios y derechos que le asisten como adulto mayor, de noventa y dos años de edad. Razones por las que formula la presente acción de amparo constitucional, pidiendo se efectúe un estudio de fondo prescindiendo de su carácter subsidiario, que no es aplicable en vías de hecho y más aún en el caso de temáticas que involucren a adultos mayores, como sector vulnerable de la sociedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a una vejez digna con calidad y calidez humana, a tener un trato diferenciado en el acceso a la justicia, a tener independencia en la realización de actos, a obtener un enfoque diferencial en el tratamiento de los derechos de su persona por tener noventa y dos años de edad, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y a la no discriminación en su condición de adulto mayor, citando al efecto los arts. 14.II, 67, 68, 69 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3 incs. a) y l), 4 inc. c), 6, 7 inc. a) y "37.II y IV" de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 22 de mayo de 2018, que rechazó el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos que formuló, así como lo labrado en audiencia complementaria de 8 de ese mes y año; **b)** Ordenar que la autoridad



demandada pronuncie nueva resolución aplicando el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, aplicando la jurisprudencia desarrollada en su demanda tutelar; y, **c)** La condenación de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 745 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no concurrió a la audiencia señalada de consideración de la acción de defensa presentada, habiendo sido notificado al efecto, el 5 de julio de 2018 (fs. 682).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito cursante de fs. 741 a 744, señalando lo siguiente: **1)** No vulneró derecho alguno del accionante en el proceso ordinario de usucapión iniciado por el mencionado; debiendo considerarse que, el Auto de 22 de mayo de 2018, que resolvió el incidente de nulidad de acta de audiencia complementaria, fue dictado en plena observancia del art. 368.II del CPC, que prevé que no se suspenderá la audiencia complementaria ni se dejará diligenciar la prueba por ausencia de una las partes, salvo único caso de fuerza mayor debidamente comprobado; **2)** En el marco de la previsión normativa procesal citada en el punto anterior, valoró el certificado médico presentado por el demandante del proceso, hoy accionante, que establecía que el impetrante de tutela debía evitar realizar esfuerzo físico y por ende, tenía que guardar reposo relativo, sin consignar un estado grave de salud que ameritare una hospitalización o reposo absoluto y/o días de impedimento; por lo que, consideró que aquello no se constituía en un motivo grave e insuperable que justifique la inasistencia del accionante a la audiencia; por ello, desarrolló la misma a fin de diligenciar la prueba pericial, testifical de cargo y de descargo, así como la confesión provocada; siendo además la audiencia complementaria la excepción, no la regla; **3)** El art. 105 de CPC, señala en forma clara en cuanto a la especificidad y trascendencia de la nulidad, que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley; asimismo, no existe nulidad donde no hay indefensión; razones por las que, al no concurrir lo señalado en el caso del accionante, rechazó el incidente presentado, considerado únicamente como un acto dilatorio de la parte actora; **4)** El Auto de 22 de mayo de 2018, respondió todos los puntos contenidos en el incidente de nulidad; correspondiendo considerar de otra parte que el proceso ordinario de usucapión se encuentra con Sentencia de 8 de mayo de 2018, contra la que el accionante formuló apelación, recurso pendiente de resolución, no pudiendo interponer la presente acción tutelar de forma paralela a dicha vía ordinaria de reclamo, más aun si tampoco planteó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto impugnado, ni cuestionó sus fundamentos en la alzada presentada contra la Sentencia dictada, operando por ende, el principio de convalidación de los actos procesales; no siendo la acción de amparo constitucional, un instrumento alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios al efecto, para la protección de los derechos fundamentales; y, **5)** De lo expuesto en puntos anteriores, es evidente que el accionante no cumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de defensa que planteó, correspondiendo, en consecuencia, su denegatoria, con costas y multas por la temeridad y malicia al interponerla.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lyneth Pozo Rocha, terceros interesados en la presente acción tutelar, no presentaron memorial alguno, ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, no obstante a su legal notificación (fs. 707 y vta.).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 746 a 748 vta., **denegó**



la tutela impetrada por el accionante, con costas, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática deducida; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no observó la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, que exige el agotamiento de los medios o recursos ordinarios en defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales considerados como transgredidos; habiendo formulado recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de mayo de 2018, "misma que sería el producto de su vulneración de sus derechos conculcados"(sic), encontrándose dicha alzada pendiente de resolución; **ii)** El Auto de 22 del mismo mes y año, cuestionado en la demanda tutelar, no fue sujeto a impugnación alguna por parte del demandante de tutela; y, **iii)** No se demostró en la acción de defensa, un daño irreparable o perjuicio irremediable, ni la existencia de una protección que podría resultar tardía, a fin de poder ingresar al estudio de fondo del caso, prescindiendo de la precitada subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de abril de 2015, Isaac Renato Rocha Tórrez, formuló demanda de usucapión decenal o extraordinaria respecto al lote de terreno ubicado en la calle Nataniel Aguirre sin número de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 292 m², registrado bajo la matrícula computarizada 3.09.1.01.0012304, asiento A-1 de 2 de marzo de 1996, a nombre de Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lyneth Pozo Rocha (nietos del impetrante de tutela). Precizando que, por documentos simulados transfirió conjuntamente a su esposa, bienes inmuebles a favor de su hija, Emma Hercilia Rocha Pérez, a efectos de "...cooperarla en la tramitación de una Resolución Ministerial para el funcionamiento de una Unidad Educativa en la ciudad de Quillacollo..." (sic), con el compromiso contractual de una vez logrado el objetivo, efectuar la retroventa a favor de los legítimos propietarios, mismas que fueron realizadas; habiendo obrado de igual forma con un inmueble de la hermana de su esposa, respecto al que, sin embargo, su hija no efectivizó la retroventa a favor de su esposa, olvidando la gratitud y codiciando apropiarse de bienes que no le correspondían, otorgando el mismo en calidad de anticipo de legítima en favor de sus nietos, quienes incluso como emergencia del interdicto de adquirir la posesión que formularon el 18 de junio de 2014, reconocieron que nunca estuvieron en posición del lote de terreno; siendo él quien lo ocupa por más de veinticinco años, introduciendo mejoras, construcciones, ampliaciones y servicios. Demanda subsanada el 11 de mayo del mismo año (fs. 35 a 38; 59 y vta.).

II.2. El 29 de enero de 2018, se realizó la audiencia preliminar de la causa descrita en la Conclusión precedente; acto procesal en el que se fijó audiencia complementaria para el 8 de mayo de igual año, a fin de recepcionar el diligenciamiento de la prueba presentada por la parte demandada y reconventionista (fs. 493 a 498).

II.3. Por certificado médico de 7 de mayo de 2018, Ariel Santiago Mollo Colquehuanca, estableció, entre otros, que el hoy accionante, Isaac Renato Rocha Tórrez, padece diabetes mellitus tipo II, cumpliendo tratamiento a dicho efecto; refiriendo de otro lado, dolor en ambas rodillas y la parte baja de la espalda, no teniendo apetito y necesidades fisiológicas conservadas. Concluyendo en examen físico ser un paciente en regular estado general, álgido, orientado en tiempo, espacio y persona. Examen normal y aparentemente normal en abdomen y cardio respiratorio, respectivamente, presentando dolor a la palpación en zona articular de ambas rodillas, maniobra de lasegue y braggart (+). Estableciendo en virtud a la impresión diagnóstica que el paciente tiene: **Diabetes mellitus tipo II, lumbalgia y artrosis degenerativa; por lo que, debía evitar realizar esfuerzo físico y mantener reposo relativo,** cumpliendo con la siguiente medicación: "- Glibenclamida 5 mg comp. cada 8 horas V.O. - Diclofenaco 75 mg. Amp. + Complejo B Amp. I.M. por tres días. - Diclofenaco comp. 50 mg. Cada 12 horas V.O." (sic) -fs. 577-.

II.4. El 8 de mayo de 2018, se celebró la audiencia complementaria dentro del proceso de usucapión instaurado por el accionante, encontrándose presentes el demandado Juan Daniel Pozo Rocha, acompañado de su abogado quien también actuó como apoderado de la codemandada Jacqueline Lyneth Pozo Rocha; no habiendo concurrido el peticionante de tutela, demandante de la causa ordinaria, sino únicamente su abogado defensor, quien solicitó la suspensión de la audiencia debido



al estado de salud de su cliente, contando además con noventa y tres años de edad; por lo que, debía precautelarse su derecho a la defensa; cuestión sobre la que, la Jueza de la causa, se pronunció disponiendo la prosecución del acto procesal, alegando cumplimiento de la previsión contenida en el art. 368.II del CPC, por cuanto, si bien se adjuntó el referido certificado médico, el mismo no indicaba que el impetrante de tutela esté internado en algún centro de salud y que aquello hubiera impedido su asistencia a la audiencia señalada (fs. 579 y vta.).

II.5. Contra la decisión de la Jueza demandada de continuar con el desarrollo de la audiencia complementaria, el abogado patrocinante del accionante formuló recurso de reposición, aduciendo que su cliente es una persona de noventa y tres años de edad, y que si bien el certificado médico consignaba su valoración general, momentos antes de la audiencia fue internado en una Clínica particular; por lo que, correspondía era otorgar tres días para poder adjuntar un certificado médico forense para acreditar dicha situación; existiendo leyes de protección a la persona adulta mayor, existiendo una vulneración de los derechos fundamentales de su defendido. Reposición que fue rechazada por la autoridad judicial demandada, fundamentando que el mencionado Certificado ordenaba al accionante evitar esfuerzos físicos y realizar un reposo relativo, en cuyo mérito, podía acudir a la audiencia, siendo que el acto procesal no demandaba un esfuerzo físico, y el reposo no era absoluto, añadiendo que "si realmente el paciente se encontrare en estado grave, lógicamente se hubiera procedido a su internación o en su caso se hubiera ordenado días de incapacidad"(sic) - fs. 579 vta. a 580 vta.-.

II.6. En el desarrollo de la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018, el abogado de la parte demandada solicitó a la Jueza de la causa, asumir la presunción desfavorable para el demandante, desestimando la participación de su abogado quien se encontraba contrainterrogando al perito, no siendo viable aquello en virtud al art. 368.III del CPC; respecto a lo que, la autoridad judicial determinó la aplicación de dicha previsión procesal, determinando que la inasistencia del accionante a la audiencia conllevaba presunción desfavorable en su contra, no pudiendo intervenir su abogado al no contar con poder, dejando sin efecto, en consecuencia, las alusiones que hizo el profesional en cuanto a las aclaraciones al informe pericial elaborado por el perito de oficio (fs. 583 y vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2018, el accionante formuló incidente de nulidad de las actuaciones procesales desarrolladas en la audiencia complementaria de 8 de ese mes y año; aludiendo que, su abogado solicitó la suspensión del acto procesal en mérito a su delicado estado de salud, teniendo además la condición de persona de la tercera edad, con más de noventa y dos años, hecho de fuerza mayor debidamente acreditado que debió dar lugar a la aplicación del art. 378.II del CPC; cuestiones que no fueron consideradas, prosiguiendo con la audiencia en lesión de su derecho a la defensa, en desconocimiento del impedimento temporal que le asistía por su estado de salud, vulnerando, asimismo, el debido proceso y sus derechos inherentes a ser un adulto mayor, sufriendo incluso discriminación por su edad, impidiéndole el acceso a la justicia, por cuanto, debió fijarse nueva audiencia y al no haber permitido la defensa de su abogado patrocinante, debió al menos designársele defensor de oficio (fs. 589 a 590 vta.). Pedido reiterado por memoriales presentados el 16 y 21 de mayo de 2018, aludiendo encontrarse dentro de un sector vulnerable de la sociedad, estando lesionado su derecho a la vejez digna con calidad y calidez humana (fs. 594 y vta.).

II.8. A través del Auto de 22 de mayo de 2018, la Jueza ahora demandada, rechazó el incidente de nulidad planteado por el accionante, con costas. Mismo que, en su primer considerando delimita los puntos de agravio invocados en el incidente promovido; en el segundo considerando, efectúa una descripción de las nulidades procesales y los principios que las rigen conforme a la doctrina; invocando, en forma posterior que: **a)** De un análisis del art. 368.II del CPC, a partir del certificado médico adjuntado por la parte actora en la audiencia complementaria, se establecía que el impetrante de tutela debía evitar realizar esfuerzo físico y reposo relativo, no habiendo consignado un estado grave de salud que hubiera ameritado una hospitalización o en su defecto, hubiese recomendado reposo absoluto y/o días de impedimento; por lo que, se arribó que el motivo por el que se pidió suspensión, no era grave e insuperable que justifique su incomparecencia; no conllevando acudir a la audiencia, ningún esfuerzo físico; **b)** No compelmía suspender la audiencia ante la inexistencia de



justificativo idóneo de la parte actora; **c)** La audiencia complementaria es la excepción y no la regla; no pudiendo por ende, suspenderse al no acreditarse una causa de fuerza mayor, habiéndose hechos presentes incluso los testigos de cargo del demandante de tutela; y, **d)** Finalmente, haciendo cita de los arts. 105 del CPC y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), rescatando el principio de trascendencia de las nulidades procesales, que determina que no hay nulidad donde no existe indefensión; concluyó que en el caso de autos, no existía ninguna nulidad (fs. 595 a 596 vta.).

II.9. Por Sentencia de 8 de mayo de 2018, la Jueza demandada, declaró improbadamente la demanda y probada la demanda reconvenional de reivindicación, y la excepción de inexistencia de los requisitos para operar la usucapión e improbadamente la de falta de acción y derecho; ordenando que, el accionante entregue el inmueble a Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lyneth Pozo Rocha, en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Resolución, bajo prevención de lanzamiento; con costas. Fallo que fue complementado por Auto de 28 de ese mes y año, suprimiendo las cosas, por ser juicio doble; condenando, sin embargo, al pago de daños y perjuicios (fs. 602 a 612 vta.; 613). Sentencia y Auto que fueron notificados al accionante, el 29 de mayo de 2018, siendo sujetos a pedido de enmienda, contestada por Auto de 30 de igual mes y año (fs. 614 a 615).

II.10. A fs. 627, cursa el **certificado de nacimiento del ahora accionante, que acredita su nacimiento el 12 de noviembre de 1925, contando con 93 años de edad.**

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante impugna el Auto de 22 de mayo de 2018, por el que, la autoridad judicial demandada rechazó el incidente de nulidad que formuló en mérito al desarrollo de la audiencia complementaria de 8 de ese mes y año, sin su presencia, obviando que en aquella oportunidad, su abogado requirió la suspensión del acto procesal indicado, por su estado de salud. Resalta, en ese sentido que no se consideró el certificado médico presentado y su condición de adulto mayor de noventa y dos años de edad, encontrándose dentro de un sector de vulnerabilidad que merece un enfoque diferencial e interseccional, y por ende, una protección reforzada cimentada en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; lo que no fue asumido, al dictarse una resolución sin una debida fundamentación, motivación y congruencia que, reitera, no consideró los extremos antes señalados.

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

III.1. Protección especial que brinda el estado a las personas adulto mayores

El art. 67 de la Ley Fundamental, prevé: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; estableciendo el art. 68.II, la prohibición y sanción de: "...toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Sobre la vejez, la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, citando a Carlos Alberto Etala, determina que la misma puede ser entendida en dos sentidos: "...a) Como sinónimo de ancianidad, es decir, como el último período de la vida ordinaria del hombre al que se llega después de un largo recorrido vital en que se ha desarrollado una actividad; y, b) En un segundo sentido, la vejez es sinónimo de senectud o senilidad.

En el primer caso, basta el cumplimiento de una edad determinada para encontrarse en situación de vejez, con independencia del estado psicofísico en que se encuentre la persona. La protección en este supuesto, se fundamenta y justifica en el derecho al descanso, obtenido y ganado en virtud a la aportación a la actividad productiva durante largo período de tiempo".

En ese orden, resulta claro que los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.



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

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

(...)

*Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que **tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'** (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial en cuanto a este sector de la sociedad. Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: **'...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado'**; y, a: **'...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales'** (negrillas agregadas).

Por otra parte, dentro de la normativa legal regulada al efecto, se tiene la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección



(art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

En ese orden, como criterios orientadores a lo expuesto, siendo evidente que la protección a los adultos mayores se encuentra regulada constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad; conviene destacar la jurisprudencia comparada emitida al respecto; acentuando lo referido por la Sentencia T-252/17 de 26 de abril, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia, en el siguiente sentido: *"...así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que **muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, (...)***."

*Por este motivo, **es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva.** Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones **que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales.** (...). Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:*

*'...Reconoce la misma jurisprudencia que **la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo.** (...)' (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional en el caso de adultos mayores

En virtud a las previsiones contenidas en los arts. 129 de la CPE; 53.1 y 3 del CPCo, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir que es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, **a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.**

No obstante lo anotado, además del daño irreparable e irremediable instituidos en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional ha determinado también excepciones a dicha característica en supuestos en los se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; teniéndose dentro de estos casos como ejemplos, a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, niños, niñas y adolescentes, minorías étnica o raciales y adultos mayores, entre otros.

En ese marco, en cuanto a las personas de la tercera edad y la prescindencia del carácter subsidiario de la acción de tutela de examen cuando es planteado por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; la precitada SCP 1631/2012, entre muchas otras posteriores, determinó que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad; abriéndose en consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales en la acción de amparo constitucional.



III.3. Del enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, establecido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero

Considerando la importancia de los derechos de los adultos mayores, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el intitulado, estableció a partir de lo dispuesto en los arts. 67 y 68 de la CPE; 5 y 13 de la CIPDHPM; y, 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, que: *"...este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población**; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: *"...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (...).*

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que **nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial**" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. De la usucapión y lo regulado sobre el art. 368 del CPC, en cuanto al desarrollo de la audiencia complementaria

La SC 0045/2007 de 2 de octubre, establece en cuanto a la usucapión que, la misma: **"...no produce sus efectos de pleno derecho, de allí que el juez debe ser quien pronuncie resolución fundada en cada caso, de acuerdo a las pruebas que cada una de las partes aporte.**

(...)

De lo anterior se establece que la usucapión en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapión denominada ordinaria. También puede adquirirse la propiedad por la simple posesión continuada -e ininterrumpida- de diez años, lo que significa que en este caso no será necesaria la existencia del título idóneo que se exige para la posesión quinquenal. Lógicamente que en todos los casos la condición imprescindible es la posesión continuada y pacífica, dado que si la posesión fue violenta o clandestina, recién se computará el término para la prescripción adquisitiva desde el momento en que cesaren la violencia o la clandestinidad; a lo cual se suma el hecho que el cómputo de los plazos que el Código fija para la



usucapión, sea quinquenal o decenal, se interrumpe cuando se interrumpe la posesión” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Ahora bien, resalta en el art. 368 del CPC, contenido el Título IV “Proceso de Conocimiento”, Capítulo Primero “Proceso Ordinario”, que, la audiencia complementaria se desarrolla si en la preliminar no se hubiere podido diligenciar totalmente la prueba, a fin que en la misma se produzca ésta en su totalidad (parágrafo I). De otro lado, el parágrafo II de la norma indicada, prevé que: **“No se suspenderá la audiencia complementaria, ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el único caso de fuerza mayor debidamente comprobado.** La audiencia podrá ser prorrogada, por única vez, de oficio o a petición de parte, si faltare diligenciamiento de alguna prueba que deba cumplirse fuera del asiento judicial, en cuyo caso la autoridad judicial fijará nueva fecha para reanudación de la audiencia, dentro de los quince días siguientes” (negrillas y subrayados añadidos). Determinando el parágrafo III, que: **“La inasistencia de la parte a la audiencia complementaria significará presunción desfavorable para ella”** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 368.IV del CPC, determina que: “En la audiencia complementaria serán recibidos todos los medios de prueba. (...)”; añadiendo el parágrafo V de dicha disposición procesal, que: “Se labrará acta resumida de todo lo actuado y se acumularán al expediente los informes y demás documentos recibidos. En particular, fuera de las aclaraciones o complementaciones de las partes, se harán constar las resoluciones de la autoridad judicial sobre la admisión o rechazo de alguna prueba controvertida, así como sobre la interposición de recursos”; a continuación el parágrafo VI, estipula que: “La autoridad judicial oírá seguidamente los alegatos de las partes, a cuyo objeto fijará el tiempo necesario que no excederá de diez minutos para cada una y que podrá ser prorrogado por un lapso similar. Por excepción, tratándose de asuntos de notoria complejidad, también podrá conceder una ampliación que satisfaga la necesidad de alegaciones adecuadas a dicha situación”; regulando finalmente el parágrafo VII, que seguidamente: “...la autoridad judicial pronunciará sentencia”.

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática planteada, en la que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a una vejez digna con calidad y calidez humana, a tener un trato diferenciado en el acceso a la justicia, a tener independencia en la realización de actos, a obtener un enfoque diferencial en el tratamiento de los derechos de su persona por tener noventa y dos años de edad, al debido proceso –en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia–, y a la no discriminación en su condición de adulto mayor.

En ese orden, en forma previa corresponde resaltar que, es posible un estudio de fondo de los hechos descritos en la demanda tutelar, por cuanto, en virtud a lo detallado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el caso de personas adultas mayores, este Tribunal ha determinado la excepcionalidad del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, al encontrarse dentro de un grupo o sector vulnerable de la sociedad que cuenta con una protección constitucional reforzada, reconocida por la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. Cuestión inadvertida por la Jueza de garantías, quien además de haber incurrido en dilación en el tratamiento y resolución de la acción de defensa incoada, la denegó sin efectuar un estudio de fondo sobre el particular, en desconocimiento de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Resolución constitucional, que constreñían a tomar las consideraciones pertinentes en el estudio de lo denunciado por el actor.

En ese orden, efectuada la precisión mencionada, esta Sala concluye de un análisis de la problemática planteada, de los antecedentes adjuntados al expediente tutelar y de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Resolución, ser viable la tutela solicitada por el impetrante de tutela, respecto al que, claramente se evidencia que la Jueza demandada, no efectuó un enfoque diferencial e interseccional exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al certificado médico que presentó el accionante para



solicitar la suspensión de la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018, desarrollada en el marco del proceso de usucapión que interpuso contra sus nietos Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lyneth Pozo Rocha (Conclusiones II.1 y II.2).

Se evidencia así que, el certificado médico de 7 de mayo de 2018 (Conclusión II.3), establecía que el accionante sufría de diabetes mellitus tipo II, lumbalgia y artrosis degenerativa; por lo que, en virtud al examen general que se le efectuó en dicha fecha, debía evitar realizar esfuerzo físico y mantener reposo relativo, se entiende, mientras durare el tratamiento allí indicado. No obstante ello, en audiencia complementaria de 8 de ese mes y año, en oportunidad en la que el abogado del demandante de tutela solicitó su suspensión invocando la previsión contenida en el art. 368.II del CPC, concurriendo una situación de fuerza mayor como era la salud de su defendido, relacionada con su edad de noventa y tres años de edad, pidiendo por ende, el respeto de su derecho a la defensa; la Jueza demandada, dispuso la prosecución del acto procesal, alegando que no se presentaba una causa de fuerza mayor, siendo que el certificado médico descrito, no indicaba la internación del impetrante de tutela en un centro de salud y que aquello hubiera impedido su concurrencia a la audiencia (Conclusión II.4). Decisión que se mantuvo ante la reposición planteada por el abogado del accionante, quien indicó que si bien dicho certificado no consignaba una internación, en la referida fecha, el accionante fue llevado a una Clínica particular para su internación; requiriendo incluso el plazo de tres días para poder acreditar aquello con el certificado médico forense correspondiente, existiendo leyes de protección a la persona adulta mayor; aspectos sobre los que, la autoridad judicial demandada indicó nuevamente que, el certificado médico determinaba solo evitar realizar esfuerzos físicos y mantener un reposo relativo (Conclusión II.5).

Lo expuesto supra, motivó que el accionante interpusiera incidente de nulidad (Conclusión II.7), invocando que no se consideró su estado de salud y su condición de persona de la tercera edad de más de noventa y dos años, hecho de fuerza mayor que acreditaba la aplicación del art. 368.II del CPC; impidiéndole el acceso a la justicia; incidente respecto al que, la demandada emitió el Auto de 22 de mayo de 2018, rechazándolo, conforme a los puntos descritos en la Conclusión II.8, reiterando ya los indicados; es decir, que se consignaba un reposo relativo y que aquello no constituía un justificativo idóneo para la suspensión; a más que, conforme a los arts. 105 del CPC y 17 de la LOJ, no existe nulidad donde no hay indefensión.

De lo expuesto, claramente la Jueza demandada incurrió en la vulneración de los derechos invocados en la demanda tutelar, por cuanto, determinó que el certificado médico no acreditaba una situación de fuerza mayor, indicando incluso que la asistencia a la audiencia, no constituía un esfuerzo físico y que sólo se ordenaba un reposo relativo; aspectos que denotan que, no consideró las situaciones especiales que se presentaban en el caso del accionante, quien, se reitera, cuenta con noventa y tres años de edad; por lo que, no podía efectuarse un examen igual al del resto de la población, sino atendiendo precisamente, a su edad avanzada, con la equidad que ello ameritaba, lo que permitía concluir que el certificado médico, al advertir la no realización de esfuerzo físico y determinar un reposo relativo, innegablemente impedían al impetrante a la concurrencia de la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018; habiendo pasado por alto la autoridad judicial demandada, todas las argumentaciones de su abogado a fin de lograr aquello, que además fue pedido como una situación excepcional, se reitera, en mérito a la salud delicada del accionante, no habiendo dado lugar siquiera a la otorgación de los tres días requeridos por el abogado del mencionado, para adjuntar un certificado médico forense a fin de acreditar que, en forma posterior a la valoración general que describía el certificado presentado, el impetrante de tutela fue internado en un Centro Médico particular.

Lo referido provocó que incluso se asumiera contra el accionante, la presunción desfavorable prevista en el art. 368.III del CPC, que prevé: "La inasistencia de la parte a la audiencia complementaria significará presunción desfavorable para ella"; anulando además el contra interrogatorio que efectuó su abogado al perito de oficio (Conclusión II.6); dejando claramente al accionante, en indefensión, dentro de un proceso en el que se vislumbraba su pretensión sobre el derecho propietario del inmueble descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional (Fundamento Jurídico III.4);



obviando que la audiencia complementaria, era el último acto a desarrollarse antes de pronunciar la Sentencia, la que se dictó en efecto, 8 de mayo de 2018 (Conclusión II.9).

Es indiscutible, por consiguiente para esta Sala que, tanto lo expuesto por la Jueza demandada en la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018, como en el Auto de 22 de ese mes y año, que resolvió el incidente de nulidad planteado contra dicho acto procesal, no consideró la protección reforzada de la que goza el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del presente fallo constitucional, al ser una persona de noventa y tres años de edad, lo que exigía efectuar un enfoque diferencial, debido a las características especiales que presentaba su caso, otorgando una protección de sus derechos fundamentales en el marco de la Constitución Política del Estado y por parte del Estado y de los organismos internacionales que se encargan de velar por la inclusión, el respeto, y las medidas de atención necesarias que necesitan los adultos mayores; resaltando, se reitera, que desde un ámbito internacional también se protegen los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a través de disposiciones que exigen a los Estados velar por el cuidado de este grupo poblacional; compeliendo, por ende, que las autoridades y cualquier persona que trate con dicho grupo vulnerable de la sociedad, obre con especial diligencia, atendiendo sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice y garantice el goce de los derechos constitucionales que le corresponden. A cuyo fin, tanto la Norma Suprema, como el ordenamiento jurídico internacional e interno, adaptan sus preceptos para dar mayor amparo a los miembros de este grupo especial y crear medidas de positivas en su beneficio.

Corresponde resaltar, asimismo, que reposo: "...es el acto y la consecuencia de reposar. Es importante conocer que tiene su origen etimológico en el latín, concretamente en el verbo 'repausare', que puede traducirse como 'detenerse para hacer un descanso' y que es fruto de la suma de dos partes claramente diferenciadas: el prefijo 're-' y 'pausar', que significa 'pausa'. Este verbo <<https://definicion.de/verbo/>> tiene varios usos: puede referirse a la falta de movilidad o actividad, a la interrupción del trabajo o al descanso. (...) El reposo suele ser una indicación que dan los médicos para que una persona <<https://definicion.de/persona/>> se reponga de una dolencia o una enfermedad. Esto quiere decir que, en los días de reposo, el paciente debe permanecer en su hogar, preferentemente recostado y descansando. El reposo sirve para que el individuo recupere sus fuerzas y no se exponga ante otros trastornos debido a la baja de defensas vinculadas a un malestar. El reposo, en algunos casos, también impide que el sujeto contagie a otro"^[1].

En ese orden, en cuanto a los tipos de reposo, se indica que: "El reposo en una persona tiene mucha importancia y es un indicación eólica para cada persona, de acuerdo al estado de salud y a las condiciones orgánicas. El auxiliar de enfermería debe estar consciente de esta indicación e informarse exactamente de lo que debe hacer y de lo que no debe hacer.

a) Reposo absoluto. El enfermo debe permanecer en cama y sólo puede sentarse en la cama, ayudado y usando almohadas para su apoyo. (...).

b) Reposo estricto (completo). Es un reposo en cama y puede movilizarse sólo en la cama (...).

c) Reposo relativo: Según la indicación médica puede levantarse algunas horas en forma progresiva. Puede ir a exámenes, puede ir al baño, puede desarrollar actividades que sean necesarias, para su cuidado"^[2] (negrillas agregadas).

Reposo que, se entiende, es aún mayor en personas de edad avanzada, que por su condición son ostensiblemente más débiles que el resto de las personas de menor edad; habiendo incurrido por ende, la demandada, en una arbitrariedad al emitir decisiones con una motivación arbitraria, sin considerar, se reitera, las características especiales que se presentaban en el caso; obviando pronunciarse, sobre el trato diferenciado y justificado que merecía por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad.

Corresponde por ende, conceder la tutela solicitada por la parte accionante, disponiendo la nulidad del proceso de usucapión hasta la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018, acto que debe ser instalado nuevamente, por cuanto, al no disponer la suspensión del mismo en virtud a la situación



de fuerza mayor que se presentaba por el estado de salud del demandante, el accionante fue dejado en indefensión, determinando incluso, se reitera, la presunción desfavorable en su contra y la nulidad de lo obrado por su abogado en su defensa. Decisión de tutela asumida, se repite, tomando en cuenta la avanzada edad del accionante, que se encuentra protegido por la Norma Suprema, Leyes e Instrumentos Internacionales, al encontrarse dentro de un grupo vulnerable y de especial protección.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, invocando incumplimiento al principio de subsidiariedad, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 746 a 748 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la nulidad de actuados del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por el hoy impetrante de tutela contra Juan Daniel Pozo Rocha y Jacqueline Lineth Pozo, hasta la audiencia complementaria de 8 de mayo de 2018, acto procesal en el que no se consideraron las razones de fuerza mayor por las que el accionante no pudo estar presente, no habiendo efectuado la Jueza demandada, un examen conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, respecto al certificado médico presentado como causal de suspensión. Debiendo la autoridad judicial demandada, en consecuencia, fijar nueva fecha y hora de audiencia a fin de precautelar el derecho a la defensa del mencionado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1] <<https://definicion.de/reposo/>>

^[2] <http://docenciaenenfermeria.blogspot.com/2008/08/cuidados-al-enfermo.html>

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25267-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Ferreira Estívariz** contra **José Elvis Guzmán Zambrana**.

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

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 11 a 13, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fines del mes de abril de 2018, desde Santa Cruz, lugar donde vivía con su conviviente, se contactó telefónicamente con José Elvis Guzmán Zambrana para trabajar como bajista de un grupo musical, amenizando fiestas todos los fines de semana, en el restaurante de su propiedad que se encuentra en Guayaramerín en el departamento de Beni; concretando un contrato de trabajo verbal de forma indefinida, por un salario semanal y una vivienda para él y su pareja que estaba embarazada; a tal efecto se le proporcionó, en calidad de adelanto la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), para su traslado e inicio del trabajo desde el 26 de mayo de ese mismo año.

Las tres primera semanas transcurrieron con normalidad, entre ensayos los días miércoles, jueves y viernes y tocando los sábados y domingos; empero, la cuarta semana se le descontó injustificadamente, al margen de lo que se acordó por el adelanto proporcionado, hasta que el 24 de junio de ese mismo año; razón por la que solicitó un incremento considerando el alto costo de vida que existe en la frontera; además, que cumplía la función de segundo vocalista; motivo por el cual, le desalojaron de inmediato de la habitación que ocupaba y le despidieron de su fuente laboral, sin causa alguna sin considerar el estado de gestación de su conviviente; quien, se encontraba con cinco meses de gestación; por lo que recurrió a la Jefatura Regional del Trabajo; el que, pronunció la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 002/2018 de 10 de julio, disponiendo su restitución a su fuente de trabajo, en el plazo de cinco días computables a partir de la notificación con la Resolución Administrativa al cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales; no obstante, de haber recibido la notificación con la conminatoria, el 17 de julio de 2018, la misma no fue cumplida hasta la fecha de presentación de esta acción por parte del demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, y al trabajo; así como, el derecho de su hijo por nacer, citando al efecto los arts. 15.1, 19.1, 35.1, 45.I y III, 46, 48, 60, 61 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo la restitución de sus derechos conculcados, reincorporándolo a su fuente laboral como músico bajista, más el pago de salarios y beneficios devengados, y la provisión de una habitación conforme el contrato verbal acordado por ambas partes, con costos y costas, más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de agosto de 2018; según consta en acta cursante de fs. 81 a 86, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos de su demanda y a través de su abogada, indicó: **a)** Si bien el demandado no tenía conocimiento del estado de gestación de su conviviente; empero, no probó este aspecto, por lo que en atención al "principio de verdad en su favor", debe entenderse que la habitación le fue proporcionada para que conviva con ella, mientras dependía de su fuente laboral y recibía un salario de forma semanal; y, **b)** Su situación crítica le obligó a buscar medios de subsistencia, por lo que se encuentra tocando en otros grupos; puesto que, tiene obligaciones que cumplir con su pareja y el bebé en gestación.

I.2.2. Informe de la persona demandada

José Elvis Guzmán Zambrana, mediante memorial cursante de fs. 40 a 42 vta. y en audiencia a través de su abogado, informó: **1)** No contrató al solicitante de tutela, solo accedió a sus servicios artísticos, para tocar los fines de semana en el local de su propiedad, sin existir una relación de dependencia, en respuesta a la petición de ayuda efectuada por "Rafael Ballivián Roca" en favor del impetrante de tutela, ante la mala situación económica por la que atravesaba; sin embargo, éste en estado de ebriedad y molesto reclamó la razón por la que no se le canceló Bs400.-(cuatrocientos bolivianos) como a los otros músicos; **2)** Los músicos artistas se rigen por el Decreto Supremo (DS) 1241 de 23 de mayo de 2012, siendo que no cumplen un trabajo indefinido sino uno eventual en el que tienen deber de facturar; puesto que, inclusive trabajan sábados, domingos y feriados; **3)** De los mensajes de wasap se advirtió claramente que fue el peticionante de tutela, quien renunció al grupo musical, además que reconoció su deuda de Bs2000.- ante un testigo, anunciando que la cancelaría a través de un depósito; y, **4)** Fue convocado a una audiencia de conciliación; en la cual, la Jefatura Regional de Trabajo, pronunció una Resolución Administrativa carente de fundamentación, toda vez que no aplicó la verdad material, por lo que pidió que se deniegue la tutela, con costas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Primero en suplencia legal de su similar Segundo ambos de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 88 a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente de trabajo en el cargo que desempeñaba, con el mismo nivel salarial, solo hasta que su hijo cumpla un año de edad, aclarando que respecto al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que le correspondieren, debía acudir a la vía laboral, refiriendo con relación a la concesión de la vivienda, que era facultad potestativa del propietario concederla o no la misma.

Decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **i)** El Artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento o a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, lo que no implica la suspensión de la ejecución de lo resuelto; **ii)** El demandado no pudo negar durante el proceso de conciliación la relación laboral existente entre el impetrante de tutela y su persona, menos lo hizo en esta acción de amparo constitucional; y, **iii)** La declaración solitaria del testigo "Rafael Ballivián Roca" es contradictoria con lo fundamentado respecto a que conoció al demandante de tutela el 26 de mayo de 2018 y accedió a sus servicios artísticos comprometiéndose a cancelarle como honorarios la suma de Bs300.-(trescientos bolivianos) por evento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carnet de salud, análisis clínico de laboratorio y testimonio de reconocimiento ad-vientre realizado por German Ferreira Estívariz -ahora accionante-, respecto al hijo (a) que está en el vientre de Claudia Saldías el 10 de julio de 2018 (fs. 2 a 4).



II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERMC 002/2018 de 10 de julio, la Jefa Regional del Trabajo de Guayaramerín dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, determinó la reincorporación laboral del impetrante de tutela, en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de otros derechos y de salarios devengados a la fecha de su reincorporación; y ante el incumplimiento de la misma, interponer las acciones constitucionales que correspondan, aclarando que se hará un seguimiento, para que no sea discriminado ni objeto de malos tratos (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Notificado José Elvis Guzmán Zambrana -ahora demandado- con la referida Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación Laboral el 17 de julio de 2018 (fs. 8), presentó un memorial el 24 de ese mismo mes y año, ante el Juzgado Mixto Primero de Guayaramerín impugnando la disposición de la señalada conminatoria y pidió que se deje sin efecto por ser inejecutable (fs. 27 a 28 vta.); mediante Auto Interlocutorio 58/2018 de 9 de agosto de 2018, subsanada la observación se radicó y admitió la causa, corriéndose en traslado a la Jefa Regional de la Jefatura de Trabajo del mismo lugar a objeto de que responda la demanda en el plazo de cinco días (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, al trabajo y a la vida de su hijo por nacer, puesto que estando brindando sus servicios de músico bajista en un grupo musical, que ameniza fiestas en el local de propiedad del demandado, ante el reclamo por el excesivo descuento para amortizar la deuda adquirida, fue desalojado de la habitación que se le proporcionó, junto a su conviviente que se encuentra embarazada de cinco meses; no obstante de ello, también fue despedido de su fuente laboral sin ninguna causa; por lo que, presentada su denuncia se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERMC 002/2018 de 10 de julio, que no se cumplió hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo cual, solicitó se conceda tutela, disponiendo la restitución de sus derechos conculcados, la reincorporación a su fuente laboral como músico bajista, más el pago de salarios y beneficios devengados y la provisión de una habitación, conforme el contrato verbal aceptado por ambas partes, con costos y costas, más el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma,



y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

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

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que el impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERM 002/2018, pronunciada por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, que determinó su restitución a su fuente laboral, en el plazo de cinco días hábiles, computables a partir de su notificación, al cargo que ocupaba más el pago de salarios y otros derechos sociales devengados a la fecha de su reincorporación, debido a que fue despedido, cuando cumplía el trabajo de músico bajista en el grupo que amenizaba los fines de semana en el local del demandado; además que fue desalojado por el mismo de la habitación que ocupaba junto a su conviviente, la cual se encuentra embarazada de cinco meses; por lo que, notificado con la indicada Conminatoria el 17 de julio de 2018, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento a la disposición.

De lo referido se advierte que, ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplir con la restitución del trabajador a su fuente laboral, pese a que dicha conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Regional del Trabajo puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por recurso o vía alguna que el demandado pueda activar en defensa de los derechos que considera lesionados.

En ese sentido se aclara que, la Conminatoria dispuesta de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial; última opción, que utilizó el demandado y por ende en dicha instancia se definirá si el despido fue o no justificado, el



tipo de contrato al que las partes se obligaron y las obligaciones emergentes del mismo; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Efectivamente, de obrados se advierte que el demandado, una vez notificado con la citada Conminatoria, planteó una demanda social; empero, ésta no suspende la ejecución de la dicha Conminatoria, la cual debe ser cumplida de manera inmediata; consecuentemente, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada; más aún, si se considera que la conviviente del impetrante de tutela se encontraba -al momento de la emisión de la Conminatoria- embarazada y por ende, corresponde tutelar el derecho al trabajo del accionante para garantizar, de esa manera los derechos a la salud, a la vida y seguridad social del ser en gestación, en virtud a la protección reforzada que otorga la Constitución Política del Estado a los progenitores; toda vez que, en el art. 48.VI de la CPE, garantiza su inamovilidad laboral hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Finalmente, con relación al derecho a la vivienda, cabe señalar que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, esta acción de defensa se activa únicamente para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, en los términos en los que fue emitida; consiguientemente, no corresponde mayor análisis de la supuesta lesión de dicho derecho, sobre el cual no existió un pronunciamiento expreso en la misma.

En el mismo sentido, al haberse dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación laboral que corresponde la restitución del solicitante de tutela al mismo cargo que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales a la fecha de su reincorporación, también se dispone el pago de los salarios devengados y los beneficios sociales que correspondan.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral del demandante de tutela, sin disponer el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró de manera parcialmente correcta; puesto que lo correcto, era establecer también dicho extremo, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **denegar** la tutela respecto al derecho a la vivienda.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada por el El Juez Público Mixto Primero en suplencia legal de su similar Segundo ambos de Guayaramerín del departamento de Beni y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **con la aclaración que la tutela, también se extiende al pago de sueldos devengados y beneficios sociales**, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTG-ERM 002/2018 y ratificando en lo demás, lo dispuesto por el Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la vivienda, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25241-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 320 a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Félix Cordero Arancibia** contra **Jenny Victoria Olivares Álvarez, Directora Distrital de Educación del Distrito Dos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz.**

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

Mediante memoriales presentados el 20 de julio y 7 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 238 a 246; y, 254 a 259 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se postuló a la Convocatoria Pública 001/2017 de institucionalización de cargos directivos del Sistema Educativo Plurinacional del Ministerio de Educación y una vez cumplidos los requisitos, fue designado oficialmente en el cargo de Director de la Unidad Educativa Enrique Lindemann, extendiéndole el formulario 007245 de 1 de febrero de 2018 y el Memorándum de designación del cargo que estuvo desempeñando desde el mes de enero de ese mismo año; empero, el 29 de mayo del citado año, fue notificado con el Memorándum 335/2018 de 28 del citado mes y año, instruyéndole que: "...debe usted realizar su reubicación como maestro de acuerdo a su especialidad..." (sic), lo que en otras palabras significó que fue destituido de su cargo de Director.

Frente a dicha determinación, el 13 de junio de 2018 presentó un memorial de impugnación ante la Directora Distrital de Educación de La Paz, que mereció la respuesta de 28 de igual mes y año; mediante la cual, le negó su petición de revocatoria de la destitución; en consecuencia, formuló recurso jerárquico ante la misma autoridad y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la dignidad, "a la no discriminación", a acceder a la información, a la petición, al trabajo digno, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento de una debida motivación, a la defensa, a la presunción de inocencia y "a ejercer funciones públicas" y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 22, 46 y 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su restitución al cargo de Director de la Unidad Educativa Enrique Lindemann, turno de la noche; **b)** El pago de sueldos desde el mes de febrero de 2018, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional; y, **c)** La extensión de fotocopias legalizadas de toda la documentación presentada y del Memorándum de designación como Director.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 310 a 319 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, enfatizando que en este caso se debe omitir el principio de subsidiariedad; toda vez que, no se puede "...esperar sin comer..." (sic), hasta que el recurso jerárquico obtenga respuesta, ya que el mismo fue interpuesto recién el mes de julio de 2018, y conforme la normativa el plazo para dar respuesta a este tipo de recursos es de noventa días hábiles, "...si quieren y seis meses...", para emitir una respuesta escrita y lamentablemente las instituciones públicas o los funcionarios públicos no responden dentro de plazo y si lo hacen lo efectivizan después de los noventa días de plazo. Por otra parte alegó que, el impetrante de tutela, tiene bajo su dependencia a una familia constituida por su esposa, hijos, papá y un hermano menor y hasta que se emita la resolución jerárquica, no tendrían sustento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jenny Victoria Olivares Álvarez, Directora Distrital de Educación del Distrito Dos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 262 a 267 vta., solicitó se deniegue la tutela, en base los siguientes argumentos: **1)** El Memorándum 335/2018, cuestionado en la presente acción de defensa, fue transcrito en el memorial de interposición de forma errónea y maliciosa; toda vez que, éste señaló: "...La Dirección Distrital de Educación La Paz – 2 comunica a usted que al no haber sido procesado su memorándum de Director por las observaciones que tenía en fechas establecidas y que es de conocimiento suyo, USTED DEBE REALIZAR SU REUBICACION COMO MAESTRO DE ACUERDO A SU ESPECIALIDAD, PARA LO CUAL DEBE PRESENTARSE EN ESTA DIRECCIÓN DISTRITAL Y SOLICITAR LA MISMA" (sic), por lo que en ningún momento se hizo referencia a ningún despido ni directo ni indirecto; **2)** La Dirección Distrital de Educación de La Paz, el 1 de febrero de 2018, remitió ante el Ministerio de Educación el respectivo memorándum de designación como Director institucionalizado; empero, este fue devuelto observando la solvencia fiscal, por la existencia de una observación en la "casilla estado" de una imputación formal, elemento o requisito que inhabilita de forma automática al postulante que cuenta con dicha observación conforme a lo dispuesto en el numeral 9 de las "Directrices para la Institucionalización de Cargos Directivos del Sistema Educativo Plurinacional gestión 2018- 2019 - 2020" (sic), extremo que fue comunicado al impetrante de tutela inmediatamente; sin embargo, recién fue subsanado el 19 de abril de 2018, conforme se evidencia en el Certificado de Información Sobre Solvencia con el "Fisco 415045 de 19 de abril de 2018" (sic), cuando el Ministerio de Educación ya había procedido a emitir la segunda convocatoria al proceso de institucionalización de cargos directivos; toda vez que, se detectó una acefalía en dicha instancia en su base de datos; **3)** La Dirección Distrital de Educación el 2 de ese mismo mes y año de forma previsoramente, remitió ante el Ministerio de Educación el correspondiente Memorándum de Designación 10423 de la citada fecha, que no fue considerado por esa instancia; y, **4)** Es absoluta potestad y atribución de dicho Ministerio procesar, observar y devolver la información remitida por las Direcciones Departamentales de Educación y Direcciones Distritales de Educación, sobre el procesamiento de memorándums, de cada uno de los postulantes habilitados para optar dichos cargos institucionalizados y no como señaló el solicitante de tutela que es de exclusiva responsabilidad de las autoridades subalternas, que carecen de dichas facultades y atribuciones para regular el señalado proceso.

En audiencia añadió que el accionante el 10 de julio de 2018, envió un nota dirigida a su persona, señalando que: "...por motivos humanos como son la atención en salud y alimentación me siento obligado a aceptar la designación como maestro en los ítems 2252 – 54908 de las unidades educativas (...) sin renunciar a la institucionalización convocatoria 01/2017..." (sic); por lo que, se procedió a designar al profesor ahora solicitante de tutela, con ciento veinte horas, percibiendo un salario más alto del que recibiría si fuera Director, además que a la fecha de celebración de la presente acción de defensa, el accionante está percibiendo un salario desde el mes de junio y cumple sus funciones como docente.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 07/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 320 a 322 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela interpuso el recurso jerárquico y posteriormente formuló la acción de amparo constitucional sin agotar la vía administrativa, activando con ello el principio de subsidiariedad, el cual impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, el recurso jerárquico, se encuentra pendiente de resolución; y, **ii)** Si bien es cierto que el principio de subsidiariedad tiene su excepcionalidad, ésta se aplica cuando la petición no es atendida de forma inmediata o los hechos ilegales o indebidos o pueden causar con probabilidad daños irremediables o irreparables, situaciones que no fueron demostradas en el presente caso; puesto que, como manifestó en audiencia la demandada el salario del impetrante de tutela, se encuentra acreditado por las boletas de pago de los meses de junio y julio y a la fecha de la audiencia de la presente acción tutelar, se encontraría trabajando; por lo que, no se justifica aplicar la excepcionalidad aducida, siendo que a la fecha el mismo goza de un trabajo y remuneración.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorandum 335/2018 de 28 de mayo, suscrito por Jenny Olivares Álvarez, Directora Distrital de Educación del Distrito Dos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, -funcionaria pública ahora demandada-, mediante el cual indicó a David Félix Cordero Arancibia -ahora accionante- que: "...al no haber sido procesado su memorándum de Director por las observaciones que tenía en fechas establecidas y que es de conocimiento suyo, usted debe realizar su reubicación como maestro de acuerdo a su especialidad, para lo cual debe presentarse en esta dirección distrital y solicitar la misma" (sic) (fs. 268).

II.2. Mediante memorial presentado de 13 de junio de 2018 por el ahora impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria de la destitución del cargo de Director de Unidad Educativa Unidad Educativa Enrique Lindemann; por lo que, mediante Nota 426/2018 de 26 de junio, dicho memorial fue respondido, ratificándose -entre otros- en el contenido del Memorandum 335/2018 y considerando haber cumplido con todos los procedimientos correspondientes (fs. 78 a 84).

II.3. El solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 2 de julio de 2018 ante la Directora ahora demandada, interpuso recurso jerárquico -ante la negativa del recurso de revocatoria-, solicitando que: **a)** Se deje sin efecto el Memorandum 335/2018; **b)** Se ratifique en el cargo que fue designado según formulario 007245 de 1 de febrero de 2018, el Memorandum de Designación como Director normalista de la Unidad Educativa Enrique Lindemann turno noche "C"; **c)** Ordene que se proceda al pago de sueldos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de todos de 2018, en aplicación de la consigna bonos y aportes y computo de antigüedad; y, **d)** Se abstenga de designar otro Director en el cargo que ostentaba (fs. 251 a 253 vta.).

II.4. El ahora accionante, mediante Nota de 10 de julio de 2018 dirigida a la funcionaria demandada, aceptó la designación como Maestro en los ítems 2252-54908 de las unidades educativas Gualberto Villarroel 1 y La Paz respectivamente, sin renunciar a la institucionalización de la Convocatoria 01/2017 (fs. 290).

II.5. Cursan boletas de pago de haberes de los meses de junio y julio de 2018, pertenecientes al ahora solicitante de tutela (fs. 291 a 292).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, "a la no discriminación", a acceder a la información, a la petición, al trabajo digno, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento de una debida motivación, a la defensa, a la presunción de inocencia, "a ejercer funciones públicas" y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, después de postularse a la Convocatoria Pública 001/2017, fue designado como Director de la Unidad Educativa Enrique Lindemann desde el 1 de febrero de 2018; empero, el 29 de mayo del citado año, fue notificado con el Memorandum 335/2018, donde se le instruyó que debía realizar su reubicación como maestro de



acuerdo a su especialidad, situación que implica su destitución del cargo de Director; por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Su restitución al cargo de Director de la Unidad Educativa Enrique Lindemann, turno de la noche; **2)** El pago de sueldos desde el mes de febrero de 2018 hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional; y, **3)** La extensión de fotocopias legalizadas de toda la documentación presentada y del Memorándum de designación como Director.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

1. La protección pueda resultar tardía.

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

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

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



En consecuencia, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo el hecho que después de postularse en la Convocatoria 001/2018, fue designado como Director de la Unidad Educativa Enrique Lindemann desde el 1 de febrero de 2018; empero, el 29 de mayo de 2018, fue notificado con el memorándum 335/2018 de esa fecha, instruyéndole que debía realizar su reubicación como maestro de acuerdo a su especialidad, quedando con ello destituido de su cargo de Director.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el impetrante de tutela, se presentó a la Convocatoria Pública 001/2017 para la institucionalización de cargos directivos del sistema educativo plurinacional, siendo designado como Director de la Unidad Educativa Enrique Lindemann, mediante memorándum 007245, emitido por la Directora demandada; sin embargo, existía una observación respecto a su solvencia fiscal; por lo que, al poner en conocimiento de la parte accionante, presentó su subsanación en abril del 2018, remitiéndose la misma ante el Ministerio de Educación; sin embargo, dicho Ministerio ya había emitido la Convocatoria Pública Complementaria 02/2018, encontrándose esa Unidad Educativa como Dirección acéfala.

Posteriormente, la solicitante de tutela fue notificada con el Memorándum 335/2018, suscrito por la Directora ahora demandada, por el cual le indicó que "...al no haber sido procesado su memorándum de Director por las observaciones que tenía en fechas establecidas y que es de conocimiento suyo, usted debe realizar su reubicación como maestro de acuerdo a su especialidad, para lo cual debe presentarse en esta Dirección Distrital y solicitar la misma, en ese ínterin se tiene que el 7 de junio por memorándum D.D.E.L.P. 369/218 de 7 de junio fue designado como Maestro con 84 horas en la Unidad Educativa 'La Paz A'...' (sic); ante esa determinación el 13 de junio de 2018, el accionante presentó un recurso de revocatoria que fue respondido mediante Nota 426/2018 de 28 de junio, argumentando que se cumplieron con todos los procedimientos respectivos; por lo que, el 2 de julio del mismo año, el solicitante de tutela formuló recurso jerárquico, que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional -20 de julio de 2018-, se encuentra pendiente de resolución.

En ese marco y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que la acción de amparo constitucional es una acción subsidiaria, ya que no puede operar si existen otras vías procesales idóneas para reclamar la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, resultando que para activar esta acción de defensa, primero debe darse la oportunidad a la vía administrativa o judicial para que esas instancias corrijan la supuesta lesión de derechos y garantías antes de acudir a la justicia constitucional, correspondiendo al sujeto procesal interponer estos recursos y exponer todos los argumentos, por los cuales considera que existe un acto lesivo del Órgano Judicial o de la Administración Pública, con el fin de lograr que sean éstos, los que reparen las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales y de no hacerlo recién se activa la posibilidad de recurrir a la vía constitucional.

En el presente caso se tiene que el 2 de julio de 2018, el impetrante de tutela presentó el recurso jerárquico -contra el rechazo de su recurso de revocatoria- encontrándose pendiente de resolución a momento de la interposición de la presente acción de defensa, puesto que conforme lo previsto en el art. 67.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril-, dicho recurso tiene el plazo de noventa días para resolverse por la autoridad administrativa competente de dicha



entidad; razón por la cual, se evidencia, que el demandante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar presentada el 20 de julio de 2018, realizando las mismas solicitudes que en el recurso jerárquico, siendo que aún no venció el plazo para pronunciarse sobre el mismo.

Por otra parte, es preciso aclarar que el accionante señala que se vulnerarían sus derechos a la alimentación y a la salud, si es que esperaría el indicado plazo de noventa días que en muchos casos no se cumple, y que durante ese tiempo él y su familia se encontrarían sin sustento; sin embargo, de la revisión de antecedentes se evidencia que la Directora demandada demostró el pago de sueldo de los meses de junio y julio de 2018 y que el impetrante de tutela se encuentra con una fuente laboral, puesto que estaría ejerciendo funciones de maestro en la escuela "La Paz 1" (sic); finalmente, sobre este punto, se tiene la Nota presentada por el solicitante de tutela de 10 de julio de 2018, en la que acepta la designación de maestro, por razones de salud y alimentación; empero, manifiesta que continuará luchando por el cargo de Director, aspectos por los cuales se concluye que no existe un daño inminente que afectaría los derechos mencionados y por los cuales no podría esperar que la autoridad administrativa se pronuncie sobre su recurso jerárquico planteado.

Por lo expuesto, se colige que en la acción de amparo constitucional, rige el principio de subsidiariedad, lo que implica que este Tribunal únicamente se pronuncie cuando la jurisdicción ordinaria o la instancia administrativa sean agotadas a no ser que exista un inminente daño irremediable e irreparable, situación que no ocurrió en el presente caso; por lo que, estando pendiente de resolución el recuso jerárquico presentado por la parte accionante, esta jurisdicción se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 320 a 322 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25273-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Frecia López Morales** contra la **Gumercinda Lucila Huanca Marca, Alcaldesa** y **Santiago Poma Checa, "Oficial Mayor Administrativo"** -lo correcto y en adelante **Secretario Municipal Administrativo-**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 3 y 13 ambos de agosto de 2018, cursantes de fs. 17 a 21; y, 23 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de junio de 2015, fue contratada como Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, habiendo cumplido con sus funciones, por más de dos años con normalidad; empero, el 7 de febrero de 2018, de manera sorpresiva y sin que medie ninguna causal, llegó a su conocimiento una nota firmada por Santiago Poma Checa, Secretario Municipal Administrativo, con el título de "MEMORÁNDUM DE AGRADECIMIENTO" (sic), bajo el argumento de una presunta ineficiencia al momento de realizar su función y una aparente falencia en la parte legal.

La mencionado Memorándum es absolutamente irregular, arbitrario, prepotente e irregular, en clara usurpación de funciones, debido a que fue designada como Asesora Legal, por Gumercinda Lucila Huanca Marca, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro; además, los argumentos vertidos en el mismo, corresponden ser evaluados por un auditor legal entendido en leyes y no por el personal administrativo, que se dio a la tarea de calificar su trabajo de ineficiente, con falencias y equivocaciones; y, falta de evaluación; además que la amenazó con procesos, arrogándose poder total.

Tales hechos, fueron reclamados consecutivamente a la MAE; así como, a los miembros del Consejo Municipal y ante su silencio administrativo, interpuso los recursos revocatorio y jerárquico, recibiendo de todos ellos, silencio absoluto, por lo cual, se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando para el efecto el art. 46.I, 49.III y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga, la restitución inmediata a su cargo con el mismo haber mensual, el pago de los viáticos, bonos, antigüedad, uso de vacaciones y de sus sueldos devengados de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio todos de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 21 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 69 a 75 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



Encontrándose presente en audiencia la accionante a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional, añadiendo que, si alguien tenía la facultad y potestad de contratar y despedir por alguna razón o causa prevista por ley, es la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó y no cualquier subalterno, como Santiago Poma Checa, en calidad de Secretario Municipal Administrativo de la misma entidad edil, usurpando funciones que no le correspondían; además, llegaron al extremo de impedirle el acceso al control de asistencia del personal y a cambiar la chapa de su oficina, dejándola prácticamente en la calle.

En calidad de réplica, expresó que se describieron las irregularidades que se cometieron en este caso, los mismos que sustentan con claridad la legitimación pasiva de la Alcaldesa; haciendo notar que no le correspondía al Secretario Municipal Administrativo emitir un memorándum de contratación o despido; y al ser despedida, no podía permanecer sin trabajo y sin ingresos, por lo que se encuentra transitoriamente trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y en caso de percepción de doble salario, tendrá que devolver, debido a que no se presentó boleta alguna, que evidencie sobre la doble percepción; y en antecedentes, consta que se agotaron los medios necesarios para pedir la restitución de sus derechos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gumerinda Lucila Huanca Marca, Alcaldesa y Santiago Poma Checa, Secretario Municipal Administrativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Poopo del departamento de Oruro, en audiencia presentó el siguiente informe oral: **a)** El Memorándum fue esencialmente generado por Santiago Poma Checa, por lo que la legitimidad pasiva de la Alcaldesa, no se tiene debidamente justificada; en antecedentes, puede advertirse que no existe acto administrativo alguno que involucre a la misma en la conculcación de los derechos fundamentales; **b)** Rige la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, con una nueva estructura orgánica, en la que se suprimió como instancia administrativa, las Oficialías Mayores, creándose en su lugar las Secretarías Municipales, por lo que en esta acción de defensa, se está demandando a una autoridad inexistente, puesto que Santiago Poma Checa ejerce el cargo de Secretario Municipal Administrativo y conforme al art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), entre las atribuciones de los Secretarios Municipales está el de designar y remover al personal de su Secretaría, por lo que la afirmación del impetrante de tutela, de que el codemandado no tenía atribución legal para remover a un funcionario que no es de carrera administrativa y que no se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, es equivocada; en ese entendido, esta acción de defensa, no cumplió con la legitimación pasiva; **c)** El argumento de que se infringió lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, referente a la usurpación de funciones, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, sino, por el recurso directo de nulidad, por lo que no se cumplió con los criterios de admisibilidad de la misma; **d)** La solicitante de tutela, fue funcionaria del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde el 1 de junio de 2018 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, percibiendo un haber mensual de Bs4968.- (cuatro mil novecientos sesenta y ocho bolivianos), por lo que intentó cobrar doble remuneración y beneficiarse arbitrariamente de los recursos del Estado, lo que equivale en la presente acción de amparo constitucional a actos consentidos libre y expresamente, porque si la impetrante de tutela pretendió reclamar sus derechos, no podía prestar servicios en otra entidad pública y tampoco hacer uso abusivo del derecho de acceso a la justicia como en la presente causa; por lo cual, incurrió en una causal de improcedencia; **e)** En ningún momento se alegó de algún supuesto de excepcionalidad de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en el presente caso, claramente se puede observar que fueron planteados los recursos revocatorio y jerárquico, pero en forma errónea, debido a que el revocatorio, fue presentado ante la Alcaldesa, cuando debió de interponerse ante el Secretario Municipal Administrativo; y, **f)** Debería activarse el procedimiento de la reincorporación laboral ante la Jefatura Regional del Trabajo; entidad, que puede conocer también casos de servidores públicos y una vez agotados los procedimientos internos de la entidad y emitida la respectiva conminatoria, dejar expedida la vía constitucional; sin embargo, en el presente caso no se procedió de esa forma y por lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución



El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni en suplencia legal de su similar de Poopó ambos del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, **denegó** la tutela solicitada, en merito a los siguientes fundamentos: **1)** El Memorándum de designación de la impetrante de tutela de 1 de junio de 2015, fue emitido al amparo de lo dispuesto por el art. 5 inc. c) de la Ley del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, fue firmado por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopo del departamento de Oruro; por lo que, la legitimación pasiva de los demandados se tiene acreditada; **2)** El Memorándum de agradecimiento fue emitido por el Secretario Municipal Administrativo, sin que el mismo, tenga la función de remover al personal designado por la referida Alcaldesa, tomando en cuenta que los funcionarios de libre nombramiento y o de atribución directa de la MAE son los secretarios municipales, asesores legales, asesor técnico, mediante un decreto municipal, lo que nuevamente ratificó la legitimación pasiva de los demandados; **3)** La infracción del art. 122 de la CPE, no puede ser amparada por la acción de amparo constitucional, sino del recurso directo de nulidad; **4)** La uniforme jurisprudencia en materia laboral, estableció que no es necesario agotar las instancias para la interposición de la acción de amparo constitucional; y, **5)** Sin ingresar al análisis de los principios rectores del derecho al trabajo, debe señalarse que la accionante solicitó tutela respecto a hechos lesivos que razonablemente son improcedentes, puesto que denunció la vulneración del derecho al trabajo y solicitó su restitución, cuando goza de este derecho desde el 1 de junio de 2018, como Abogada de planta en la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, percibiendo un salario y encontrándose asegurada esa actividad hasta el 31 de diciembre de 2018, de tal forma que su pretensión se tornó incongruente, al solicitar el pago de salarios devengados por los días no trabajados, supuestamente de manera injustificada, a la que se agrega la serie de imprecisiones legales respecto a su fundamento, al citar el art. 12 de la Ley 2027, que no guarda correspondencia con la referencia de los funcionarios de libre nombramiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de **1 de junio de 2015, mediante el cual se designó a Norma Frecia López Morales** -hoy accionante- **en el cargo de Asesora Legal** en el Gobierno Autónomo Municipal de Poopó, suscrito por Gumercinda Lucila Huanca Marca, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro -ahora demandada- (fs. 11).

II.2. Memorándum de **agradecimiento de funciones dirigido a la ahora accionante**, suscrito por Santiago Poma Checa, Secretario Municipal Administrativo del mismo ente edil -ahora codemandado-, con el "Vo.Bo." (sic) de la Alcaldesa ahora demandada que fue recibido el 7 de febrero de 2018 (fs. 1).

II.3. La impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, presentó **recurso de revocatoria** al Memorándum de agradecimiento de funciones; y, mediante escrito presentado el 12 de marzo del indicado año, interpuso **recurso jerárquico** contra el mencionado acto administrativo; impugnaciones, que no merecieron pronunciamiento alguno, pese a notas enviadas por la misma (fs. 2 a 8).

II.4. Cursa Nota de 17 de mayo de 2018 de la demandante de tutela, dirigida a la autoridad ahora demandada, donde expresó su reclamo, debido a que no fue notificada mediante nota para la reapertura del área legal, deslindando responsabilidades ante futuras pérdidas u otras eventualidades (fs. 9).

II.5. Mediante memorial de 18 de julio de ese mismo año, se denunció la destitución arbitraria y solicitud de pago de pasajes, pago de último sueldo y otros, de la impetrante de tutela dirigido al Ministerio del Trabajo y Previsión Social de Oruro; en respuesta, el Jefe Departamental del Trabajo, mediante providencia de 19 de julio de 2018, expresó que **no tiene competencia para conocer y resolver el fondo del reclamo planteado por tratarse de la destitución de una funcionaria municipal de libre nombramiento** sugiriendo acudir a la vía llamada por ley (fs. 14 a 16).



II.6. Cursa Certificación 133/18 de 20 de agosto de 2018 donde consta que desde el 1 de junio hasta el 31 de diciembre ambos de 2018, la demandante de tutela, prestó servicios como Abogada de planta en la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la modalidad de contrato eventual (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable, debido a que el codemandado, Secretario Municipal Administrativo, mediante nota que contenía su agradecimiento de funciones, con el visto bueno de la demandada, Alcaldesa Municipal, la cesó de sus funciones de Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, con la justificación de presunta ineficiencia, falencia y equivocaciones en la que habría incurrido, atribuyéndose competencia que no tiene, porque fue designada por la MAE municipal; por lo que, después de presentar los recursos revocatorio y jerárquico, no obtuvo respuesta alguna de ambos demandados; habiendo presentado la denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, empero, esta entidad se separó del conocimiento del mismo, argumentando que no tenía competencia para conocer y resolver el problema planteado por tratarse de una funcionaria municipal de libre nombramiento, por lo que pide se le conceda la tutela, y se disponga su restitución inmediatamente de su cargo, el pago de sus sueldos devengados de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2018 y el incremento de este año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis de caso concreto.

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

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

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

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

1. La protección pueda resultar tardía.

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

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

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a)



cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se adjuntan se evidencia que la presente acción de amparo constitucional emerge de una denuncia formulada por la impetrante de tutela, por su despido injustificado acaecido el 7 de febrero de 2018 del cargo de Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó en el departamento de Oruro, el cual se encontraba desempeñando desde su designación por la Alcaldesa de la señala entidad municipal; sin embargo, dicho memorándum fue suscrito por el codemandado Santiago Poma Checa, Secretario Municipal Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal Poopó, con el visto bueno de la indicada autoridad.

Los recursos -revocatorio y jerárquico- presentados por la solicitante de tutela contra su destitución ante el Gobierno Autónomo Municipal de Poopó, no merecieron pronunciamiento alguno, lo que le motivó a presentar la denuncia a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro; la cual, se pronunció mediante **providencia de 19 de julio de 2018**, expresando que **no tiene competencia para conocer y resolver el fondo del reclamo planteado por tratarse de la destitución de una funcionaria municipal de libre nombramiento**, sugiriendo acudir a la vía llamada por ley. En el desarrollo de ese trámite, la impetrante de tutela obtuvo la suscripción de un contrato eventual de trabajo con la indicada entidad municipal, con vigencia desde el 1 de junio hasta el 31 de diciembre ambos de 2018, como Abogada de planta de la Dirección de Asuntos Jurídicos; en este contexto, se presenta la acción de amparo constitucional.

Es preciso tener presente que los reclamos referidos al despido injustificado y estabilidad laboral se encuentran en el ámbito de prevención y resolución de los conflictos individuales emergentes de las relaciones laborales de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previsto en el art. 86 inc. g) del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, puesto que esta entidad, es la instancia administrativa destinada a proteger y garantizar el trabajo digno en todas sus formas. En esa comprensión, la accionante una vez conocida la providencia por la que el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, dispuso su apartamiento del conocimiento de la causa, mediante providencia de 19 de julio de 2018, tenía las vías de impugnación en sede administrativa -recurso de revocatorio y recurso jerárquico- de manera expedita y conforme a las condiciones y plazos fijados para el efecto; empero, no presentó impugnación alguna en dicha sede, incurriendo en uno de los supuestos de subsidiariedad señalados en el Fundamento Jurídico III.1, desarrollado en el presente fallo, constitucional, que dispone el agotamiento de los recursos legales para la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona interesada; en esa comprensión, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Por lo expresado anteriormente, se concluye que el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 76 a 79,



emitida por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni, en suplencia legal de su similar de Poopó ambos del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 25326-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 192 a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Iriarte Kohler** contra **Nicolás Moreno Claros, Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni**.

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

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 46 a 53 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas y rúbricas en el documento privado de venta de doscientas cincuenta cabezas de ganado, supuestamente firmado por su finada madre Mary Beatriz Kohler Vásquez, mediante Auto pronunciado en la audiencia de 6 de marzo de 2017, se dio por reconocido el mencionado documento.

Con dicha diligencia no fue citado, como tampoco su hermana Yanette Iriarte Kohler; razón por la cual, presentó incidente de nulidad denunciando que no se emplazó a todos los herederos de Mary Beatriz Kohler Vásquez, contraviniendo con ello, lo dispuesto en el art. 306.I.3 inc. a) del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; el solicitante de la medida preparatoria, José Lucio Iriarte Kohler, no presentó declaratoria de herederos; y la mencionada diligencia preparatoria, le causó grave daño económico, porque se disminuyó la masa hereditaria.

El incidente fue rechazado mediante Auto de 8 de junio de 2018, el cual fue impugnado mediante recurso de reposición, que a su vez fue resuelto por Auto de 4 de julio de 2018, confirmando el Auto impugnado, con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que en la medida preparatoria, no se incluyó a Marco Antonio Iriarte Kohler, que no tuvo participación en el trámite ni oportunidad para defender sus derechos, sin demostrar el perjuicio real de la masa hereditaria; **b)** No correspondía el planteamiento de un incidente, sino un recurso de nulidad o casación ante el Tribunal Agroambiental, puesto que el Juez de primera instancia no puede revisar sus propias sentencias y autos definitivos; **c)** No tiene competencia para anular un auto definitivo mediante un recurso de reposición, tanto más si existe un proceso ordinario de cumplimiento de contrato con conciliación homologada por Auto Definitivo de 4 de julio de 2017.

Sin embargo, no se consideró que al no haberse citado con la diligencia preparatoria a todos los herederos de su madre, se incumplió con lo previsto en el art. 306.I.2 inc. c) del CPC, cuyo defecto se halla sancionado con nulidad por el art. 124.I del indicado Código, concordante con el art. 106.I y II del mismo Código; por lo que la autoridad demanda, al emitir los Autos de 8 de junio y 4 de julio ambos de 2018, incurrió en motivación arbitraria e incongruencia, al no existir concordancia entre lo considerado y resuelto en el último de los Autos nombrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de legalidad, "seguridad jurídica", fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia disponga declarar la nulidad de obrados de la diligencia preparatoria de reconocimiento judicial de firmas y rúbricas interpuesta por su persona contra José Lucio Iriarte Kohler.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 192, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la Autoridad demandada

Mediante informe escrito presentado por el demandado Nicolás Moreno Claros, Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni de 23 de agosto de 2018, cursante a fs. 181 y vta., señaló que: **a)** En la medida preparatoria de reconocimiento de firmas interpuesta contra José Lucio Iriarte Kohler, el demandante no mencionó la existencia de otros coherederos, como era su deber; sin embargo, posteriormente en la demanda de cumplimiento de contrato, se incluyó a Yanette Iriarte Kohler, quien no opuso ninguna observación a la medida previa y dio por bien hecho, habiendo concluido dicho proceso con acuerdo conciliatorio; **b)** En el proceso principal de cumplimiento de contrato, que dio lugar la diligencia preparatoria, el solicitante de tutela, presentó un memorial el 8 de marzo de 2018, con la suma "...Pide no se entregue..." (sic), sin oponer nulidad alguna y siendo esa su primera actuación, y en la cual no hubo reclamo alguno, se consintió tácitamente, conforme dispone el art. 107.II y III del CPC, aplicable por supletoriedad, por lo que no corresponde, después de tres meses, presentar el incidente de nulidad; **c)** El hecho de que se haya presentado una demanda sobre filiación, no le impedía al solicitante de tutela, interponer sus recursos o incidentes, puesto que, para perder su calidad de heredero se requería la existencia de sentencia ejecutoriada, lo que no sucedió, dado que a la fecha dicha sentencia aún no se encuentra ejecutoriada; **d)** Su competencia concluyó con la emisión del Auto Definitivo de 4 de julio de 2017, que puso fin al proceso de cumplimiento de contrato, por lo que pidió que se declare improcedente la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Helen Joanna Mejía Ferrufino representante legal de Yanette Iriarte Kohler, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante a fs. 185 a 187, señaló: **1)** No es verdad que el impetrante de tutela, no hubiera tenido conocimiento de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, puesto que en el expediente se evidenció la existencia de un memorial donde pidió la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; **2)** Si el solicitante de tutela, hubiera negado la firma de su supuesta madre, el documento habría sido sometido a pericia y, ante la imposibilidad de determinar la autoría, se tenía que acudir a la vía ordinaria por disposición del art. 306.2 inc. e) del CPC; vale decir, que el impetrante de tutela, en lugar de hacer uso de la vía ordinaria se presentó pidiendo la nulidad; lo cual, configura la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** El demandante de tutela, al no acudir oportunamente a la vía legal correspondiente, aceptó libre y expresamente los actos, teniendo en cuenta que dentro del proceso de cumplimiento de contrato presentado por Ronny Villavicencio López, éste se apersonó pidiendo que el documento de compraventa de ganado, no sea entregado, anunciando la interposición de acciones legales; **4)** La acción de amparo constitucional, fue planteada fuera del plazo de seis meses; **5)** No se demostró cuál fue el acto ilegal u omisión indebida, lo que conlleva la causal de improcedencia prevista en el indicado art. 53.2 del citado Código; y, **6)** Tampoco demostró su legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, por lo que solicita que se deniegue la tutela con costas y costos.

Por su parte el tercero interesado Ronny Villavicencio López, por escrito presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 188 y vta., señaló: **i)** El solicitante de tutela, reconoce que el 8 de marzo de



2018, presentó un memorial dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firma, pidiendo que no se entregue el documento de deuda original, cuando correspondía que en esa oportunidad plantee la nulidad; y al no hacerlo, consintió tácitamente tal como lo establece el art. 107.II y III del CPC; y, **ii**) En reiteradas oportunidades se señaló que el impetrante de tutela, tenía expedita la vía ordinaria para solicitar la nulidad del documento si lo consideraba falso; empero, optó por acudir a la vía constitucional, lo cual no está permitido, en virtud del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, por lo que pidió que se deniegue la tutela, sin examinar el fondo.

Asimismo, Lila Dayana Jorge Pacheco, en representación del Ministerio Público, en audiencia señaló que fue sorprendida con la notificación de la acción de amparo constitucional y que estará a la expectativa del fallo a emitirse.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 192 a 195 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que dentro del proceso de cumplimiento de contrato interpuesto por Ronny Villavicencio López contra José Lucio Iriarte Kohler y Yanette Iriarte Kohler, cursa el memorial presentado el 8 de marzo de 2018, mediante el cual, el impetrante de tutela, solicitó que no se entregue ni desglose a ninguna de las partes el documento privado de venta de doscientas cincuenta vacas; dicho apersonamiento, se constituye en la primera actuación de éste dentro el referido proceso; puesto que, posteriormente mediante memorial de 13 de junio de ese mismo año, se apersonó nuevamente y recién interpuso el incidente de nulidad de obrados, el cual fue rechazado por Auto de 4 de julio del indicado año; Resolución, que fue confirmada mediante el Auto de 25 del mismo mes y año que resolvió el recurso de reposición que fue planteado; **b)** No obstante tener conocimiento de la existencia del proceso, el solicitante de tutela, no interpuso recurso de casación o nulidad contra el Auto Definitivo de 4 de julio de 2017; por el cual, se homologó el acuerdo conciliatorio suscrito dentro del proceso de cumplimiento de contrato que se inició sobre la base de la medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica, no siendo óbice para ello, la existencia del proceso familiar de impugnación de filiación, dado que el mismo se encontraba en trámite sin sentencia y por consiguiente no se había modificado su condición de heredero; consecuentemente, la presente acción de defensa resulta improcedente en mérito al principio de subsidiariedad previsto en el art. 53.3 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), al no interponer el recurso de casación oportunamente; **c)** Tampoco presentó el recurso de nulidad o casación contra el Auto de 4 de julio de 2018, mediante el cual se confirmó el Auto de 8 de junio del mismo año, que rechazó el incidente de nulidad presentado por el demandante de tutela; puesto que, si bien es cierto que por disposición del art. 85 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, el Auto interlocutorio simple es impugnabile por medio de reposición sin recurso ulterior, no es aplicable al auto que resuelve el incidente de nulidad, dado que por el efecto que produce, de cortar todo procedimiento ulterior, dicha resolución es recurrible ante la instancia superior en mérito a los principios de doble instancia, progresividad y "pro persona", conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Agroambiental en su "...AID-S1-0068-2017 de 19 de septiembre..." (sic); y, **d)** Por otra parte, el hecho de que el accionante, no haya interpuesto recurso de nulidad o casación contra el Auto Definitivo de 4 de julio de 2017, por el cual se homologó el acuerdo conciliatorio, ni contra el Auto de 4 de julio de 2018, mediante el cual se confirmó el Auto que rechazó el incidente de nulidad de 8 de junio del mismo año, implicó que consintió de forma libre y voluntaria; y, al no obrar de forma diligente, desde el primer momento de tomar conocimiento del proceso, existen actos consentidos; razón por la cual, debe denegarse la tutela sin examinar el fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de reconocimiento de firmas y rúbricas, llevada a cabo el 6 de marzo de 2017, dentro medida preparatoria, interpuesta por Ronny Villavicencio López contra José Lucio Iriarte Kohler -ahora tercero interesado-; en la cual, Nicolás Moreno Claros, Juez Agroambiental



de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni -autoridad ahora demandada-, mediante Auto 06/2017 dio por reconocida la firma y rúbrica en el documento privado de compra venta de un hatu de ganado vacuno (fs. 19).

II.2. Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018 ante el Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma, Marco Antonio Iriarte Kohler -ahora accionante-, solicitó que no se entregue ni desglose el original del documento privado de venta de doscientas cincuenta vacas a favor de los terceros interesados y ninguna otra persona, ya que iniciará acciones legales, dado que casualmente se enteró que existe un proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica y otra demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero, que tienen como base dicho documento (fs. 138 y vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 28 de mayo del indicado año, ante la autoridad demandada, el impetrante de tutela, presentó incidente de nulidad de obrados de la medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica interpuesta por Ronny Villavicencio López contra José Lucio Iriarte Kohler, debido a que no fue citado para asumir defensa (fs. 25 a 26 vta.).

II.4. Por Auto interlocutorio de 8 de junio de 2018, el Juez demandado, rechazó el pedido de nulidad de obrados, manteniendo válida dicha medida, con los siguientes fundamentos: **1)** No se demostró fehacientemente en que consistió la indefensión y la trascendencia del acto; **2)** Si bien en la medida preparatoria se adjuntó certificado de nacimiento de José Lucio Iriarte Kohler y el certificado de defunción de su madre; y de forma posterior la declaratoria de herederos, este aspecto no fue observado por las partes; **3)** Dado que la medida preparatoria está “..casada...” (sic) con el proceso principal de cumplimiento de contrato, el mismo se tramitó sin reclamo alguno de ninguna de las partes, habiendo llegado las mismas a un acuerdo conciliatorio que se halla homologado, el cual tiene la calidad de cosa juzgada; **4)** En proceso principal de cumplimiento de contrato, según informe verbal del Secretario, el solicitante de tutela, presentó dos memoriales de 8 y 16 ambos de marzo de 2018, y revisó el expediente en varias ocasiones, habiendo conocido la existencia de los procesos desde hace meses, sin solicitar ninguna nulidad en ese momento; y al no reclamar en su primera actuación, existe confirmación tácita, conforme dispone el art. 107.II y III del CPC por haber consentido; y, **5)** No se acreditó la disminución de la masa hereditaria, ya que solo existió la cancelación de una deuda hereditaria, por lo que cualquier otro aspecto relativo al contrato debe ser tramitado por la vía ordinaria y no dentro de la diligencia preparatoria; la cual, ya cumplió su finalidad (fs. 86 y 87).

II.5. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2018 ante el Juez demandado, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición contra el Auto de 8 de junio de 2018, con los siguientes fundamentos: **i)** La indefensión se encuentra demostrada, dado que no se le citó y emplazó como heredero de su madre en la medida preparatoria, tampoco se lo hizo a Yanette Iriarte Kohler, por lo que no tuvo la oportunidad de hacer valer sus derechos, como por ejemplo revisar físicamente el documento, lo cual vulneró su derecho al debido proceso; **ii)** Respecto a que el trámite cumplió su finalidad, ello no puede referirse al solicitante de tutela, puesto que no se respetó su derecho a la defensa, dado que sus hermanos armaron ese proceso para dejarle sin una cabeza de ganado de la sucesión de su madre; **iii)** Era importante su citación, para observar la falta de presentación de la declaratoria de herederos; **iv)** En cuanto a que no hubo reclamo alguno de las partes en el proceso, ello fue así porque ese proceso estaba armado para dejarle sin la parte que le correspondía del ganado de su madre; y en cuanto a la cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1632/2011-R de 21 de octubre, estableció que no existe cosa juzgada material cuando se vulneraron derechos y garantías constitucionales; y, **v)** En el escrito que presentó el 8 de marzo de 2018, pidió que no entregara el documento, debido a que el mismo era la base para iniciar los procesos que iba a interponer; y en el memorial de 16 de marzo de ese año, señaló que el documento era la base de una acción de la cual no tuvo conocimiento y al estar seriamente comprometida su autenticidad, pidió que éste, no sea entregado hasta que se sustancien los procesos que interpondría; lo que evidencia, que realizó el reclamo de que no se le citó, por lo que correspondía que el Juez se pronuncie de oficio sobre esa situación; asimismo, dado que el 2 de diciembre de 2016, José Lucio Iriarte Kohler y Yanette Iriarte Kohler, presentaron en su contra una demanda de impugnación de



filiación, pidiendo que se le excluya de todos los derechos patrimoniales de la sucesión de su madre, quien en vida fue Mary Beatriz Kohler Vásquez, -dicho proceso concluyó en su primera instancia con Sentencia el 25 de abril de 2018, que declaró improbadamente la demanda-, cualquier acción a interponer se encontraba condicionado a que su persona mantenga la calidad de heredero; y ahora al contar ya con una sentencia que resguarda sus derechos es que puede iniciar acciones legales (fs. 90 a 91 vta.).

II.6. Por Auto interlocutorio de 4 de julio de 2018, la autoridad demandada, confirmó el Auto de 8 de junio de mismo año, con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que en el trámite de medida preparatoria de reconocimiento de firmas, el demandante no incluyó al también heredero -ahora peticionante de tutela- y que no tuvo participación en el trámite, siendo evidente que no pudo hacer valer sus derechos en esa oportunidad, a pesar de que se trataba de pasivos de su madre, sin demostrar el perjuicio real de su masa hereditaria; **b)** Correspondía la impugnación a través del recurso de nulidad o casación al tratarse de un Auto Definitivo, pero no por medio de un incidente; puesto que, un juez de primera instancia no puede revisar su propia Resolución; y, **c)** No tiene competencia para anular dicho Auto, pronunciado en audiencia de reconocimiento de firmas por medio de un recurso de reposición, tanto más si estaba ligado a un segundo proceso de cumplimiento de contrato, en el que también se pronunció Auto Definitivo que homologó el acuerdo conciliatorio y dio por concluido el proceso, por lo que debió resolverse por autoridad superior competente u otra instancia ordinaria o constitucional (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que el Juez demandado, vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de legalidad, "seguridad jurídica" y fundamentación y motivación, toda vez que: **1)** No se citó con la medida preparatoria a todos los herederos, de quien en vida fue su madre; **2)** En la emisión de los Autos de 8 de junio y 4 de julio ambos de 2018, pronunciados dentro del incidente de nulidad que interpuso, la autoridad demandada incurrió en motivación arbitraria; y, **3)** El Auto de 4 de julio de 2018, tiene incongruencia interna; por lo que, pide que se declare la nulidad de obrados de la diligencia preparatoria de reconocimiento judicial de firma y rúbricas interpuesto por Ronny Villavicencio López contra José Lucio Iriarte Kohler.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Presupuestos de la nulidad procesal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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



juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que han sido desarrollados por la jurisprudencia en la SC 0731/2010-R de 26 de julio^[7] que establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **i)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **ii)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **iii)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **iv)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente.

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa;



dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

...**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En lo relativo al principio de convalidación, que manda que el defecto sea reclamado oportunamente, cabe remarcar que el art. 107.III del CPC, señala "Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil"

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica seguida por Ronny Villavicencio López contra José Lucio Iriarte Kohler, el impetrante de tutela, planeó incidente de nulidad, alegando que no fue citado con los demás herederos a la mencionada medida preparatoria. Dicho incidente fue rechazado mediante Auto de 8 de junio de 2018; contra el cual, el incidentista interpuso recurso de reposición, el mismo que fue resuelto por Auto de 4 de julio de 2018, confirmando el indicado Auto.

Mediante la presente acción tutelar, el impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada, habría vulnerado sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la legalidad y a la "seguridad jurídica"; en razón a que, no fue conjuntamente citado con los demás herederos a la referida medida preparatoria.

Examinado el Auto de 4 de julio de 2018, mediante el cual el Juez demandado, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad, cabe puntualizar que dicha Resolución expone los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que en el trámite de medida preparatoria de reconocimiento de firmas, el demandante no incluyó al también heredero -peticionante de tutela- y que no tuvo participación en el trámite, siendo evidente que no pudo hacer valer sus derechos en esa oportunidad, a pesar de que se trataba de pasivos de su madre, sin demostrar el perjuicio real de su masa hereditaria; **b)** Correspondía la impugnación a través del recurso de nulidad o casación al tratarse de un Auto Definitivo, pero no por medio de un incidente; puesto que, un Juez de primera instancia no puede revisar su propia Resolución; y, **c)** No tiene competencia para anular dicho Auto, pronunciado en audiencia de reconocimiento de firmas por medio de un recurso de reposición, tanto más si estaba ligado a un segundo proceso de cumplimiento de contrato, en el que también se pronunció Auto Definitivo que homologó el acuerdo conciliatorio y dio por concluido el proceso, por lo que debió resolverse por autoridad superior competente u otra instancia ordinaria o constitucional.

Ahora bien, como se advierte, la autoridad demandada, al emitir el Auto interlocutorio de 4 de julio de 2108, ahora impugnado, efectivamente incurre en motivación arbitraria, puesto que si bien reconoce que no hubo citación al también heredero ahora impetrante de tutela, ni participación en



el trámite y que no pudo hacer valer sus derechos en esa oportunidad; sin embargo, a reglón seguido afirma que no se demostró el perjuicio real de la masa hereditaria, sin explicar porque razones considera que el incidentista, -ahora accionante-, no sufrió perjuicio real en torno a su derecho de la referida masa hereditaria, siendo que no intervino en la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, respecto de un documento privado de venta de ganado, que afecta precisamente la masa hereditaria.

Asimismo, de forma incoherente, luego de examinar el defecto invocado por incidentista, hace alusión a que no tiene competencia para anular sus propios autos definitivos mediante un incidente o recurso de reposición, ya que considera, que en este caso correspondía el planteamiento de un recurso de casación; pero además, que al existir un proceso de cumplimiento de contrato concluido con acuerdo conciliatorio que se halla homologado, considera que el reclamo debe ser resuelto por una instancia superior o un proceso ordinario o constitucional; y finalmente, termina confirmando el Auto de rechazo del incidente de nulidad, que se había pronunciado sobre el defecto invocado; vale decir, a pesar de haber conocido y resuelto el incidente de nulidad, de forma incoherente fundamenta, que no tiene competencia para revisar y anular sus autos definitivos.

No obstante, que resulta evidente la motivación arbitraria en la que incurre la autoridad demandada al resolver el recurso de reposición contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad; dicho defecto, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, carece de relevancia constitucional, puesto que no se advierte la posibilidad de que la subsanación del mismo incida en el fondo de la decisión ulterior, toda vez que, tal como se desglosa en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, ante el Juez Agroambiental de Santa Ana de Yacuma del departamento del Beni, el peticionario de tutela, solicitó que no se entregue ni desglose el original del documento privado de venta de doscientas cincuenta vacas a favor de Ronny Villavicencio López, José Lucio Iriarte Kolher, Yanette Iriarte Kolher y ninguna otra persona, señalando que iniciaría acciones legales.

Consiguientemente, fue en esa oportunidad que el solicitante de tutela, debió plantear incidente la nulidad de obrados, puesto que se hallaba habilitado para el efecto, sin que constituya un impedimento u óbice el hecho de que sus hermanos le hubieran iniciado un proceso de impugnación de su filiación; ya que entre tanto, no exista sentencia ejecutoriada que modifique su filiación respecto de su madre, su calidad de heredero permanece incólume; por ello, al no reclamar la nulidad de obrados por vulneración a su derecho a la defensa en la primera oportunidad hábil que tenía, conforme manda el art. 107.III del CPC, consintió tácitamente el defecto, operándose de ésta manera la convalidación del mismo; lo cual le impedía que posteriormente, como sucedió, pedir la nulidad procesal, conforme a las normas y jurisprudencia glosadas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, no obstante la existencia de motivación arbitraria, la misma carece de relevancia constitucional; puesto que, no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión; dado que, aun concediendo la tutela y subsanándose la motivación observada, la resolución no cambiaría en el fondo, en mérito a que el accionante, convalidó el acto que ahora reclama, al no presentar la nulidad en tiempo oportuno; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 192 a 195 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

⁹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

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

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

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

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



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

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

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

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

[7]El FJ III.3, establece: “Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos ‘No hay nulidad, sin ley específica que la establezca’ (Eduardo Cuoture, ‘Fundamentos de Derecho Procesal Civil’, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, ‘la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto’ (Palacio, Lino Enrique, ‘Derecho Procesal Civil’, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto



nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´ (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, *op. cit.* p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente**, y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (...)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25372-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 357 a 360 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Mirea Morales Terrazas Vda. de Muriel** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director Ejecutivo a.i.**; y, **Viviana Carina Nieto Bizarroque**, de la **Unidad Jurídica**, ambos del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 72 a 79 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después del fallecimiento de su esposo Dionicio Muriel Rocha, inició el trámite de renta de viudedad el 3 de diciembre de 2009, dentro del cual, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución 5212/2013 de 11 de junio, desestimando su solicitud; por cuyo motivo, recurrió ante la Comisión de Reclamación del SENASIR, instancia que pronunció la Resolución Administrativa 521/14 de 30 de junio de 2014, confirmando la Resolución impugnada; por ello, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 106/2015 de 24 de junio, por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó la Resolución Administrativa 521/14, disponiendo que el SENASIR proceda al cálculo y pago de la renta de viudedad reclamada; ante esta decisión, el SENASIR planteó recurso de casación, que fue resuelto a través del Auto Supremo 111 de 15 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declarándolo infundado.

En cumplimiento a las decisiones judiciales citadas precedentemente, el SENASIR pronunció la Resolución 0003110 de 13 de noviembre de 2017, disponiendo se proceda al pago del 80% en el monto de Bs1 753,41.- (un mil setecientos cincuenta y tres 41/100 bolivianos) a partir de julio de 2015, cuando en aplicación del art. 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS) su derecho a percibir la renta corre desde el mes siguiente de la presentación ante el SENASIR la documentación que acredite su condición de Derecho habiente -viuda-; es decir, desde enero de 2010, en atención a que presentó su solicitud el 3 de diciembre de 2009, según Boleta de Control de Trámite; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, mereciendo la Resolución 011/18 de 10 de enero de 2018, suscrita por el Director General Ejecutivo y la Abogada de la Unidad Jurídica del SENASIR, cuando según el art. 598 del RCSS, no tienen jurisdicción y competencia para decidir en estos asuntos, cuya gestión está encomendada a la Comisión de Prestaciones; por otra parte, aplicaron por supletoriedad los arts. 514 y 518 del Código de Procedimiento Civil (CPC.1975) que fue sustituido por normas del nuevo Código Procesal Civil (CPC).

Denuncia que con la emisión de la Resolución 011/18, que confirma la Resolución Administrativa 0003110 dictada por la Comisión de Prestaciones, se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; por cuanto, la autoridad demandada no absuelve sus pretensiones de manera fundamentada; cómo también en su vertiente de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consistente en la potestad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando se preserve o restablezca una situación jurídica perturbadora que



lesiona o desconoce sus derechos; así como el principio de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, el SENASIR tomó un criterio erróneo, apartándose del marco de la ley y creando sus propias normas e interpretaciones; acusa también como vulnerado el debido proceso en su vertiente de congruencia que deriva de la necesaria conformidad que debe existir entre la pretensión que constituye el objeto del proceso y la resolución, que es obtener una resolución coherente de fondo, definitiva, oportuna y sobre todo justa; asimismo, acusa la vulneración de acceso a la seguridad social, señalando que cumplió con todos los requisitos exigidos por el SENASIR para la otorgación de su renta de viudedad, con documentación idónea que fue admitida y recepcionada por funcionarios de dicha institución, entidad que al desconocer verdades jurídicas y decisiones judiciales, no puede retrotraer la eficacia jurídica de la autoridad de la cosa juzgada, extralimitándose en sus atribuciones al interpretar que el pago de su renta de viudedad debe calcularse desde julio de 2015, es decir, al mes siguiente de la emisión del Auto de Vista, cuando corresponde desde enero de 2010; puesto que, inició su trámite el 3 de diciembre de 2009; quedando impagos sesenta y seis meses, desde enero de 2010 a julio de 2015.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la legalidad y seguridad jurídica, a la congruencia; y citando al efecto los arts. 115.II, 178.I, 180.I y 48.I,II y IV, con relación a los arts. 13, 14.I, II, III y IV todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 011/18, pronunciada por el Director General Ejecutivo a.i. y la abogada de la Unidad Jurídica del SENASIR, que confirma la Resolución Administrativa 0003110, dictada por la Comisión de Prestaciones y se disponga que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, determinando lo siguiente: **a)** La deducción de veintiocho meses, en el monto de Bs48 301,53.- (cuarenta y ocho mil trescientos uno 53/100 bolivianos), correspondiente a julio de 2015 hasta octubre de 2017; **b)** El pago del saldo de sesenta y seis meses, en el monto de Bs115 725,06.- (ciento quince mil setecientos veinticinco 06/100 bolivianos), pertinentes de enero de 2010 (mes siguiente de la presentación de documentación de acuerdo al art. 539 del RCSS) hasta julio de 2015, equivalente a cinco años y seis meses; y, **c)** Se mantenga subsistente el pago de Bs1753,41.- (mil setecientos cincuenta y tres 41/100 bolivianos) mensual de renta única de viudedad vitalicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de agosto de 2018; según consta en acta cursante de fs. 355 a 356, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edwin Mercado Claros, Director Ejecutivo a.i. del SENASIR, a través de su representante legal, en audiencia presentó el informe cursante de fs. 348 a 354 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 106/2015 de 24 de junio, que revoca la Resolución Administrativa (RA) 521/14 de 30 de junio de 2014, dictada por la Comisión de Reclamaciones, se constituye en el instrumento legal que acredita el derecho que tiene la demandante de tutela a percibir renta única de viudedad; por lo que, el SENASIR dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 539 del RCSS, que dispone "Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, **el pago correrá a partir del**



primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho-habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior” (las negrillas son añadidas); por ello, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR en cumplimiento a lo señalado en el Auto de Vista, emite la Resolución 0003110, que otorga renta única de viudedad a favor de la solicitante de tutela, a partir de julio de 2015; por lo que, a la fecha, viene percibiendo su renta única de viudedad, conforme al detalle de boletas adjuntas; **2)** El Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Adquisición de la Unidad de Recaudación en sus arts. 7 y 8 señala que la Comisión de Reclamación estará constituida por un presidente, el director ejecutivo; un vocal, el encargado de asesoría legal; y, un secretario, un abogado de asesoría legal, con voz y sin voto, comisión que tiene jurisdicción y competencia para resolver los recursos de reclamación en los trámites de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto; de acuerdo al art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 1361 la Comisión de Reclamación se encuentra conformada por un Presidente, el Director General de Pensiones y Secretario un Abogado; y, actualmente la Comisión de Reclamación está constituida por el Director General Ejecutivo del SENASIR como Presidente y la Jefa de Asesoría Legal como Secretaria; por otra parte, en Ejecución de Resoluciones Ejecutoriadas, el Instructivo DP 003.99 de 29 de noviembre de 1999, dispone que cuando exista resolución ejecutoriada de la Comisión de Reclamación, auto de vista ejecutoriado y auto supremo, los mismos se remitirán a la Comisión de Calificación de Rentas como tribunal de primera instancia, para su cumplimiento; contra dicha resolución procederá únicamente el recurso de apelación en efecto devolutivo ante el superior en grado, que en este caso es la Comisión de Reclamación, que funge de tribunal de apelación sin recurso ulterior, en aplicación por analogía de los arts. 220.2; 225.5 y 518 del CPC.1975; en consecuencia, la Resolución 011/18, que tiene rango de resolución de alzada fue emitida por la Comisión de Reclamación con plena legitimidad y competencia; **3)** El SENASIR, no vulneró ningún derecho al emitir la resolución impugnada, la misma que se encuentra fundamentada y motivada; la accionante tuvo participación activa en todas las etapas, tanto administrativa como jurisdiccional, mediante el planteamiento de los recursos previstos por ley; tampoco existe incongruencia entre la emisión de la Resolución 0003110 y el Auto de Vista 106/2015, al otorgar la renta única de viudedad a partir de julio de 2015, habiéndose dado cumplimiento a dicho fallo, el cual en su parte resolutive no señaló de manera expresa la fecha de otorgación de la renta; es en ese sentido, que conforme dispone el citado art. 539 del RCSS concordante con el art. 74 del indicado Manual de Prestaciones, se tomó como fecha de inicio el Auto de Vista que otorga la renta de viudedad; y, **4)** La accionante no agotó los mecanismos ordinarios de reclamo de los actos que considera lesivos a sus derechos fundamentales y pretende subsanar su propia actividad procesal defectuosa; ya que, fue notificada tanto el Auto de Vista 106/2015 y el Auto Supremo 111 y por tanto, de pleno conocimiento de dichos fallos, contra los cuales tenía la posibilidad de plantear explicación, complementación y enmienda, a fin de que subsanen cualquier error material o aclarar algún concepto oscuro; solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 357 a 360 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución 011/18, pronunciada por el SENASIR, ordenando que la Comisión de Reclamación, emita nueva resolución debidamente fundamentada y sea en estricta sujeción a los argumentos y análisis contenidos en la resolución; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 106/2015, revocó la RA 521/14, dictada por la Comisión de Reclamaciones, y deliberando en el fondo ordenó se proceda al recálculo y pago de la renta de viudedad reclamada en cumplimiento al art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, resolución judicial que adquirió la calidad de cosa juzgada y que debe ser cumplida de manera obligatoria; sin embargo, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR a través de la Resolución 0003110, si bien resolvió otorgar la renta única de viudedad, de manera errónea dispuso que se pagara a partir del mes de julio de 2015; es decir, a partir del mes siguiente a la fecha de la emisión del Auto de Vista, decisión que fue ratificada por la Comisión de Reclamación;



por lo que, advierte un flagrante incumplimiento al Auto de Vista por parte de la autoridad demandada, y sobre todo una errónea interpretación a lo dispuesto por el art. 539 del RCSS, pues dentro de las conclusiones asumidas en el Auto de Vista 106/2015, estableció: "En consecuencia, no existe causal alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, sino todo lo contrario, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la Renta Única de Viudedad"; en ese sentido, el beneficio debió establecerse a partir del inicio del trámite; por cuanto, la accionante cumplía con todos los requisitos para ser beneficiada, tal cual lo estableció el Auto de Vista 106/2015 ratificado por el Auto Supremo 111/2017; por lo que, al haberse evidenciado vulneración al derecho a la seguridad social y al debido proceso vinculado al principio de legalidad corresponde que el SENASIR reconozca a la solicitante de tutela el derecho de acceder a una renta de viudedad en el marco de una objetiva valoración de la documentación presentada, y sea a partir del mes siguiente a la presentación de la solicitud de trámite de calificación de renta de viudedad; **ii)** Sobre este particular, en un caso de supuestos fácticos similares, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0176/2017-S3 de 13 de marzo, concluyó que desde el inicio del trámite debió reconocerse el beneficio de la renta de viudedad, decisión que resulta vinculante y corresponde ser aplicada; **iii)** Al existir contradicción en lo que respecta a la fecha del inicio del trámite de calificación de rentas; toda vez que, la parte accionante adjuntó una Boleta de control de trámite con fecha de inicio 3 de diciembre de 2009; empero, del cuadernillo del trámite adjuntado por el SENASIR señala como fecha de inicio de trámite el 18 de diciembre de 2012, hecho controvertido que no puede ser dilucidado a través de la vía de acción de amparo constitucional; toda vez que, no resulta ser la vía para determinar la fecha exacta del inicio del referido trámite, debiendo la autoridad demandada al momento de emitir una nueva resolución establecer en el marco de los principios constitucionales de honestidad, transparencia y verdad material, la fecha de inicio del trámite y disponer que la Comisión de Calificación de Rentas efectúe el cómputo a partir de esa fecha; y, **iv)** Respecto a la solicitud de que la autoridad demandada emita nueva resolución realizando la deducción de veintiocho meses y mantenga vigente el pago de la renta mensual de Bs1753,41, dicha pretensión no puede ser considerada; por cuanto, no fue objeto de análisis y pronunciamiento en la resolución impugnada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Boleta de Control de Trámite de Derecho Habiente, con fecha de recepción 3 de diciembre de 2009 (fs. 2).

II.2. Mediante Auto de Vista 106/2015 de 24 de junio, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución Administrativa 521/14 de 30 de junio de 2014, dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que el SENASIR proceda al cálculo y pago de la renta de viudedad reclamada por Olga Mirea Morales Terrazas vda. de Muriel -ahora accionante-, en cumplimiento del art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición (fs. 8 a 11).

II.3. Contra la citada resolución, el SENASIR interpuso recurso de casación, el cual fue declarado Infundado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 111 de 15 de mayo de 2017 (fs. 12 a 14).

II.4. Posteriormente, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió la Resolución 0003110 de 13 de noviembre de 2017; por la cual, resuelve otorgar a favor de la demandante de tutela, renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, en el monto de Bs.1753 41, incluido incrementos de Ley, que se pagará a partir del mes de julio de 2015 (fs. 16 a 18).

II.5. Ante el recurso de apelación interpuesto por la demandante de tutela contra la Resolución 0003110, reclamando el pago retroactivo de la renta de viudedad desde la fecha de fallecimiento de su cónyuge, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emite la Resolución 011/18 de 10 de enero de 2018, a través de la cual confirma la Resolución 0003110, con el fundamento de que si bien la



asegurada presentó su solicitud de renta de viudedad el 18 de diciembre de 2012, fue desestimada, siendo el Auto de Vista 106/2015 de 24 de junio, el fallo que dispone proceder al cálculo y pago de la renta de viudedad ratificado en casación mediante Auto Supremo 111; por ello, en cumplimiento de los fallos judiciales mencionados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR procedió a efectuar la calificación y otorgación de la renta de viudedad a partir del mes siguiente de haberse dictado el Auto de Vista 106/2015 y es en ese razonamiento que corresponde la otorgación de renta a partir del mes de julio de 2015, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 514 del CPC.1975 (fs. 19 a 23).

II.6. Cursa Boleta de Control de Trámite de 18 de diciembre de 2012 y nota de solicitud de Trámite de Derecho Habiente, suscrita por la solicitante de tutela (fs. 239 a 240).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos la seguridad social y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, de legalidad y de seguridad jurídica; toda vez que, la Resolución 011/18, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR al confirmar la Resolución 0003110, desconoció decisiones judiciales con autoridad de cosa juzgada, asumiendo un criterio erróneo al determinar que la fecha de inicio de la otorgación de la renta de viudedad corresponde desde julio de 2015, cuando lo correcto es desde enero de 2010, es decir, al mes siguiente del inicio del trámite de dicha renta con todos los documentos que la justifiquen; en consecuencia, solicita: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 011/18 y la Resolución 0003110; y, **b)** Se ordene que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, determinando: **b.1)** La deducción de veintiocho meses, en el monto de Bs48 301,53.- correspondiente a julio de 2015 hasta octubre de 2017; **b.2)** El pago del saldo de sesenta y seis meses, en el monto de Bs115 725,06.-, pertinente de enero de 2010 (mes siguiente de la presentación de documentación según el art. 539 del RCSS) hasta julio de 2015, equivalente a cinco años y seis meses; y, **b.3)** Se mantenga subsistente el pago de Bs1753,41.- mensual de renta única de viudedad vitalicia

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **ii)** Derecho a la jubilación y a la seguridad social; **iii)** Respecto al principio de legalidad; **iv)** Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-^[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la**



justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que basa la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica-



y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III. 1.2. La fundamentación de la premisa normativa y las normas sobre el derecho a la renta de viudedad digna

El derecho a una renta de vejez digna, ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la CPE y de las normas internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con lo establecido por el art. 410.II de la Ley Fundamental, **con el argumento que:** *"...los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran en] un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)".*

En ese marco, el **derecho a una renta de viudedad digna** es constitutivo del derecho a la seguridad social contenido en el art. 45.III de la Norma Suprema, que establece que el régimen de seguridad social, entre otros, cubre la **viudez**, así como el art. 67.II de la CPE, dispone que: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley"; por tanto, la viudez forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.

Las prestaciones de vejez para el beneficiario y sus dependientes también están reconocidos por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE, como son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala:

Artículo 22.

Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (...).

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, **viudez, vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (las negrillas fueron añadidas).



Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en el art. 9, que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", sobre el derecho a la seguridad social dispone:

Artículo. 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. **En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.**

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (las negrillas son nuestras).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que:

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la **vejez** y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Ahora bien, el Código de Seguridad Social en su art. 52^[12], así como la Resolución Secretarial 10.0.0.87 de 21 de julio de 1997 en la disposición contenida en el art. 34^[13], que aprueba el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establecen supuestos de exclusión del derecho a la renta de viudedad a favor de la esposa o la conviviente. En efecto, la primera norma en su párrafo tercero, excluye del goce de ese derecho a la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; y, a la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa. Por su parte, el art. 34 de la Resolución Secretarial, también determina la exclusión del goce de dicha renta por causa de divorcio y separación; y en este último caso, precisa que debe tratarse de una separación libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme al Código de Familia.

Entendimiento que ha sido desarrollado en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo de 2018 y 61/2018-S2.

Ahora bien, en cuanto a la regulación normativa específica respecto a la fecha de inicio para proceder al cálculo y pago de la renta de viudedad, el art. 539 del RCSS aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, dispone que:

Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos a que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho-habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior.

La citada norma legal, guarda relación con el art. 471 del mismo Reglamento que prevé:

La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos



que falten. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina.

III.2. Respeto al principio de legalidad

Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria; debiendo ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados; situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior; al respecto, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4.1, indicó:

En lo relacionado al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: "El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma. (...)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad".

III.3. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

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

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del trámite de renta de viudedad iniciado por la accionante ante el SENASIR, la Comisión de Calificación, por Resolución 5212 de 11 de junio de 2013, determinó desestimarla; ante lo cual, la interesada interpuso recurso de reclamación, resuelto mediante Resolución Administrativa 521/14 emitida por la Comisión de Reclamación que confirmó lo determinado anteriormente; motivando que



ésta presente recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista 106/2015, que revocó la determinación impugnada, disponiendo que el SENASIR otorgue la renta de viudedad a la demandante de tutela como derechohabiente de su esposo Dionicio Muriel Rocha, decisión que fue impugnada en casación por el SENASIR, recurso que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 111, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; en cumplimiento de los referidos fallos judiciales, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR pronunció la Resolución 0003110, que resolvió otorgar a favor de la impetrante de tutela la renta de viudedad, a pagarse desde julio de 2015; sin embargo, la beneficiaria al no estar de acuerdo con la decisión respecto al periodo de inicio de pago; por cuanto, considera que debió realizarse el pago retroactivo desde la fecha del deceso de su cónyuge, interpuso recurso de apelación, mereciendo la Resolución 011/18, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que confirma la Resolución 0003110, con el fundamento que si bien la asegurada presentó su solicitud de renta de viudedad el 18 de diciembre de 2012, la misma fue desestimada, y que recién, en el Auto de Vista 106/2015, se dispuso proceder al cálculo y pago de la renta de viudedad, fallo que fue ratificado por Auto Supremo 111; por ello, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR procedió a efectuar la calificación y otorgación de la renta de viudedad a partir del mes siguiente de haberse dictado el citado Auto de Vista, en el entendido que es la resolución que reconoce el derecho a percibir la renta como derecho habiente; por lo que, en base a ese razonamiento otorgan la renta a partir del mes de julio de 2015, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 514 del CPC.1975 (Conclusión II. 5).

Revisados los obrados se constata que, si bien el SENASIR en cumplimiento de los referidos fallos judiciales, emitió la Resolución 0003110, otorgando la renta de viudedad a favor de la accionante; sin embargo, dispuso que se procederá al pago a partir del mes de julio de 2015, es decir, desde el mes siguiente de la emisión del Auto de Vista, decisión que fue confirmada por la Comisión de Reclamación a través de la Resolución 011/18, desconociendo el alcance de lo dispuesto en el Auto de Vista 106/2015, que en el segundo Considerando numeral 4 estableció: "En consecuencia, no existe causal alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, sino todo lo contrario, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la Renta Única de Viudedad"; motivo por el cual, en su parte resolutive dispuso que el SENASIR proceda al cálculo y pago de la renta de viudedad reclamada, en cumplimiento del art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

En ese orden, se advierte que el Auto Supremo 111, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, al fundamentar su decisión, señaló: "A partir de agosto de 2009, el estatus civil de la señora Olga Mirea Morales Terrazas era esposa, del señor Dionicio Muriel Rocha (...) lo que implica que el estatus civil de la señora Olga Mirea Morales Terrazas a partir de esta fecha es de viuda, respecto a su fallecido esposo. En mérito de lo explicado, se asume que la ahora impetrante, acreditó la condición prevista en la primera parte del art. 32 del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, estando plenamente habilitada para ser beneficiada con la renta de viudedad"; lo que implica que desde un inicio debió reconocerse su calidad de beneficiaria, pues precisamente al no existir causal alguna que impida a la impetrante ser beneficiaria de la renta de viudedad, inició su trámite ante el SENASIR; sin embargo, el ente administrativo, le negó indebidamente dicho beneficio, obligándola a impugnar esa determinación, por consiguiente no es correcto que la autoridad demandada pretenda justificar el inicio del pago desde julio de 2015, interpretación que no es coherente con las normas citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que consagran los derechos a la seguridad social, máxime si los arts. 471 y 539 del RCSS, disponen que el inicio del pago sea a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud de renta con todos los documentos que la justifiquen.

En ese sentido, el SENASIR realizó una interpretación errónea de la normativa de la materia, incurriendo en fundamentación y motivación arbitraria; puesto que, asumió un entendimiento arbitrario y al margen de lo dispuesto en las resoluciones judiciales investidas de la autoridad de cosa



juzgada y que debieron considerarse en su real dimensión, dando lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales y sin construir debidamente la premisa jurídica; puesto que, soslaya la aplicación de las normas especiales de la materia relativas a la fecha a partir de cual nace las prestaciones en dinero de pago periódico.

Por otra parte, corresponde señalar que la entidad demandada, en su informe presentado dentro de la presente acción tutelar, alegó que en las resoluciones administrativas emitidas, se dio cumplimiento a lo determinado en el Auto de Vista; empero, de manera contradictoria afirma que ese fallo en su parte resolutive no señaló de manera expresa la fecha de otorgación de la renta, es en ese sentido que se aplicó el art. 539 concordante con el art. 74 del indicado Manual, tomando como fecha de inicio el Auto de Vista que otorga la renta de viudedad; nótese la incongruencia y contradicción de la entidad demandada respecto a la temática que nos ocupa y que pone en evidencia que el SENASIR erróneamente concluyó que el inicio de dicho pago emergía del cumplimiento de las citadas resoluciones judiciales, cuando, por el contrario, en aquellas no existe argumentación o decisión alguna que lleve a concluir que dicho pago debía efectuarse un mes después de la fecha del Auto de Vista; es decir, a partir de julio de 2015, fecha arbitraria y sin sustento legal en la que se basó el SENASIR al pronunciar la Resolución ahora impugnada.

En ese sentido, siendo evidente la conculcación del derecho a la seguridad social y al debido proceso en sus elementos de principio de legalidad, de fundamentación y motivación, corresponde al SENASIR reconocer a favor de la accionante el pago de la renta de viudedad a partir de la fecha en que hubiese iniciado el trámite administrativo.

En cuanto a la fecha de inicio de pago de la renta, corresponde remarcar que el Juez de garantías, señaló que al existir contradicción respecto a la fecha de inicio del trámite de calificación de rentas, es decir, entre la boleta de control de inicio de trámite de Derecho Habiente que consigna como fecha "3 de diciembre de 2009", adjuntada por la demandante de tutela y la nota de solicitud de renta de viudedad y Boleta de Control de Trámite, en las cuales se consigna el "18 de diciembre de 2012", determinando que dicho hecho controvertido no puede ser dilucidado a través de la vía de la acción de amparo constitucional; toda vez que, no resulta ser la vía para determinar la fecha exacta del inicio del referido trámite, debiendo la autoridad demandada al momento de emitir una nueva resolución establecer en el marco de los principios constitucionales de honestidad, transparencia y verdad material, la fecha de inicio del trámite y disponer que la Comisión de Calificación de Rentas efectúe el cómputo a partir de esa fecha; criterio que no comparte este Tribunal; toda vez que, conforme a la boleta de recepción y control de trámite (Conclusión II.1), se evidencia que la solicitante de tutela inició el trámite de renta de viudedad el 3 de diciembre de 2009, documento que no fue cuestionado por la parte demandada; por lo que, corresponde al SENASIR reconocer a la accionante el pago de la renta a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud el 3 de diciembre de 2009, considerando que desde un inicio debió reconocerse su calidad de beneficiaria, conforme establece el art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, el cual dispone "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente...", lo que implica que es suficiente que la esposa sobreviviente acredite esa condición para tener derecho a la renta de viudedad.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 357 a 360 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:



1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto la Resolución 011/18 de 10 de enero de 2018, emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto; y,

2) Que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto emita nueva resolución debidamente fundamentada en torno al pago de la renta de viudedad en favor de la accionante a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación de la solicitud, efectuada el 3 de diciembre de 2009; vale decir, desde enero de 2010, tomando en cuenta los argumentos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

^[2]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (...).

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

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

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

^[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

[12]El art. 52 del CSS, señala: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso.



A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente escrita en los registros de la Caja, tendrá derecho, a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste.

No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa (las negrillas son incorporadas).

^[13]El art. 34 de la Resolución Secretarial 10.0.0.87, dispone: "**No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, la esposa que se hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años,** conforme dispone el Código de Familia, la conviviente si el de "cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25064-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 496 a 499 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeison Alexander Minota Rodríguez** contra **Víctor Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Mediante memoriales presentados el 3 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 41 a 68 vta.; y, 71 a 93 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue arrestado por funcionarios policiales en Villa San Antonio, por ser de nacionalidad colombiana y estar manejando una motocicleta, le pusieron una capucha y lo llevaron a su domicilio, el mismo que fue allanado, registrado y requisado, encontrando tarjetas con la inscripción: Credi ya, Mercadería a crédito, préstamo de dinero al instante y una lista de electrodomésticos. Sobre la base de dichos elementos, el Fiscal Omar Alcides Mejillones Copana ordenó su aprehensión e imputó formalmente por la supuesta comisión del delito previsto en la sanción del art. 363 quater inc. a) del Código Penal (CP), delitos financieros, solicitando su detención preventiva.

Por Auto Interlocutorio 168/2018 de 30 abril se dispuso su detención preventiva, al considerar que concurrían los numerales 1. y 2. del art. 233, concordante con los numerales 1. y 2. del art. 234 y numerales 1. y 2. del art. 235, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin considerar que los indicios recolectados no eran suficientes para establecer su autoría, pues no demostraban que su conducta se subsumía en el hecho imputado ni se encuadraba en las conductas establecidas por los arts. 118 y 119 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-; ya que, no existe ningún elemento que establezca que hubiera realizado préstamos, cobrado a alguna persona por cierto concepto, amenazado a alguien o quitado mercadería. Asimismo alega que en dicho Auto, realizaron una valoración subjetiva, imprecisa y a futuro de los elementos indiciarios para determinar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, basándose en simples presunciones al afirmar que en libertad modificaría, suprimiría elementos de prueba e influenciaría a testigos que ni siquiera conoce.

Ante los agravios sufridos interpuso el recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto de Vista 153/2018 de 29 de mayo, sin atender los agravios que fundamentó su defensa técnica, declaró la improcedencia de su recurso, con las siguientes vulneraciones: **a)** No fundamentó la supuesta autoría y no valoró correctamente los elementos indiciarios que presentó el Ministerio Público; no consideró la prueba que acompañó a su recurso y no expresó los motivos por los que no se otorgó valor alguno a los elementos presentados por su defensa. Los demandados se ampararon en lo previsto por el art. 302 del CPP, afirmando que la probabilidad de autoría requiere solo indicios y que de la revisión de la imputación formal, se han establecido siete elementos que el Juez a quo consideró para dar por acreditado ese riesgo procesal, afirmaron también que en la etapa preliminar y preparatoria no se puede exigir una calificación correcta al ser una fase de probabilidades y no de certezas del grado de participación del imputado, y que la tarea de subsumir la conducta al tipo penal corresponde al Tribunal de Sentencia; y, **b)** Respecto a la concurrencia del "riesgo de obstaculización" previsto por



los numerales 1. y 2. del art. 235 del CPP, los vocales demandados señalaron que las conclusiones del Juez a quo tenían lógica y estaban dentro del marco de razonabilidad, ya que existían diferentes números de celulares en las tarjetas personales, identificado dos números específicos, quedando por recibir testimonios de testigos y pericias pendientes; sin embargo, no consideraron las modificaciones de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- respecto a la descripción de peligro de obstaculización, que establece que la posibilidad de que el imputado en libertad pueda destruir, modificar, alterar, suprimir o falsificar elementos de prueba o que influya negativamente sobre testigos, partícipes o peritos debe ser en tiempo presente, concreto y real, presentado al efecto las SSCC 0836/2014 de 30 de abril, 0761/2013 de 11 de junio, que determinan que el riesgo procesal no puede estar determinado de manera subjetiva, que no fueron consideradas, arguyendo que los supuestos facticos no eran análogos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 153/2018, ordenando la emisión de una nueva resolución que resuelva los agravios expresados de su parte, valore todos los elementos indiciarios aportados por el Ministerio Público y por su defensa, asignándoles el valor correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 490 a 495 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 487 a 489 vta., señalaron: **1)** La resolución del Juez a quo que dispuso la detención preventiva del accionante fue remitida a su conocimiento en grado de apelación y por Auto de Vista 153/2018, se determinó la improcedencia del recurso, confirmando la resolución apelada; **2)** La acción de amparo constitucional no explica de qué manera el Tribunal de apelación vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante. Con referencia a la probable autoría la SC 2333/2012, estableció el carácter provisional de la imputación formal, que puede ser modificada, ampliada o complementada hasta antes de la presentación de la acusación formal. Por otra parte, la SC 0539/2011-R de 29 de abril, sostiene que la jurisdicción constitucional no puede interferir en el criterio de los jueces ordinarios para determinar la culpabilidad o no del imputado, la existencia o no del delito que se investiga, entendimiento de aplicación a los actos investigativos de la etapa preparatoria, por lo mismo, los fiscales en esa etapa son autónomos en la compulsión de elementos probatorios respecto a la comisión del hecho denunciado; la determinación de probable autoría no exige que el delito este perfeccionado o consumado, como mal entiende el accionante, no se requiere de prueba plena sino de indicios que en el caso están contenidos en la resolución de imputación formal presentada por el Ministerio Público que fue debidamente valorada por el Juez a quo como por el Tribunal de apelación, además la resolución de imputación establece de forma provisional el delito atribuido, que puede ser modificado a momento de emitirse el requerimiento conclusivo que corresponda; **3)** En cuanto al peligro de obstaculización, el Tribunal de apelación evidenció que lo señalado en la imputación formal y lo determinado por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de



La Paz, es razonable, ya que identificó elementos y personas susceptibles de destrucción u ocultamiento y de influencia negativa por parte del imputado, razón por la que mantuvieron subsistentes los numerales 1. y 2. del art. 235 del CPP; y, **4)** Aclararon que la seguridad jurídica es un principio que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional; que la tutela judicial efectiva es una garantía constitucional dirigida sobre todo a la víctima o demandante de un proceso; sin embargo, el accionante realizó una invocación lírica de ese derecho sin precisar cómo fue vulnerado. En cuando al debido proceso vinculado a la falta de valoración de la prueba, el accionante hizo referencia a una Ley pero el objeto de la prueba son los hechos y las afirmaciones de las partes, el derecho no se prueba, el accionante entró en confusión, pretendiendo confundir al Tribunal de garantías; por lo que, dicho aspecto no merece consideración. Por otra parte, la afirmación del accionante de que la decisión que asumieron se debió a la nacionalidad del imputado es falsa, subjetiva y fuera del marco legal, por ello tampoco merece consideración. Aclararon que no fue el Tribunal de apelación quien dispuso la detención preventiva del imputado sino el Juez a quo y que en apelación no revocaron su decisión al considerar que los argumentos del imputado no eran atendibles, habiendo al efecto emitido una resolución debidamente motivada; por lo que, no es evidente que hubieran vulnerado el derecho al debido proceso del accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 496 a 499 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0934/2014 de 15 de mayo, en un análisis evolutivo consolidó el entendimiento que la interpretación de la legalidad ordinaria infra constitucional corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; pues sólo ante la existencia de violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la norma constitucional puede valorarse la actividad desarrollada por los jueces ordinarios para brindar la tutela; criterio que ha sido ratificado por la SC 1631/2013 de 4 de octubre, teniendo el accionante la obligación de mostrar a la justicia constitucional porqué la interpretación desarrollada por los demandados, vulnera derechos y garantías previstos en la Constitución, dentro de cualquiera de las tres dimensiones: (i) Vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; (ii) Por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; (iii) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; y, **ii)** El Tribunal de apelación, al emitir el Auto de Vista 153/2018, realizó un análisis fáctico y normativo del porqué declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio 168/2018, no evidenciándose la vulneración de los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de abril de 2018, en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, se llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Jeison Alexander Minota Rodríguez, por la supuesta comisión del delito previsto en la sanción del art. 203 del CP, disponiendo la autoridad judicial la detención preventiva del imputado, mediante Auto Interlocutorio 168/2018, al considerar que concurrían los requisitos exigidos por el art. 233 incs. 1) y 2) del CPP (fs. 415 a 424).

II.2. La Resolución de detención preventiva fue apelada por el imputado en la audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 424 vta.).

II.3. El recurso fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz -hoy demandados-, en la audiencia verificada el 29 de mayo de 2018, que mediante Auto de Vista 153/2018, declararon admisible e improcedente la apelación formulada; en consecuencia, confirmaron la resolución apelada (fs. 341 a 342 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictaron el Auto de Vista 153/2018, sin resolver los agravios que reclamó respecto a la resolución que dispuso su detención preventiva y tampoco consideraron la prueba que acompañó a la apelación que interpuso e incluso emitieron criterios subjetivos y a futuro; por lo que, se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 153/2018, ordenando la emisión de una nueva resolución que resuelva los agravios expresados de su parte, valore todos los elementos indiciarios aportados por el Ministerio Público y por su defensa, asignándoles el valor correspondiente.

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

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

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

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control**



social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

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

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

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

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

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

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones



judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Entendimiento asumido también en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los datos del proceso, en el recurso de apelación interpuesto por el imputado -ahora accionante impugnó la Resolución del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, que dispuso su detención preventiva, alegando que carece de una debida fundamentación y motivación; ya que al establecer la concurrencia del numeral 1. del art. 233 del CPP, realizó una errada valoración y compulsó de los elementos indiciarios que presentó el Ministerio Público, no consideró los elementos presentados de su parte, adecuó su conducta al tipo penal de intermediación financiera sin autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), sin mayor explicación, limitándose a referirse al informe del investigador que da cuenta de la ejecución de una mandamiento de allanamiento y los objetos encontrados en una de las viviendas, tales como tarjetas personales con rótulo de crédito, préstamos de dinero al instante, que para el juzgador eran indicios suficientes, sin haber fundamentado mínimamente su supuesta autoría.

Respecto al riesgo de obstaculización, el accionante señaló que las autoridades judiciales demandadas realizaron afirmaciones subjetivas y a futuro; así, respecto al riesgo previsto por el numeral 1. art. 235 del CPP, señaló que los objetos recolectados podían ser alterados, cuando los mismos están en poder del Ministerio Público; por lo que, no hay posibilidad que puedan ser modificados. Sobre el numeral 2. del citado artículo, para justificar la concurrencia de ese riesgo, afirmó que existían declaraciones pendientes de testigos, concretamente de Marco Waldo Rueda, Rodolfo Cari y que faltaba el informe de los celulares colectados, por esa razón, el imputado podría influenciar en los testigos u obstaculizar la averiguación de la verdad, sin mayor explicación.



Ese recuso fue considerado por los vocales demandados en audiencia, a cuya conclusión pronunciaron el Auto de Vista, ahora impugnado, que declaró admisible e improcedente la apelación formulada, confirmando la Resolución del Juez a quo, que dispuso la detención preventiva del imputado, ahora accionante, por concurrir los riesgos procesales previstos en los numerales 1. y 2. del art. 233, con relación a los numerales 1. y 10. del art. 234 y numerales 1. y 2. del art. 235, todos del CPP, con los siguientes fundamentos:

1) El numeral 1. del art. 233 del CPP está demostrado; porque conforme lo establecen los arts. 302 y 233 del CPP, para configurar la probabilidad de autoría se requiere de indicios para sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho que se está investigando y de la revisión de la imputación formal, el Ministerio Público estableció siete elementos que tomó en cuenta para determinar la concurrencia de este requisito. Añadiendo que en la etapa preparatoria no se puede exigir una calificación correcta, al ser una etapa de probabilidad. La observación del imputado de que su conducta no se hubiera subsumido en el tipo penal atribuido, no es tarea que corresponde al Juez de la causa sino al Tribunal de Sentencia, por lo mismo, el Juez a quo actuó dentro del marco de razonabilidad, no existiendo agravio alguno; y, **2)** Con relación al riesgo procesal de obstaculización, se hizo mención a la concurrencia de los presupuestos procesales previstos por los numerales 1. y 2. del art. 235 del CPP; es decir que, el imputado destruya, modifique, oculte o suprima elementos de prueba y/o influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos. La Resolución apelada señalaba que el imputado podía influir en la investigación porque existen números de celular en las tarjetas personales, al constituir actos pendientes de investigación respecto a los que el imputado tiene acceso; que la conclusión del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz tiene lógica y está dentro del marco de razonabilidad; razón por la cual, no existe agravio. Con relación al riesgo de obstaculización previsto por el numeral 2. del art. 235 del CPP, *"la resolución impugnada señala específicamente que falta los testimonios de los testigos, entre ellos cita a Osvaldo Marco Ruedas y Rodolfo Caroly, además existían pericias pendientes sobre los elementos colectados, en esa circunstancia se debe concluir que no es evidente que no se hubiera identificado de manera concreta, sino que de manera taxativa se encuentra expresada en la resolución impugnada"* (sic)

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto las resoluciones de primera instancia como las de apelación, deben tener una adecuada fundamentación y motivación, que cuenten con las razones por las cuales las autoridades judiciales consideran que se presentan los requisitos previstos en el art. 233 del CPP para la procedencia de la detención preventiva; por lo que, dichos aspectos deben ser considerados por las autoridades judiciales a momento de emitir un Auto, mediante el cual se disponga la medida cautelar de detención preventiva, que afecta el derecho a la libertad del imputado. Asimismo, deben considerar los mandatos constitucionales y legales que la regulan; vale decir que, esa mediada debe ser dispuesta previa verificación de los requisitos establecidos tanto por la Norma Suprema como por el código adjetivo penal.

Esas condiciones están establecidas en los arts. 22 y 23 de la CPE concordantes con los arts. 7, 221, 233, 234 y 235 del CPP, así el art. 233 citado, establece que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

- i)** La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
- ii)** La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La determinación de la concurrencia del primer requisito, exige la concurrencia de un hecho definido o delimitado, esto no quiere decir que el juez tenga que tener certeza sobre su ocurrencia y la participación del imputado. Se trata que el hecho, que es objeto del proceso sobre el cual se está discutiendo la medida cautelar, esté demarcado de modo tal que dé respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué se hizo?, ¿quién lo hizo?, ¿cuándo lo hizo?, ¿dónde se hizo? y ¿cómo se hizo?, y



para ello debe contarse con evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Sobre la existencia de indicios, la Corte Interamericana ha establecido que "deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"¹⁴¹. Sobre el mismo tema la Corte Europea hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte Interamericana determinó que tal sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.

Con relación al segundo requisito previsto por el numeral 2. del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso (riesgo de fuga, art. 234 del CPP) u obstaculizará a la averiguación de la verdad (riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP), corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, concierne al acusador en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva y, finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

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

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial, en base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio definir si existe o no algún peligro procesal. En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el derecho al debido proceso del imputado.

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

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

Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

En el caso presente, como se ha establecido en la identificación de la problemática a ser analizada, el accionante reclama la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado porque no resolvió



los agravios expresados en su recurso, ni consideró la prueba que presentó, limitándose a referirse al informe del investigador que da cuenta del allanamiento del inmueble del imputado y los objetos encontrados en dicha vivienda que para el juzgador eran indicios suficientes, sin haber fundamentado mínimamente su supuesta autoría.

Al respecto revisada la Resolución impugnada, es evidente que la misma no consideró menos resolvió los agravios expresados en el recurso de apelación, pues se limitó a referirse a la imputación formal y a los siete elementos que dice fueron los que asumió el Ministerio Público para considerar la existencia del requisito previsto por el numeral 1. del art. 233 del CPP, a los que el Auto de Vista revisado no hace mención. Asimismo, realizaron afirmaciones incorrectas al señalar que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, no puede realizar una calificación de la conducta del imputado en la etapa investigativa.

El accionante afirma que la resolución apelada solo se refirió al informe del investigador del caso, respecto al allanamiento de su domicilio y a objetos encontrados en su domicilio, y no explicó cómo se subsume su conducta al tipo penal atribuido, de donde se extrae que la impugnación recae en la falta de claridad respecto al hecho que se le atribuye, que -como se ha visto- constituye el objeto del proceso sobre el cual se discute la medida cautelar debiendo contarse con evidencia física y material que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez de la causa, inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, extremo en el cual, el Tribunal de apelación no dio respuesta de ninguna manera.

Asimismo, los fundamentos del recurso de apelación hacen referencia a la no consideración de la prueba que adjuntó a la misma; sin embargo, la Resolución impugnada no hizo ninguna referencia a ese reclamo y por ende no dio respuesta al mismo. Por otra parte, si bien es evidente que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz no puede calificar la conducta del imputado en la etapa investigativa; sin embargo, para resolver una petición de medida cautelar, la autoridad judicial debe tener claridad no sólo del hecho sino también de los motivos por los cuáles la conducta del imputado se subsume en el tipo penal que se le atribuye de manera provisional, aspecto que debe constar en su resolución, conforme lo establecido por el numeral 1 del art. 233 del CPP.

Con relación al riesgo procesal de obstaculización previsto en los numerales 1. y 2. del art. 235 del CPP, el Auto de Vista impugnado -dice el accionante- carece de fundamentación porque las autoridades judiciales demandadas, no respondieron sus reclamos y realizaron afirmaciones subjetivas cuando señalaron que el imputado podría influir en la investigación sin explicar de qué manera, pues no bastaba decir que existían números de celular en la tarjetas personales y que el imputado tenía acceso a los mismas; por lo que, evidentemente el fundamento es arbitrario, por estar basado en conjeturas. Con relación al numeral 2. del mismo artículo, como afirma el accionante el Tribunal de alzada al pronunciar la resolución impugnada, no dio respuesta a sus reclamos y su fundamento no es comprensible ni se refiere a dicho riesgo procesal.

En ese contexto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se concluye que el Auto de Vista 153/2018, es una resolución arbitraria, debido a que, por una parte, no cuenta con una suficiente motivación y fundamentación; y, por otro lado, no existe congruencia en la misma, por cuanto no guarda correspondencia con los agravios expresados en la apelación incidental formulada por el accionante.

Consiguientemente, las autoridades judiciales demandadas han vulnerado la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como respecto a la valoración de la prueba, ya que no se pronunciaron sobre la omisión valorativa denunciada por el accionante; derechos que se encuentran vinculados con el principio de seguridad jurídica que se relaciona, en el ámbito judicial, con la previsibilidad de las resoluciones judiciales, en la medida en las personas confían en que su situación jurídica será resuelta de acuerdo a lo establecido a la ley y los procedimientos legales, en el marco del respeto al debido proceso en sus elementos señalados; principio de seguridad jurídica que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional puede ser tutelado a través de las acciones de defensa cuando exista vinculación con algún derecho fundamental o



garantía constitucional (SSCCPP 0096/2012 y 1050/2013, entre otras); que es lo que acontece en el caso analizado.

Finalmente, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, cuyo contenido, de acuerdo a la SCP 1478/2012, está dado por: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, **b)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y, **c)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada; esta Sala no advierte que dicho derecho hubiera sido vulnerado; más aún cuando el accionante se constituye en el imputado dentro del proceso penal en el que, en ejercicio de su derecho a la defensa, ha formulado el recurso de apelación, el cual ha merecido una respuesta en el fondo, aún la misma sea contraria a los intereses del accionante.

Por lo expuesto, corresponde conceder en parte la tutela solicitada respecto al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones y la valoración de la prueba como elementos del debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica, debiendo lo precedentemente señalado ser valorado por las autoridades judiciales demandadas, en futuros casos que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** totalmente la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 496 a 499 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, como elementos del debido proceso, así como respecto al principio de seguridad jurídica, con relación al Auto de Vista 153/2018 de 29 de mayo, pronunciado por los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) DEJAR sin efecto el Auto de Vista 153/2018 de 29 de mayo, emitido por los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

ii) Que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de notificados con este fallo constitucional; en base a los siguientes aspectos: **a)** Se efectúe una debida aplicación de los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado concordantes con los arts. 7, 221, 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal, en función al entendimiento asumido en este fallo constitucional; **b)** Se valore y compulse de forma razonable todos los elementos probatorios, en función a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **c)** Se realice una argumentación que respete la debida motivación y fundamentación, conforme a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

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

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

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

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

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

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

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



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

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

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

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

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



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

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

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

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

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

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

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos



presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

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

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26396-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 15/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 33 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Olmos Gómez** en representación sin mandato de **Sergio Macías Andrade** contra **David Aguilar Aguilar, Adalid Cesar Quiroz Vera y Heiddy Zapata Montaña, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2018, interpuso una acción de libertad, que recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; empero, los jueces en lugar de admitir dicha acción y fijar audiencia, emitieron el Auto de la misma fecha y sin una debida fundamentación, se declararon incompetentes para conocerla, declinando competencia en razón de territorio, dispusieron la remisión de antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari del mismo departamento.

Con este actuar los Jueces demandados, dilataron la solución del problema jurídico planteado el 6 de noviembre de 2018, en la referida acción de defensa; toda vez que, se rehusaron a resolver el mismo, alegando incompetencia, pronunciando una Resolución, que dilató su proceso y que no contempló la debida motivación y fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a la celeridad; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La revocatoria de Auto de 6 de noviembre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; **b)** Se admita la acción de libertad inmediatamente; y, **c)** Se califique el pago de costas.

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

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra los términos de su demanda tutelar; señalando además, que con la declinatoria de competencia se realizó un innecesario retraso en la tramitación de la acción de libertad, interpuesta el 6 de noviembre de 2018; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



David Aguilar Aguilar, Adalid Cesar Quiroz Vera y Heiddy Zapata Montaña, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; por informe presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, solicitaron que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El Auto de declinatoria de competencia se remitió a primera hora hábil de la fecha indicada precedentemente al Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari del mismo departamento, por lo que dicha acción de defensa, fue admitida ese mismo día y fijándose la audiencia para el 8 del indicado mes y año a horas 17:00; **2)** De la lectura de la demanda planteada no se identificó como se adecuó lo impetrado al art. 125 de la CPE; empero, se colige que la demanda, tiene sustentos en el hecho de que este Tribunal, habría lesionado el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia al emitir el Auto de 6 del indicado mes y año, dado que se habría realizado una incorrecta fundamentación; y motivación; y, **3)** Sustentaron su decisión según lo previsto en la SC 1382/2002-R de 18 de noviembre, la cual se encuentra plenamente vigente y aplicable por disposición del art. 203 de la CPE y el art. 15 Código Procesal Constitucional (CPCo).

David Aguilar Aguilar, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia, señaló que su Tribunal fundó la Resolución de 6 de noviembre de 2018, en base al art. 32 del CPCo, la jurisprudencia constitucional y la Ley del Órgano Judicial; toda vez que, la señalada SC 1382/2002-R, estableció que son aplicables las normas orgánicas en las acciones constitucionales, con la finalidad de que las partes no escojan al Juez que conocerá la causa, en resguardo al Juez natural; además, la presente acción tutelar no se encuentra enmarcada dentro de alguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 15/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 33 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció a través de la presente acción de libertad, que en el Auto de 6 del señalado mes y año, los Jueces demandados no fundamentaron de manera correcta su resolución, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; **ii)** De la revisión de la Resolución impugnada, se tiene que en el segundo considerando se establecieron de manera clara, los motivos por los cuales las autoridades demandadas consideraron que no son competentes y declinaron la misma en razón de territorio, fundamentando su decisión en el art. 32 del CPCo; la SCP 1382/2002-R y el art. 122 de la CPE, con relación a la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen; así como, de los que ejercen jurisdicción que no emana de la ley; de lo que se infiere, que se realizó una adecuada fundamentación; **iii)** Este Tribunal de garantías, conforme a la jurisprudencia, no puede ni debe constituirse en un tribunal de impugnación o de revisión de las resoluciones judiciales, salvo que se evidencie una grave lesión de los derechos y garantías constitucionales, conforme establece la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre; y, **iv)** No se evidenció que la vida del impetrante de tutela, estaba en peligro, que se encontraba ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado ilegítimamente de su libertad personal; razón por la cual, no es posible que se restablezca formalidades legales a su situación jurídica; dado que, no se identificó vulneración constitucional alguna .

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 6 de noviembre de 2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridades ahora demandadas-, se declararon incompetentes en razón de territorio, para conocer la acción de libertad interpuesta por Sergio Macias Andrade -ahora accionante-, declinando competencia al Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari del indicado departamento, con los siguientes fundamentos: **a)** En la fecha señalada precedentemente a horas 18:10, el impetrante de tutela planteó acción de libertad contra Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del citado departamento, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión



del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito; **b)** El art. 32 del CPCo expresamente estableció: "...La acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier juez, jueza o tribunal competente en materia penal ... II El juzgado o tribunal competente será del lugar en el que se haya producido la violación del derecho..." (sic); **c)** El extinto Tribunal Constitucional, mediante la sentencia 1382/2002-R de 18 de noviembre determinó que "...la jueza del recurso, no obstante de haber tomado conocimiento en forma oportuna de la cuestión de incompetencia promovida por el fiscal recurrido y no pronunciarse sobre la misma antes de resolver la cuestión de fondo (...) ha quebrantado las normas que regulan la jurisdicción y competencia y que son de orden público, atentando contra la seguridad jurídica procesal y las garantías del debido proceso (en su vertiente de juez natural), viciando de nulidad todo el proceso..." (sic); **d)** Se entiende que las reglas de jurisdicción y competencia establecidas en el Código Procesal Constitucional, deben ser observadas en la interposición de acciones de defensa ante los juzgados o tribunales de sentencia; **e)** Estando demostrado que el proceso penal que dio origen a la acción de libertad, se sustancia ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, cabe precisar que corresponde el conocimiento de la presente acción al juzgado de sentencia de turno de dicha localidad; y, **f)** Por tales fundamentos, se estableció la incompetencia del Tribunal, en razón de territorio, para conocer la acción de defensa, referida en observación, además del art. 122 de la CPE (fs. 2 y vta.).

II.2. Por informe de 7 de noviembre de 2018, suscrito por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, informó que en cumplimiento de la Resolución de declinatoria de competencia, en la fecha señalada precedentemente, remitió la acción de libertad al Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari del departamento de Cochabamba (fs. 16).

II.3. Cursa el Auto de 7 de noviembre de 2018, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari, radicó la acción de libertad interpuesta por el solicitante de tutela contra Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari, y programó audiencia de la acción de libertad para el 8 del indicado mes y año a horas 17:00, ordenando que se notifique con el mismo al Centro Penitenciario de Sacaba, para el traslado a la audiencia del impetrante de tutela (fs. 30).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, debido proceso y celeridad, por cuanto los Jueces demandados, se declararon incompetentes para conocer una acción de libertad interpuesta con anterioridad por su persona y declinaron competencia al Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; por lo que, solicitó que se conceda la tutela y se disponga: **1)** La revocatoria de Auto de 6 de noviembre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, admita la acción de defensa inmediatamente; y, **2)** Se califique el pago de costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **ii)** Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia,



eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

III.2. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone:

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

Por su parte, el art. 32 del CPCo, vigente al momento de la interposición de la acción de libertad, indica:

I. La Acción de libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente en Materia Penal (...)

II. El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.

Sobre la base de este marco normativo, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa, que si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se



encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

De la interpretación del párrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Conforme a dicho entendimiento, si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: **a)** La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, **b)** El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales, señala:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese marco, cabe mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre supuestos en los cuales los tribunales o jueces de garantías se declararon incompetentes en razón de territorio. Así, la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, emitida dentro de una acción de libertad; en la cual, la parte accionante denunció que el Juez demandado de La Paz, declinó ilegalmente competencia en razón de territorio, respecto a una acción de libertad que se formuló contra el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el argumento que fue en dicho departamento, donde se produjo el supuesto acto ilegal; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el fundamento que la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al art. 32.II in fine del CPCo; pues no consideró que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad en la ciudad de La Paz, en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro; en ese sentido además, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

...circunstancia que determina que la acción de libertad planteada debía ser admitida por el Juez demandado quien en cumplimiento de su rol de Juez de garantías, en aplicación del principio de



favorabilidad, en cumplimiento del precepto citado del Código Procesal Constitucional y de acceso a la justicia, tuvo que haber impreso el tramite procedimental establecido para esta acción de defensa, actuación que deberá observar en lo sucesivo, para evitar lesiones a derechos fundamentales.

En este contexto normativo y jurisprudencial, cabe señalar que es posible plantear la acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales; sino también, en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que interpuso una acción de libertad contra el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, que fue sorteado al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, cuyos miembros se declararon incompetentes para conocer la mencionada acción tutelar, en razón de territorio y declinaron competencia al Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari.

De la revisión de los antecedentes del caso, se constata que se sigue un proceso penal contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, que se está sustanciando en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, **quien dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Sacaba del departamento de Cochabamba.**

De los antecedentes se establece, que el ahora impetrante de tutela interpuso una anterior acción de libertad contra el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del citado departamento, ante el incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para la remisión de los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por el solicitante de tutela; acción de defensa, que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quienes emitieron el Auto de 6 de noviembre de 2018, por el cual declararon su incompetencia en razón de territorio, declinando la causa a la jurisdicción de Villa Tunari, que fue remitida ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari, el 7 del citado mes y año, bajo el argumento de que el proceso penal, que dio origen a la interposición de la acción de libertad se sustancia en el juzgado de Instrucción Primero de del indicado lugar.

Conforme a los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la regla para determinar la competencia en razón de territorio, es la referida al lugar donde se produjo la vulneración del derecho o garantía constitucional; sin embargo, tanto la norma procesal constitucional como la jurisprudencia constitucional establecen excepciones; siendo una de ellas, las razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del solicitante de tutela, cuando la violación al derecho se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del mismo; excepciones, que se encuentran destinadas a precautelar el acceso a la justicia constitucional de las y los justiciables.

En el caso analizado, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, no actuaron en el marco normativo y jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, puesto que si bien, aplicando la regla contenida en el art. 32 del CPCo, es competente el juez del lugar donde se cometió el supuesto acto ilegal, en este caso la jurisdicción de Villa Tunari, debido a que la demora en la remisión del recurso de apelación se produjo en dicha jurisdicción; sin embargo, no se consideró que **al encontrarse privado de libertad el impetrante de tutela en la localidad de Sacaba,** presentó su acción de libertad en la Capital del departamento de Cochabamba; dado que, por razones de domicilio se encontraba más cerca de esa jurisdicción.

Lo anotado implica que la acción de libertad interpuesta por el accionante, debió ser admitida por las autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; quienes, tenían que aplicar las excepciones previstas en el indicado art. 32 del CPCo, y considerar la situación concreta del impetrante de tutela que se encuentra privado de libertad, considerando además, el derecho de acceso a la justicia, los principios de favorabilidad y pro actione



e informalismo, que rigen a las acciones de defensa, en especial a la acción de libertad; consiguientemente, debieron admitir la acción e imprimir la celeridad en su tramitación, que por su misma naturaleza es sumarísima, y al no haber procedido de esa forma, vulneraron el principio de celeridad, como elemento del debido proceso y el derecho a la libertad física del accionante; puesto que, impidieron que la acción de libertad, sea tramitada en los plazos previstos en la Constitución Política del Estado.

Finalmente, en mérito a la remisión de antecedentes dispuesta por los Jueces demandados, el Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Turno de Villa Tunari, constituido en Juez de garantías, radicó la causa el 7 de noviembre de 2018, llevándose adelante la audiencia el 8 de noviembre del mismo año, pronunciándose la respectiva Resolución que actualmente, se encuentra en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, desde una interpretación previsor y consecuencialista, en aplicación de lo dispuesto por el art. 28.II del CPCo, que determina que la parte resolutive del fallo, podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto, con la finalidad de no generar mayores demoras y perjuicios al solicitante de tutela, esta Sala no dispondrá la nulidad de obrados, sino que se limitará a exhortar a los Jueces demandados a que, en los sucesivos, observen las reglas y excepciones previstas en el art. 32 del CPCo y ahora en el art. 3 de la Ley 1104, para evitar la vulneración de derechos fundamentales de las y los accionantes, y garantizar un acceso inmediato a la justicia constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 33 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer, la subsistencia de los actos realizados por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, **en virtud de lo previsto en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional; y,**

3° Exhortar a las autoridades judiciales demandadas, que en futuras acciones de defensa, apliquen la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, sobre la competencia para el conocimiento de acciones tutelares en razón de territorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 26407-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 397/2018 de 11 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Jorge Apaza Choque** contra **Maritza Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, del departamento de La Paz; y, Maritza Cecilia Tórrrez Arismendi, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2018, cuando intentaba revisar el proceso que se le sigue por asistencia familiar, fue aprehendido por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto, en cumplimiento a la orden de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia ahora demandada, luego de la supuesta investigación que efectuó de los hechos denunciados en su contra, cuyas actuaciones desconoce. No obstante, dicha autoridad Fiscal, no tomó en cuenta su estado de discapacidad auditiva, ni tampoco estuvo asistido por un abogado de su confianza, procediendo posteriormente a imputarlo formalmente, por el delito de violencia familiar o doméstica contra la madre de sus hijos.

Es así, que el 10 de noviembre de 2018, a horas 09:00 se realizó la audiencia de medidas cautelares, en la que tampoco asumió su defensa técnica y en su desarrollo no escuchó nada; es decir, que el Juez demandado, no consideró su situación de discapacidad ni lo dispuesto en la Ley General para Personas con Discapacidad; disponiendo su detención preventiva, argumentando que no tenía familia, trabajo, domicilio, sin valorar las documentales presentadas ni que en su condición de discapacidad es discriminado y que por su estado de salud no encuentra trabajo, además que fue desplazado de su domicilio y no cuenta con dinero para su asistencia médica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su libertad inmediata; **b)** Se repare los defectos en el procedimiento que se cometieron por parte de la Fiscal; es decir, hasta que sea lo citado legalmente; y, **c)** Se deje sin efecto la Resolución del Juez de la causa, que dispuso su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y la amplió señalando que: **1)** La Resolución de aprehensión, se funda en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin



cumplir con los presupuestos legales relativos a la probabilidad de autoría y la presencia del imputado; ya que de forma posterior a su aprehensión se le designó un abogado, que no especificó si es del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) o particular; sin embargo, este profesional no reclamó ante la Fiscal sobre su aprehensión ilegal, y tampoco lo hizo ante el Juez del control jurisdiccional; **2)** Es padre de familia, tiene dos hijos y producto de una agresión con su concubina el año 2010, tiene la discapacidad auditiva; fue echado de su casa porque no escucha y no trabaja, aunque día a día busca una ocupación para cumplir con la asistencia familiar, pero es excluido no sólo por la su familia sino también por la sociedad; **3)** Fue imputado sin cumplir los requisitos establecidos por los arts. 226 y 301 del CPP, al igual que su detención preventiva, actos que bajo las pruebas ofrecidas son completamente ilegales y arbitrarios; y, **4)** La autoridad jurisdiccional no actuó conforme el art. 54 del CPP, ya que es el garante de los derechos de los imputados ni tampoco cumplió lo dispuesto en la Ley General para Personas con Discapacidad, en cuyo art. 21 se establece los mecanismos de protección a estas personas; tampoco tomó en cuenta el certificado médico que se encuentra en original en el cuaderno jurisdiccional ni su carnet de discapacidad.

Asimismo, en uso de su derecho a la réplica, expresó que: **i)** Cuando el abogado ingresó a la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez ya había dictado Resolución, por lo que el accionante, en dicho acto, se encontró sin defensa técnica, lo que conlleva la nulidad de ese acto procesal; y, **ii)** El abogado tampoco fue notificado con la aprehensión, pese al reclamo del impetrante de tutela y que su oficina se encuentra a dos cuadras de la FELCV.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de su informe escrito de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 77 a 80 vta., refirió que: **a)** En la audiencia de medidas cautelares realizada el 10 de noviembre de igual año, a horas 9:00, se consultó al accionante si era asistido por un abogado, quien manifestó de manera clara y concreta que este ya llegaría, aunque luego asumió su defensa técnica el abogado Fernando Mijhael Cortez Morales, quien firma la notificación de la Resolución; **b)** En el requerimiento fiscal de imputación formal, el Ministerio Público fundamentó la concurrencia de elementos indiciarios de que el imputado no se sometería a proceso, así como de riesgos procesales; **c)** Si bien presenta una discapacidad auditiva, del cuaderno de investigación se estableció que las supuestas agresiones son sistemáticas, incluso existen amenazas de muerte contra su esposa, y estas denuncias son anteriores a la emisión del carnet de discapacidad, siendo la última agresión sufrida el 24 de julio de 2018; **d)** Se procedió a la detención preventiva del impetrante de tutela, ante la concurrencia de elementos indiciarios sobre la probabilidad de autoría y riesgos de fuga y obstaculización; y, **e)** El objetivo principal de esta acción tutelar planteada, es sorprender al Juez de garantías para proseguir con su conducta agresiva contra la víctima, que se encuentra en un grupo de alta vulnerabilidad; a quien de acuerdo a sus derechos reconocidos por instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, los administradores de justicia, están obligados a brindarle una tutela efectiva ante su situación de víctima de agresiones físicas y psicológicas.

Maritza Celia Tórrez Arismendi, Fiscal de Materia, en audiencia expuso que: **1)** El accionante fue aprehendido en virtud a una Resolución pronunciada conforme al art. 226 del CPP, en ningún momento se le vulneró el derecho que indica por la supuesta discapacidad; y ante la irresponsabilidad del abogado que tenía que asistirlo, se convocó al defensor de oficio; **2)** El impetrante de tutela estuvo más de una hora en la Fiscalía Especializada Para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) y no indicó que era una persona con discapacidad auditiva, o que necesitaneesaría un intérprete intérprete que por lenguaje de señas le haga conocer lo que se le sindicaba, puesto que el Ministerio Público tiene peritos en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que podían hacer dicho trabajo; **3)** El solicitante de tutela indica que no tiene la capacidad de oír; empero, ante la lectura de los antecedentes, decidió, por voluntad propia, asumir defensa y declaró, conforme al cuaderno de investigaciones; **4)** Se tiene una declaración de Reynaldo Jorge Apaza Choque contenida en una hoja y media, y las respuestas coinciden con la declaración que éste efectuó en audiencia de consideración de esta acción tutelar, porque oyó las preguntas que efectuó el Investigador asignado al caso; **5)** Tiene discapacidad auditiva pero no visual y pudo leer su declaración, así como ver el cuaderno y la



imputación que se le presentó; **6)** Su abogado, no llegó a la hora que se programó la audiencia - horas 8:30- y para la cual se le notificó, sino llegó a horas 08:55, siendo que la audiencia empezó a horas 08:45, convocándose a un abogado defensor de oficio; quien a través de un lenguaje de señas, le hizo conocer al accionante lo que habló la Fiscal; **7)** En ningún momento se quedó sin defensa, porque cuando se fundamentó para desvirtuar los riesgos procesales, ingresó el otro abogado, lapso en el que el Juez dejó de hablar; **8)** No se tiene un informe final acerca de la audiometría del sindicado, que demuestre el grado de discapacidad, a fin de determinar si escuchó o no a la Fiscal y al Juez; **9)** El abogado del peticionante de tutela en audiencia no reclamó esta situación, -que entre una persona capacitada en lenguaje de señas- al igual que en la etapa de complementación y enmienda como se advierte del cuaderno de control jurisdiccional, como en el acta; **10)** El art. 226 del CPP, establece que debe existir suficientes elementos de convicción de que es una persona agresiva para emitir la orden de aprehensión, como en este caso demuestran la comisión del hecho de violencia familiar y que permite ver al Ministerio Público, que él es un peligro para la víctima, a fin de evitar mayores agresiones por su condición de mujer, estado de vulnerabilidad y debido a que existen dos menores de edad que fueron testigos presenciales de estas agresiones; puesto que, se tiene un certificado de violencia que data del 2011, otro certificado de este año, de cuatro días de incapacidad; también tiene otro proceso de violencia familiar del año 2014 por catorce días de impedimento; **11)** Es una autoridad competente quien dispuso la suspensión de visitas; no puede ver a sus hijos debido a que el Juez está a la espera de un informe psicológico de los menores ante la conducta agresiva que demostró; **12)** Conforme a la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia- y su principio de informalidad, el Ministerio Público dictó la imputación y no se emitió la citación, debido a las pruebas recolectadas que cursan en el cuaderno de investigación; y, **13)** No hizo conocer a través de un certificado de audiometría, que necesita tratamiento durante un tiempo prudente ni tampoco su situación de discapacidad a través de un certificado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 397/2018 de 11 de noviembre, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante refiere que tanto en la declaración informativa como en la audiencia de medidas cautelares, no contó con defensa técnica, no se consideró su situación de discapacidad ni se valoró los documentos que presentó; empero, en la declaración informativa se consigna un profesional abogado que lo asistió para asumir su derecho a la defensa; asimismo, con relación a la autoridad jurisdiccional, al momento de emitirse la Resolución, contó con defensa técnica, y recién a momento de concluir la audiencia se presentó su abogado de confianza; **ii)** Se encuentra en curso un proceso de investigación por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, signado con el número "EAL1807208", y que además se tendría entre los elementos que sustentarían la imputación formal, los certificados médicos de diferentes fechas, la existencia de una investigación del año 2014 por el mismo delito, que denota la existencia de suficientes elementos sobre su eventual participación en el delito provisionalmente involucrado, lo que motivó la emisión de la Resolución de aprehensión, conforme a lo previsto en el art. 226 del CPP, y ante el hecho de que el investigado no pueda someterse al proceso penal; **iii)** Conforme lo requerido y el contenido de la declaración informativa que cursa en el cuaderno de investigación de 8 de noviembre de 2018, se tiene que el impetrante de tutela se encontraba asistido de un abogado profesional que asumió su defensa, donde se tiene respondidas las preguntas; y, **iv)** Existen mecanismos legales idóneos a efecto de reparar los agravios que se hubieran generado, más aún cuando al haberse hecho presente el abogado que asiste en la presente audiencia a la parte accionante, pudo impugnar la Resolución que se hubiera emitido una vez apersonado al Juzgado, a efecto de que la autoridad jurisdiccional lo tramite conforme al Código de Procedimiento Penal, o impugnar al Tribunal de alzada, la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional a fin de que se restablezca su libertad; toda vez que, conforme a lo establecido en el art. 250 del CPP, la imposición de medidas cautelares es modificable aun de oficio.



Asimismo, vía aclaración, enmienda y complementación, la defensa técnica del accionante, argumentó que: **a)** En cuanto a la declaración efectuada sin que se hubiere considerado su situación de discapacidad; son los investigados quienes asumen defensa directa respecto a la autoridad investigativa; como consecuencia de ello, la posibilidad de hacer conocer todos los extremos que ellos creen conveniente para resguardar sus derechos y garantías que le asisten; **b)** Con relación a las formalidades que debían cumplirse para emitir la orden de aprehensión, el Código de Procedimiento Penal faculta al Ministerio Público, a fin de efectivizar la actividad investigativa, la posibilidad de emitir la resolución de aprehensión sin que exista inclusive citación previa, en consecuencia ejerció las facultades previstas en el art. 226 del CPP; y, **c)** Con referencia a la imposibilidad de impugnar la resolución al no tener conocimiento de lo determinado; al encontrarse aprehendido el impetrante de tutela, los sujetos procesales tienen la obligación de concurrir a la hora señalada para efectos de asumir su derecho a la defensa, en este caso del profesional que lo asistirá, la audiencia se encontraba señalada media hora antes a la hora iniciada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados, fotocopia de carnet de discapacidad 02-19870711RAC, emitido por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) a nombre de Reynaldo Jorge Apaza Choque, que menciona su deficiencia y discapacidad auditiva en un 50% (fs. 3).

II.2. La Fiscal de Materia, el 9 de noviembre de 2018, presentó imputación formal contra Reynaldo Jorge Apaza Choque; toda vez que, existirían los elementos de convicción suficientes para fundamentar la existencia del hecho y la participación del imputado, sustentado en los siguientes indicios, evidencias y elementos de convicción que cursan en el cuaderno de investigación: certificado médico forense de 12 de febrero de 2014, que concluyó que la víctima presentaba múltiples traumatismos contuso de miembros, cuello, violencia intrafamiliar crónico agudo por el ex -esposo, por el cual cuenta con doce días de incapacidad; acta de separación y asistencia familiar y garantías firmada el 10 de noviembre de 2010 entre la víctima y el sindicado; firma de garantías entre la víctima y el hoy accionante de distintas fechas que este último incumplió; placario fotográfico de la víctima, de las que se evidencia las lesiones que habría sufrido por parte del peticionante de tutela, en febrero de 2014; Informe psicológico de 17 de agosto de 2017 de Aleja Martha Amaru Cuevas del cual se determina que tiene depresión grave, sugiriendo terapia psicológica; acta de declaración informativa de 16 de enero de igual año, haciendo un relato de las agresiones que habría sufrido por parte del padre de sus hijos; certificado médico forense de 24 de julio de 2018, de Aleja Martha Amaru Cuevas, que en conclusiones establece que ésta presentaba traumatismo contuso en cara y en las extremidades inferiores, por el cual le otorgan cuatro días de incapacidad médico legal; impresión del Sistema "I4" del Ministerio Público, del cual se advierte que el sindicado tiene otra denuncia en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica del año 2014; y, acta de declaración informativa de 4 de septiembre de 2018 de la víctima, haciendo conocer que luego de que se presentó la denuncia, su ex-pareja le habría llamado vía telefónica indicándole que "...llevaría una dinamita a su trabajo para hacerle desaparecer porque le tenía vigilada..." -sic- (fs. 56 a 58).

II.3. El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, a través del decreto de 9 de noviembre de 2018, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, para el 10 de igual mes y año a horas 8:30, con el que se notificó al accionante el 9 del mismo mes y año (fs. 60 y 62).

II.4. Cursa en obrados, el acta de audiencia de medidas cautelares de 10 de noviembre de 2018; actuado en el cual, la defensa técnica del imputado, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas o medida cautelar menos gravosa, conforme al art. 240 del CPP, argumentando que si bien se



manifestó que hubo un delito de violencia tiempo atrás en el núcleo familiar, el accionante es discapacitado, adjuntando al efecto el certificado de discapacidad, además de aducir que podría ser también víctima de violencia; para luego referirse a la inasistencia de su abogado, que "...no se hizo presente, él está con los documentos respecto a los riesgos procesales..." (sic), aunque presentó folio real, un registro de la propiedad del inmueble del impetrante de tutela en la urbanización Villa Caluyo, lote 19, "manzano J1", cédula de identidad; certificación de junta de vecinos que señala que es vecino de la zona, ubicación que coincide con el folio real presentado en fotocopias; y un informe médico respecto a su estado de salud (fs. 69).

II.5. El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 803/2018 de 10 de noviembre; por la que dispuso la detención preventiva del imputado Reynaldo Jorge Apaza Choque, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 70 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad y a la salud; toda vez que: **1)** La Fiscal de Materia, lo imputó formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica, como resultado de una aprehensión ilegal y declaración que no tomó en cuenta su condición de discapacidad auditiva ni asistencia de un abogado de oficio; y, **2)** El Juez cautelar, dispuso su detención preventiva, sin considerar su estado de discapacidad, proporcionarle defensa técnica ni valorar los documentos presentados para acreditar familia, trabajo y domicilio.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como normas Suprema, ha instituyóido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional, se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso, estableció que: "*Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal***" (negritas añadidas).

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señalóa: "*Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse*



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

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *“Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa”.*

Posteriormente, la precitada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *“Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(...)

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

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

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



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

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

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sidofue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2.

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de grupos vulnerables

La jurisdicción constitucional se ha pronunciado, respecto a las personas que merecen de protección especial del Estado, entre las que se encuentran las personas con discapacidad, a quienes por pertenecer al sector denominado “vulnerables”, y gozar de la protección constitucional, no les es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a la que pueden acudir en forma directa, sin el previo agotamiento de otras instancias. En este sentido, la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre señaló que: *“Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela”.*

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado, la subsidiariedad de la acción de libertad no es aplicable en los casos que se encuentren involucrados las personas que pertenecen al grupo denominado “vulnerable”, porque gozan de una protección constitucional reforzada y prioritaria, lo que les permite acceder de forma directa a la jurisdicción constitucional a través de las acciones de defensa, sin que tengan que agotar los mecanismos intraprocesales establecidos por ley.

III.32. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a la consideración de la problemática planteada; tratándose el caso de autos, del procesamiento penal de un discapacitado, quién por esa condición goza de protección constitucional por pertenecer al denominado “grupo vulnerable”, que requiere de tutela especial, no le es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; no obstante, la existencia de otros medios o mecanismos legales intraprocesales para la defensa y restablecimiento de sus derechos invocados como lesionados, como lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el



Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que por su carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, es aplicable en la presente acción de defensa; y en cuyo mérito, se ingresará al análisis de fondo de la misma.

En efecto, de los antecedentes procesales se constata que el accionante esencialmente lo que denuncia son las actuaciones de la Fiscal de Materia y del Juez cautelar. Por ello, es imprescindible referirse a cada una de ellas, a efecto de verificar si es evidente que, emergente de las mismas se vulneraron los derechos fundamentales que invoca en esta acción de libertad.

Actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz

El accionante cuestionó la actuación de la autoridad jurisdiccional, alegando que dispuso su detención preventiva, sin considerar su estado de discapacidad, proporcionarle defensa técnica ni valorar los documentos presentados para acreditar familia, trabajo y domicilio.

Al respecto, en autos, es necesario remitirse a la audiencia de medidas cautelares realizada el 10 de noviembre de 2018; actuado en el cual, el Ministerio Público con el uso de la palabra y de manera detallada explicó las circunstancias por las que imputó formalmente al ahora accionante, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, las que serán especificadas a momento de analizar la actuación de dicha autoridad; correspondiendo verificar, si evidentemente en ese actuado procesal, la autoridad jurisdiccional no le proporcionó la defensa técnica; con relación a lo cual, cabe señalar que el abogado patrocinante del imputado (de su confianza) no concurrió a la audiencia, motivando que se le designe uno de oficio, quien a su turno, manifestó se tenga presente la discapacidad de su defendido, adjuntando el carnet que así lo acredita, pasando a señalar que si bien hubo un delito de violencia referido a tiempo atrás en el núcleo familiar, al ser discapacitado podría ser también víctima de violencia, para luego indicar que el abogado de su defendido no se hizo presente y sería él, quien portaba los documentos concernientes a los riesgos procesales; sin embargo, no obstante de ello, presentó un folio real, registro de la propiedad e inmueble del imputado respecto a la urbanización Villa Caluyo lote 19, "manzano J1", cédula de identidad, certificación de la junta de vecinos que da parte que es residente del inmueble aludido, informe médico de su estado de salud, para concluir solicitando se le apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva u otra menos gravosa, por su condición de discapacitado y teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y *pro hómine*, actuación descrita que desvirtúa, que el impetrante de tutela no hubiere tenido defensa técnica, quien hizo conocer la discapacidad del accionante, peticionando en defensa de su cliente, la aplicación de otras medidas que no sea la extrema de detención preventiva.

Concluida la audiencia de referencia, la autoridad jurisdiccional demandada emitió la Resolución 803/2018, por la que dispuso la detención preventiva del accionante como medida cautelar de carácter personal, de cuya revisión se desprende que, verificó el cumplimiento del art. 233.1 del CPP referido a los requisitos para la procedencia de la detención preventiva, previo análisis y ponderación de las pruebas indiciarias presentadas, como los antecedentes de la conducta del imputado, advirtió la existencia de los certificados médicos forenses que datan desde el 2013 a la fecha, que acreditan traumatismos contusos que determinaron impedimentos e incapacidad hasta de doce días, consecuencia de las agresiones que sufrió la víctima, esposa del impetrante de tutela, así como las denuncias efectuadas en su contra; sosteniendo por ello la autoridad jurisdiccional, que todos los antecedentes referidos, demuestran una conducta agresiva sistemática tanto física como psicológica por parte del sindicado, que llevaron a la víctima al divorcio e inclusive en ese proceso a que el Juez de la causa, ordene abandone la casa y se suspenda las visitas del solicitante de tutela a sus hijos, estableciendo que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho imputado.

De la misma manera, con relación a la existencia de los riesgos procesales (art. 234 del CPP), valorando la documentación presentada por la defensa, determinó respecto al domicilio, que no lo acreditó; debido a la contradicción entre el folio real por él presentado (2014010060730) de su inmueble y el folio real de dicha matrícula que establece que los últimos titulares del mismo son otras personas, a lo que se suma que el domicilio consignado en su cédula de identidad estaría ubicado en



la calle Nor Yungas 2725 de la zona Loza-El Alto, diferente al señalado, por lo que el elemento domicilio queda concurrente como peligro de fuga

Con referencia a la familia, si bien no ofreció ninguna prueba; empero, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se puede establecer que el accionante con la víctima tiene dos hijos; sin embargo, a raíz de las agresiones físicas y psicológicas constantes, la familia quedó desestructurada, existiendo inclusive divorcio, concurriendo de esta manera, como un elemento de riesgo procesal.

En relación a la actividad lícita, en la declaración prestada por el accionante ante el Ministerio Público, refirió tener la ocupación de auxiliar de farmacia y en la cédula de identidad se consigna como ocupación la de estudiante, extremos contradictorios; concurriendo por ello, otro riesgo procesal, circunstancia por la cual, al no haber demostrado tener una actividad lícita, domicilio y familia, existe la probabilidad de que permanezca oculto por no tener un arraigo social y natural, quedando concurrente el art. 234.2 del CPP, y respecto al numeral 10 de la misma disposición legal, se tiene de antecedentes que la víctima pertenece a un grupo de alta vulnerabilidad, al haber sido sometida a violencia física de manera sistemática y que en libertad el imputado puede repetir su conducta agresiva contra ella, concurriendo así el riesgo procesal de peligro efectivo hacia la víctima.

Respecto al art. 235.2 del CPP, es evidente que los dos hijos del accionante deben declarar en la cámara Ggesell, y la víctima sea objeto de peritaje, sobre los que puede influenciar como lo hizo en las anteriores denuncias presentadas en su contra, determinando la existencia que concurre también este riesgo procesal. Finalmente, consideró la discapacidad auditiva del 50% que tiene el impetrante de tutela, como también el alto grado de vulnerabilidad de la víctima, situaciones ponderadas y los elementos probatorios objetivos, que determinan sea procedente la detención preventiva.

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana, que el Juez ahora demandado, en uso de la facultad conferida por ley, y ejerciendo el control jurisdiccional, efectuó una valoración integral de los elementos probatorios presentados por las partes y consideró la discapacidad invocada, de cuyo resultado concluyó determinando la procedencia de la detención preventiva contra el accionante, como medida cautelar de carácter personal, por la probabilidad de ser el autor o partícipe del hecho sindicado y haber establecido la concurrencia de los riesgos procesales, sin vulnerar su derecho a la libertad, menos el derecho a la salud denunciando, respecto al cual no demostró de qué forma se lo hubiere lesionado.

Actuación de la Fiscal de Materia

Con relación a la demandada representante del Ministerio Público, cuya actuación cuestionó el impetrante de tutela, sosteniendo que lo imputó formalmente por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, como resultado de una aprehensión ilegal y declaración que no tomó en cuenta su condición de discapacidad auditiva ni asistencia de un abogado de oficio; se advierte de los datos del proceso, que la esposa del ahora accionante, presentó denuncia en su contra el 2 de agosto de 2018, por el delito de violencia familiar o doméstica, conducta que al ser sistemática durante años, la Fiscal de Materia de la FEVAP, emitió la orden de aprehensión contra el denunciado, que se ejecutó el 8 de noviembre del año citado, iniciándose el proceso investigativo dentro del cual, en ejercicio de la dirección funcional de las investigaciones, realizó la acumulación de indicios, evidencias, elementos de convicción consistentes en certificado de matrimonio de la denunciante y denunciado, certificado médico forense de 12 de febrero de 2014, que da parte de múltiples traumatismos contusos, en miembros, cuello determinando doce días de impedimento a la víctima, acta de separación, asistencia familiar y garantías de 10 de noviembre de 2010 entre el sindicado y la esposa, firma de garantías entre las mismas partes de diferentes fechas, que fueron incumplidas por el accionante, placario fotográfico de la víctima en el que se evidencia las lesiones sufridas por parte del sindicado en febrero de 2014, informe psicológico de 17 de agosto de 2017, por depresión grave, acta de declaración informativa de 16 de enero de igual año, de la víctima en otro caso denunciado, certificado médico forense de 24 de julio de 2018, que acredita haber sufrido la víctima traumatismo contuso en cara y extremidades inferiores, estableciendo cuatro días de incapacidad, impresión del "Sistema I4" del Ministerio Público, que reporta otra denuncia en contra del impetrante de tutela por el delito de violencia familiar o doméstica de 2014 y acta de declaración informativa de 4 de septiembre de 2018



de la víctima en la que hace conocer que luego de haber presentado la denuncia, su ex -pareja la llamó vía teléfono indicándole que llevaría una dinamita a su trabajo para hacerla desaparecer, porque la tenía vigilada.

Los elementos probatorios descritos, fueron analizados por la Fiscal demandada, quien estableció la existencia de las agresiones físicas en la víctima, señalándose en lugar, tiempo y forma de comisión e identificándose al autor del ilícito como Reynaldo Jorge Apaza Choque (accionante), y la existencia de una relación familiar, ya que eran esposos, no negados ni desvirtuados por el imputado, quien asumió defensa dentro de la investigación, pues se le hizo conocer del hecho denunciado; por lo cual, del estudio y análisis de las evidencias acumuladas, efectuadas por la Fiscal concluyó ser suficientes elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la participación del sindicado, para imputarlo formalmente por del delito de violencia familiar o doméstica; solicitando en su caso, la aplicación de la detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal, además de su probabilidad de autoría o participación en el hecho imputado, y que no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad; es decir, la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, al no haber acreditado tener arraigo natural, menos laboral además de constituir un peligro efectivo para la víctima.

Como se observa, no es evidente lo aseverado por el accionante, que la representante del Ministerio Público, lo hubiere imputado en base a una aprehensión ilegal; pues contrariamente, dicha privación de libertad fue legal debido a los antecedentes de violencia familiar por parte del accionante hacia su esposa; actuando correctamente la autoridad fiscal, al imputarlo formalmente conforme a las evidencias acumuladas durante la investigación, respetando su condición de discapacidad y sin vulnerar su derecho a la defensa técnica.

Por consiguiente, lo denunciado por el accionante en sentido que la los demandados Fiscal de Materia y el Juez cautelar -, demandados- lesionaron sus derechos a la libertad y a la salud, carece de mérito;, contrariamente como se advierte, actuaron conforme a procedimiento y, con respeto de los derechos fundamentales del impetrante de tutela, lo que determina se deniegue la tutela solicitada.

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

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 397/2018 de 11 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., dictada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,.

2° De conformidad a lo previsto por el art. 28.II del Código Procesal ConstitucionalPCo, que permite **dimensionar** las sSentencias en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto, se **dDispone** la subsistencia de la Resolución 803/2018 de 10 de novi9embre, ante la eventualidad que, como emergencia de la impugnación efectuada a dicha Resolución por el accionante, el Tribunal de alzada hubiere pronunciado un Auto de Vista incompatible con los Fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; supuesto en el cual, consiguientemente, dicho Auto de Vista deberá ser dejado sin efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25005-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Solano Vásquez** contra **Ángel Padilla Mamani**, ex **Presidente**; **Mariela Fernando Soria Rivas**, **Secretaria de Actas** y **Abraham Terrazas Rodríguez**, **Presidente**, todos de las **Organizaciones Territoriales de Base (OTB) Ironcollo Central**.

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

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 19 a 26 vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietaria de un inmueble ubicado en la localidad de Ironcollo del municipio de Quillacollo, y desde el año 2011 es socia de la OTB, gozando de los servicios públicos, entre ellos el de agua potable; en ese contexto, el 25 de abril de 2018, mientras se desarrollaba una reunión de la referida OTB, una de las vecinas con las que tiene problemas de tipo personal, hizo uso de la palabra y en ese marco expuso los mismos; al respecto, el Directorio de la citada Organización señaló que al ser la accionante una persona problemática le podrían cortar el agua; por lo que, pusieron a consideración y todos los vecinos votaron porque se imponga esa sanción y se realice el corte el 29 de igual mes y año por el periodo de tres meses; todo ello, sin considerar que sus problemas personales con la aludida vecina no tienen relación con la injusta sanción que le fue impuesta.

Llegada la fecha anunciada, la Directiva de la OTB integrada por Ángel Padilla Mamani, Lucía Camacho, Elio Adalid Garro Torrico y "Teresa", se constituyeron en su inmueble con otros "300 socios", quienes la amenazaron con picotas, palas y hachas, para luego proceder a cavar y cortar la conexión del servicio de agua, desoyendo sus suplicas; después de ello, ingresaron sin ningún tipo de autorización a su inmueble, le quitaron el teléfono celular, al mismo tiempo la insultaban, sin considerar que se encontraba en estado de gestación y que es madre de cuatro niños pequeños.

Posteriormente, el 9 de mayo de 2018 a solicitud de Ángel Padilla Mamani, se apersonó a su domicilio el encargado del alcantarillado, a quien solicitó nuevamente que le restituyera el servicio, pero en lugar de ello aparecieron otros vecinos quienes además de insultarla la amenazaron de hablar con otras OTB para que no le permitan que se asocie con ellos, esto en caso de que salga de la que actualmente pertenece.

Al respecto, el art. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación; asimismo, el art. 20 de la referida Norma Suprema señala que "toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios de agua potable, alcantarillado, electricidad..."; en ese marco, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señaló que "los derechos referidos son inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, por lo que están previstos como derechos fundamentales, motivo por el cual nadie puede proceder al corte arbitrario de los mismos" (sic).

Por otro lado, refiere la excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho, aludiendo al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0291/2015-S1 de 2 de marzo y 0226/2016-S2 de 21 de marzo; de igual manera, señala la excepción al mismo principio respecto a los grupos



vulnerables, citando al efecto la SCP 1631/2012 de 1 de octubre; replica lo propio respecto al daño irreparable, haciendo referencia a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre.

Finalmente, en virtud al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicita la aplicación de “la medida cautelar necesaria para evitar las amenazas” de las que denuncia ser objeto, “...prohibiendo a la OTB o a algún vecino emitir criterios antelados de su persona o de su modo de vida, así como hablar con otras OTB...”.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al “agua potable” y al acceso al servicio básico de agua potable; citando al efecto los arts. 16.I y 20 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** El cese inmediato de la privación del servicio de agua potable; **b)** La reconexión del servicio; y, **c)** “...La responsabilidad civil y reparación de daños y perjuicios con condenación de costas procesales”.

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

Efectuada la audiencia pública el 28 de mayo de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 62 a 64 sólo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró los términos de la acción de amparo constitucional presentada, además señaló que a la fecha de celebración de la audiencia, ya es un mes que se encuentra sin agua; asimismo, aclaró que el corte del servicio se produjo el 3 de mayo de 2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel Padilla Mamani, ex Presidente y Mariela Fernanda Soria Rivas, Secretaria de Actas, ambos de la OTB Ironcollo Central, mediante informe escrito cursante a fs. 59 y vta. y en audiencia, indicaron que: **1)** El 26 de abril de 2018, habrían cesado en sus funciones como Presidente y Secretaria de Actas de la referida entidad; por lo que, carecían de facultad para convocar a la reunión de 29 de igual mes y año, en ese sentido, el acta de la referida reunión no se encuentra firmada por ellos; **2)** Es falso que ellos hubieran realizado el corte del servicio de agua potable en razón a que no “son plomeros”; **3)** En la alusiva reunión, la hoy accionante habría firmado de manera “totalmente voluntaria” el acta de buena conducta con la comunidad; **4)** Si bien se le realizó el corte también es cierto que “se le ha restituido este servicio fundamental” (sic); y, **5)** Finalmente, solicitan se le deniegue la tutela impetrada

Abraham Terrazas Rodríguez, actual Presidente de la OTB Ironcollo Central, a través de informe escrito cursante a fs. 61 y vta. y en audiencia señaló que: **i)** El 20 de mayo de 2018, fue electo Presidente de la referida OTB; empero, hasta la fecha no fue posesionado (29 de mayo de 2018); razón por la cual, no ha asumido ese cargo, en ese sentido carecería de legitimación pasiva para ser demandado; y, **ii)** Por lo que solicita se rechace la acción tutelar interpuesta en relación a su persona.

I.2.3. Inspección

A efectos de verificar los extremos de la denuncia, la Jueza de garantías se apersonó al domicilio de la hoy accionante, allí evidenció que la aludida no tenía agua y que su vecina le pasaba agua en baldes para que cocine.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 65 a 68, en la que **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados procedan a la reconexión del servicio de agua al domicilio de la impetrante de la tutela; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** Que la hoy accionante interpuso su acción tutelar en su calidad de vecina y socia de la OTB Ironcollo Central; **b)** Respecto a la legitimación pasiva, la misma se encuentra



debidamente acreditada; toda vez que, la impetrante de tutela identificó a Ángel Padilla Mamani y a Mariela Fernanda Soria Rivas, como ex Presidente y Secretaria de Actas de la OTB Ironcollo Central; **c)** En relación a la falta de legitimación pasiva observada por los aludidos demandados, a través del "Acta de compromiso de buen comportamiento con la OTB Ironcollo Central" (sic) se tiene que la reunión de 6 de mayo de 2018, estuvo encabezada por el Directorio de esa entidad, de manera concordante la demandada en audiencia manifestó que en "reunión" se determinó sancionar a la ahora demandante de tutela con el corte de servicio de agua potable; **d)** En base a los antecedentes expuestos y a la verificación realizada concluye que evidentemente se restringió el derecho al agua de la hoy accionante; **e)** Por otro lado, respecto a lo alegado por el "presidente electo", pero no posesionado, este no se puede excusar bajo ese argumento de viabilizar la reconexión del servicio de agua a la impetrante de tutela; y, **f)** En relación a la excepción del principio de subsidiariedad, éste se encuentra superado en razón que el art. 20 de la CPE, establece que el derecho al agua es un derecho humano, asimismo, en razón al estado de gestación de la hoy accionante y a que la misma se encuentra a cargo de sus hijos pequeños, en ese sentido una asamblea de vecinos no puede cortar su acceso bajo el argumento de imponer una sanción por el supuesto mal comportamiento de la demandante, pues se constituye en "fuente de vida, salud y alimentación" para la aludida y su familia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la certificación de 2 de octubre de 2017, Elio Adalid Garro Torrico, Presidente de la OTB Ironcollo Central, acreditó que Yola Solano Vásquez es vecina de la referida organización "cumpliendo con todos los deberes establecidos" en sus Estatutos y Reglamentos (fs. 8).

II.2. Mediante "ACTA DE COMPROMISO DE BUEN COMPORTAMIENTO CON LA OTB IRONCOLLO CENTRAL" de 6 de mayo de 2018, se tiene registro de la asamblea extraordinaria en la que participaron los vecinos de la referida organización, a la cabeza del Directorio de la misma, y en la cual la hoy accionante se "comprometió" a respetar la sanción que le impusieron (fs. 50 a 58).

II.3. Comprobantes de cobro de agua de 29 de julio de 2017 y 31 de marzo de 2018, firmados por la hoy impetrante de tutela (fs. 6).

II.4. Ecografía obstétrica con fecha de entrega 14 de abril de 2018, evacuada por la médico Regina Rodríguez Bustillo, que establece que Yola Solano de treinta y cinco años tiene un "embarazo de 7 semanas y 0 días por biometría fetal" (sic) (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al "agua potable" y al acceso al servicio básico de agua potable, que los Directivos y vecinos de la OTB Ironcollo Central, en el marco de una reunión extraordinaria de esa organización determinaron imponerle una sanción consistente en el corte del referido servicio, bajo el argumento de que era una persona problemática.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza subsidiaria y sus excepciones. Jurisprudencia constitucional reiterada

Al respecto la SCP 1197/2016-S1 de 17 de noviembre estableció que: "...es preciso señalar la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, **tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC 0770/2003-R,**



0079/2007-R, AC 0043/2010-R), que fueron construidos jurisprudencialmente: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o **medidas de hecho** (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R, 2066/2012; 2172/2012; 1902/2012; 0540/2012; 0903/2013-L; 1770/2013), o específicamente, por daño inminente e irreparable al **derecho al agua** - (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012; 0084/2012; 1027/2012; 1027/2012; 1539/2012; 1941/2012); por daño inminente e irreparable en el acceso a la educación (SC 0080/2012 de 16 de abril); exigiendo identificar el bien jurídico destruido de modo irremediable e irreversible, que justifique la exclusión de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional (SCP 0884/2013 de 20 de junio); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R de 15 de mayo y SCP 2044/2013 de 18 de noviembre); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006-R de 18 de diciembre); **5) Cuando se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención, grupos de protección reforzada (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R, 2179/2012; 2225/2012; 2234/2012) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R de 17 de mayo), personas con capacidades diferentes (SCP 1052/2012 de 5 de septiembre); 6) En temas de racismo y discriminación (SCP 0362/2012 de 22 de junio); 7) Retiro intempestivo (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto; 1121/2013-L de 30 de agosto); 8) Ante incumplimiento a la conminatoria de reincorporación (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1957/2012; 1917/2012; 1946/2012); 9) Cuando se vulnera el derecho a la seguridad social (SCP 1154/2012 de 6 de septiembre); y, 10) En temas vinculados a los salarios y sueldos devengados (SCP 0368/2013 de 25 de marzo) (el resaltado es nuestro).**

III.2. De manera concreta la jurisprudencia ha desarrollado la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y su flexibilización ante la violación del derecho al agua

Sobre lo expuesto la SCP 0668/2013 de 29 de mayo, manifestó: "Ante la violación del derecho al agua por medidas de hecho, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1694/2011-R de 21 de octubre, ha dejado establecido que si bien la acción de amparo constitucional es una acción tutelar que no es sustituta de otros recursos; empero, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad, así la SC 0864/2003-R de 25 de junio, señaló que: '...estableciendo la forma del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa'.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, indicó que: **'Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.**

Asimismo, la SC 0148/2010-R, establece los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, entre las cuales se tiene las siguientes: '1) Debe



existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas; 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; y, 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vicio su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive’.

Complementando la jurisprudencia precedentemente anotada, este Tribunal mediante la SC 0559/2010-R 12 de julio, antes citada, considerando el carácter de fundamentalísimo del derecho al agua vinculado con el derecho a la vida y tomando en cuenta el deber del Estado de protegerlo, señaló: ‘En ese sentido y merced a que según el art. 13.I de la CPE, los derechos son progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos; resulta menester flexibilizar los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, **cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación; en los demás casos se deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en la SC 0148/2010-R, antes citada**’ (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el derecho al agua como un derecho fundamentalísimo individual y colectivo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0273/2016-S1 de 3 de marzo, replicó que: “La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, (...) estableció: ‘A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos



de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'.

(...)

El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación'.

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: 'I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y su párrafo III establece: 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

2) Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión



o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes.

III.3.2. Derecho fundamentalísimo al agua como derecho difuso

De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada Constitución Ecológica, entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones.

Así en otro contexto, el art. 373 de la CPE, establece que:

I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley'.

De lo anterior puede extraerse que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera" (las negrillas son nuestras).

Al respecto la SCP 0071/2010-R de 3 de mayo, señaló que: ***"En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros"*** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al "agua potable" y al acceso al servicio básico de agua potable, indicando que durante una reunión extraordinaria de la OTB Ironcollo Central, a la cual pertenece, ante la exposición de los problemas personales que tiene con una vecina, los directivos y vecinos de la referida organización determinaron imponer la sanción de corte del referido servicio, sin considerar su estado de gestación y que es madre de cuatro menores.

Previamente, respecto a la falta de legitimación pasiva, como causal de improcedencia de la presente acción de defensa, alegada por los demandados; resulta pertinente aclarar que respecto a la legitimación pasiva de los mismos, por aseveraciones efectuadas en su informe y en audiencia de la acción tutelar ante la Jueza de garantías, Ángel Padilla Mamani señaló que "si bien es cierto que se le ha realizado el corte, también es cierto que es cierto que se le ha restituido este servicio fundamental considerando su estado de gravidez y que es madre de cuatro hijos"(sic); asimismo



Mariela Fernanda Soria Rivas ante la pregunta realizada por la referida Jueza, de si se le cortó el servicio de agua potable a la hoy accionante, esta respondió de manera afirmativa; en ese sentido, se tiene por superada aquella observación, dejando claro que los hoy demandados tienen legitimación pasiva.

Por la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se advierte que la hoy accionante se encontraba en estado de gestación a tiempo de denunciar, a través de esta acción de defensa, la lesión de sus derechos al "agua potable" y al acceso al servicio básico de agua potable; en ese sentido, conforme se tiene por el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde realizar una abstracción del principio de subsidiariedad, en razón a la condición de vulnerabilidad de la misma, elemento que como se tiene descrito en el referido Fundamento Jurídico se constituye en una excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

De igual manera, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, en particular del acta de audiencia de la presente acción de defensa, en la que consta que se hizo una inspección al lugar de los hechos, por parte de la Jueza de garantías, que da cuenta de la verificación in situ por la autoridad jurisdiccional señalada, sobre la concurrencia de medidas de hecho que demanda la accionante, descrita en su demanda de acción de amparo constitucional; se tiene acreditada la existencia de medidas y vías de hecho, que permiten a la justicia constitucional ingresar al análisis del caso haciendo abstracción del principio de subsidiariedad; aclarando que cuando se produce una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, o al encontrarse el mismo vinculado con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, se hace evidente que su afectación constituye un daño inminente e irreparable, caso en el que él o la afectada sólo deberá acreditar el acto lesivo a producirse o consumado como el caso de autos. En razón a lo descrito precedentemente, en el presente caso se advierte una doble excepción al principio de subsidiariedad.

Respecto a los hechos descritos en los párrafos precedentes, se extrae el siguiente texto del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional "...en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente -ni tampoco por persona particular..."; complementando con el que sigue, del mismo Fundamento Jurídico: "En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder, sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho...", por cuanto los demandados, quienes en audiencia de acción de amparo constitucional, señalaron que "si bien se le ha realizado el corte también es cierto que se le ha restituido este servicio fundamental" (sic), reconociendo de esta manera el corte arbitrario del servicio de agua potable a la hoy accionante.

En consecuencia, se evidencia la vulneración del derecho de acceso al servicio básico de agua potable, situación que se agrava debido a que la impetrante de tutela se encuentra en estado de gestación, afectando no sólo su subsistencia, sino también la de su familia, pues de ella dependen sus cuatro hijos menores de edad.

Finalmente y en lo referido al petitorio de "La responsabilidad civil y reparación de daños y perjuicios con condenación de costas procesales" (sic), mencionar que ello corresponde resolverse en la vía ordinaria.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos resueltos por la Jueza de garantías y los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26549-2018-54-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 21/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Roxana Borda Franco Vda. de Rojas** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** y **Hugo Michel Lezcano**, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 218 a 227, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A querrela de Judith Ramírez Padilla, el Ministerio Público le inició proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, presentándose la imputación formal en su contra el 27 de junio de 2018, a cuya consecuencia el 5 de octubre del mismo año, a pesar que la querellante solicitó como medida cautelar de carácter personal, su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso medidas sustitutivas a su favor, determinación contra la que interpuso apelación incidental la supuesta víctima, que mereció el Auto de Vista 357/2018 de 9 de noviembre, que lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, revocó el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo su detención preventiva, por concurrir el art. 233.1 y 2 y este último con relación al art. 234.10, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) e interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que indican los estándares mínimos a los que deben sujetarse los jueces bajo el principio de excepcionalidad y condicionada a la concurrencia de causales expresamente definidas por la legislación procesal y en base a fundamentos legítimos para restringir la libertad física.

Es así, que los Vocales ahora demandados lesionaron su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación en relación a los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, señalando la existencia de necesidad de cautela, por los siguientes hechos o circunstancias no tomadas en cuenta por la inferior; que su persona sigue viviendo en el inmueble, no tiene intención de devolverlo, que pese al tiempo transcurrido no paga alquileres y la querellante tiene que vivir en otra casa de la cual viene cancelando rentas, todo ello bajo la óptica del "principio de potestad reglada", apartándose de lo que establece el art. 221 del CPP, sobre su finalidad instrumental, asegurar la averiguación de la verdad, garantizar el normal desarrollo del proceso y garantizar la aplicación objetiva de la ley, concordante con el art. 7 del CPP.

Los Vocales demandados, al dictar el Auto de Vista impugnado, asumen la circunstancia de la reparación del daño, que fue declarado inconstitucional por la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que atenta contra la presunción de inocencia, como también por lo señalado en los arts. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la CADH.

Respecto a la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, este último con relación al 234.10, ambos del CPP, desconocen la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, bajo el principio de proporcionalidad: **a)** Si la



medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea y adecuada para la finalidad buscada; **b)** Si la medida restrictiva o limitativa es necesaria y si acaso existen otras menos graves que restrinjan en menor grado el derecho fundamental que podrán ser adoptados en el caso; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación no resulta exagerada. De donde se tiene que la detención preventiva debe ser excepcional, justificada racional, legal e indispensable, en caso de duda aplicar lo más favorable al imputado, proporcional, limitada y revocable. Además, los jueces deben realizar una fundamentación para determinar si concurren los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que no aplicaron los Vocales ahora demandados, quienes también incumplieron el art. 239.I del CPP, sobre la cesación de la detención preventiva, que alcanza a los Tribunales de apelación, para una valoración integral, los cuales deben responder a un criterio objetivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración razonable de la prueba en relación a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, idoneidad y necesidad, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto y/o determine la nulidad del Auto de Vista 357/2018, dictado por los Vocales demandados, quienes deben emitir uno nuevo, en el que realicen una evaluación integral y cumpla con la fundamentación de la necesidad de la cautela, en base al principio de proporcionalidad y asimismo sea congruente; y, **2)** Se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 242 a 246 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó la acción planteada, y respecto a lo manifestado por el Ministerio Público, expresó que: **i)** Es evidente que no apeló de la Resolución en la que se le impusieron medidas sustitutivas, como tampoco lo hizo el Fiscal; sin embargo, en la apelación planteada por la víctima, únicamente se indica que el Juez no fundamentó porqué aplicó el art. 235 ter del CPP, lo que no es evidente porque está debidamente motivada, y los Vocales demandados se pronunciaron sobre la necesidad de cautela, al estar viviendo la imputada en el mismo inmueble, no tiene intención de devolverlo, no paga alquileres, sin tomar en cuenta que esa necesidad se la encuentra en el art. 221 del CPP, para los fines del proceso, y más aún en el protocolo, puesto que la detención preventiva debe ser el último recurso debiendo evitarse la misma, criterios que responden al Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género y el Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares; y, **ii)** Los Vocales debieron fundamentar porqué debe estar privada de su libertad, y no disponer su detención por no pagar alquileres o que sigue viviendo en el inmueble, aspecto que correspondería se acuda a la vía civil, tomando en cuenta que se trata de un delito de contenido patrimonial, habría que verificar si es proporcional sacrificar la libertad -derecho fundamental- por no cancelar arrendamiento, además no valoraron los elementos probatorios de manera integral, reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela y se disponga su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirna Sandra Molina Villarroel y Hugo Michel Lezcano, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en su informe escrito de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 236 a 238, señalaron que: **a)** En conocimiento de los antecedentes del proceso, declararon la procedencia del recurso de apelación formulado por la denunciante Judith Ramírez Padilla, mediante Auto de Vista 357/208, emitido conforme a las consideraciones y decisión enmarcados a las disposiciones legales y antecedentes que se registran, no siendo admisibles los argumentos que se aducen en la demanda tutelar; **b)** La accionante pretende se deje sin efecto el Auto de Vista, por ser vulneratorio de derechos constitucionales, al invocar el



debido proceso en su vertiente fundamentación sin la justificación que le vincule a la acción de libertad. Por otra parte, a la jurisdicción constitucional no le corresponde valorar si los elementos llevados a consideración del juez de primera instancia son o no concurrentes para la procedencia de la detención preventiva, salvo en los casos en que dicha valoración sea arbitraria, no obedezca a los marcos legales y de equidad, y exista omisión arbitraria en considerarla; **c)** El reclamo que en su conjunto plantea en la garantía constitucional, tiene que ver con las consideraciones generales a examinarse en una audiencia cautelar y no de una acción de libertad; **d)** Argumenta una falta de fundamentación en la necesidad de cautela establecida por los demandados, sin tomar en cuenta que de una revisión de la Resolución se verá, que en ella se esgrimen y justifican de manera armónica y conjunta, no solo la necesidad de cautela, sino la decisión asumida; **e)** Solicita al Juez de garantías disponer su libertad, que es de imposible cumplimiento porque la privación de la misma, emerge de un mandato jurisdiccional emitido por autoridad competente, primero como medidas sustitutivas por la Jueza a quo y luego como detención preventiva por el Tribunal de apelación; **f)** En cumplimiento del principio reglado de legalidad y seguridad jurídica como elementos del debido proceso, señalaron los motivos y fundamentos que dieron lugar a la imposición de la medida extrema, efectuando el necesario contraste en control de legalidad y logicidad, determinando su conclusión de procedencia de manera coherente y suficiente fundamentación que requiere el tema específico en el caso concreto, concluyendo que la decisión en recurso de apelación, no se aparta de los principios de legalidad y que la valoración probatoria resultaba ilógica, arbitraria, infundada, irracional y con inequidad previsible; y, **g)** La demandante de tutela reclama al Juez de garantías como si fuera uno casacional o revisor de la jurisdicción ordinaria, no resultando ser una instancia sustitutiva de la competencia y atribuciones asignadas a los jueces y tribunales ordinarios, respetando sus derechos constitucionales que no es el objeto ni la finalidad de la acción de libertad, pidiendo por lo expuesto, su denegatoria.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Dante Romay Ortega, Fiscal de Materia, con el uso de la palabra, en audiencia expuso que: **1)** La presente acción de libertad, fue acomodada a una plantilla, pues corresponde a una Sentencia Constitucional en la que se resolvió una cesación de la detención preventiva; en todo caso, lo que la defensa pretende referir es que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados se basa única y exclusivamente en elementos de carácter patrimonial supuestamente, como son el pago de los alquileres, la no devolución del inmueble; empero, si se revisa la Resolución cuestionada, el fundamento que expresan las autoridades judiciales, están referidos a los principios reglados para disponer la detención preventiva. Asimismo, el análisis de proporcionalidad respecto a las circunstancias del hecho y una serie de situaciones, basándose además que en el caso concreto, concurren los dos elementos que hacen a la detención preventiva, como es la autoría y el peligro efectivo para la víctima y la sociedad conforme al art. 234.10 del CPP, ese es el elemento central y adicionalmente toman en cuenta los puntos que la parte accionante pretende hacer entrever fuera el fundamento central, para revocar la decisión de la Jueza a quo, que en los hechos no es así; y, **2)** Los componentes a los que hace referencia de manera insidiosa la peticionante de tutela de manera remarcada, como son los relativos a que la imputada sigue viviendo en el inmueble, no tiene la intención de devolverlo, y que la querellante está pagando alquileres, pretende hacer entrever como si fuera ese el único sustento esencial de la Resolución emitida y que en los hechos no es así, solicitando por ello, que el Juez de garantías revise los fundamentos íntegros de la misma y en esa valoración, va a concluir que no es ese el elemento principal que los Vocales tomaron en cuenta para revocar la decisión de la Jueza a quo, son elementos adicionales que hacen a las circunstancias del hecho y además fueron cabalmente acreditados, cuando se fundamentó el elemento autoría y del cual se dijo la parte accionante no recurrió, por eso es que el Tribunal ad quem, en su momento dio por comprobados estos hechos; peticionando por lo expresado, se declare infundada la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 247 a 250,



denegó la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 357/2018, establece con meridiana claridad, a partir del cuarto considerando, la fundamentación del mismo y del por qué toma la decisión de revocatoria de las medidas sustitutivas, tomando para ello como primer elemento, la subsistencia de la concurrencia de los requisitos para la detención preventiva señalados por el art. 233.1 y 2 y este último con relación al 234.10 del CPP, el peligro que representa la imputada para la víctima y la sociedad, así también consentido y admitido puesto que no apeló en su oportunidad la accionante; **ii)** Por la subsistencia mencionada, explican fundadamente respecto a la decisión de la inferior, la razón de inaplicabilidad del art. 221 del CPP, los elementos probatorios y circunstancias no tomadas en cuenta en ese sentido, que inhiban el principio de favorabilidad y resolver bajo el principio reglado que incluye el principio de proporcionalidad; es decir, que la inferior no fundamentó el mismo adecuada y suficientemente, al margen que los argumentos invocados por la impetrante de tutela son los que se fundamentan en el Auto de Vista impugnado; **iii)** Dan las razones del por qué el principio reglado en su fundamentación fue incumplido por la Jueza a quo, bajo los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, y los elementos señalados por la peticionante de tutela como el no pago de alquiler o desocupación del inmueble, fueron elementos circunstanciales que afianzaron dicha Resolución en cuanto a su sustentación y que fueron obviados por Jueza de la causa en el Auto Interlocutorio dictado en la audiencia de medidas cautelares; y que ahí radicaba la falta de proporcionalidad y equidad, pues no tomó en cuenta lo negativo y positivo al mismo tiempo; y, **iv)** La razón principal de la revocatoria asumida por las autoridades demandadas, fue el incumplimiento del principio reglado, de adoptar una medida más favorable por la inferior, cuando se encontraban subsistentes los requisitos del art. 233.1 y 2 del CPP no explicó las razones del por qué no se tomó en cuenta en su valoración dichas circunstancias y de haberlas considerado en su análisis, las razones de su no incidencia en una posible detención preventiva contra la accionante y la adopción de medidas menos restrictivas, razones asumidas en las que hacen referencia al Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares, llenando el requisito de "necesidad" en el sentido de explicar los motivos de orden legal sobre el quebrantamiento del principio reglado por la Jueza a quo, estos elementos traídos por la demandante de tutela son elementos circunstanciales a la razón principal ya señalada, en definitiva es la falta de fundamentación de la inferior al conceder medidas más favorables a la peticionante de tutela, cuando concurrían los dos presupuestos para la detención preventiva, por los demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Judith Ramírez Padilla, contra la ahora accionante, María Roxana Borda Franco Vda. de Rojas, por la presunta comisión del delito de estafa, la querellante mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, la aplicación de medida cautelar de detención preventiva contra la imputada (fs. 22 a 25 vta.).

II.2. Realizada la audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio 788/2018 de 5 de octubre, dispuso en favor de la imputada, la aplicación de las medidas sustitutivas de: **a)** Presentación todos los días lunes ante el Fiscal asignado al caso; **b)** Prohibición de acercarse a la víctima ni a su entorno, a no ser que estén asistidas de sus abogados o en instancias fiscales o judiciales; y, **c)** Fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) -fs. 186 a 189-.

II.3. Contra el Auto Interlocutorio 788/2018 citado supra, la víctima planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 357/2018 de 9 de noviembre; a través del cual, declaró procedente y revocó la Resolución impugnada; y en consecuencia, dispuso la medida de detención preventiva de la imputada -ahora accionante- (fs. 197 a 203 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista 357/2018, por el que revocaron el Auto Interlocutorio 788/2018 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, disponiendo su detención preventiva, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración razonable de la prueba en relación a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, idoneidad y necesidad, señalando la existencia de cautela, por hechos o circunstancias no tomadas en cuenta por la inferior, bajo la óptica del "principio reglado", apartándose de lo que establece el art. 221 del CPP.

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

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

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

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

III.2. El principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales, respecto a la aplicación de medidas cautelares

Sobre este principio, aplicado en las resoluciones judiciales en las que se restringen o limitan derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional se pronunció. Así, remitiéndose al entendimiento jurisprudencial que lo concibió, la SCP 0025/2018-S2, señaló que: *"El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional."*



El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

El principio de proporcionalidad fue utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para el análisis de la limitación al ejercicio de los derechos humanos, y en especial, con relación a las medidas cautelares en materia penal; por ejemplo, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Sentencia de 1 de diciembre de 2016¹²¹ sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, establece que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, determinando los siguientes criterios en el párrafo 147:

Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Con relación a la Sentencia del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, cabe mencionar al Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez¹²¹, quien sostuvo en el párrafo 7:

En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares



penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, que establece que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código Procesal Penal, '...sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley'. En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: 'Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación'.

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: 'Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste'; introduciendo en este punto el principio de favorabilidad que en materia penal tiene rango constitucional y está previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: 1) Con carácter excepcional; 2) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de imposición de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; 3) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; 4) Tienen que ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación, y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, 5) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable".

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

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante alega que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración razonable de la prueba en relación a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, idoneidad y necesidad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a querrela de Judith Ramírez Padilla, por la presunta comisión del delito de estafa, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 357/2018, declarando la procedencia del recurso de apelación planteado por la querellante; y en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, disponiendo su detención preventiva, por hechos o circunstancias no tomadas en cuenta por la inferior, bajo la óptica del "principio reglado", apartándose de lo que establece el art. 221 del CPP.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante. Es así, que la parte querellante cuestionó la Resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, alegando que no obstante de concurrir el elemento autoría previsto en el art. 233.1, como el riesgo procesal contenido en el art. 234.10, ambos del CPP, aplicó a la imputada medidas sustitutivas a la detención preventiva, en forma contradictoria y sin la debida fundamentación del porqué adoptó esas medidas y no la detención preventiva que era procedente, como la falta de fundamentación a momento de



aplicar el art. 235 ter del mismo cuerpo legal y no aplicación del "principio reglado" en la adopción de medidas cautelares.

Es así, que al asumir conocimiento los Vocales demandados del recurso de apelación planteado por la querellante, emitieron el Auto de Vista 357/2018, declarando la procedencia del mismo; y en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo la detención preventiva de la accionante; a cuyo efecto, luego de efectuar algunas puntualizaciones sobre la aplicación de las medidas cautelares a partir de la jurisprudencia constitucional, que estableció que constituye una atribución jurisdiccional de carácter reglado, no sujeta a la voluntad ni arbitrio judicial, sino a la verificación de la concurrencia de los requisitos establecidos por ley, para la procedencia de ellas, como lo previsto por el art. 233 del CPP, que hace a la detención preventiva, fundamentaron su decisión señalando que: **1)** Revisado el fallo cuestionado, se advierte la contradicción en que incurrió la inferior, pues determinó la no concurrencia del art. 234.1 del CPP, referido al domicilio, familia y trabajo y en la parte resolutive lo da por concurrente, estableciendo la existencia del art. 233.1 y 2 del Código citado, este último en relación al art. 234.10 del mismo cuerpo legal (peligro para la víctima y la sociedad); **2)** En cuanto al ejercicio de la atribución jurisdiccional de aplicar el art. 235 ter del CPP; es decir, imponer una medida menos gravosa que la solicitada por el Ministerio Público, está condicionada a valorar los elementos probatorios y resolver fundadamente; y en autos, la Jueza establece la concurrencia de los presupuestos que hacen a la detención preventiva, para luego aplicar el art. 221 referido a la favorabilidad, omitiendo los derechos y situación jurídica de la víctima, asumiendo esa decisión sin mayor fundamentación razonada, entendiéndolo la Jueza a quo que en ejercicio de esa atribución, dispone una medida menos gravosa a la que fue solicitada por la víctima, pero sin ningún análisis que el debido proceso exige, cubriéndose al amparo del principio de proporcionalidad pero sin justificarlo, solo mencionándolo, sin ejecutar de manera objetiva la tarea de análisis de proporcionalidad respecto a las circunstancias del hecho, los antecedentes de los que emerge el proceso penal que en concreto nos ocupa, no argumenta, no justifica ni explica la razón, no obstante de cumplirse los presupuestos que hacen procedente la medida extrema, y contradictoriamente aplica la medida menos gravosa, cuando existen derechos contrapuestos de la víctima y la imputada; **3)** Las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal, al intentar asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, a partir de la evaluación de parámetros objetivos, para medir la probable participación y/o autoría del imputado como el riesgo de fuga o de obstaculización; de tal modo, que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada, ya que unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos, lo cual debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa a fin de buscar la eficiencia en la justicia; por lo cual, la actividad de cautela en un ambiente de seguridad jurídica sobre la eficacia de la justicia, puesto que las medidas cautelares son dictadas con un fin estrictamente preventivo, precautelando una posible impunidad ajena a la víctima, entre otros el peligro de fuga, concluyendo por ello, que el reclamo de falta de fundamentación en su función cautelar, resulta evidente, resultando el mismo precedente; **4)** En cuanto al principio de legalidad vinculado al reglado; como se mencionó, las resoluciones deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, los antecedentes y las circunstancias del caso concreto, satisfaciendo todos los aspectos. En este caso, se puede evidenciar que el Auto Interlocutorio 788/2018, determinó la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, lo que obliga a la Jueza inferior a justificar el ejercicio de su atribución de manera precisa y razonada de no aplicar la medida extrema; sin embargo de ello, impone medidas sustitutivas escudándose únicamente en argumentos relacionados al interés de la imputada, olvidándose de la víctima, debiendo observar los principios reguladores como el de potestad reglada, de razonabilidad, equidad, pertinencia, proporcionalidad, objetividad y congruencia; por cuanto debió considerar, razonar y ponderar conforme a las circunstancias que se informan en los antecedentes y al análisis del caso concreto, correspondiendo la aplicación de la detención preventiva, que no contradice la disposición constitucional ni del Protocolo, al existir en el caso que nos ocupa, necesidad de cautela, a partir de la valoración impresa por la Jueza a quo y el análisis de las particularidades del hecho; además, que la sindicada sigue viviendo en el inmueble, no tiene intención de devolverlo y a pesar de transcurrido el tiempo no paga alquileres y que la



querellante ocupa otro inmueble por el que paga alquileres en su perjuicio; razones, que también debieron haberse ponderado no únicamente lo favorable a la imputada; y, **5)** Las circunstancias anotadas, obligaron al Tribunal de alzada, hacer ese análisis y la ponderación de los elementos negativos y positivos en contra y favor de la hoy accionante así como de la víctima, conforme se tiene fundamentado, concluyendo en la aplicación de la detención preventiva al ser suficiente la concurrencia del art. 233.1 y 2, este último con relación al art. 234.10 del CPP, y revocar la decisión asumida por la Jueza inferior, quien no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso y empleó incorrectamente la atribución reservada en el art. 235 ter del CPP, conforme se tiene extrañado fundadamente, porque tampoco lo motivó, como correspondía explicando el motivo, que según su criterio, era de aplicación en el presente caso.

Conforme a lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana, que las autoridades judiciales demandadas, en uso de la facultad conferida por ley, revisaron el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza cautelar, evidenciando que dicha autoridad, no fundamentó como correspondía su decisión; puesto que, no obstante que reconoció y determinó la concurrencia de los presupuestos previsto por los arts. 233.1 y 2, este último con relación al art. 234.10, ambos del CPP, que hacen procedente y viable la detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal, invocó el art. 221 del Código adjetivo penal y concluyó aplicando a la imputada medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin que para ello, hubiere efectuado el análisis de esta última medida a partir del principio de proporcionalidad, como lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

El aspecto antes anotado, fue observado por el Tribunal de alzada, que advirtió la omisión del análisis de proporcionalidad respecto a las circunstancias del hecho y de los antecedentes de los que emerge el proceso penal, de manera que no es evidente lo aseverado por la parte accionante, en sentido que la resolución carece de fundamentación; pues, si bien ahora no es posible sostener que en virtud al principio de potestad reglada, las autoridades judiciales están eximidas a realizar un juicio de proporcionalidad; empero, este último análisis debe ser realizado con la debida fundamentación y motivación, en el marco de los criterios de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, glosados en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo; análisis que no fue realizado en el caso analizado, tal como señalan las autoridades demandadas en la Resolución impugnada.

Así, los vocales demandados analizaron la imposición de la medida extrema contra la imputada, basando su decisión en los elementos objetivos a los que tuvo acceso ad efecto videndi, como los hechos y circunstancias que los llevaron a materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver, considerando idónea la medida y fundamentando el por qué considera su viabilidad no sólo ante la existencia de la concurrencia de los presupuestos que hacen a su procedencia, sino también aplicando el principio de proporcionalidad; análisis que fue omitido por la inferior, quien asumió una decisión sin motivarla ni explicar por qué llegó a esa conclusión, limitándose a efectuar consideraciones generales, incumpliendo con las reglas del debido proceso, además de no explicar la razón de la aplicación del art. 235 ter del CPP, omisiones que como se refirió fueron correctamente observadas por el Tribunal de alzada.

De la misma manera, los Vocales demandados, indicaron las razones del por qué el principio reglado en la Resolución de la inferior fue incumplido, bajo los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, no siendo evidente que los elementos señalados por la accionante como el no pago de alquiler o desocupación del inmueble, fueron el fundamento de la Resolución impugnada, sino se los analizaron también como elementos que hacen al todo de los concurrentes en el proceso, y fueron omitidos por la jueza cautelar, quien al no haberlos tomado en cuenta, no actuó con proporcionalidad ni equidad; los que fueron enunciados pero no aplicados; y respecto a los cuales como Tribunal de alzada, sustentaron el por qué no era aplicable al caso concreto el art. 221 del CPP. No obstante lo expresado, cabe recordar que las medidas cautelares por su naturaleza son modificables, pues la decisión que así la establezca, no causaba estado, pudiendo ser modificada siempre que se presentaren nuevos elementos de convicción que así lo permitieran.



Por lo relacionado previamente y de la revisión del Auto de Vista 357/2018 cuestionado, que declaró la procedencia del recurso de apelación planteado por la querellante; y en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor de la imputada, disponiendo su detención preventiva, se constata, que los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respectivamente, ahora demandados, actuaron correctamente, en uso de sus facultades legales, al haber analizado los argumentos contenidos en el Auto Interlocutorio 788/2018, emitido por la Jueza a quo y observado las omisiones en que dicha autoridad incurrió, estableciendo que los mismos no vulneraron los derechos invocados por la accionante; por consiguiente, lo denunciado por la impetrante de tutela en sentido que los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación en relación a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, idoneidad y necesidad, carece de mérito, contrariamente como se advierte, argumentaron y explicaron las razones de su decisión, aplicando las normas legales que la sustentaron; es decir, que las autoridades judiciales demandadas, cumplieron con las reglas del debido proceso y con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al emitir el Auto de Vista 357/2018, en el que existe correspondencia entre lo petitionado, considerado y resuelto; aspectos señalados, que determinan se deniegue la tutela impetrada, al no ser evidente la lesión de los derechos y principios invocados por la demandante de tutela que fueron aplicados en la Resolución emitida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 247 a 250, dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia (2016), párrafo 147.

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

[2]Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Bolivia (2007), Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 7. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24982-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04-18 de "18" de julio de 2018, cursante de fs. 1323 vta. a 1328, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Domingo Rolando Asbun Aburdene** contra **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 22 de febrero de 2018, cursantes de fs. 526 a 539; y, 542 y vta., respectivamente, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de diciembre de 2016, servidores públicos de la AJ del departamento de Santa Cruz, intervinieron su domicilio ubicado en la calle Buenos Aires esquina Ichilo 695, decomisando 89 máquinas de juego y luego, el 16 del mismo mes y año le notificaron con Auto de Apertura de Proceso Administrativo en su contra y de José Manuel Rey Calheiros -propietario e inquilino del Salón de Juegos- respectivamente del referido inmueble, posteriormente, la AJ ordenó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la retención de fondos, sin tener ninguna prueba que haya participado en la instalación y desarrollo de máquinas de juego ilegales, sólo por el hecho de haberlo identificado como propietario del inmueble.

Habiéndose presentado la documentación de descargo y realizado los trámites administrativos correspondientes, la AJ pronunció la Resolución Sancionatoria 10-00063-17 de 15 de agosto de 2017, imponiéndole una sanción más el pago de una multa por infracción de acuerdo a la Ley de Juegos de Lotería y de Azar fallo que no efectuó una valoración objetiva de la prueba adjuntada. Por ese hecho, el 4 de septiembre del señalado año, interpuso recurso de revocatoria contra la referida Resolución Sancionatoria; asimismo, promovió acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 41.IV del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego- que exige una garantía igual al monto de la multa para admitir el recurso interpuesto. Dicho memorial mereció el Proveído 12-00334-17 de 8 de septiembre de 2017, indicándole que el art. 41 del DS 2174 aún no fue declarado inconstitucional y por lo cual debe cumplir con el depósito o garantía, caso contrario se rechazará el recurso; providencia que fue objeto de reposición.

El 22 de septiembre de 2017, la AJ por Proveído 12-00353-17, rechazó el recurso de revocatoria por no haberse remitido el depósito o boleta de garantía bancaria por el importe de la multa impuesta, conforme determina el art. 41 del DS 2174, que fue impugnado a través del recurso jerárquico, con similares argumentos que el de revocatoria, empero, la misma es rechazada por Proveído 12-00398-17 de 16 de octubre de igual año. Posteriormente, por Auto 27-00114-17 de 21 de diciembre la AJ declaró la firmeza administrativa por haberse agotado la vía administrativa. En la misma fecha emitió el Auto 11-00424-17 dando un plazo de tres días para el pago de la multa bajo alternativa de iniciar el cobro en la vía administrativa y/o judicial.

Aduce que, la Resolución Sancionatoria 10-00063-17, específicamente en su parte resolutive numeral cuarto, así como los diferentes proveídos ya mencionados, todos tienen el mismo sentido, establecer como condición de admisibilidad del recurso de revocatoria, el pago del 100% de la multa señalada



en la Resolución Sancionatoria ya mencionada o la constitución de una boleta de garantía por el total de lo dispuesto en dicha Resolución, por lo cual, se constituyen en actos ilegales, pues no consideraron la aplicación vinculante de la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, que indica que toda norma que condicione el pago de la multa de un proceso sancionatorio para la consideración de un medio de impugnación, es contraria a nuestra Norma Suprema, por ende debe ser expulsada de nuestro ordenamiento jurídico. En otras palabras, toda norma que exija el pago de la multa como aspecto previo a ingresar a considerar el medio de impugnación es inconstitucional, en este caso, toda Resolución Sancionatoria que disponga aquello, también es inconstitucional, por lo tanto, lesiona las normas del debido proceso, así como el anotado fallo constitucional, lesiona el derecho a la igualdad de las partes y a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes y a la defensa; y a la impugnación, citando al efecto, los arts. 14, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela invocada, y en consecuencia, se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas denunciadas como actos ilegales que son: Resolución Sancionatoria 10-00063-17, Proveído 12-00334-17, Proveído 12-00353-17, Proveído 12-00398-17, Auto de Firmeza Administrativa 27-00114-17 y Auto 11-00424-17; ordenado a la autoridad demandada ingrese a considerar el fondo del recurso de revocatoria interpuesto, sin exigir el pago de la multa ni de constitución de boleta de garantía por el mismo concepto, sea con imposición de costas procesales.

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

Efectuada la audiencia pública, el 19 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1321 a 1323 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, mediante informe escrito, cursante de fs. 1228 a 1236 vta., expresó lo siguiente: **a)** La parte accionante en la acción de defensa planteada, no identificó de manera concreta todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se habrían vulnerado dentro del proceso sancionatorio llevado adelante por la AJ, ni realizó fundamentación alguna con relación a los derechos del debido proceso, defensa e igualdad, sobre los cuales se limita a sindicar de manera ambigua los artículos de la Norma Suprema en el que se encontrarían insertos y lesionados; además, en el acápite de nexos causal, en el cual debería demostrar la relación entre la actividad desarrollada por la AJ y los derechos fundamentales presuntamente lesionados, se limita a copiar sentencias constitucionales sin identificar de manera concreta la relación existente entre ambos dentro del presente caso; **b)** La acción de amparo constitucional no procede ante la existencia de otros medios o recursos legales que fueron planteados de manera incorrecta, situación que acontece dentro del caso en análisis; toda vez que, el 4 de septiembre de 2017 el impetrante de tutela, al momento de presentar su recurso de revocatoria interpuso acción de inconstitucional concreta contra el art. 41.IV del DS 2174, misma que la AJ por Auto 11-00296-17 de 7 de septiembre de 2017, determinó no promover la misma, por carecer de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, misma que fue ratificada por Auto Constitucional (AC) 264/2017-CA de 25 de septiembre, por lo tanto, corresponde la improcedencia de la acción planteada por subsidiariedad; **c)** La AJ en la Resolución Sancionatoria 10-00063-17, -clausula octava de la parte resolutive- comunicó al administrado -hoy accionante-, que éste podía interponer recurso de revocatoria, acompañando la garantía de seriedad de cumplimiento a lo establecido por el parágrafo IV del art. 41 del DS 2174, por ello, la vulneración alegada por el administrado no es evidente ni cierta, puesto que la administración únicamente dió cumplimiento a



lo previsto al referido Decreto Supremo; **d)** El accionante fue sometido al proceso sancionatorio establecido en el DS 2174 por administrar un salón de juegos clandestino; es decir, sin contar con la correspondiente autorización emitida por la AJ, situación constitutiva de infracción administrativa conforme dispone la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, constituyéndose la referida normativa en las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentran en situación similar, pues toda persona particular que administra una sala de juegos clandestina sin la autorización pertinente, es sometida al mismo procedimiento, no habiéndose creado ningún tipo de proceso especial para juzgar al accionante; **e)** Una vez emitida la Resolución Sancionatoria, ésta es notificada al administrado otorgándole diez días para la interposición del recurso de revocatoria conforme lo dispone el art. 41.I del DS 2174, plazo en el cual, el administrador presentó su correspondiente recurso de impugnación sin adjuntar la correspondiente boleta exigida por el parágrafo IV del mismo artículo, en ese sentido, la AJ mediante Proveído 12-00334-17, le otorgó al administrado el plazo de cinco días hábiles para que pueda cumplir con la referida exigencia normativa y así pueda ser admitido su recurso de revocatoria, sin embargo, pese a haber sido legalmente notificado con el mismo el 13 de septiembre de 2017, no subsanó lo observado, razón por la cual, por Proveído 12-00353-17, rechazó el recurso pretendido, dicho acto administrativo fue notificado a la parte accionante el 27 de igual mes y año; **f)** En ningún momento se vulneró el derecho a la defensa que tiene el impetrante de tutela, pues, se han resguardado sus derechos a lo largo del proceso administrativo, careciendo de fundamento lo alegado en el memorial de la acción tutelar planteada, en consecuencia, al haber la AJ permitido la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico dentro del caso en análisis, no se lesionó el aludido derecho, pues se le permitió hacer uso de los medios de impugnación establecidos en la norma, debiéndose el rechazo de los mismos al incumplimiento de requisitos establecidos en la normativa, misma que no puede ser revisada en una acción de amparo constitucional como en el presente caso; y, **g)** De acuerdo al art. 119.I de la CPE, para demostrar violación del derecho a la igualdad de partes, debe demostrarse una falta de proporcionalidad entre dos o más entes similares, situación que no fue demostrada por la parte accionante en la acción tutelar, porque no señala cual sería la otra entidad ante el cual la AJ habría desarrollado un trato desigual o discriminatorio; dicha situación no es ni podrá ser demostrada por el accionante, pues, no existe proceso sancionatorio llevado adelante por la AJ, dentro del cual no se haya solicitado al administrado la boleta de garantía para la procedencia de su recurso de revocatoria, conforme dispone el DS 2174, consecuentemente no se trató de manera diferenciada ni discriminatoria al accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04-18 de "18" de julio de 2018, cursante de fs. 1323 vta. a 1328, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La garantía impuesta para la presentación del recurso de revocatoria, fue establecido en el marco de los arts. 26 de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), a través de la Resolución Regulatoria 11-00424-17, a fin de que las personas individuales y colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, previamente a interponer el recurso de revocatoria paguen la sanción impuesta; caso contrario se desestima lo impetrado; **2)** De acuerdo al art. 87 del Reglamento aprobado por DS 27172 de 15 de septiembre de 2003, -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)- cuando la presentación de un recurso no reúne los requisitos formales, se debe requerir la subsanación de lo omitido, acompañando los documentos pertinentes dentro del plazo de cinco días de su notificación, bajo el apercibimiento de la desestimación del recurso, así el art. 89.II inc. a) de la misma normativa, determina que el recurso de revocatoria será denegado cuando no se cumplan los requisitos esenciales; lo que denotaría que la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 12-00353-17, cumplió la normativa aplicable al caso; **3)** Si bien, la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 que incorpora el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11, referida al pago de la sanción para acceder al recurso de revocatoria; debe considerarse que, de esta última normativa fue modificada por la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que dispone la constitución de la mencionada



garantía, sin que dicha norma sea objeto de control previo de constitucionalidad, por cuanto se presume su constitucionalidad; **4)** Al desestimarse el recurso de revocatoria, la instancia jerárquica está impedida de considerar los demás argumentos planteados; **5)** El accionante incumplió con el pago de la garantía establecida, fundamentando que la misma que se encontraría respaldada en los arts. 26 de la Ley de Juegos de Lotería y Azar; y, 59 de la LPA, en el marco del art. 87 del Reglamento aprobado por DS 27172, por el cual se prevé el cumplimiento de los requisitos formales de manera previa al análisis central de la problemática cuestionada; dando que el incumplimiento de los mismos hace inviable la denegatoria del recurso de revocatoria; y, **6)** La Resolución de Revocatoria y providencia emitida por la autoridad ahora demandada no vulnera de ninguna manera los derechos a la defensa, a la doble instancia y al debido proceso en sus vertientes de igualdad y defensa; dado que con relación a los dos primeros no se evidencia que en ningún momento el accionante fue coartado del ejercicio de su defensa habiéndosele permitido en todo momento la presentación de diferentes memoriales, como los recursos pertinentes, que si bien no fueron considerados no fue porque se estuviera limitando sus derechos, sino por incumplimiento de la Resolución Regulatoria 01-00005-14, que si bien ahora la parte accionante pretende cuestionar como ilegal, cabe aclarar que la acción de amparo constitucional, no es la vía pertinente para analizar dicho aspecto; que en su caso, pudo ser objeto del control de constitucionalidad mediante la acción de inconstitucionalidad concreta, si el accionante así lo hubiere solicitado en su momento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de agosto de 2017, Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, dentro del proceso administrativo que sigue a Domingo Rolando Asbun Aburdene y José Manuel Rey Calheiros; mediante Resolución Sancionatoria 10-00063-17, estableció la infracción prevista en los arts. 28.I.2 inc. c) de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010 concordante con el art. 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, imponiéndole la multa de UFVs445 000.- (cuatrocientos cuarenta y cinco mil unidades de fomento a la vivienda) por haber desarrollado actividades de juegos de azar sin licencia de la AJ, procediendo así al decomiso definitivo de las ochenta y nueve máquinas de azar y medios de juegos. Otorgándoles el plazo de diez días hábiles desde la notificación para impugnar dicha Resolución, interponiendo el recurso de revocatoria, acompañando el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional por el plazo de un año equivalente a la sanción impuesta establecida en la presente Resolución Sancionatoria, de acuerdo a lo previsto por el art. 41.IV del DS 2174 (fs. 417 a 443).

II.2. El 4 de septiembre de 2017, Domingo Rolando Asbun Aburdene, en el proceso administrativo en cuestión, planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00063-17 y en su Otrosí Segundo del mismo escrito interpuso incidente de inconstitucionalidad concreta contra el art. 41.IV del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social- del Juego-; y, el Artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, -Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas, complementado por la Resolución Regulatoria 01-00011-11 de 11 de Julio de 2011 y modificado por la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011 (fs. 459 a 468 vta.).

II.3. El 7 de septiembre de 2017, la autoridad ahora demandada, por Auto 11-00296-17, determinó no promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 41.IV del DS 2174 y el Único



de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, decisión que fue ratificada por AC 0264/2017 de 25 de septiembre (fs. 1160 a 1166; y, 1130 a 1134).

II.4. El 8 de septiembre de 2017, la Directora Ejecutiva de la AJ, mediante Proveído 12-00334-17 dispuso que: "Con carácter previo a la tramitación del recurso de revocatoria interpuesto por Domingo Rolando Asbun Aburdene con C.I. N° 463703 LP., deberá adjuntarse el deposito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria N° 10-00063-17 (...) En consecuencia, se le otorga un plazo de 5 días hábiles computables a partir de su legal notificación con el presente proveído para subsanar lo observado, bajo apercibimiento de rechazarse el recurso interpuesto sin más trámite ni recurso ulterior, de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo VII del Artículo 41 del D.S. 2174" (sic). Providencia que fue objeto de reposición por el referido administrado, pidiendo que previo a admitir y resolver el fondo del recurso de revocatoria presentado por su persona, se deberá esperar el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional con respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta promovida contra el art. 41.IV del DS 2174, solicitud que mereció el Proveído 12-00354-1 que señala: "Este a lo resuelto en el Proveído N° 12-00353-17 de fecha 22 de septiembre de 2017" (sic) (fs. 494 a 499).

II.5. El 22 de septiembre de 2017, la parte ahora demandada, por Proveído 12-00353-17, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Domingo Rolando Asbun Aburdene, al no haber subsanado lo observado mediante Proveído 12-00334-17 de 8 de septiembre de 2017 -no adjunto el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-0063-17- (fs. 498).

II.6. El 11 de octubre de 2017, la parte accionante mediante memorial planteó recurso jerárquico contra el Proveído 12-00353-17 que rechazó el recurso de revocatoria que interpuso. Recurso -jerárquico- que fue rechazado por Proveído 12-00398-17 de 16 de octubre de igual año (fs. 503 a 510).

II.7. El 18 de diciembre de 2017, la parte demandada, mediante Auto de Firmeza Administrativa 27-00114-17, declaró por agotada la vía administrativa dentro del proceso sancionador que sigue contra Domingo Rolando Asbun Aburdene y José Manuel Rey Calheiros y en aplicación de los arts. 30 de la Ley 060 y 49 del DS 2174, declaró la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00063-17 de 15 de agosto de 2017 (fs. 519 a 520).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes y a la defensa; y a la impugnación; en razón de que le iniciaron un proceso administrativo sancionador en su contra, sin que exista ni un sólo elemento probatorio que señale que su persona desarrolló actividades de juegos de azar; para luego emitir en su contra la Resolución Sancionatoria 10-00063-17, imponiéndole una sanción más el pago de una multa por infracción de acuerdo a la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, ante ello, interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado sin considerar lo reclamado porque incumplió con el pago de la garantía por la sanción impuesta, a lo cual, planteó recurso jerárquico, empero, dicho recurso tampoco fue admitido por la misma razón expuesta en la Resolución del recurso de revocatoria, sin considerar la aplicación vinculante de la SCP 1905/2013, que estableció que toda norma que condicione el pago de la multa de un proceso sancionatorio para la consideración de un medio de impugnación, es contraria a nuestra Constitución Política del Estado.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de legalidad

Es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. En el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio



de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía.

El art. 178.I de la CPE, que dictamina que: "...La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Asimismo, entre los principios en que se sustenta el Órgano Judicial, el art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) indica: "LEGALIDAD. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas...".

En ese contexto no puede soslayarse que uno de los principios en los que se sustenta la potestad de impartir justicia es la legalidad por el cual **la administración como administrados están impelidos al cumplimiento de la ley, la misma que goza de la presunción de constitucionalidad en tanto no sea declarada de otra forma mediante la acción correspondiente**; por otra parte, y en ese mismo sentido, igualmente no puede pasarse por alto la potestad de impartir justicia que se sustenta, entre otros, en el principio de la seguridad jurídica.

La jurisprudencia constitucional, al respecto señaló: *"La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad"* (SC 0258/2011-R de 16 de marzo, misma que es acogida en la SCP 0135/2012 de 4 de mayo).

III.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En nuestro sistema constitucional, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; toda vez que, según la norma prevista por el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados". Asimismo en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que esta acción tutelar no procede: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas **por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**".

Las normas anotadas definen la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, pues su procedencia está condicionada que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional, estableció reglas de improcedencia por subsidiariedad en esta acción de defensa las cuales son: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y; b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" así lo entendió la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.



III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que, dentro del proceso administrativo sancionador seguido por la AJ contra Domingo Rolando Asbún Aburdene y José Manuel Rey Calheiros por la presunta comisión de infracciones reguladas por la Ley de Juegos de Lotería y de Azar y la Resolución Regulatoria 01-00008-15, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00063-17, imponiéndole al referido administrador una sanción más el pago de una multa por infracción de acuerdo a la citada Ley.

Interpuesto el recurso de revocatoria contra la aludida Resolución Sancionatoria, misma que fue rechazada por incumplimiento del art. 41.IV del DS 2174 que establece el depósito bancario o boleta de garantía bancaria del monto de la multa impuesta; con el mismo fundamento fue rechazada el recurso jerárquico.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución Sancionatoria 10-00063-17 y posteriores actuados administrativos, alegando que la autoridad demandada no tomó en cuenta la aplicación vinculante de la de la SCP 1905/2013, que estableció que toda norma que condicione el pago de la multa de un proceso sancionatorio para la consideración de un medio de impugnación, es contraria a la Norma Suprema; pidiendo que dicha autoridad administrativa ingrese a considerar el fondo del recurso de revocatoria interpuesto sin exigir el pago de la multa ni de constitución de boleta de garantía por el mismo concepto.

Al respecto, cabe mencionar que el art. 87 del DS 27172 en lo referente a los recursos administrativos señala: "Si el escrito de presentación del recurso no reúne requisitos formales esenciales, el Superintendente requerirá al recurrente **que subsane las deficiencias observadas o acompañe los documentos extrañados, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, bajo apercibimiento de desestimación del recurso**". Por su parte, el art. 89.II inc. a) de la misma Normativa establece que el recurso de revocatoria se resolverá: "Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y se hubiese interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o **no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos**; o hubiese sido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia". Finalmente el art. 41.VII del DS 2174 indica: "El recurso de revocatoria que carezca de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, **depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada** o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, **será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior**".

De la normativa descrita, se establece que la autoridad demandada al emitir el Proveído 12-00353-17, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesta por el hoy accionante, en virtud que el mismo no adjuntó el depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ, actuó de acuerdo a la normativa vigente.

Además, sobre el mismo punto, el accionante al momento de interponer el recurso de revocatoria también planteó incidente de constitucionalidad abstracta contra el art. 41.IV del DS 2174, que la autoridad ahora demandada determinó no promover la misma por Auto 11-00296-17 de 7 de septiembre de 2017, decisión que fue ratificada por AC 0264/2017-CA, es decir, la referida normativa se encuentra en plena vigencia; en el presente caso, la parte accionante pretende cuestionarla como ilegal, empero, la acción de amparo constitucional no es vía adecuada para analizar dicho aspecto.

Por otro lado, la parte accionante alega que no se dio cumplimiento a la **SCP 1905/2013**, aduciendo su vinculatoriedad al presente caso, al respecto, el aludido fallo constitucional que declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-000005-11 de 17 de octubre, que incorpora el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, ambas del 2011, que refiere al pago de la sanción para acceder al recurso de revocatoria.



Al respecto, cabe señalar que dicho depósito de garantía para tener acceso al recurso de revocatoria **es restituido nuevamente de forma expresa, con carácter posterior a la referida SCP 1905/2013, a través de la Resolución Regulatoria 01-00005-14**, con el siguiente texto: "Artículo Único.- Se modifica el Artículo 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de 10 de 2011 Reglamento para el procesamiento de infracciones y sanciones administrativas complementado por la Resolución N° 01-00011-11 de 11 de julio de 2011 y modificado por la resolución regulatoria N° 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, por el siguiente texto: "**Artículo 54°** (DEPOSITO DE GARANTIA). Las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de revocatoria previamente **deberán realizar el depósito de garantía equivalente a la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria** en la cuenta fiscal señalada para los efectos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego -AJ-, **en caso de no acompañar el comprobante de depósito de garantía se dará por desestimado el recurso interpuesto**. Cuando la Resolución Sancionatoria que impone la sanción fuese revocada se procederá con devolución del monto depositado en garantía por intermedio de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la AJ"; es decir, ésta última normativa **reestablece** la constitución del depósito bancario, la cual se encuentra en plena vigencia sin que la misma sea objeto de control previo de constitucionalidad y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto la administración como administrados están impelidos al cumplimiento de la ley, la misma que goza de la presunción de constitucionalidad en tanto no sea declarada de otra forma mediante la acción correspondiente.

Por todo lo manifestado y de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, el aludido caso, se encuentra dentro las causales de improcedencia, conforme al art. 53.3 del CPCo, donde se evidencia en forma precisa que el accionante no agotó los medios o recursos que la ley le franquea, no utilizó un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, sin bien, la parte demandante de tutela al interponer el recurso de revocatoria a la Resolución Sancionatoria 10-00063-17, no cumplió con uno de los requisitos del depósito o boleta de garantía, al no hacerlo fue rechazado dicho recurso; es decir, el impetrante de tutela previamente no agotó la vía administrativa, acudiendo directamente a la vía constitucional, contradiciendo la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la situación planteada no se encuentra dentro las previsiones y alcances de la misma, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada, omisión que impide a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

III.3.1. Otras consideraciones

De obrados se advierte, la inobservancia por parte de la Jueza de garantías, de la normativa procesal constitucional y de la jurisprudencia emitida por el este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al procedimiento constitucional para la tramitación de acciones de defensa, mediante Auto de 13 de abril de 2018 (fs. 554) dispuso la notificación por edicto al tercero interesado, sin tomar en cuenta que el Código Procesal Constitucional no reconoce la misma, solo personal o mediante cédula de acuerdo al art. 49 del CPCo.

Al respecto, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, señaló que: "*Así, cuando en revisión se constata que el o los accionantes omitieron identificar al tercero interesado, el Tribunal Constitucional **debe denegar la tutela solicitada, dejando expresamente constancia que no se ingresó al análisis de fondo, esto con el fin de evitar lesionar el derecho a la defensa del tercero interesado**; en cambio, si se advierte que la falta de notificación es atribuible al juez o tribunal de garantías, corresponde anular obrados hasta que los terceros interesados sean notificados, de conformidad a las reglas establecidas en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto.*

*Sin embargo, debe señalarse que las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsor, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional **considera que no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas***



maneras se denegará la tutela; **b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado**'.

Si bien, la Jueza de garantías no cumplió con la notificación al tercero interesado conforme al Código Procesal Constitucional -notificación personal o por cédula-, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada que es aplicable al presente caso, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de notificación al tercero interesado, en razón que la Sentencia Constitucional Plurinacional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses del mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta, por lo que corresponde aplicar el art. 44.1 del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04-18 de "18" de julio de 2018, cursante de fs. 1323 vta. a 1328, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25295-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 24 de agosto, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Luna Chacón** contra **Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS)**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 16 a 28; y, 31 a 34, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la UAJMS el 26 de agosto de 2013 como guardia de seguridad del Departamento de Infraestructura, con vigencia del 21 de agosto al 31 de diciembre de 2013; posteriormente, desde el 27 de octubre de 2014 fue designado Operador del Centro de Monitoreo en Tecnología de Información y Comunicación, en cuyo cargo recibió incrementos salariales en la gestión 2016.

El 29 de diciembre de 2017, presentó ante el Rector de la UAJMS una nota, a través de la cual, comunicó su condición de tutor de su hermana con discapacidad; sin embargo, en respuesta, se le despidió mediante Nota 048 de 8 de enero de 2018. Ante esa circunstancia presentó denuncia ante la Jefatura departamental del Trabajo, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.T. 16/18 de 8 de febrero de 2018, al puesto que ocupaba al momento de su despido, dentro del plazo de tres días.

En cumplimiento a la mencionada Conminatoria, el 28 de febrero de 2018 fue recontratado al cargo de Operador del centro de Monitoreo en Tecnología de Información y Comunicación dependiente de la Secretaría de desarrollo Institucional con vigencia del 15 de enero al 15 de abril de igual año; no obstante, que ya tenía nueve contratos bajo la modalidad de eventual; por lo que, el 8 de marzo de 2018 presentó solicitud de inamovilidad laboral ante la autoridad demandada, poniendo a conocimiento de estar a cargo de una persona con discapacidad.

Al retornar a sus labores, comenzó a ser víctima de acoso laboral; ya que, se colocó una cámara de filmación de frente a su escritorio y posteriormente se le envió al departamento de servicios generales donde se asignó trabajos mayormente físicos; por lo que, el 14 de marzo de 2018 presentó una nota haciendo conocer, que no le está permitido realizar trabajos físicos por haber sido operado de hernia discal y tener el hombro dislocado; empero, se hizo caso omiso a ello y se le asignó realizar trabajos de remoción de escombros, mover muebles de gran peso, inclusive hasta horas de la madrugada, siempre bajo la vigilancia de un encargado.

El 29 de marzo de 2018, presentó otra denuncia contra el demandado por acoso laboral y despido indirecto ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; en dicha instancia, el 19 del mismo mes y año se suscribió un acuerdo en sentido de que se procedería al cambio de sus funciones, respetando su estabilidad laboral y su estado de salud; sin embargo, ello no sucedió, contrariamente, por Memorándum 213/18 de 27 de abril de 2018, se le designó para desempeñar funciones de tiempo completo de auxiliar y apoyo directo de Servicios Generales dependiente de Infraestructura de la Secretaría de Gestión Administrativas y Financiera, con vigencia del 1 de mayo al 21 de diciembre del referido año, sin respetar su derecho a la inamovilidad laboral que tiene, tanto por haber suscrito



nueve contratos de trabajo como por tener a su cargo una persona con discapacidad; ya que, se le volvió al cargo de guardia de seguridad en la calle en horarios contrarios a su salud y estado físico ni le permiten cuidar a su hermana con discapacidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la igualdad, al trabajo e inamovilidad laboral y al derecho de las personas con discapacidad, citando al efecto el art. 8.II, 9.2 y 4, 13, 46.I.2 y II, 48.I, II y IV, 49.III, 70 y 71.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se garantice su estabilidad laboral con contrato indefinido reasignándole a una fuente de trabajo digna, en la que cumpla funciones de asistente administrativo con horario de trabajo de ocho horas diarias los cinco días de la semana, ya sea en "DITC" o bibliotecas, que es el puesto al que postuló por ser una situación favorable para cuidar de su hermana que se encuentra con discapacidad severa; **b)** Se advierta al demandado que tiene prohibido asignarle tareas pesadas y de desgaste físico y de incurrir en acoso laboral y discriminación; y, **c)** Dejar sin efecto los Memorándums que vulneraron sus derechos, los cuales deben ser expulsados del file personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se desarrolló el 24 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 123, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda y ampliando señaló: **1)** Respondiendo al informe presentado por la autoridad demandada, no corresponde hacer mención a la autonomía universitaria; dado que, ello no implica la posibilidad de vulnerar derechos laborales, cuya normativa se debe respetar ya que en este caso existe una relación obrero patronal; **2)** Conforme lo establece la SC 1782/2011-R de 7 de noviembre, se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad cuando se trata del derecho de personas discapacitadas, como es el caso de su hermana, tal como se acredita por la prueba presentada; y, **3)** Le bajaron de nivel de funciones de operativo en el departamento de tecnología a guardia de seguridad

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS, mediante su apoderado, por Informe cursante de fs. 62 a 66, manifestó: **i)** La acción de amparo constitucional y la subsunción son ambiguas; **ii)** La recontractación efectuada mediante Memorandum 213/18, se encuentra conforme a lo establecido en el art. 92.I de la CPE; **iii)** El impetrante de tutela previamente a interponer la presente acción de tutela debió agotar los medios de impugnación en la vía administrativa dentro de la UAJMS; **iv)** En la emisión del Memorandum 213/18 no se vulneró el derecho al trabajo del solicitante de tutela; ya que, las acciones ejecutadas por la UAJMS están conforme al art. 46.I de la Ley Fundametal, debiendo tener presente que, no es obligación del Estado proveer de trabajo a todos los ciudadanos sino que implica, entre otros, la adopción de medidas que favorezcan la creación de puestos de trabajo, tanto en el sector público o privado; en este caso, el derecho al trabajo del accionante fue respetado en todo tiempo; dado que, el mismo desarrolla su trabajo, percibiendo un salario y gozando de descansos; **v)** No puede criminalizarse el hecho de que el demandante de tutela, tenga obligaciones que cumplir con la UAJMS y sus inmediatos superiores durante el horario de trabajo; que la prestación del mismo sea eficaz, cumpliendo con las condiciones impuestas por su empleador y teniendo el mínimo de respeto a su fuente laboral y sus inmediatos superiores; **vi)** La UAJMS está cumpliendo con sus obligaciones de empleador conforme al dictamen 01/2015 emitido por la Procuraduría General del Estado; **vii)** La UAJMS no puede fijar horarios de acuerdo a las necesidades de los trabajadores; lo cual, es de competencia exclusiva del empleador de acuerdo a las necesidades laborales, por ello, el trabajador tiene la obligación de sujetarse a las condiciones



generales del trabajo y no al revés; **viii)** Ante el pedido de inamovilidad laboral por el hecho de que el accionante tiene una hermana con discapacidad, se solicitó informe legal, en sus antecedentes se advierte la existencia de fotocopias simples sobre el auto de admisión de 9 de octubre de 2018 de la declaratoria de interdicción, del acta de audiencia única de declaratoria de interdicción en la que se habría dictado sentencia declarándose probada la interdicción y que en ejecución de la misma se procedería a la posesión en el cargo del impetrante de tutela; lo que permite concluir que a tiempo de afectar la petición de inamovilidad laboral, no presentó documentación original y/o fotocopia legalizada que respalde su pretensión; **ix)** En lo relativo a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, no cursa antecedentes de algún proceso interno que se le hubiera iniciado al accionante en la UAJMS; empero, sí consta la existencia de varios memorándums como el 213/18, el cual es impugnado en la vía administrativa; y, **x)** No es verdad que la UAJMS estuviera realizando acciones encaminadas a despidos indirectos ni incitando y/o obligando a trabajador alguno y menos al accionante, que se tome la decisión de retirarse sin justa causa; y, pide no conceder la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silvia Susana Valdez Ugarte en representación de la Centro de Atención Integral para la Discapacidad (CAID), en audiencia, señaló: **a)** La hermana del accionante es una persona con discapacidad intelectual, con una deficiencia psicológica del 50% registrada en el sistema "Siprum P.C."; **b)** Mediante Sentencia de 24 de noviembre de 2017, emitida dentro del proceso de interdicción, el demandante de tutela fue declarado tutor de su hermana; **c)** Por la discapacidad que padece su hermana, la misma requiere de la asistencia de una persona adulta responsable, tarea que vino cumpliendo de forma eficiente el solicitante de tutela; y, **d)** Se solicita que con base al contrato que tiene firmado el demandante de tutela pueda gozar de inamovilidad laboral, conforme a lo dispuesto en los arts. 9, 13, 48, 70, 71, 72 y 109 de la CPE, la Ley General de Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y el art. 22 del Decreto Supremo (DS) 1893.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 124 a 128, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al último Memorándum, el accionante se encuentra contratado hasta diciembre del 2018 y no existe prueba de que su fuente laboral se encuentre en riesgo de perderla, ya que no existe convocatoria para ese cargo; por lo que, no se visibiliza alguna amenaza a su derecho al trabajo; además, el cargo de tutor no es vitalicio y puede ser removido por cualquiera de las causales previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; **2)** No es posible que en la acción de amparo constitucional se obligue al empleador a firmar un contrato indefinido; para lo cual tiene que recurrir a la vía laboral ordinaria, tanto más si la relación laboral no concluyó y es "lejano suponer que aquella concluirá" (sic), ya que tiene bajo su dependencia y cuidado una persona con discapacidad por ser pariente y tutor en segundo grado de línea colateral; **3)** El accionante no demostró de qué manera se le vulneró su derecho a la salud; **4)** En cuanto al acoso laboral, éste es un aspecto que no se puede determinar dentro de una acción de amparo constitucional, ya que debe producirse prueba, lo cual es atribución de la justicia ordinaria laboral, no siendo posible convertir contratos eventuales en indefinidos, fijar horarios de trabajo que se acomoden a las necesidades del trabajador o fijar tareas del gusto del trabajador o adecuadas a su capacidad física; **5)** En esta acción de defensa no se pudo demostrar si el trabajador desempeñó actividades o tareas propias de la institución con relación a las atribuciones y deberes propios del cargo, como tampoco se puede ingresar a verificar la existencia de prueba que acredite este extremo; y, **6)** El maltrato laboral, discriminación, acoso laboral, despido indirecto, conversión de un contrato laboral fijo en indefinido, es competencia de la justicia ordinaria laboral.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por Sentencia de 24 de noviembre de 2017, emitida por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, se declaró la interdicción de Susana Consuelo Luna Chacón y se nombró a Juan Carlos Luna Chacón -ahora accionante- como su tutor; quien prestó juramento para ejercer dicho cargo el 8 de febrero de 2018 (fs. 20 a 23 del primer anexo).

II.2. A través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 16/18 de 8 de febrero de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo a.i. de Tarija, conminó a Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez -ahora demandado-, en su calidad de Rector de la UAJMS a la reincorporación del demandante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, como es el de "OPERADOR (ADM.) DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN CULTURA..." (fs. 28 a 30 del primer anexo).

II.3. Mediante Memorándum 116 de 20 de febrero de 2018, la autoridad demandada, comunicó la recontractación del solicitante de tutela, como funcionario eventual a tiempo completo para desempeñar funciones de Operador apoyo directo al Departamento de Tecnología de Información y comunicación dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, con validez desde el 15 de enero al 30 de abril de 2018 (fs. 32 del primer anexo).

II.4. Cursa oficio presentado el 8 de marzo de 2018 ante el demandado, mediante el cual, el demandante de tutela, solicitó inamovilidad laboral en razón a ser tutor de su hermana con discapacidad mental (fs. 33 del primer anexo).

II.5. Se tiene el Acta de Audiencia de 3 de abril de 2018 en la Jefatura departamental del Trabajo de Tarija, que da cuenta que el 19 de igual mes y año, la apoderada de la UAJMS, señaló que se analizó el caso del accionante y que se procedería al cambio de funciones conforme acredita su estado de salud, y el cambio sería a partir del lunes (fs. 58 del primer anexo).

II.6. Por Memorándum 213/18 de 27 de abril de 2018, el demandado, comunicó al impetrante de tutela, su recontractación como funcionario eventual a tiempo completo para desempeñar las funciones de Auxiliar de apoyo directo de Servicios Generales dependiente de Infraestructura dependiente de la Secretaría de gestión Administrativa y Financiera, con designación válida de 1 de mayo al 21 de diciembre de 2018 (fs. 43 del primer anexo).

II.7. Cursa Carnet de Discapacidad extendido a favor de Susana Consuelo Luna Chacón, que da cuenta que tiene una discapacidad mental o psíquica; deficiencia psicológica con un porcentaje de 50 %, expedido el 10 de mayo de 2018, con vencimiento el 10 de mayo de 2022 (fs. 11 del primer anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la igualdad, al trabajo e inamovilidad laboral y el derecho de las personas con discapacidad, por parte del Rector de la UAJMS; toda vez que: **i)** El Memorándum por el que se le comunicó su recontractación como trabajador eventual a plazo fijo y como peón, desconoce la estabilidad laboral de la que goza en su calidad de tutor de su hermana con discapacidad e incumple el acuerdo conciliatorio arribado en la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, de cambiarle de puesto de trabajo a uno acorde a su estado de salud; y, **ii)** No se dio curso al pedido de asignación de un horario de trabajo especial. Consecuentemente, solicita se conceda la tutela y se garantice su estabilidad laboral con un contrato indefinido; se le reasigne a una fuente de trabajo digna en la que cumpla funciones de asistente administrativo con horario de trabajo de ocho horas diarias, los cinco días de la semana, ya sea en "DITC" o bibliotecas por ser una situación favorable para cuidar de su hermana que se encuentra con discapacidad severa; se advierta al demandado que tiene prohibido asignarle tareas pesadas y de desgaste físico ni de incurrir en acoso laboral o discriminación; y, se dejen sin efecto los Memorándums que vulneraron sus derechos, los cuales deben ser expulsados del *file* personal

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad; **b)** Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de



dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador; **c)** Límites al ejercicio del *ius variandi*; y, **d)** El análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad

La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto^[1], estableció que no era obligatorio acudir ante el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) previo a interponer la acción de amparo constitucional, estableciendo una excepción al principio de subsidiariedad, tratándose de personas con discapacidad; posteriormente la SC 1483/2011-R de 10 de octubre señaló

...si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado, no es menos evidente que en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado...

Entendimiento que fue confirmado en la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre^[2] respecto a la protección del interés de los más frágiles como es el sector de las personas con discapacidad.

En suma, las personas con discapacidad y quienes tengan bajo su cuidado a dichas personas, pueden acudir directamente ante la justicia constitucional, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

III.2. Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.
2. A una educación y salud integral gratuita.
3. A la comunicación en lenguaje alternativo.
4. **A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.**
5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el párrafo II, dispone que; "El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna".



En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad^[3], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)^[4]. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III^[5] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

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

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad**, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril^[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.



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

III.3. Límites al ejercicio del *ius variandi*

El *ius variandi* o derecho de variación, consiste en la facultad del empleador público o privado de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; sin embargo, esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.

Al respecto, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2, señala:

...conforme al principio *ius variandi*, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...

Por su parte, la SCP 1025/2013 de 27 de junio^[2], estableció que el ejercicio del *ius variandi*, debe efectuarse respetando los valores, principios y derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan en el ejercicio de sus derechos conexos; asimismo, en cuanto a los casos en los que la variación se considera arbitraria, la referida Sentencia, en el Fundamento Jurídico III. 2, se menciona:

...consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del *ius variandi* será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, cuando el accionante se encontraba desempeñando funciones de Operador de Información y Comunicación Cultural, dependiente de la Secretaria de desarrollo Institucional de la UAJMS, fue desvinculado de su fuente laboral; ante tal circunstancia, presentó denuncia en la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 16/18, ordenando al rector de la UAJMS restituya a su fuente laboral que ocupaba en el momento del despido; en mérito a la cual se produjo su reincorporación.

Posteriormente, se le asignó trabajos de peón, moviendo escombros y cargando objetos pesados; por lo que, dado los problemas de salud que tiene, presentó nueva denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, denunciando acoso laboral; ante cuya instancia, en audiencia conciliatoria de 19 de abril de 2018, la parte demandada se comprometió a cambiarle de puesto de



trabajo a uno acorde con su estado de salud; sin embargo, por Memorándum 213/18, se le recontrató como funcionario a tiempo completo para desempeñar funciones de auxiliar de apoyo directo de Servicios Generales, dependiente de Infraestructura de la Secretaria de Gestión Administrativa y Financiera, con vigencia del 1 de mayo al 21 de diciembre de 2018.

Resumidos los antecedentes del caso, mediante la presente acción de tutela, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, al trabajo e inamovilidad laboral y los derechos de las personas con discapacidad; toda vez que, mediante Memorándum 213/2018, se le comunicó su recontratación como trabajador eventual a plazo fijo y como peón, desconociendo la estabilidad laboral de la que goza en calidad de tutor de su hermana con discapacidad e incumpliendo el acuerdo conciliatorio arribado en la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, de cambiarle de puesto de trabajo a uno acorde a su estado de salud; denuncias que se examina a continuación.

Inicialmente, corresponde puntualizar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la protección reforzada de las personas con discapacidad o de quienes tiene a su cargo personas con discapacidad, que se manifiesta en la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral, la acción de amparo constitucional no se encuentra sujeta principio de subsidiariedad y por consiguiente es posible acudir directamente ante la jurisdicción constitución.

Efectuada dicha aclaración, como se tiene presente en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantiza la inamovilidad laboral del trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad; en cuyo mérito el empleador debe abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de su derechos laborales; dado que, de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad; contrariamente, el empleador, tanto en las entidades públicas y privadas, debe asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo, protección que sin embargo no es absoluta; puesto que, puede ser desvinculado por causa legal de despido.

En el caso en examen, por una parte se encuentra acreditado que el impetrante de tutela fue designado tutor de su hermana Susana Consuelo Luna Chacón, quien es persona con discapacidad mental o psíquica con el 50%, de acuerdo a su carnet de discapacitado; y por otra, se evidencia que la entidad demandada, por Memorándum 213/18, recontrató al accionante, sujetando la relación laboral a un plazo fijo de vigencia; lo cual, resulta incompatible con el derecho a una fuente de labor permanente del trabajador que tiene como dependiente a un discapacitado; con lo cual, efectivamente, la autoridad demandada vulneró el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral de éste.

En lo que atañe a la modificación de las condiciones de trabajo, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado y ese cambio implique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador.

En el caso de autos, no obstante que la entidad empleadora, en la vía conciliatoria, se comprometió a asignarle nuevas funciones acorde con el estado de salud del trabajador, quien alegó que tiene dolencias físicas que le impiden realizar trabajos que demanden esfuerzo físico; y a pesar de que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T 16/18, dispuso su reincorporación al mismo puesto que



ocupaba en el momento del despido, que era el de Operador de Información y Comunicación Cultural dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, la autoridad demandada, le designó como auxiliar de apoyo directo de Servicios Generales dependiente de Infraestructura de la Secretaría de Gestión Administrativa y Financiera, que conlleva la realización de trabajos de peón, según afirma el solicitante de tutela, hecho no desmentido por la autoridad demanda, como tampoco correspondería que se le asigne trabajo de guardia en la calle, siendo que ya tenía un cargo técnico. Consecuentemente, esa variación efectuada sin respetar el acuerdo conciliatorio, resulta arbitraria y por ende vulneradora del derecho a la inamovilidad laboral.

Finalmente, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna, las personas con discapacidad o quienes tienen bajo su dependencia a una de ellas, merecen una protección reforzada y a que se adopten a su favor medidas positivas o acciones afirmativas, con el objetivo de lograr la igualdad material y la no discriminación; motivo por el cual, se reconocen derechos específicos a favor de las personas con discapacidad.

Precisamente, con el fin de cumplir con su rol de tutor de una persona con discapacidad, el accionante no puede ser tratado de la misma forma que todos los trabajadores que no se encuentran en la misma situación, lo cual implica que sí es posible asignarle un horario de trabajo diferente al resto de sus compañeros, el cual resulte acorde con el cuidado que debe brindar a su hermana discapacitada y que sea compatible con las funciones desarrolladas por la UAJMS; puesto que, la razón por la cual se le reconoce inamovilidad laboral, es precisamente la atención responsable de la persona con discapacidad a cuyo cuidado se encuentra, de manera tal que al no haber procedido de esa manera, la autoridad demandada, no consideró la obligación que tiene de adoptar medidas positivas o acciones afirmativas a favor del accionante como tutor de una persona con discapacidad, vulnerando no sólo los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral de aquel, sino también el derecho a la igualdad y no discriminación y los derechos específicos de las personas con discapacidad.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada no obró de forma correcta.

POR TANTO

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

Resolución de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos a la igualdad, al trabajo e inamovilidad laboral y los derechos específicos de las personas con discapacidad, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

- 1)** Dejar sin efecto el Memorándum 213/18 de 27 de abril de 2018, emitido por Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho;
- 2)** Que la autoridad demandada, emita nuevo Memorándum compatible con el derecho a la inamovilidad laboral del accionante en su condición de tutor de su hermana discapacitada;
- 3)** Cumpliendo con el acuerdo conciliatorio de 19 de abril de 2018, se le asigne funciones considerando el estado de salud del demandante de tutela; y,
- 4)** Se le establezca un horario de trabajo fijo sin sujeción a rotación de horario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[2]El FJ III.1, refiere: "Ahora bien, en el marco estrictamente proteccionista de velar por el interés de los más frágiles como es el sector de las personas con discapacidad, la jurisprudencia constitucional a instituido la excepción al principio de subsidiariedad, a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, que marcó el cambio de línea jurisprudencial con relación al principio de subsidiariedad tratándose de personas con discapacidad, pues sostuvo: "...no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado"; entendimiento que fue reiterado por la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, entre otras, que además agregó: "Esta excepción a la subsidiariedad excepcional del recurso de amparo constitucional, es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada" (las negrillas son nuestras); entonces, los progenitores o personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad tienen expedita la acción de amparo constitucional a efectos de evitar la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los discapacitados".

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

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

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



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

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

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

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

[6]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales”.

[7]El FJ III.2, refiere: Entonces, el ejercicio del “ius variandi” también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respecto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos-del trabajador...”



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25119-2018-51-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 232 a 239 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deymar Mario Martínez Mamani** contra **Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex Vicerrector**; y, **Rubén Vicente Quinteros**, actual **Vicerrector**, ambos de la **Universidad Policial (UNIPOL) "Mariscal Antonio José de Sucre"**; **Cesar Limbert Choque Fernández, ex Presidente**; **Desiderio Montes Gonzales** y **Bladimir Martínez Coro**, ambos **ex Vocales**; **Vicente Marcelo Candia Rojas, Presidente**; **Rodmy Boriz Gemio Zamora, Oliver Flores Silva, Jessica Villegas Patzi y Vladimir Padilla, Vocales**; todos de la **Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL)** hoy **Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales (FATESCIPOL)** de **Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 31 de julio de 2018, cursantes de fs. 81 a 90 vta.; y, 93 a 94 vta., respectivamente, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En febrero de 2017, fue víctima de un robo en el que fue herido con arma punzocortante en el abdomen; por lo que, mediante certificado médico, se le otorgó baja del 2 al 30 de septiembre de "2018" (sic) -lo correcto es 2017-; razón por la cual, el 3 de septiembre de 2017, no retornó a la FATESCIPOL de Potosí, instaurándose en su contra proceso disciplinario por deserción en el que fue sancionado con su baja definitiva sin derecho a reincorporación a través de la Resolución Administrativa (RA) 038/2017 de 12 de octubre.

En tal contexto, en tiempo hábil presentó impugnación contra dicha determinación, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 de 8 de diciembre, que no emitió pronunciamiento respecto a que: **a)** La falta de una valoración razonable de la prueba originó insuficiencia en la fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, ni el informe conclusivo de 26 de septiembre de 2017 ni la RA 038/2017, consideraron o mencionaron el certificado médico de 2 de septiembre de la misma gestión -oportunamente presentado como prueba de descargo-. Agregó que a través del recurso jerárquico observó dicha situación; sin embargo, ese fallo no se pronunció al respecto; y, más bien a tiempo de ratificar el acto impugnado mencionó otro certificado médico (de fecha distinta y emitido por un galeno diferente); **b)** Pese a no tener antecedentes disciplinarios en su contra, la RA 038/2017 consideró su existencia y los empleó como agravantes al imponerle la sanción; y, **c)** Fue sancionado por la falta disciplinaria establecida por el art. 40 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL; empero, dicha norma no establecía ninguna sanción pues a tal efecto se remitía al art. 64 del mismo cuerpo legal, que fue declarado inconstitucional por la SCP 0143/2014 de 10 de enero. Asimismo, la precitada norma evidenciaba un vacío legal, pues no señalaba a partir de cuánto tiempo de inasistencia (horas, días o semanas) se consideraba que se produjo la deserción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, "legalidad formal



y tipicidad”; citando para el efecto los arts. 115, 116.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto la RA 038/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, ordenando su reincorporación a la “ESBAPOL”.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública, se realizó el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 231 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: **1)** Ofreció su prueba de descargo de conformidad con el art. 53 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL; es decir, dentro de los diez días hábiles computables a partir de la notificación con el auto de inicio de procesamiento, previstos a tal efecto; **2)** No obstante a que presentó sus descargos en la Secretaría de Dirección de la “ESBAPOL” (Oficina del Coronel Bazoalto), el investigador no mencionó dicha prueba, lo que conllevó a que no sea valorada en la Resolución de primera instancia, que ni siquiera mencionó el certificado médico; **3)** Sobre la valoración extrañada, la Resolución Jerárquica se limitó a señalar que fue el procesado quien incumplió el precitado certificado; empero, tal fundamentación resulta insuficiente pues la autoridad jerárquica debió corroborar la omisión de valoración de la prueba y anular la Resolución de primera instancia disponiendo que los descargos se tomen en cuenta; y, **4)** A pesar de observar que fue absuelto de un proceso disciplinario anterior y las absoluciones no constituían antecedentes, la instancia jerárquica no corrigió tal extremo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Vicente Quinteros, Vicerrector de la UNIPOL “Mariscal Antonio José de Sucre”, a través de su representante legal, por informe escrito de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 180 a 181, y en audiencia indicó que: **i)** Según evidenciaban los antecedentes, no se ignoró la baja médica presentada por el accionante sino que fue el propio Deymar Mario Martínez Mamani -ahora accionante- quien sistemáticamente ignoró las recomendaciones contenidas en el informe médico; y, **ii)** Se pretendía hacer incurrir en error al Juez de garantías, mencionando un artículo que no fue utilizado en el proceso; y, ante la inexistencia de restricción alguna de derechos, solicitó se deniegue la tutela.

Cesar Limbert Choque Fernández, ex Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FASCIPO de Potosí, en audiencia señaló que: **a)** El proceso disciplinario se efectuó con base en el Reglamento y la observancia de las leyes, particularmente; **b)** Respecto al memorial que el accionante presentó ante su persona como miembro de la Comisión de Régimen Disciplinario -solicitando se le informe sobre la oficina en la que debía entregar la prueba de descargo-, los arts. 13 y 22 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL indican la estructura de la Comisión y las funciones del Oficial de Diligencias, quien era el receptor de toda la documentación destinada a la aludida Comisión; por lo que, las pruebas de descargo no debían entregarse a la Secretaría de Dirección; **c)** Sobre la legalidad formal y tipicidad, el art. 11.12 del precitado Reglamento, específicamente conceptualiza lo que debía entenderse como deserción; por lo que, el concepto no resultaba indeterminado; y, respecto a la tipicidad, el art. 40.II de la misma norma legal señalaba que la conducta del hoy peticionante de tutela, constituía una falta gravísima que lejos de no tener sanción -como afirmó el accionante- debía ser castigada según el art. 41 del Reglamento; y, **d)** No se aplicó el art. 64 del Reglamento señalado que hacía alusión a las faltas en flagrancia e implicaba la existencia de un pronunciamiento en tres días; resultando evidentemente diferente el procedimiento que se siguió, el cual inició de conformidad con el art. 51 del mismo cuerpo legal y se desarrolló en apego a la normativa concluyendo que la conducta del hoy accionante, se subsumía en la deserción.



Desiderio Montes Gonzales, ex Vocal de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FASCIPO de Potosí, en audiencia indicó que: **1)** No se aplicó ninguna norma de forma retroactiva sino que se basaron en el Reglamento aludido -en la intervención que le antecedió-; **2)** Todos los elementos probatorios presentados se consideraron en el informe conclusivo que hizo referencia al informe médico del galeno, Benigno Gutiérrez, estableciendo que el mismo no determinaba la fecha en la que el procesado acudió a la atención médica ni hacía referencia alguna al 11 de septiembre de 2017 - fecha en la que se tenía autorizada la reincorporación del accionante-; sin que tampoco existan facturas o recetas médicas; **3)** La actividad física era solo una parte de la formación, de manera que la baja médica que establecía la inactividad física, no implicaba que el alumno -ahora impetrante de tutela- no podía asistir a la capacitación intelectual; y, **4)** En el caso también se consideraron las declaraciones testimoniales de otros alumnos, que aseveraban haber visto al procesado en un concierto, cuando debía estar inactivo físicamente y con tratamiento médico.

Bladimir Martínez Coro, ex Vocal de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FASCIPO de Potosí, en audiencia se adhirió a lo manifestado por el codemandado Cesar Limbert Choque Fernández.

Vicente Marcelo Candia Rojas, Presidente; Rodmy Boriz Gemio Zamora, Oliver Flores Silva, Jessica Villegas Patzi y Vladimir Padilla, Vocales; todos de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPO de Potosí; y, Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, actual Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", no se apersonaron en audiencia ni presentaron informe a pesar de encontrarse legalmente emplazados (fs. 101, 103, 107, 111, 113 y 133).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Bazoalto Torrez, Director de la FATESCIPO de Potosí, en audiencia aseveró que: **i)** La institución busca mejorar la calidad de los futuros servidores públicos policiales, velando por el cumplimiento de sus reglamentos; sin que sea evidente que no se tomó en cuenta el certificado médico presentado por el hoy accionante, mismo que fue considerado en el informe en conclusiones; empero, se encontraron contradicciones respecto a la prueba de descargo, incluyendo la declaración del procesado en la que confirmó que participó en un concierto de "Los Ángeles Azules"; **ii)** El informe precedentemente aludido fue notificado al impetrante de tutela, existiendo la posibilidad de que con posterioridad a tal notificación presente mayores pruebas o solicite audiencia pública para ejercer su defensa; sin embargo, no lo hizo; **iii)** El procesado tenía el deber de reportar lo ocurrido en lugar de desaparecer quince o veinte días como lo hizo más aún cuando pudo acudir a la Caja que además tenía un visitador social que podía no solo corroborar lo sucedido sino -en virtud al seguro de salud que tenía el alumno- incluso reembolsar el dinero gastado en sus recetas médicas; **iv)** En el mes de febrero se abrió proceso en contra del demandante de tutela, debido a que presentaba aliento alcohólico pero la prueba resultó insuficiente para alcanzar una convicción, por lo que fue absuelto, demostrando así que son respetuosos de las garantías constitucionales; **v)** En la "Resolución de admisión (del) recurso jerárquico..." (sic) lamentablemente existió un error al consignar en su parte final que el procesado contaba con diez días hábiles para presentar pruebas de descargo; y, no obstante a que se pretendió subsanarlo, el abogado defensor se aprovechó del mismo para presentar un memorial al margen de su Reglamento, solicitando aclaración, complementación y enmienda; y, **vi)** Recién el 24 de enero de 2018, se observó la inconstitucionalidad del art. 64 del Reglamento, sin tomar en cuenta que el mismo regulaba los delitos en flagrancia, cuya sentencia se pronuncia en tres días, aspecto que no acaeció en el caso de análisis; razones por las cuales solicitó se declare "la improcedencia" de la acción de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 232 a 239 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA 038/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, disponiendo que los actuales miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPO de Potosí emitan un nuevo fallo que se pronuncie de forma fundamentada y congruente sobre el certificado médico de 2 de septiembre de 2017; asimismo, ordenó la reincorporación del accionante en tanto concluya el proceso disciplinario en su contra: **a)** La RA



038/2017 señaló que no se presentó "...ninguna prueba de cargo..." (sic), precluyendo el tiempo para la presentación de elementos probatorios de descargo; **b)** Por su parte, el Secretario y Asesor Jurídico de la Comisión de Régimen Disciplinario, a través de su informe estableció que el disciplinado -hoy impetrante de tutela- después de asumir conocimiento del informe en conclusiones, no presentó prueba de descargo alguna; **c)** Se notificó al accionante con "...ese auto..." (sic) el 8 de septiembre de 2017; por lo que, a través del memorial de 22 del mismo mes y año, se presentó la prueba de descargo que debió ser considerada otorgando o no eficacia probatoria al certificado médico, respecto a si justificaba o no la ausencia de Deymar Mario Martínez Mamani; **d)** Al no considerar la aludida certificación, explicando las razones para no considerarla, se lesionó el derecho al debido proceso; y, la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 incurrió en una omisión similar -al margen de haber considerado otros aspectos como agravantes-; y, **e)** Sobre el art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, evidentemente el mismo fue declarado inconstitucional; sin embargo, en el caso de análisis no se advirtió que ninguna de las autoridades demandadas hubiera aplicado dicho precepto. Consecuentemente, en base a lo expuesto, corresponde conceder la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de octubre de 2017, los entonces miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario -hoy demandados- mediante RA 038/2017 determinaron la baja definitiva del accionante de la Unidad Académica de Grado, sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta disciplinaria tipificada en el art. 40 inc. c) núm. 2 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL; arguyendo en lo principal que: **1)** El peticionante de tutela se retiró el 2 de septiembre de 2017, previa solicitud de permiso por cumpleaños y no retornó al día siguiente -para hacer el relevo de la guardia que le fue asignada-; debido a problemas de salud por los que recibió su baja médica; **2)** Según la declaración informativa de Rodrigo Oscar Chura Armijo -alumno de segundo año de la "ESBAPOL"-, el hoy impetrante de tutela, se encontraba en el concierto de "Los Ángeles Azules" a horas 1:45 del 10 del mes y año citado; **3)** Por certificación se evidenció que Deymar Mario Martínez Mamani -hoy accionante- registraba antecedentes disciplinarios de tres casos diferentes; y, **4)** Tras su notificación, el solicitante de tutela "...no ha hecho uso de su defensa vale decir no presentó memorial o pruebas de descargo alguno..." (sic); por lo que, se llegó a la convicción de que el procesado cometió la falta acusada, correspondiendo su baja (fs. 24 a 27).

II.2. El 17 de octubre de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución descrita precedentemente; señalando en lo principal que la misma: **i)** No mencionó ni valoró las pruebas de descargo que presentó el 22 de septiembre de igual año, -mediante memorial en Secretaría de la "ESBAPOL"- consistente en el certificado médico emitido por Benigno Gutiérrez Vargas, que determinaba su impedimento de actividad física desde el 2 al 30 del mismo mes y año; y, la SCP 1294/2015-S1 de 22 de diciembre; sin embargo, la Resolución sancionatoria no mencionó ni valoró dichos elementos; y, **ii)** Se hizo referencia escueta a antecedentes disciplinarios de tres casos diferentes, que de conformidad con el informe conclusivo, se referían a procesos en los que fue absuelto, pues de no ser así "...hace muchos meses ya hubiese sido dado de baja..." (sic); por lo que, dichos procesos no debían emplearse como agravantes; consecuentemente, solicitó se anule la RA 038/2017 (fs. 30 a 34).

II.3. El 8 de diciembre de 2017, el entonces Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, confirmando en su totalidad la RA 038/2017, exponiendo en lo principal que: **a)** De conformidad con el art. 57 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, el procesado -hoy



accionante- contaba con el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación del auto inicial del proceso (es decir, desde el 27 de septiembre de 2017), para presentar pruebas de descargo y por única vez solicitar audiencia ante la Comisión para exponer argumentos en su defensa; sin que ninguno de dichos extremos acaezca; **b)** Se observó la falta de consideración de la baja médica presentada por el procesado; empero, fue él mismo quien la ignoró sistemáticamente; toda vez que, en tres oportunidades fue visto en eventos sociales (incluyendo una kermés) bebiendo y fumando, además de acudir al domicilio de otro alumno para pedir dinero y ropa prestada; por lo que, se advirtió que incumplió su propia baja médica y contradujo su contrato de admisión, permanencia, retiro y/o egreso; **c)** El demandante de tutela no ejerció su defensa, pues no presentó memorial o pruebas de descargo dentro del término establecido a tal efecto, dejando precluir su derecho; y, **d)** El informe médico "...emitido por el Dr. Miguel A. Ancachi Condori, de fecha 16 de octubre del 2017..." (sic) fue tomado en cuenta; sin embargo, en razón a que el propio procesado hizo caso omiso de las recomendaciones contenidas en dicho documento, no ameritó mayor pronunciamiento. Resolución con la que fue notificado el abogado defensor del hoy impetrante de tutela, el 24 de enero de 2018 (fs. 43 a 48; y, 49).

II.4. El 29 de enero de 2018, mediante memorial dirigido al entonces Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", el accionante solicitó aclaración y complementación de la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, en relación a la prueba jurisprudencial y la petición contenida en el memorial de 19 de diciembre de 2017; asimismo, requirió conocer las razones por las que fue sancionado cuando el art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL fue declarado inconstitucional, quedando sin sanción la falta por la que fue procesado (fs. 50 a 52).

II.5. El 31 de enero de 2018, el precitado Vicerrector, respondiendo a la solicitud precedentemente descrita, resolvió aclarar el Decreto de Admisión 051/2017 de 6 de diciembre, respecto al lapsus calamis del párrafo II, que señaló una disposición que no correspondía; y, denegó la complementación respecto a la aplicación del art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL (fs. 53 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, "legalidad formal y tipicidad"; toda vez que, tanto la RA 038/2017 -que dispuso en su contra la sanción de la baja definitiva de la FATESCIPOLE de Potosí por haber incurrido en deserción- como la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 que la confirmó, fueron pronunciadas sin la debida fundamentación, remarcando que esta última no brindó respuesta fundamentada a los reclamos que expuso en el recurso jerárquico, respecto a que: **1)** El informe conclusivo de 26 de septiembre de 2017 y la RA 038/2017 omitieron considerar o al menos mencionar el certificado médico de 2 de septiembre de la misma gestión; **2)** Pese a no tener antecedentes disciplinarios en su contra, la RA 038/2017 consideró su existencia y los empleó como agravantes al imponerle la sanción; y, **3)** Fue sancionado por la falta disciplinaria establecida por el art. 40 inc. c) núm. 2 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL; empero, dicha norma no establecía ninguna sanción ya que a tal efecto se remitía al art. 64 del mismo cuerpo legal, que fue declarado inconstitucional por la SCP 0143/2014. Asimismo, la precitada norma evidenciaba un vacío legal pues no establecía a partir de cuánto tiempo de inasistencia (horas, días o semanas) se consideraba que se produjo la deserción.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta



administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso^[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"^[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

(...)

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[6] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[8]-.*

(...)

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

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendrá como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado..." (énfasis añadido).*

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que **éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible**



al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[9]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, "legalidad formal y tipicidad"; toda vez que, era alumno de la FATESCIPO de Potosí, hasta que en febrero de 2017, mientras se encontraba en descaso fue víctima de un robo a cuya consecuencia se le causó una herida -con arma punzocortante en el abdomen- que dejó secuelas que lo obligaron a ausentarse de la precitada Unidad Académica el 3 de septiembre de igual año, aspecto que devino en la instauración de un proceso disciplinario por deserción seguido en su contra. En tal contexto, contaba con un certificado médico que le otorgó baja del 2 al 30 de septiembre de "2018" -lo correcto es 2017-; sin embargo, dicha prueba de descargo, no fue considerada por la RA 038/2017 que lo sancionó con su baja definitiva sin derecho a reincorporación.

Contra dicho fallo interpuso impugnación que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, misma que al igual que su predecesora, carecía de la debida fundamentación al no brindar respuesta fundamentada a los reclamos que expuso en su recurso jerárquico respecto a: **i)** Que el informe conclusivo de 26 de septiembre de 2017 y la RA 038/2017, omitieron considerar o al menos mencionar el certificado médico de 2 de septiembre de la misma gestión; **ii)** Pese a no tener antecedentes disciplinarios en su contra, la RA 038/2017 consideró su existencia y los empleó como agravantes al imponerle la sanción; y, **iii)** Fue sancionado por la falta disciplinaria establecida en el art. 40 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL; empero, dicha norma no tenía ninguna sanción pues a tal efecto se remitía al art. 64 del mismo cuerpo legal, que fue declarado inconstitucional por la SCP 0143/2014. Asimismo, la precitada norma evidenciaba un vacío legal al no establecer a partir de cuánto tiempo de inasistencia (horas, días o semanas) se consideraba que se produjo la deserción.

Bajo tales presupuestos y de forma previa a ingresar al análisis de fondo, es pertinente aclarar al impetrante de tutela que la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos omisiones ilegales o indebidos que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposición concordante con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que expresamente establecen que las presuntas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través de los mecanismos legalmente habilitados a tal efecto. Bajo dicho razonamiento, se configura el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar establecidas a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[11], (que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2018-S2, 0171/2018-S1 y 0468/2018-S2, por mencionar algunas), entre las que se contempla la imposibilidad de que este Tribunal se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no utilizó un medio de defensa para exponer sus reclamos.

De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; **no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados**; toda vez que, la atención de problemáticas no planteadas en los momentos y vías pertinentes, desnaturalizaría esta acción tutelar.



En tal contexto, no corresponde emitir mayor pronunciamiento respecto al reclamo de la presunta lesión a la "legalidad formal y tipicidad" como elementos del debido proceso ante el aparente vacío legal del art. 40 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, por supuestamente no establecer a partir de cuánto tiempo de inasistencia (horas, días o semanas) se consideraba que se produjo la deserción; toda vez que, sobre dicho extremo las autoridades demandadas no emitieron pronunciamiento alguno al no haber sido objeto de cuestionamiento en el recurso jerárquico.

Ahora bien, resulta igualmente prudente establecer que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución; por cuanto, la acción de amparo constitucional no se constituye en una vía acumulativa, considerando que el impetrante de tutela tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de impugnación. En ese entendido, se advierte que la RA 038/2017, que dispuso la baja definitiva del accionante, fue impugnada a través del recurso jerárquico, provocando la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 pronunciada por Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, entonces Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", ahora demandado (que confirmó la aludida sanción), correspondiendo el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía administrativa. Consecuentemente, corresponde emitir un pronunciamiento únicamente en lo atinente al contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, a efectos de establecer si en dicha labor, esta autoridad demandada vulneró el debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, "legalidad formal y tipicidad", en los términos que fueron expuestos por el demandante de tutela, a cuyo fin, es pertinente efectuar un análisis exhaustivo de los parámetros de la impugnación y la correspondiente resolución jerárquica. Bajo este contexto debe considerarse el siguiente análisis:

De la revisión minuciosa del memorial de recurso jerárquico, presentado el 17 de octubre de 2017 (Conclusión II.2), se deduce que el accionante refutó en lo principal que la RA 038/2017: **a)** No mencionó ni valoró el certificado médico emitido por Benigno Gutiérrez Vargas, que determinaba su impedimento de actividad física desde el 2 al 30 de septiembre del mismo año; ni la SCP 1294/2015-S1; documentales que presentó como descargo el 22 de igual mes y año; y, **b)** Hizo referencia a antecedentes disciplinarios de tres casos diferentes, que de conformidad con el informe conclusivo, se referían a procesos en los que fue absuelto, por lo que no podían emplearse como agravantes; consecuentemente, solicitó se anule la RA 038/2017.

Resolviendo la impugnación, el 8 de diciembre de 2017, el entonces Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 (Conclusión II.3), confirmando en su totalidad a su similar 038/2017, razonando en lo principal que: **1)** De conformidad con el art. 57 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, el procesado -hoy accionante- contaba con el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación del auto inicial del proceso (es decir, desde el 27 de septiembre de 2017), para presentar pruebas de descargo y por única vez solicitar audiencia ante la Comisión para exponer argumentos en su defensa, sin que ninguno de dichos extremos acaezca; **2)** Se observó la falta de consideración de la baja médica presentada por el procesado; empero, fue él mismo quien la ignoró sistemáticamente; toda vez que, en tres oportunidades fue visto en eventos sociales (incluyendo una kermese) bebiendo y fumando, además de acudir al domicilio de otro alumno para pedir dinero y ropa prestada, por lo que se evidencia que incumplió su propia baja médica y contradujo su contrato de admisión, permanencia, retiro y/o egreso; **3)** El impetrante de tutela no ejerció su defensa; pues no presentó memorial o pruebas de descargo dentro del término establecido a tal efecto, dejando precluir su derecho; y, **4)** El informe médico "...emitido por el Dr. Miguel A. Ancachi Condori, de fecha 16 de octubre del 2017..." (sic) fue considerado; sin embargo, en razón a que el propio procesado hizo caso omiso de las recomendaciones contenidas en dicho documento, no ameritó mayor pronunciamiento.



Tras el examen de contenido precedente, se advierte que **no existe pronunciamiento alguno** sobre la problemática expuesta acerca de los antecedentes disciplinarios del hoy accionante (que se emplearon como agravantes de la sanción que le fue impuesta; no obstante a que -según alegó- fue absuelto en los tres casos); asimismo, tampoco se tiene evidencia de algún razonamiento, norma o motivación que justifique el apartamiento del deber de la autoridad administrativa jerárquica - Vicerrector hoy demandado- de brindar respuesta ante la indicada observación. En tal sentido, de conformidad con lo expuesto y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se advierte la existencia de incongruencia externa en la Resolución jerárquica, al no considerar dicho reclamo ni brindar razones de la omisión de pronunciamiento, lo que convierte a la misma en arbitraria pues **no guarda correspondencia entre lo impugnado y lo resuelto**.

Por otra parte, se evidencia incoherencia interna que deviene del contenido del contenido el Título "4. Fundamentación Técnica Jurídica" de la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, cuya penúltima hoja en su -también- penúltimo párrafo, determina inicialmente que "...el alumno tenía la obligación de conocer la normativa vigente, **no ha hecho uso de su defensa vale decir no presentó memorial o pruebas de descargo (...) conforme a la resolución de primera instancia...**" (sic); por lo que, se tuvo por precluido su derecho; empero, en la parte final del mismo párrafo concluye que "...el Informe Médico emitido por el Dr. Miguel A. Ancachi Condori (...) **ha sido considerado...**" (sic); sin embargo, en razón a que las recomendaciones contenidas en dicho documento no fueron acatadas por el propio accionante, no ameritaba un mayor pronunciamiento. En tal sentido, la incongruencia interna deviene de aseverar inicialmente que no se presentaron pruebas de descargo, para luego determinar que el informe médico sí se tomó en cuenta, además se pronunció en relación al "...Informe Médico emitido por el Dr. Miguel A. Ancachi Condori, de fecha 16 de octubre de 2017..." (sic), cuando en contraparte se cuestionó la omisión de valoración del **certificado médico particular de 2 de septiembre de 2017, emanado por Benigno Gutiérrez Vargas**.

Por lo hasta aquí expresado, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, ante la falta de pronunciamiento sobre cuestionamientos expresos y su incoherencia interna que devienen en el incumplimiento de la cuarta y quinta finalidad implícita del contenido esencial de una resolución suficientemente fundamentada (desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1); consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la Resolución en cuestión observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (segunda finalidad); cuya exigencia es de especial relevancia con relación a los Tribunales jurisdiccionales de cierre u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora; por cuanto del contenido de la Resolución cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución Política del Estado y el propio Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al debido proceso incumbe la falta de pronunciamiento respecto a: **i)** La omisión valorativa del certificado médico presentado como descargo en primera instancia, que constituye un posible defecto insubsanable; y, **ii)** La agravación de la sanción en uso de los procesos disciplinarios en los cuales -según arguyó el accionante- fue absuelto; problemática que igualmente revela su relevancia constitucional por estar estrechamente vinculada a la configuración de la falta gravísima de deserción (según el contenido del art. 11.12 Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL); de forma que la falta de fundamentación e insuficiente motivación detectadas podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión del recurso jerárquico, correspondiendo concederse su tutela.

Ahora bien, siendo evidente que la lesión al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones tuvo su origen en la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017, pronunciada



por Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex Vicerrector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", incumbirá concederse la tutela **únicamente** sobre dicha autoridad, quien tuvo la facultad de pronunciarse sobre las irregularidades alegadas y si era necesario corregir la Resolución Administrativa de primera instancia.

Por otra parte, en lo que respecta a la valoración razonable de la prueba reclamada al no haberse considerado el certificado médico de 2 de septiembre de 2017, que según afirmó el accionante demostraba su imposibilidad de presentarse en la entonces ESBAPO; no obstante a que de existir apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o haberse adoptado una conducta omisiva de no recibir, compulsar y producir cierta prueba pertinente al caso, le es permisible a la justicia constitucional realizar el análisis correspondiente; la SCP 1621/2013 de 4 de octubre estableció que no resulta posible hacerlo "...**cuando se ha identificado falta de fundamentación** (...) pues al carecer de fundamentación el Auto Supremo resulta imposible para la jurisdicción constitucional verificar si la actividad de valoración de la prueba ha sido regida sobre la base de dichos principios"; siguiendo tal reflexión y en razón a que como consecuencia de la concesión de tutela se dispondrá la emisión de una nueva resolución que atañe una respuesta frente a la extrañada valoración, no resulta posible emitir mayor pronunciamiento en dicho sentido por parte de la justicia constitucional.

III.3. Otras consideraciones

En razón a la concesión absoluta de la tutela, el Juez de garantías ingresó a resolver la problemática de fondo estableciendo la nulidad de la RA 038/2017 y revisó la totalidad del proceso administrativo como si la acción de amparo constitucional se tratara de una instancia más, desnaturalizando esta acción tutelar y **excediendo los límites autoimpuestos de la justicia constitucional**; además, reincorporó al accionante sin tener facultades para tal extremo y sin considerar la previsión del art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, por lo que corresponderá llamar la atención a la precitada autoridad judicial y exhortarla para que en un futuro, al atender causas constitucionales, **no invada** competencias de otras jurisdicciones.

Asimismo, corresponde hacer referencia a la inobservancia por parte del Juez de garantías, respecto a la falta de acreditación de representación mediante poder de Vicente Marcelo Candia Rojas, actual Presidente; Rodmy Boriz Gemio Zamora, Oliver Flores Silva, Jessica Villegas Patzi y Vladimir Padilla, Vocales; todos de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPO de Potosí; es decir, la intervención de su abogado en audiencia sin ningún mandato legal otorgado por los precitados no debió realizarse. Aspecto debió ser advertido por el Juez de garantías. Hecho que no debe ocurrir en futuras audiencias.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 232 a 239 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente sobre Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre"; y, el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones.

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre los demás demandados y el debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, legalidad formal y tipicidad.

3° Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 341/2017 de 8 de diciembre, sin disponer la reincorporación del accionante; debiendo el actual Vicerrector de la Universidad Policial



“Mariscal Antonio José de Sucre”, emitir un nuevo fallo, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

4° **Llamar la atención** a Juan Villalpando Rodríguez, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que actuó como Juez de garantías, a objeto de que en futuras actuaciones enmarque su despliegue jurisdiccional a la justicia constitucional y observe sus autolimitaciones; asimismo, por la omisión de su deber de verificar la acreditación de la representación legal de los demandados, mediante el poder que otorgue facultades para la intervención en audiencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2]Idem.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

[9]La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *“...Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que “[...]la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras); garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal”* (las negrillas nos corresponden).

[10]Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[11]La Sentencia señalada estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: *“...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...”* (las negrillas son agregadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25039-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 9/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda** contra **Vivian Kely Martínez Ruth, Gerente General a.i. de la empresa Inversiones Sucre Sociedad Anónima S.A. (I.S. S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 7 y 16 de julio de 2018, cursantes de fs. 18 a 26 vta.; y, 29 y vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato de trabajo a conclusión de obra o proyecto el "31 de octubre de 2017" con la empresa I.S. S.A. para desempeñar las funciones de residente de obra en el Proyecto de Infraestructura Vial, Pavimentación ciudad de Sucre PPCS VI, hasta noviembre de 2019; sin embargo, fue despedida de manera intempestiva, sin causa legal y justificada, mediante Nota con CITE: ADM-RRHH-ISSA-002/18 de 2 de abril de 2018, comunicándole que concluía su relación laboral a partir de 9 de noviembre de 2018, sin que se hubiera cumplido el plazo de su contrato ni proceso previo con resolución motivada.

Agrega que, la empresa demandada sostuvo que los proyectos que le asignaron concluyeron, y que no gozaba de estabilidad laboral, más aún cuando los resultados de su desempeño eran aceptables y buenos, pero la Empresa únicamente aceptaba resultados de buenos a excelentes, constituyéndose ello en otra causal para su desvinculación; empero, la supuesta evaluación de desempeño data de una fecha posterior a su despido, y no se ajusta a los plazos contenidos en el contrato, es decir, a la conclusión de cada etapa, en la que por el contrario, fue felicitada por su desempeño en el trabajo.

Ante esta situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria JDT-CH "022/2018", al haberse constatado la vulneración de la inamovilidad laboral, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo cargo en el plazo de tres días a partir de su notificación; empero, dicha determinación no fue acatada por la Empresa demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la inamovilidad laboral, a una vida digna para su familia; así como la salud y a la vida del ser en gestación, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48 parágrafos I,II,III,IV y VI, 60 y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto que desempeñaba antes de su desvinculación laboral y con la misma remuneración y condiciones; es decir, en sus funciones como Residente de Obra de la empresa I.S. S.A.; **b)** El pago de salarios devengados, los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones



(AFP) y demás derechos sociales protegidos por Ley; y, **c)** En caso de incumplimiento se proceda conforme a los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de agosto de 2018; según consta en el acta cursante de fs. 107 a 112, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió que: **1)** No se cumplieron los parámetros del contrato suscrito en "junio" de 2017, que estableció como fecha de conclusión de la obra en noviembre de 2019, interrumpiendo la relación contractual faltando más de un año, sin que hubiera incurrido en las causales contempladas en la normativa laboral o su reglamento interno, para rescindir el mismo; toda vez que, no tiene llamadas de atención ni fue objeto de proceso disciplinario; **2)** No fue notificada para alguna evaluación o sus resultados, que debieron efectuarse antes de la conclusión de la relación laboral, en observancia al art. 71 de su Reglamento, imposibilitando con ello que la impetrante de tutela pudiera defenderse; y, **3)** El estado de gravidez en el que se encontraba la solicitante de tutela -ocho meses de gestación a la fecha de su despido-, que era de conocimiento del empleador, constituye una causal de inamovilidad; no obstante, no solicita la ampliación del contrato sino simplemente que se cumpla el plazo previsto en el contrato.

Asimismo, en su derecho a la réplica, la defensa técnica de la accionante expresó que: **i)** Con relación a la falta de notificación al empleador sobre su estado de gestación, se debe considerar que la impetrante de tutela se encontraba recibiendo el subsidio de embarazo por parte de la Empresa; en el expediente cursa certificado de baja médica por embarazo; además que no es necesaria esta notificación con anterioridad, ya que el empleador, al conocer su embarazo, debe asumir responsabilidad para proteger al ser en gestación; **ii)** La nota de ruptura de la relación laboral no hace referencia a la mala evaluación de la accionante, pues la fecha de evaluación es de 23 de abril de 2018, cuando ésta ya no trabajaba, por tanto esa prueba no es idónea; de igual manera, en la referida nota no se menciona que los proyectos asignados hubieran concluido, hecho que la Empresa tampoco demostró en audiencia documental; **iii)** No se contrataron ciento ochenta y dos personas para cada supervisión, sino que a la conclusión de una obra se le asignan otras, por ello el contrato no hace referencia al número de obras asignadas como se menciona en la evaluación; y, **iv)** Objeta la legalidad de las tres pruebas presentadas sobre la solicitud de recepción provisional o definitiva de las obras, ya que estas son simples fotocopias, no así documentos legalizados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Vivian Kely Martínez Ruth, Gerente General a.i. de la empresa I.S. S.A., mediante su representante legal remitió informe presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 105 a 106 vta.; y en audiencia, manifestó: **a)** La accionante señala que ingresó al trabajo el 31 de octubre de 2017; sin embargo, esa fecha se refiere a la codificación de los contratos, ya que su ingreso fue el 9 de noviembre del mismo año y se le reconoce su trabajo desde el 29 de julio de igual año; **b)** La impetrante de tutela no fue contratada a plazo fijo sino mediante un contrato de obra que según su Cláusula Segunda podría concluir en noviembre de 2019; es decir, antes o después, no se la contrató para todo el proyecto de infraestructura vial 2017; es decir, puede pactarse hasta que la obra concluya o por hitos o etapas de la misma como señala la Cláusula Primera del contrato administrativo; **c)** Del contrato empréstito suscrito con la Alcaldía se adjudicaron ciento ochenta y dos proyectos, de los cuales en ningún caso y a ningún Residente de Obra se le asignó la totalidad de los proyectos, ya que Directores de Obra, Supervisores y Residentes de Obra, trabajan con relación a un paquete, y previa evaluación continuarían en sus funciones; **d)** En la audiencia efectuada en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efecto de tratar su reincorporación, se presentó prueba al Inspector de Trabajo, consistente en el contrato de trabajo, el informe del Superintendente de Proyectos, así como la evaluación realizada a la solicitante de tutela, en la que esta área técnica



señaló que la accionante ya concluyó las obras asignadas; **e)** En contratos de obra no existe estabilidad laboral, aun cuando estuviera en estado de gestación; no se puede obligar al empleador a mantener subsistente el contrato hasta que el hijo cumpla un año de edad; **f)** Se presentó recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria de reincorporación por defectuosa valoración de la prueba, que aún se encuentra pendiente de resolución y de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 y jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1218/2013-L de 4 de octubre y 1646/2013 de 4 de octubre, si no se considerará la situación de embarazo con relación al contrato de obra, tampoco se puede aplicar la excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **g)** De las recepciones definitivas de las obras asignadas a Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda, efectuadas con anterioridad a la desvinculación y el informe de evaluación se tiene que las once obras asignadas a la accionante, entre ellas poteos, escalinatas, muros de contención, ya concluyeron; **h)** No todos los ciento ochenta y dos proyectos del contrato de empréstito con la Alcaldía, vencen en noviembre de 2019, como calles o avenidas, por eso no se puede señalar que la Residente fue contratada para todo el paquete; **i)** De la evaluación de desempeño laboral efectuada a la accionante, resulta como regular en nueve casillas y buena en dos casillas **“y se comprende ahora cual el motivo del puntaje que tuvo la accionante, ahora entendemos recién por el tema de que se encontraba gestante, tenía que tener cuidados, no podía en este caso ingresar a una fábrica industrial poniendo en riesgo su vida, no podía realizar los trabajos encomendados para poteos por ejemplo” (sic)**, entonces conforme al procedimiento de la Empresa, cuando se hace una evaluación se ve el tema de si la trabajadora ingresará a un contrato a plazo indefinido o subsistirá el contrato que tenía, en esta ocasión correspondía su conclusión; **j)** La solicitante de tutela tenía pleno conocimiento de su estado de embarazo cuando firmó el contrato visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en su Cláusula Segunda establece que en los contratos de obra no se tendrá estabilidad laboral conforme al DS 0012 y jurisprudencia constitucional, poniendo en estas condiciones en riesgo su vida; ya que ingresaba a la infraestructura de la Planta de Cal Orcko, a la Planta de Lajastambo, prohibido para una persona en sus condiciones, poniendo en riesgo su vida, y si hubiera hecho conocer a la Empresa **“...no hubiera podido participar ya como residente de obra” (sic)**; y, **k)** Cuando una persona no hizo conocer su estado de gestación al empleador, pierde su derecho del bono que debía tener con relación al embarazo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Yucra Gamboa, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante informe escrito de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 133 a 134 vta., expresó que: **1)** De acuerdo a la prueba presentada, se comprobó que la accionante trabajaba en I.S. S.A., bajo la modalidad de contrato individual de trabajo a conclusión de obra o proyecto, que establecía como fecha límite de conclusión de obra, noviembre de 2019 y que la trabajadora no estaba sujeta a periodo de prueba, por la naturaleza del contrato; **2)** Del informe de conclusión de obra de 2 de abril de igual año, se puede establecer que las labores para las que la impetrante de tutela fue contratada perduraban en el tiempo; y, **3)** La supuesta evaluación realizada unilateralmente por la parte empleadora fue realizada luego de ocho meses de la relación laboral, sin la participación de los trabajadores, desconociendo además su condición de madre gestante y la protección reforzada de la que goza.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 9/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 112 a 118, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación inmediata de la accionante a las funciones como Residente de Obra en la empresa I.S. S.A., con la misma remuneración y condiciones anteriores a la destitución; **ii)** El pago de salarios devengados, aportes a la AFP y demás derechos sociales protegidos por ley; **iii)** Que la demandada, se abstenga de asumir medidas administrativas como la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación y pago de haberes devengados; y, **iv)** En caso de incumplimiento se proceda conforme a lo dispuesto en el art. 17 del CPCo.



Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Empresa demandada no presentó respaldo documental que acredite la conclusión de la obra en su totalidad, como el acta definitiva de entrega de obra; sólo presentaron las notas de 7 y 9 de abril de 2018, por las que se solicita la recepción provisional del proyecto; asimismo, la fecha de entrega provisional es posterior a la carta de retiro entregada a la accionante el 5 de igual mes y año; **b)** Las actas de entrega provisional tienen como fecha de conclusión el 29 de octubre y 16 de noviembre de 2017, la primera fecha antes de la suscripción del contrato con la impetrante de tutela y la segunda a los días de su firma, ya que el contrato fue suscrito el 9 de noviembre de 2017; **c)** El contrato firmado por la demandante de tutela con la Empresa no establece qué y cuántas obras contempla, motivo por el cual no se puede alegar que estas hubieran concluido o fueron entregadas; **d)** No se adjuntó el resultado de la o las evaluaciones de desempeño, que de acuerdo a su contrato, debieron realizarse cada tres meses a la conclusión de cada hito o etapa, pues la evaluación tiene una fecha posterior a la carta de retiro; es decir 23 de abril de 2018, incumpliendo así lo establecido en su Cláusula Décimo primera, menos prueba que acredite que la accionante incurrió en las causales contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o 9 de su Decreto Reglamentario; **e)** Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda prestó servicios laborales como dependiente por cuenta ajena a cambio de remuneración; por lo que, se encuentra bajo la protección que otorga la Ley General del Trabajo; es decir a no ser destituida de forma intempestiva, unilateral y sin fundamento alguno; **f)** Del certificado de atención prenatal emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS), se evidencia que la solicitante de tutela se encontraba en estado de gestación con aproximadamente nueve meses de embarazo al 16 de mayo de 2018; por lo que, goza de inamovilidad laboral; **g)** No es correcto el argumento de la parte demandada, respecto a que debía hacer conocer al empleador sobre su estado de gestación y al no haberlo hecho no se beneficia de la inamovilidad laboral, ya que este razonamiento fue modificado; **h)** Considerando que a la fecha, el ser en gestación ya se encuentra vivo, se vulnera su derecho a la vida digna e interés superior del niño; y, **i)** Existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador, como el caso de mujer embarazada y padre progenitor con hijos menores de un año, que conlleva a una protección reforzada a su inamovilidad laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo a conclusión de obra o proyecto de 9 de noviembre de 2017, suscrito por Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda -ahora accionante- con la Gerente General a.i. de I.S. S.A., visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 2 de enero de 2018, para cumplir las funciones de Residente de Obra en el **"Proyecto de Infraestructura vial, proy. pavimentación ciudad de Sucre PPCS VI"**, **"obra cuya fecha de finalización se desconoce, pero que en todo caso no será superior al plazo total de ejecución de obra de acuerdo a la naturaleza de las funciones a realizar, el cual estima podrá ocurrir probablemente en noviembre del 2019"** (sic), que estipula en su Cláusula Décimoprimeras como fecha de inicio de proyecto, el 29 de julio de 2017, con la conclusión por hito o etapa, donde cada hito o etapa será de tres meses de trabajo hasta la conclusión del proyecto, previa evaluación de su rendimiento, en caso de que el rendimiento solicitado al trabajador no sea satisfactorio para la Empresa, concluirá el contrato por finalización de hito o etapa y la resolución automática de dicho contrato, sin necesidad de ninguna clase de preaviso. Asimismo, la Cláusula Décima establece como una de las causales de resolución del contrato: Por incurrir en algunas de las causales establecidas en los arts. 16 de LGT, 9 de su Decreto Reglamentario y las establecidas en el reglamento interno del trabajo de la Empresa (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Se tiene Contrato Administrativo de Empréstito 01/2017 de 31 de mayo, para la ejecución de "Proyectos de Infraestructura Vial Gestión 2016", que establece en su Cláusula Quinta (Plazo de



Ejecución de los Proyectos) que el plazo total de ejecución de los proyectos, se sujetará a los plazos establecidos para cada proyecto en la Cláusula Tercera del presente contrato. El plazo de ejecución de los 182 proyectos se computará a partir de la emisión de las correspondientes órdenes de proceder, documento que será consensuado entre los representantes de ambas partes hasta antes del vencimiento del plazo otorgado para la movilización de equipos "no debiendo exceder el plazo de 2.5 años para la conclusión de los proyectos" -sic- (fs. 76 a 94 vta.).

II.3. A través de Nota con CITE: ADM-RRHH-ISSA-002/18 de 2 de abril de 2018, suscrita por la Gerente General a.i. de la empresa I.S. S.A., y notificada a la accionante el 5 de igual mes y año, se le comunica que al haber concluido el grupo de Proyectos PPCS VI "Infraestructura Vial Gestión 2016", se rescinde la relación laboral a partir del 9 del mismo mes y año, siendo su último día de trabajo el 7 del mes y año señalados (fs. 4).

II.4. Se tiene la Conminatoria JDT-CH 023/2018 de 22 de mayo, por la que se dispone que la Gerente General a.i. de I.S. S.A., proceda a la inmediata reincorporación de la trabajadora Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computables desde la notificación de la Conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados; habiéndose demostrado: **1)** Que la trabajadora venía cumpliendo sus funciones dentro de la empresa I.S. S.A., en mérito a un contrato a conclusión de obra; **2)** El despido fue intempestivo y de forma unilateral, sin que antes hubiera existido proceso interno alguno que determine cualquier causal de destitución por la comisión de alguna falta, hecho que no está adecuado a los preceptos establecidos en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario para ser considerados como despidos ilegales; **3)** Que el contrato de empréstito aún sigue vigente, toda vez que otros profesionales han asumido las funciones de la trabajadora; y, **4)** Que recibía subsidio (fs. 8 a 10 vta.).

II.5. A través de informe de verificación y denuncia por infracción a leyes sociales con CITE: MTEPS-J.D.T.CH.-JPYG-V-GACM 015/2018 de 11 de junio, el Inspector de Trabajo de Chuquisaca, informa al Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento, el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 023/2018, por parte de la Gerente General a.i. de la empresa I.S. S.A., sugiriendo la imposición de una sanción pecuniaria por infracción del art. 237 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con el art. 14 del Decreto Ley (DL) 2763 de 2 de octubre de 1951 (fs. 12 a 13).

II.6. Cursa Informe de 2 de abril de 2018, elaborado por los Superintendentes del Proyecto 1 y 2 de I.S. S.A., que concluyen que los proyectos asignados a la Ingeniera Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda -hoy impetrante de tutela- ya finalizaron; es decir, no existen proyectos en continuidad que le estén asignados. Asimismo, conforme a su evaluación, se determina una calificación de "regular"; empero, que de acuerdo a las recomendaciones del Área de Recursos Humanos (RR.HH.), se estableció que la empresa I.S. S.A. demanda mejores índices satisfactorios para la prosecución y asignación de otras obras; por lo tanto, según la evaluación realizada, no aplica su prosecución en atención a los requerimientos de la entidad (fs. 57 a 58).

II.7. Se tiene formulario de evaluación de personal de "23 de abril de 2016", de la trabajadora Neiva Pamela Baldiviezo Peñaranda, en el que de acuerdo a los once indicadores evaluados, concluye que: "La Ing. Neyva Baldivieso ha demostrado cualidades que han permitido contribuya a la Conclusión de los Proyectos asignados. Sin embargo, también se identifican falencias relacionadas con el desempeño laboral que han afectado el desarrollo de las Obras" -sic- (fs. 66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la inamovilidad laboral, a una vida digna para su familia; así como la salud y a la vida del ser en gestación; toda vez que, se le comunicó que concluyó su relación laboral en la Empresa en la que trabajaba, sin que se cumpla el plazo establecido en su contrato ni causa legal justificada; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, entidad que emitió a su favor conminatoria de reincorporación a su fuente laboral en las mismas funciones que desempeñaba;



determinación que no obstante haber sido notificada a la entidad empleadora, no fue acatada; por lo que, solicita: **i)** Su reincorporación inmediata a su mismo puesto laboral, con igual remuneración; es decir, sus funciones como Residente de Obra de la Empresa I.S. S.A. y en las condiciones anteriores a la destitución; **ii)** El pago de salarios devengados, los aportes a la AFP y demás derechos sociales protegidos por Ley; y, **iii)** En caso de incumplimiento se proceda conforme a los art. 17 y 57 del CPCo.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Este Tribunal a través de la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, se ha referido al tema de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los



mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio’.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos



pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”
(énfasis ilustrativo).

III.2. Sobre la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Del mismo modo, éste Tribunal mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional citada precedentemente, sobre el particular señaló lo siguiente: *“El art. 48.VI de la CPE, establece: ‘Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad’. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente: a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: ‘...está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo’ así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: ‘Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(...) Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle”.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa al proceso, los antecedentes y de las conclusiones realizadas, se evidencia que la accionante fue contratada para prestar sus servicios como Residente de Obra, bajo la modalidad de contrato individual de trabajo a conclusión de obra o proyecto, en el “Proyecto de Infraestructura vial, proyecto de pavimentación ciudad de Sucre PPCS VI”, “obra cuya fecha de finalización se desconoce, pero que en todo caso no será superior al plazo total de ejecución de obra de acuerdo a la naturaleza de las funciones a realizar, el cual estima podrá ocurrir probablemente en noviembre del 2019” (sic); plazo que concuerda con el establecido en el Contrato Administrativo de Empréstito 01/2017, del cual deriva, para la ejecución de “Proyectos de Infraestructura Vial Gestión 2016” de 31 de mayo de 2017, que establece en su Cláusula Quinta, que el plazo de ejecución de los ciento ochenta y dos proyectos se computará a partir de la emisión de las correspondientes ordenes de proceder, documento que será consensuado entre los representantes de ambas partes hasta antes del vencimiento del plazo otorgado para la movilización de equipos “no debiendo exceder el plazo de 2.5 años para la conclusión de los proyectos” (Conclusiones II.1 y 2).



El 5 de abril de 2018, la Gerente General a.i. de la Empresa mediante nota de 2 de abril de igual año, hizo conocer a la ahora accionante que al haber concluido el grupo de proyectos PPCS VI, se prescindiría de sus servicios desde el 9 del mismo mes y año (Conclusión II.3); en consecuencia, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, llegando a emitirse la Conminatoria JDT-CH 023/2018, que intimó a la entidad empleadora ahora demandada a la reincorporación inmediata de Neiva Pamela Baldviego Peñaranda, a su fuente laboral en la empresa I.S. S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Dicha Conminatoria no fue cumplida, conforme al informe de verificación por infracción elaborado por el Inspector de Trabajo de Chuquisaca de 11 de junio de igual año (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo la segunda la más relevante concerniente al presente caso.

En ese contexto, de la lectura íntegra de la Conminatoria JDT-CH 023/2018, se tiene que inicialmente, realiza una relación de los datos de la denuncia; posteriormente, efectúa la cita y transcripción de la normativa vigente y aplicable al caso, como los Decretos Supremos (DD.SS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y 0012, para luego referirse a las pruebas presentadas por las partes e ingresar al análisis del caso y su fundamentación; continua señalando los hechos demostrados y los que no lo fueron, arribando en las conclusiones, Conminatoria que en lo sobresaliente, refiere: "se ha podido establecer que: 1.- Que la trabajadora venía cumpliendo sus funciones dentro de la empresa I.S. S.A, en mérito a contrato a conclusión de obra; 2.- El despido fue intempestivo y de forma unilateral sin que antes se hubiera existido proceso interno alguno que determine cualquier causal de destitución por la comisión de alguna falta, hecho que no está adecuado a los preceptos establecidos en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario para ser considerados como despidos legales; 3.- Que el contrato de empréstito aún sigue vigente, toda vez que otros profesionales han asumido las funciones de la trabajadora; y, 4.- Que recibía subsidio" (sic) "Que la nota de desvinculación, efectuada a los trabajadores no está plenamente justificada o mucho menos adecuada a lo determinado en el Art. 16 de la LGT y Art. 9 de su Decreto Reglamentario toda vez que la decisión unilateral sin justificación alguna no es causal de destitución señalada o reconocida, en tal sentido se tiene plenamente demostrado que el despido generado vulnera el derecho a la estabilidad laboral y los derechos laborales de los trabajadores, por ende corresponde a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca proceder con las acciones de protección a los trabajadores y sin más dilaciones" (sic).

De las razones que sostiene la Resolución de reincorporación, este Tribunal considera la pertinencia de su cumplimiento, en razón de que la trabajadora -accionante- se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo, es decir, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 ya señalado, es viable el cumplimiento de la referida Conminatoria, considerando que expresamente el vínculo laboral se encuentra regulado por la Ley aludida.

Por otra parte, velando por los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del infante, el art. 2 del DS 0012, señala que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", protección reforzada por el art. 48.VI de la CPE, que establece que los padres trabajadores -sea a la mujer embarazada o lactante hasta el año de edad del hijo o hija o al progenitor-, gozan de inamovilidad laboral; en el presente caso, habiéndose efectuado la desvinculación laboral cuando Neiva Pamela Baldviego Peñaranda, tenía su hijo menor a un año, la parte empleadora vulneró su derecho de inamovilidad laboral.

En cambio, con relación al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales demandados por la impetrante de tutela, ello deberá ser determinado en la vía administrativa laboral e incluso ante la



judicatura laboral, para que con inmediación y amplia valoración probatoria se defina tal situación, donde se viene sustanciando el proceso, ello en razón a que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que se encuentran en curso y fueron activados por el empleador, como la interposición del recurso de revocatoria; pues si bien, la accionante tiene a su hijo menor de un año y forma parte de los grupos vulnerables de la sociedad, no es menos cierto, que la petición expresada en audiencia por la demandante de tutela, fue la del cumplimiento del contrato, lo que implica su conclusión en determinado momento.

En ese entendido, en el caso que se analiza, amerita conceder la tutela impetrada en parte y de forma provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes en curso; y en virtud a la duración y las actividades encomendadas en el marco de la relación laboral, la fecha del informe de evaluación de desempeño y su pertinencia y la forma en la que se procedió a la desvinculación, aspectos que deberán dilucidarse en la judicatura laboral, conforme a la tercera subregla establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** en todo la tutela invocada, evaluó de forma parcial los datos del proceso.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 9/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral; disponiendo el inmediato cumplimiento de la reincorporación laboral; con la aclaración que dicha tutela es provisional;

3° DENEGAR con relación al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2019-S2**

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26556-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Faviola Cotari Carrillo** en representación sin mandato de **Gustavo Milán Delgadillo** contra **Damiana Medrano Meneces, Jesús Gonzales Milán y Leandro Mamani Mamani, Jueces**; y, **Claudia Astete Salvatierra, Secretaria** todos del **Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 25 a 27 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2017, Gustavo Milan Delgadillo, fue acusado de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332.2 del Código Penal (CP), mediante acta de juicio oral fue declarado en rebeldía por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba.

El 28 de septiembre de 2018, ante el Tribunal demandado, presentó memorial adjuntando comprobante de Caja 0602815 (cursante en el expediente original), señalando que: "...habiendo comparecido ante vuestro tribunal impetror se notifique a responsable de registro judiciales (REJAP) con el fin de dar de baja mi declaratoria de rebeldía ante dicha institución, manifestando cumplir con los recaudos necesarios para el fin impetrado..." (sic), en respuesta a dicha solicitud, el Tribunal mediante providencia de 1 de octubre de igual año, indicó que se dejaba sin efecto el mandamiento de aprehensión y que el resto de las medidas impuestas por Auto de 19 de septiembre de 2017, se considerarían en audiencia.

El 24 de octubre de 2018, fue nuevamente imputado por el Ministerio Público, por la comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332.2 del CP, además el Fiscal a cargo de la investigación, presentó al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el cual se admitió señalando audiencia para el 15 de noviembre del mismo año, pero fue suspendida y se fijó nueva fecha para llevarla a cabo.

El accionante al enfrentarse a un nuevo juicio mediante proceso abreviado, solicitó la emisión de un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), documento en el que aún cursan antecedentes judiciales del primer proceso penal, perjudicándolo para someterse al procedimiento abreviado; por tal motivo, solicitó en dos ocasiones al Tribunal demandado, se ordene la baja del sistema la declaratoria de rebeldía; toda vez que, el registro lo perjudicaba laboralmente y no le permitía poder acceder a la salida alternativa de procedimiento abreviado; en respuesta, el Tribunal señaló audiencia para el 23 de octubre de 2018 para resolver la solicitud de cesación a la rebeldía pero ésta no se llevó a cabo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la protección eficaz e inmediata ante una ilegal persecución o procesamiento indebido, sin señalar norma constitucional que los contenga.



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas ordenen la cancelación de la declaratoria de rebeldía de 19 septiembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 44, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó de manera íntegra la acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Damiana Medrano Meneces y Leandro Mamani Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito que cursa a fs. 38 y vta., sostuvieron que: **a)** El accionante no mencionó de manera clara y específica de qué manera el Tribunal le habría causado agravios, éste simplemente se limitó a señalar los antecedentes tramitados, sin fundamentos ni sustento legal que pueda determinar lo pretendido; **b)** El 11 de octubre de 2018, el impetrante de tutela solicitó la cancelación del REJAP; a tal efecto, se fijó audiencia de consideración de cesación de rebeldía para el 23 de ese mes y año, quien a pesar de ser legalmente notificado no se presentó; por lo que, el Tribunal ratificó la declaratoria de rebeldía emitida el 19 de septiembre de dicha gestión; **c)** El 31 de octubre de 2018, el accionante solicitó nuevamente la cancelación del citado Registro, cuya respuesta se dio mediante proveído, indicando que la solicitud se consideraría en audiencia de juicio oral; **d)** "Es menester señalar que cuando se demuestre que las vulneraciones que afecten directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección recién puede ser materializada a través de la acción de libertad, lo cual no sucede en el presente caso, dado que los supuestos actos vulnerados no están relacionados directamente con la libertad del ahora accionante que se encuentra detenido preventivamente por una causa ajena a este Tribunal, en virtud a una medida cautelar impuesta por otra autoridad jurisdiccional, mas no a raíz de alguna actuación procesal y/o resolución emitida por los suscritos jueces" (sic); y, **e)** Solicitaron se deniegue la tutela, sin ingresar al fondo por no cumplir con los presupuestos para activar la presente acción de libertad.

Jesús Gonzales Milán, Juez y Claudia Astete Salvatierra, Secretaria, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia señalada pese a su legal citación cursantes a fs. 31 y 34.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 22 de noviembre del 2018, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante indicó que está indebidamente perseguido por apremio de rebeldía; así también, se vulneraron los derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que, no se le dio de baja al registro de declaratoria de rebeldía, pese de haber purgado costas; **2)** "Los actos procesales que tienen relación estricta con los derechos a la libertad personal o de locomoción, y a la vida, por ser causa directa para su restricción o supresión y/o hayan causado indefensión absoluta, pueden ser atendidos dentro de la Acción de Libertad; los demás actos procesales no vinculados directamente con el Derecho a la Libertad, que se consideren vulneratorios al Debido Proceso en sus vertientes de la debida motivación, fundamentación, congruencia y legalidad de las resoluciones, debe ser reclamados hasta agotar la vía ordinaria de impugnación y, en caso de no ser reparados, recién queda habilitada la jurisdicción constitucional por la vía del Amparo Constitucional" (sic); **3)** El Fiscal presentó un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, no implicando que el ahora accionante, por tener una declaratoria de rebeldía, no pueda beneficiarse con la suspensión condicional de la pena de acuerdo a los requisitos establecidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **4)** No se observa la conculcación de los derechos a la libertad física y al debido proceso, como tampoco que



su vida esté en peligro, que sea ilegalmente perseguido o que esté siendo indebidamente procesado o privado de libertad personal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante la cual se declara la rebeldía de Gustavo Milán Delgadillo (fs. 5 a 6).

II.2. Consta certificado del REJAP, que registra antecedentes penales de Gustavo Milan Delgadillo, declarando la rebeldía dictada el 19 de septiembre de 2107, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba (fs. 7).

II.3. Mediante memorial de 28 de septiembre de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, Gustavo Milán Delgadillo, presentó comprobante de Caja 0602815 en el cual estableció que purgó su rebeldía y solicitó que el Tribunal notifique al responsable del REJAP a objeto de dar baja del sistema la declaratoria de rebeldía a su nombre (fs. 8).

II.4. Proveído de 1 de octubre de 2018, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, establece que una vez purgada las costas en rebeldía de Gustavo Milán Delgadillo, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, pero que las demás medidas impuestas por Auto de 19 septiembre de 2017, se resolverán en audiencia de juicio oral el 25 de enero de 2019 (fs. 9).

II.5. Escrito de 11 de octubre de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante el cual Gustavo Milan Delgadillo reitera la solicitud de que el Tribunal ordene la notificación al responsable del REJAP, para que este dé de baja del sistema la declaratoria de rebeldía a su nombre (fs. 11 y vta.).

II.6. Proveído de 12 de octubre de 2018, mediante el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, señala audiencia para la resolución de la solicitud de cesación a la rebeldía, para el 23 del mencionado mes y año (fs. 12).

II.7. Proveído de 12 de octubre de 2018, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, indica que lo solicitado será considerado en juicio oral (fs. 15).

II.8. Cursa memorial de 31 de octubre de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante el cual Gustavo Milán Delgadillo, por tercera ocasión reitera la solicitud de que el Tribunal ordene la notificación al responsable del REJAP, para que éste dé de baja del sistema, la declaratoria de rebeldía que cursa a su nombre. Asimismo, señaló que no asistió a la audiencia fijada para el 23 de igual mes y año, por temor a la ejecución de la declaratoria de rebeldía y debido a que conforme establece la legislación boliviana, no es necesario que se señale audiencia para cesación de la rebeldía, de acuerdo con el art. 91 del CPP (fs. 14 y vta.).

II.9. Memorial de 12 de noviembre de 2018, emitido por el Fiscal Hugo Esteban Espinoza Peredo, dirigido al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, donde solicita "...se declare en contra de OMAR MILAN DELGADILLO, GUSTAVO MILAN DELGADILLO y HEDSON MAMANI DURAN, autores del delito de robo agravado previsto en el art. 332.2 del Código Penal, en cuya circunstancia se emite este requerimiento conclusivo de Procedimiento Abreviado..." (sic) -fs. 18 a 20-

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, señala la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la protección eficaz e inmediata cuando se está ilegalmente perseguido o



indebidamente procesado; toda vez que, en tres ocasiones, solicitó al Tribunal hoy demandado, que ordene la cancelación de los antecedentes que cursan a su nombre en el REJAP, arguyendo que el tener antecedentes penales, le causa perjuicio laboral y el acceso a un procedimiento abreviado dentro de otro proceso penal seguido en su contra, sin que su solicitud sea resuelta hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

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

III.1. La acción de libertad y su vinculación con el debido proceso

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, indicó que: *"De manera general, se concibe al debido proceso como: '...una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos'.*

Dicho de otra forma: 'El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado'.

*Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), el objeto de la acción de libertad es proteger el derecho a la vida y a la libertad física o personal cuando la persona creyere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o considere que su vida está en peligro, naturaleza jurídica de la que se desprenden los siguientes presupuestos de activación: 1) Cuando el accionante considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguido; 3) Que es indebidamente procesado; y, 4) O privado de libertad personal o de locomoción, postulado que habiendo sido analizado por el Tribunal Constitucional, arribó a la conclusión de que: '...la norma hace referencia únicamente al indebido procesamiento como una causal de procedencia de la acción de libertad, reconociendo dentro de su ámbito de protección a la garantía del debido proceso, **entendiéndose que las lesiones a la misma necesariamente deben estar vinculadas al derecho a la libertad física o personal**, siendo aplicable, por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida precedentemente' (SC 0062/2010-R de 27 de abril).*

*Es decir; que si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; **no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '...a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.***



(...)

*En este cometido, a través de la amplia jurisprudencia constitucional que ha ido modificándose con el tiempo atendiendo a las nuevas problemáticas emergentes del desarrollo social y la evolución del Estado de Derecho, se concluyó estableciendo que, **la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad**” (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señala la vulneración de sus derechos constitucionales a la libertad, de circulación, al debido proceso, a la protección eficaz e inmediata cuando se está ilegalmente perseguida o indebidamente procesada; toda vez que, las autoridades demandadas no realizaron las diligencias correspondientes para que el REJAP, proceda a la baja de los antecedentes a su nombre.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante: **i)** Fue declarado en rebeldía el 19 de septiembre de 2017 por el Tribunal hoy demandado; el 6 de septiembre de 2018, se emite el Certificado del REJAP, que registra el Auto de rebeldía de 19 de septiembre de 2017 a nombre de Gustavo Milan Delgadillo; **ii)** Mediante escrito de 28 de septiembre de 2018, el ahora accionante purga su rebeldía y solicita la baja correspondiente ante el REJAP, solicitud que es reiterada en los memoriales de 11 y 31 de octubre del mismo año; **iii)** Por proveído de 1 del citado mes y año, el Tribunal ahora demandado señaló que se dejaba sin efecto el mandamiento de aprehensión, debiendo las demás medidas impuestas ser resueltas en audiencia, decisión que es reiterada en los proveídos de 12 de octubre y 5 de noviembre del referido año; y, **iv)** Mediante memorial de 12 de noviembre de 2018, el Fiscal Hugo Esteban Espinoza Peredo, presenta al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado para Gustavo Milán Delgadillo (causa iniciada por otro delito penal) y otros, quienes se encuentran detenidos en el Centro Penitenciario de San Sebastián varones.

Sin embargo es necesario demostrar que la vulneración del derecho al debido proceso, es la causa o vínculo directo para la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción del hoy accionante, ya que la acción tutelar, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional es de esta naturaleza; por lo que, debe ser aplicada para actos u omisiones que vulneren directamente los derechos demandados como lesionados.

En ese orden de ideas, no se demostró de qué manera la falta de cancelación de antecedentes en el REJAP, está privando de libertad al accionante, considerando que él se encuentra detenido por un segundo proceso penal, que no guarda ninguna relación con lo solicitado; por lo que, la falta de cancelación de antecedentes, no tiene un vínculo directo a que el impetrante de tutela hoy se encuentre privado de libertad no siendo la causa indirecta para dicha restricción.

Por lo que este Tribunal, no analizará en el fondo lo demandado; toda vez que, el acto que se considera lesivo -se reitera- no tiene ningún vínculo directo con la afectación a la libertad del ahora accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 41 a 44,



pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto a la vulneración de los derechos denunciados como lesionados, aclarando que no se ingresó a considerar el fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25235-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 363/2018 de 7 de julio, cursante de fs. 478 a 480 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Perci Calderón Herrera** contra **Jhonny Cassas Coca, Director Regional a.i. de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea "AASANA" de La Paz**; y, **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

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

Por memoriales presentados el 18 de junio y 23 de julio de 2018, cursantes de fs. 198 a 209 vta.; y, 212 y vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de septiembre de 2015, fue designado en el cargo de procurador en AASANA de La Paz, con el Ítem 187, Nivel 12; sin embargo, el 18 de diciembre de igual año, se le notificó con el Memorándum YGYA-LP/657/20155 de desvinculación laboral, razón por la cual, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS-C.R. 105/2015 de 29 de diciembre, misma que fue cumplida el 31 de igual mes y año.

Tiempo después; es decir, el 5 de julio de 2017, la Dirección Regional de AASANA de La Paz, en cumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 659/16 de 18 de julio de 2016, dejó sin efecto la referida Conminatoria; por ello, le notificó con el Memorándum CITE: YGYA - LP/279/2017-YGYC-LP/170/2017 de 5 de julio de agradecimiento de servicios. Ante esa situación, acudió nuevamente a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; sin embargo, mediante Auto - JRTEA-SBS 008/17 de 12 de septiembre de 2017, le negaron su solicitud de Reincorporación Laboral, con el argumento que existen hechos controvertidos. Contra esa decisión, presentó recurso de revocatoria, el cual mereció, la Resolución Administrativa (RA) JRTEA/040/2017 de 17 octubre, que rechazó su recurso y confirmó in extenso el Auto impugnado. Como resultado de esa decisión, y por escrito de 6 de noviembre del mencionado año, interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por Auto de 15 de enero de 2018, desestimó el mencionado recurso, con el fundamento de haberse presentado fuera del término previsto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, salud, alimentación, educación, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto, los arts. 9, 16, 17, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 45, 46, 77, 80, 81, 82, 91, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, y en consecuencia se disponga la reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba con igual nivel salarial, más el pago de sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 7 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 470 a 477 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado se ratificó de manera in extensa en los fundamentos de la acción tutelar presentada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, mediante escrito cursante de fs. 466 a 469 vta., informó que: **a)** Desde un inicio correspondía declinar competencia ante la Judicatura Laboral, por cuanto no resultaba aplicable el procedimiento administrativo de Reincorporación Laboral, como dispuso la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; razón por la cual, mediante RM 659/16, se dejó sin efecto la RA JRTEA - BECS 005/2016 y por consiguiente la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS - C.R. 105/2015 de 29 de diciembre de 2015; **b)** Contra la citada Resolución Ministerial la parte accionante no planteó ninguna demanda contenciosa administrativa; por lo que, hubo un acto consentido; **c)** Los Decretos Supremos (DD.SS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010 sobre Reincorporación Laboral, se aplican a casos de despidos por causales no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, en el presente caso, la desvinculación del accionante Alex Perci Calderón Herrera, se ejecutó en el marco de los arts. 13 de la LGT y 8 de su Decreto Reglamentario, concordantes con el art. 16 inc., e) de la mencionada Ley; es decir, por existir hechos controvertidos, razón por la cual, se declinó competencia ante la Judicatura Laboral, lo que no implica la vulneración de derecho alguno; **d)** Emitieron el Auto - JRTEA-SBS 008/17 y la RA JRTEA/040/2017, a través de los cuales, efectivamente denegaron una nueva denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación impetrada por el accionante, asimismo, mediante Auto de 15 de enero de 2018, desestimaron el recurso jerárquico interpuesto, por encontrarse fuera del término previsto; empero, dichas decisiones fueron realizadas de manera apropiada, en el marco de sus atribuciones; por lo que, no corresponde ingresar al fondo del asunto; y, **e)** La acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela, es imprecisa, debido a que por un lado alegó “defectos de notificación” y por otro lado, refirió que tenía el derecho de prescindir de la subsidiariedad, en base a lo previsto en los DD.SS 28699, 0495 y la RM 868/10; sin embargo, la misma es aplicable cuando la conminatoria de Reincorporación Laboral es incumplida por el empleador; por consiguiente, al no haber actuado de manera arbitraria, impetra se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte, Jhonny Casas Coca, Director Regional a.i. AASANA de La Paz, mediante sus abogados, en audiencia manifestó que: **1)** El motivo de despido o desvinculación laboral del accionante fue por bajo rendimiento misma que fue dispuesta dentro de los ochenta y nueve días que establece los arts. “3 y 20 del Código Laboral”, consecuentemente el mencionado despido se encuentra totalmente justificado; **2)** Según el Registro del Sistema SIGEP, el accionante percibió sus beneficios sociales, vale decir que aceptó tácitamente su desvinculación laboral, por tal razón, corresponde declarar la improcedencia de la acción interpuesta, conforme establece el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** De acuerdo a la SCP 0236/2017 de 27 de marzo, corresponde denegar la tutela, debido a que en el caso presente, existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados por y ante el Juez laboral y que su actuación se limitó simplemente a cumplir la Resolución Administrativa que dejó sin efecto la mencionada Conminatoria de Reincorporación; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 363/2018 de 7 de julio, cursante de fs. 478 a 480 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, en relación a la actuación de Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 15 de enero de 2018, y se resuelva en el fondo el recurso interpuesto por el accionante; y, **denegó**, respecto a la actuación de Jhonny Casas Coca, Director Regional a.i. de AASANA de La Paz.

Dicha decisión se fundó en los siguientes puntos: **i)** En cumplimiento de una Resolución de Conminatoria, se efectuó la Reincorporación Laboral de Alex Perci Calderón Herrera; ante esa decisión, AASANA de La Paz dedujo recurso de revocatoria y posteriormente jerárquico, originando que la autoridad hoy codemandada, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la respectiva RM 659/16, disponiendo revocar y dejar sin efecto, la RA JRTEA - BECS 005/2016 y en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS - C.R. 105/2015 de 29 de diciembre, declinando competencia ante la autoridad jurisdiccional, a efectos de que la misma valore y emita pronunciamiento respecto de los argumentos jurídicos contrapuestos; **ii)** Sin embargo, dicha determinación no se efectivizó de manera inmediata, sino hasta el 5 de julio de 2017, fecha en que se notificó al accionante con el Memorándum de agradecimiento de servicios; es decir, después de haber transcurrido más de once meses, situación que no sólo generó negligencia de la parte demandada, sino además confusión, ya que se entendió que operó la tácita reconducción; **iii)** Ante ese nuevo despido, el impetrante de



tutela presentó denuncia y solicitud de Reincorporación Laboral, petitorio que mereció el Auto - JRTEA - SBS 088/17, denegando la pretensión del peticionante de tutela, argumentando la existencia de hechos controvertidos, decisión que fue confirmada in extenso por Resolución de 17 de octubre de 2017, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante; **iv)** Si bien, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 659/16, que dejó sin efecto la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral; empero, la misma no fue ejecutada inmediatamente, sino después de casi un año de su pronunciamiento, aspecto que impidió a Alex Perci Calderón Herrera interponer la respectiva acción de defensa y que AASANA de La Paz como parte de la relación laboral no tramitó oportunamente la respectiva declinatoria de competencia; **v)** En el caso concreto, operó la tacita reconducción laboral a favor del accionante, debido a que acontecieron nuevos hechos a partir de la RM 659/16, como el tiempo de permanencia laboral y la entrega de memorándums de felicitación, los cuáles deben ser clarificados y determinados por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **vi)** El referido Auto de 15 de enero de 2018, por el que se desestimó el recurso interpuesto por el demandante de tutela, se pronunció simplemente sobre el plazo previsto para su presentación y no sobre el fondo del recurso jerárquico, vulnerando su derecho a la defensa y a la impugnación, aspecto por el cual, la autoridad superior administrativa debe manifestarse sobre el fondo del recurso interpuesto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum YGYA-LP/657/2015 de 18 de diciembre, por el cual, la Directora Regional a.i. de AASANA de La Paz, en virtud a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 8 de su Decreto Reglamentario, procedió a la desvinculación laboral de Alex Perci Calderón Herrera -hoy accionante- por bajo rendimiento y contribución a los objetivos de la institución, disponiendo la entrega de todos los bienes y valores que le fueron confiados, bajo inventario al responsable de activos fijos (fs. 30).

II.2. El 29 de diciembre de 2015, el Jefe Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la denuncia interpuesta por Alex Perci Calderón Herrera y en base al informe evacuado por el Inspector de Trabajo de 23 del igual mes y año, al no existir justificativo legal de desvinculación laboral, mediante la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS - C.R. 105/2015 de 29 de diciembre, conminó a la Directora Regional a.i. de AASANA de La Paz, para que inmediatamente proceda a reincorporar al accionante al cargo que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 31 a 33).

II.3. Frente a ese escenario, la Directora Regional a.i. AASANA de La Paz, en cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS-C.R. 105/2015, dispuso la reincorporación a través de Memorándum YGYA - LP/670/2015 de 31 de diciembre como procurador con el Ítem 187, Nivel 12 de la planilla presupuestaria (fs. 34).

II.4. El 8 de junio de 2017, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio, Empleo y Previsión Social, resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, en uso a sus atribuciones específicas y de conformidad a lo dispuesto por los arts. 121 inc. c) del DS 27113 de 23 de julio de 2003 y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, dispuso confirmar in extenso la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS - C.R. 105/2015 de 29 de diciembre de 2015 a favor de Alex Perci Calderón Herrera (fs. 35 a 37).

II.5. Deducido el respectivo recurso jerárquico, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció la RM 659/16 de 18 de julio, al amparo de lo previsto por el art. 61 de la LPA, por la cual, revocó totalmente la RA JRTEA - BECS 005/2016 de 15 de febrero, así como la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS - C.R. 105/2015, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, declina competencia ante la autoridad jurisdiccional, a efectos de que la misma valore y emita pronunciamiento respecto de los elementos y argumentos jurídicos contrapuestos identificados (fs. 39 a 42).

II.6. A través de Memorándum YGYA - LP/279/2017-YGYC-LP/170/2017 de 5 de julio, el Director Regional a.i. de AASANA de La Paz, en mérito a la RM 659/16 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso el agradecimiento de servicios de Alex Perci Calderón Herrera (fs. 46).



II.7. Por memorial presentado el 14 de agosto de 2017, el nombrado accionante denunció ante el Jefe Regional de Trabajo de El Alto, su despido injustificado en consecuencia solicitó su respectiva reincorporación, con el argumento principal que desde el 31 de diciembre de 2015 al 5 de julio de 2017, transcurrió un año y siete meses de jornada laboral, hecho por el cual, adquirió estabilidad laboral con derechos reconocidos; sin embargo mediante Auto - JRTEA-SBS 008/17, resolvió denegar la mencionada solicitud de reincorporación, por existir hechos controvertidos, que impide pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado (fs. 48 a 53 vta.).

II.8. Mediante RA JRTA/040/2017, el Jefe Regional de Trabajo de El Alto, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Alex Perci Calderón Herrera y en consecuencia confirmó in extenso el Auto - JRTEA-SBS 008/17 de 12 de septiembre de 2017. Asimismo cursa el recurso jerárquico de 6 de noviembre de igual año, presentado por el nombrado accionante, lo que originó el Auto de 15 de enero 2018; por el que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desestimó el recurso jerárquico, por haber sido interpuesto fuera del término previsto en el art. 66.II de la LPA, quedando en consecuencia firmes y subsistentes tanto la citada Resolución Administrativa; así como el Auto - JRTEA-SBS 008/17 (fs. 57 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que: **a)** El Director Regional a.i. de AASANA de La Paz, luego de haber transcurrido más de once meses de emitir la RM 659/16, que dejó sin efecto la mencionada Conminatoria de Reincorporación a su favor, es decir, recién el 5 de julio de 2017, fue notificado con el memorándum YGYA - LP/279/2017-YGYC - LP/170/2017 de agradecimiento de servicios, argumentando bajo rendimiento, sin considerar que debido a su permanencia laboral y el tiempo pasado ya habría operado la tácita reconducción; y, **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció el Auto de 15 de enero de 2018, por el cual, sin considerar y resolver el fondo de su recurso jerárquico que interpuso contra la RA JRTA/040/2017 y con el sólo fundamento que fue presentado fuera del plazo previsto de diez días que establece el art. 66.II de la LPA, desestimó el mismo. Hechos que a decir del accionante, vulnera su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración justa, a la salud, a la alimentación, a la educación, al debido proceso y a la defensa.

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

III.1. Ausencia del objeto del amparo constitucional al haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0880/2013 de 20 de junio, refirió: *“Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, porque fue extinguida la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que ‘...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración



que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto, se tiene que el acto lesivo que reclama el accionante surge por una parte, por la decisión que adoptó AASANA de La Paz -demandado- de no hacer efectivo el trámite de declinatoria de competencia ante el Juez laboral, dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y por dejar que transcurra más de once meses, para recién disponer el agradecimiento de servicios, en cumplimiento de la RM 659/16 emitida por la indicada cartera de Estado, sin considerar que durante ese periodo de permanencia laboral, ya habría operado la tácita reconducción laboral a su favor; y, por otro lado, la autoridad codemandada, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en lugar de entrar a considerar y resolver el fondo de su recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución que rechazó su recurso de revocatoria, con el sólo argumento que el mismo fue presentado fuera del término previsto de diez días que establece el art. 66.II de la LPA, pronunció el Auto de 15 de enero de 2018, por el cual, desestimó dicho recurso, quedando en consecuencia firmes y subsistentes tanto la RA JRTEA/040/2017, que resolvió rechazando su recurso de revocatoria; así como el Auto - JRTEA-SBS 008/17 de 12 de septiembre, que denegó nuevamente su solicitud de Reincorporación Laboral.

Para resolver el presente caso concreto y dado el principio procesal de la justicia constitucional de comprensión efectiva, previsto en el art. 3.8 del CPCo, es menester realizar una revisión y análisis exhaustivo de la actuación de las autoridades codemandadas, a fin de establecer si a tiempo de emitir el Memorándum de 5 de julio de 2017 y Auto de 15 de enero de 2018, los demandados lesionaron los derechos que reclama el accionante, labor que se desarrollará a continuación:

En cuanto a la actuación del Director Regional a.i. de AASANA de La Paz

El accionante manifestó puntualmente que, en razón a la Conminatoria de Reincorporación JRTEA - BECS - C.R. 105/2015, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, logró su Reincorporación Laboral en AASANA de La Paz; no obstante, la parte empleadora dedujo recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, resolviendo éste último, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que pronunció la RM 659/16, por la cual, revocó totalmente la indicada Conminatoria, que fue emitida a su favor y en consecuencia, declinó competencia ante la autoridad jurisdiccional, a efectos de que la misma valore y emita pronunciamiento respectivo. Sin embargo, el Director Regional a.i. de AASANA de La Paz, luego de transcurrir casi un año, desde que se dejó sin efecto la citada Conminatoria, recién el 5 de julio de 2017, le fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios, sin considerar que dado el tiempo pasado, ya habría operado en su caso, la tácita reconducción laboral.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que: *“Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno”* (SCP 0880/2013).

Siguiendo la jurisprudencia constitucional referida y de acuerdo a los antecedentes del caso, en lo relevante sobre este punto, se tiene que luego de efectuarse la respectiva denuncia de despido injustificado, el 29 de diciembre de 2015, el Jefe Regional de Trabajo de El Alto, en base al informe evacuado por el inspector de trabajo, emitió la Resolución de Reincorporación (Conclusión II.2), conminando a la parte empleadora AASANA de La Paz para que inmediatamente proceda a reincorporar al accionante al cargo que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, decisión que no obstante de ser cumplida (Conclusión II.3), fue impugnada mediante recurso de revocatoria por parte del empleador, dando lugar a la RA JRTEA - BECS 005/2016 (Conclusión II.4), a través de la cual el titular de la instancia administrativa laboral ratificó totalmente la mencionada Conminatoria. Interpuesto el respectivo recurso jerárquico, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 659/16 (Conclusión II.5), al amparo de lo previsto por el art. 61 de la LPA, determinó revocar totalmente la decisión impugnada, dejando sin efecto la citada Conminatoria, disponiendo declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada



por ley, a efectos de que la misma valore y emita pronunciamiento respecto de los elementos y argumentos jurídicos contrapuestos.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal, advierte que la autoridad demandada, Director Regional a.i. de AASANA de La Paz, no vulneró ningún derecho que invoca Alex Perci Calderón Herrera, debido a que al haberse revocado la conminatoria de Reincorporación Laboral, dicha autoridad en cumplimiento a la RM 659/16, que dejó sin efecto la referida Conminatoria, emitió el Memorándum YGYA - LP/279/2017-YGYC-LP/170/2017, disponiendo efectivamente el agradecimiento de servicios del nombrado accionante.

En consecuencia, teniendo en cuenta y aclarando que si bien el accionante no pidió el cumplimiento de la conminatoria laboral, por haberse dejado sin efecto la misma, pero tampoco, por razones obvias puede pretender que la autoridad demandada sea sometida a considerar una posible tácita reconducción laboral, posterior al momento en que fue dejado sin efecto la indicada conminatoria laboral, debido a que no existe conexitud entre el agradecimiento de servicios que fue cumplida en razón a la RM 659/16, que revocó totalmente la indicada Conminatoria (dejada sin validez) y el señalado tiempo transcurrido de más de once meses, para recién disponer dicho agradecimiento de servicios, tiempo que a decir del accionante habría operado la tácita reconducción laboral, puesto que no puede operar el segundo (tácita reconducción) si el primero (conminatoria laboral) fue dejada sin efecto y sin valor legal; aspecto por el cual, corresponde denegar la tutela, máxime, si la justicia constitucional no tiene competencia ni atribución para definir y dilucidar la cuestionada tácita reconducción laboral, siendo la misma competencia de la judicatura laboral.

En relación a la actuación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El accionante manifiesta que frente al Memorándum de 5 de julio de 2017, que produjo su nueva desvinculación contractual, denunció su despido, alegando desconocimiento de la tácita reconducción laboral, pidiendo a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto ordene su reincorporación; empero, dicho petitorio, por Auto - JRTA - SBS 088/17, le fue negado, por existir hechos controvertidos, debido a que la RM 659/16, que revocó totalmente la indicada Conminatoria, también habría dispuesto se decline competencia ante la autoridad jurisdiccional, para que conozca y resuelva conflictos de esta naturaleza jurídica, ya sea a través de la conciliación, valorando hechos y documentos necesarios. Contra dicha decisión, y en ejercicio de su derecho de impugnar, interpuso recurso de revocatoria, que mereció rechazo y posteriormente dedujo recurso jerárquico, lo que originó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita el citado Auto, por el cual, sin entrar a resolver el fondo de su asunto y con el sólo argumento que el mismo fue interpuesto fuera del término previsto en el art. 66.II de la LPA, desestimó su recurso planteado, quedando en consecuencia firmes y subsistentes tanto la RA JRTA/040/2017; así como el mencionado Auto - JRTEA-SBS 008/17, que denegó su Reincorporación a la Institución.

El art. 66.II de la LPA, establece que el recurso jerárquico debe interponerse dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación.

Ahora bien, el Auto de 15 de enero de 2018, que impugna el accionante, por el que desestimó el recurso jerárquico, tiene como fundamento que el 19 de octubre de 2017, procedieron a notificar a Alex Perci Calderón Herrera con la RA JRTA/040/2017, que rechazó su recurso de revocatoria, diligencia que fue practicada en secretaria de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, debido a que en su memorial de recurso de revocatoria, el nombrado accionante en su otrosí 4, señaló expresamente “Para conocer providencias la secretaria de su digno Despacho” (sic) y que por tal razón, el plazo para interponer el recurso jerárquico era hasta el 3 de noviembre de igual año; sin embargo fue presentado el 6 del mencionado mes y año.

Según antecedentes, se tiene que mediante RA JRTA/040/2017, el Jefe Regional de Trabajo de El Alto, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por Alex Perci Calderón Herrera y en consecuencia confirmó in extenso el Auto - JRTEA-SBS 008/17, el cual, según formulario de notificación (fs. 443) le fue comunicado a horas 17:00 del 19 de octubre de 2017; asimismo cursa recurso jerárquico de 6 de noviembre de igual año, presentado por el impetrante de tutela, lo que originó que dicho recurso sea desestimado por haberse presentado fuera del término previsto.

En base a lo anterior y realizando un cómputo adecuado de plazos, se tiene que desde el 19 de octubre de 2017 (fecha de notificación con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico) hasta el 6 de noviembre de igual año (fecha de presentación del recurso jerárquico) transcurrieron once días hábiles, lo que equivale a decir que fue presentado de manera extemporánea, fuera del plazo previsto de diez días que establece el art. 66.II de la LPA; por consiguiente, no se advierte que la autoridad codemandada hubiese vulnerado derecho alguno, al haber realizado un cómputo correcto del plazo para la interposición del citado recurso jerárquico.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte**, la acción de amparo constitucional interpuesta, obró parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 363/2018 de 7 de julio, cursante de fs. 478 a 480 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los términos expuestos en el presente fallo constitucional, manteniendo firme y subsistente el Auto de 15 de enero 2018, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por el hoy accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2019-S2****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26491-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Jeaneth Laura Calle** en representación sin mandato de **Waldo Rocha Fernández** contra **Román Castro Quisberth, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 80 vta., el accionante a través de sus representantes expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2018, fue aprehendido a raíz de una intervención policial preventiva de acción directa; sin embargo, el Ministerio Público, mediante Resolución de imputación formal 51/2018 de 27 de igual mes, le atribuyó la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; y, puesto su caso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- a través de la Resolución 243/2018 de 27 de julio, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria con salida laboral, arraigo, prohibición de acercarse a impuestos nacionales y la presentación de dos garantes, que debían ser cumplidas en el plazo de tres días; es decir, hasta el 1 de agosto de 2018.

Posteriormente, al hoy accionante y a los demás imputados se les volvió a recibir su declaración informativa, (ante la ampliación de querrela presentada por Servicio de Impuestos Nacionales por los tipos penales: falsedad material, falsificación de sellos, papel sellado y timbres y robo agravado); no obstante, a que la etapa preliminar precluyó -con la imputación formal y la celebración de la audiencia de medidas cautelares-; sin embargo, el Ministerio Público presentó nueva imputación formal 53/2018 de 27 de julio -según aclaró es una fotocopia de la anterior con la añadidura de nuevos tipos penales-, puesta en conocimiento de la misma autoridad jurisdiccional el 30 de julio de 2018; señalándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 31 de similar mes y año, dando lugar al doble procesamiento por un mismo hecho.

Concluida la precitada audiencia, se pronunció la Resolución 248/2018 de 31 de julio, que ordenó su detención preventiva en la cárcel de San Pedro de la ciudad Nuestra Señora de La Paz. Su defensa, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa debido a que los hechos relatados en la ampliación de la imputación no eran suficientes para generar certeza por ser subjetivos; sin embargo, el incidente no fue admitido por presunta inobservancia del plazo establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Contra esa decisión interpuso recurso de reposición, también rechazado por Auto de 2 de octubre de 2018, con el mismo argumento; sin considerar que asumió conocimiento de la segunda imputación en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de julio de similar año, cuando lo que le correspondía al Juez de garantías era hacer uso de su potestad de control rechazando la nueva solicitud de audiencia de medidas cautelares por haber precluido el derecho del Ministerio Público.

Agregó que no correspondía la interposición del incidente de aprehensión ilegal, debido a que cuando estuvo privado de libertad en celdas judiciales no tenía la calidad de aprehendido pues estaba dando cumplimiento a las exigencias impuestas para gozar de las medidas sustitutivas dispuestas en su



favor; tampoco era viable interponer ninguna de las excepciones contenidas en el art. 308 del CPP para denunciar la vulneración del debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de legalidad; y, en tales circunstancias únicamente era viable la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, y los principios de seguridad jurídica, de legalidad y preclusión, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la "resolución de audiencia" de consideración de medidas cautelares 248/2018, consecuentemente se disponga su inmediata libertad; y, **b)** Se rechace la presentación de la ampliación de la Resolución de imputación formal 53/2018 al haber precluido el momento procesal oportuno para su presentación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 13 de noviembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 108 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 106 a 107, expresó que: **1)** Se pretendía emplear la vía constitucional para reparar defectos de la defensa, pues la acción se refería a resoluciones, providencias y la presentación de un incidente fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP, por descuido atribuible exclusivamente a la defensa del hoy accionante, que confundió el inicio del cómputo del mentado plazo; sin que sea evidente que no pudo presentar un incidente de ilegalidad de aprehensión; y, sin que las actas correspondientes evidencien el intento de presentar ese incidente en audiencia de medidas cautelares; **2)** De la Resolución 247/2018 de 31 de junio, se establecía que el impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa; empero no hizo uso del recurso de apelación, para expresar los agravios a los que hace referencia en la acción de libertad; **3)** De los actuados procesales expuestos por el hoy peticionante de tutela, se tiene que en ninguno de ellos hizo uso de los recursos de reposición, complementación y enmienda, ni de apelación; y, **4)** No reclamó oportunamente la nulidad de la audiencia de medidas cautelares -al amparo de los arts. 308, 314 y 315 del CPP-; y, respecto a la petición de rechazar la ampliación de la imputación formal "53/2018", el accionante no consideró que fue notificado con el decreto correspondiente, sin que interponga recurso alguno para refutar dicha ampliación. Por lo expuesto, el demandante de tutela pretendía subsanar los defectos de una defensa deficiente e inoportuna que no hizo uso de los medios y recursos que le franquea la norma procesal penal, omisión que no podía ser subsanada en la vía constitucional; por lo que, solicitó rechazar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Contra el accionante y otros, se inició proceso penal por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto en el art. 203 del Código Penal (CP); sin embargo, presentada la imputación formal y verificada la audiencia de medidas cautelares, se impusieron medidas sustitutivas al impetrante de tutela; asimismo, cursa otra imputación formal 53/2018, contra los mismos



imputados, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de sellos, papel sellado y timbres; y, robo agravado previstos y sancionados por los arts. 190, 198, 332.4 con relación al art. 326.6 del CP; no obstante en la audiencia de consideración de medidas cautelares, se dispuso la detención preventiva del accionante, quien mediante memorial de 14 de agosto de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa que no se tramitó por vencimiento del plazo establecido por el art. 314 del CPP, conforme lo indicó la providencia de 15 del mismo mes y año, contra la que el imputado interpuso recurso de reposición que fue rechazado por el incumplimiento de los plazos procesales, sin que haya solicitado su enmienda y complementación. El 20 de septiembre de igual año, el imputado solicitó la cesación de la detención preventiva, cuya audiencia es fijada para el 28 del mismo mes y año, convalidándose así la Resolución de imputación cuya nulidad pretende; y, **ii**) Por lo mencionado, en el caso, no es posible otorgar la tutela solicitada; en razón a que el accionante, no agotó los medios idóneos que tenía a su alcance y solicitó la cesación de su detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Requerimiento 51/2018 de 27 de julio, el Ministerio Público informó del inicio de la investigación y presentó imputación formal contra Waldo Rocha Fernández -ahora accionante-, y Juan Carlos Solano y Magdalena Chura Mamani, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del CP, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 3 a 5 vta.). La audiencia de consideración de medidas cautelares se verificó en la misma fecha, donde el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado- pronunció la Resolución 243/2018 que dispuso la aplicación del art. 240 del CPP contra los imputados, entre ellos, del impetrante de la tutela, otorgándoles el plazo de tres días para que hagan efectivas dichas medidas y se emita el mandamiento de libertad (fs. 13 a 16).

II.2. Por memorial de 30 de julio de 2018, el Fiscal de Materia informó al Juez cautelar que el 27 del mismo mes y año la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) presentó querrela, **solicitando** se tenga como denunciados al accionante y otros, por la supuesta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad material, falsificación de sellos, papel sellado y timbres; y, robo agravado (fs. 20). A través de la Resolución 53/2018 de imputación formal, el Fiscal de Materia amplió la misma, atribuyendo a los imputados la comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de sellos, y timbres y papel sellado; y, robo agravado, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 26 a 29), correspondiéndole el decreto de 30 de julio de 2018, que señaló audiencia para la consideración de las medidas cautelares para el día siguiente a horas 9:00; asimismo, dispuso la notificación de las partes a efecto del art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, para que en el plazo de diez días puedan presentar medios de defensa en el ejercicio de sus derechos (fs. 30), siendo notificadas las partes aparentemente el 31 del mismo mes y año, en hora ilegible (fs. 31).

II.3. En la audiencia de consideración de medidas cautelares, verificada el 31 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 248/2018, que ordenó la detención preventiva, entre otros, del imputado Waldo Rocha Fernández por no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP (fs. 33 a 39 vta.).

II.4. El 14 de agosto de 2018, el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, solicitando se deje sin efecto la Resolución de imputación formal 53/2018, pronunciada en su contra y la Resolución de aprehensión disponiendo su inmediata libertad (fs. 40 a 49). Conforme lo afirman las partes, el incidente no fue admitido por el Juez de Instrucción Penal



Primero de la Capital del departamento de La Paz, porque fue interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP (fs. 106 a 107).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2018, Waldo Rocha Fernández, solicitó la reposición del decreto que no admitió el incidente (fs. 50), correspondiéndole el Auto de 2 de similar mes y año, que no dio lugar a la reposición haciendo referencia a que el plazo previsto por el art. 314 del CPP, debe ser computado desde la notificación con el inicio de investigación (27 de julio de 2018) -fs. 50 y vta.-.

II.6. Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, Waldo Rocha Fernández, solicitó la cesación de su detención preventiva, pidiendo se señale día y hora de audiencia. Por decreto de igual fecha, la autoridad judicial señaló la misma para el 28 de septiembre a horas 9:15 (fs. 104 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad; y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y preclusión; toda vez que, el Juez demandado, no dio curso al incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso contra la segunda imputación formulada en su contra, arguyendo que la presentó fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP, decisión que se mantuvo incólume no obstante al recurso de reposición, que se rechazó con el mismo fundamento; sin considerar que conoció la segunda imputación en la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde se dispuso su ilegal detención preventiva, cuando el Juez de garantías debió rechazar la nueva solicitud de audiencia de medidas cautelares por haber precluido el derecho del Ministerio Público.

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

III.1. Marco contextual y jurisprudencia sobre la tramitación de los incidentes según la norma adjetiva penal, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal

Las excepciones e incidentes, se tramitan de conformidad con el art. 314 del CPP modificado por la Ley 586, que a la letra señala:

“Artículo 314. (TRÁMITE).

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del **plazo de diez (10) días** computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente” (las negrillas nos corresponden).



De lo referido se tiene que la norma no establece un plazo para la interposición de los incidentes por defectos absolutos previstos en el párrafo IV de la norma adjetiva penal; y, en tal contexto, la jurisprudencia contenida en la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, inicialmente estableció que el plazo de diez días previsto en el art. 314.I del CPP, era aplicable únicamente a las excepciones previstas por el art. 308 del mismo cuerpo legal, estableciendo que un razonamiento distinto, generaba un estado de indefensión a las partes durante la tramitación de la causa, pues vencido el término de los diez días, no era viable denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa[1].

Sin embargo, dicho entendimiento, fue modulado a través de la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que tras una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, estableció que: *"La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, **el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente**"* (el resaltado fue añadido).

III.2. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, estableció que: *"**Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (...)**"* (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)" -las negrillas nos corresponden-. En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido **deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"* (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2017-S1 de 2 de febrero, 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente



con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad y preclusión; toda vez que, el 14 de agosto de 2018, interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando dejar sin efecto la segunda imputación formal en su contra -Resolución 53/2018 de 27 de julio-; sin embargo, el Juez demandado, no dio curso al precitado incidente, arguyendo que se presentó fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP (Conclusión II.4.), decisión que se mantuvo incólume no obstante al recurso de reposición que interpuso, que se rechazó mediante el Auto de 2 de octubre de 2018, con similar fundamento (Conclusión II.5.); sin considerar que se trataba de una segunda imputación por un mismo hecho. Agregó que posteriormente, en una segunda audiencia de consideración de medidas cautelares, se dispuso su ilegal detención preventiva, cuando el Juez de garantías, debió rechazar la nueva solicitud de la referida audiencia, al haber precluido el derecho del Ministerio Público.

Ahora bien, de la minuciosa revisión de los antecedentes, se tiene que el 27 de julio, mediante Resolución de imputación formal 51/2018, el Ministerio Público informó a la autoridad judicial sobre el inicio de la investigación y presentó la imputación contra el accionante, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas que fueron dispuestas por el Juez hoy demandado a través de la Resolución 243/2018 (Conclusión II.1.). Posteriormente, la Gerencia Distrital La Paz del SIN, presentó querrela que motivó que el Fiscal de Materia amplíe la imputación formal a través del requerimiento 53/2018, solicitando la detención preventiva del impetrante de la tutela. Por decreto de 30 de julio de 2018, el Juez ahora demandado, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares y **dispuso la notificación a las partes a efectos de que en el plazo de diez días presenten los medios de defensa en ejercicio de sus derechos. Con el precitado Decreto, se notificó al impetrante de tutela el 31 del mismo mes y año** (Conclusión II.2). Posteriormente el Juez demandado, mediante Resolución 248/2018, determinó la aplicación de la detención preventiva del imputado -peticionante de tutela-, por considerar que no se desvirtuaron los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP (Conclusión II.3.).

Bajo tales circunstancias, además cabe aclarar que se ingresará al análisis del problema jurídico planteado; no obstante a la solicitud de cesación de la detención preventiva el 21 de septiembre de 2018 (Conclusión II.6.) -presentada por el accionante-, en virtud a que la misma no tiene por objeto el análisis de la segunda imputación y su tramitación, que son motivo de la detención preventiva y objeto de reclamo en la presente acción tutelar; asimismo, concierne establecer que la subsidiariedad excepcional considerada por el Juez de garantías a partir del razonamiento de no haber agotado la vía ordinaria por no estar interpuesto el recurso de complementación y enmienda, inobservó la jurisprudencia constitucional que ha sido reiterativa en establecer que el referido recurso no se constituye en un mecanismo que deba exigirse con carácter previo a activar la vía constitucional; toda vez que: *"...dicha solicitud, no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial..."* (las negrillas son nuestras) -SCP 2336/2012 de 16 de noviembre-.

De lo expuesto, se tiene que el accionante presentó el incidente de actividad procesal defectuosa el **14 de agosto de 2018**, observando la ampliación de la imputación, expresando que la misma se constituía en una fotocopia de la anterior, que se limitó a atribuirle nuevos tipos penales sin realizar la subsunción de los hechos; y, el Juez demandado, rechazó *in limine* el incidente de actividad procesal defectuosa considerando que se inobservó el plazo contemplado por el art. 314 del CPP; sin embargo, no consideró que -según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- el cómputo del plazo según la modulación contenida en la SCP 0007/2018-S1



debió realizarse a partir de la notificación con el acto impugnado; es decir que, el cómputo de los diez días establecidos por el art. 314 de la norma adjetiva penal, en el caso que nos ocupa, debió computarse a partir del **31 de julio de 2018**, por ser el día en que el peticionante de la tutela a través de su notificación, asumió conocimiento sobre el señalamiento de la segunda audiencia de consideración de medidas cautelares en razón a la ampliación de la imputación formal (que es el acto que considera lesivo a sus derechos); consecuentemente, al no haber procedido así, la autoridad judicial ahora demandada, efectivamente lesionó los derechos del impetrante de la tutela.

Cabe añadir que el incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, de 14 de agosto de 2018, buscaba dejar sin efecto la segunda imputación formal en su contra -Resolución 53/2018-; y, la Resolución de aprehensión, disponiendo su libertad; en tal mérito, corresponderá el análisis del debido proceso de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues su transgresión se encuentra vinculada a su derecho a la libertad; toda vez que, el incidente de actividad procesal defectuosa, se orientaba a cuestionar que por el mismo hecho; y, a causa de un indebido procesamiento, fue sometido a dos audiencias de medidas cautelares; y, a consecuencia de la segunda -al momento de presentación de su acción tutelar- se encontraba privado de su libertad; por habersele impuesto la detención preventiva; no obstante a que previamente el Juez, por los mismos hechos; determinó la aplicación de medidas sustitutivas en su favor. Sin embargo, el Juez demandado, por providencia de 15 de igual mes y año, rechazó *in limine* el mentado incidente, arguyendo que se interpuso fuera del plazo previsto en el art. 314 del CPP; por lo que, Waldo Rocha Fernández, solicitó la reposición que fue declarada "no ha lugar" mediante Auto de 2 de octubre de 2018.

Por lo señalado, se advierte que el Juez hoy demandado a tiempo de disponer el rechazo *in limine* del precitado incidente, no consideró la jurisprudencia contenida en la SCP 0513/2017-S2; y, su modulación (a través de la SCP 0007/2018-S1), desconociendo el mandato Constitucional del art. 203 de la Norma Suprema, que determina el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional. En tal virtud, ciertamente **se evidencia un indebido procesamiento que conllevó a la privación de libertad del accionante**, advirtiéndose que no obstante a que hizo uso de un mecanismo de defensa; empero, tras su rechazo *in limine*, no se analizó la irregularidad denunciada generándole indefensión; por lo que, es pertinente conceder la tutela.

Finalmente, respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se reiteró que este Tribunal, estableció que la seguridad jurídica **no constituye un derecho, sino un principio** regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, **la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental**, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); de lo referido se deduce que no se puede solicitar la tutela del aludido principio, a través de la presente acción tutelar, que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene por objeto la protección de las personas que consideren que su vida está en peligro, que son ilegalmente perseguidas o indebidamente procesadas o privadas de libertad.

En similar sentido, en el caso de análisis no resulta posible tutelar los principios de legalidad y preclusión; en razón a que se desnaturalizaría la acción de libertad, máxime considerando que de todo lo argumentado por el impetrante de tutela tanto en el memorial de su acción de defensa, como en audiencia; no es posible advertir que ninguno de los principios invocados se encuentren vinculados



a un derecho fundamental protegido por la acción de libertad; por lo que, no corresponderá concederse la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada sobre los derechos al debido proceso y a la libertad, disponiendo la nulidad del Decreto que no admitió el incidente de actividad procesal defectuosa y el Auto de 2 de octubre de 2018 -que no dio lugar a la reposición-; ordenando que en el plazo de tres días de la notificación con ésta Sentencia, el Juez hoy demandado, se pronuncie resolviendo el incidente aludido, en observancia de los fundamentos expuestos en el presente fallo y la jurisprudencia constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los principios de seguridad jurídica, legalidad y preclusión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] La SCP 0513/2017-S2 de 2 de mayo, estableció que: *"...el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del CPP modificado; sin embargo, cabe resaltar que **el término de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes**, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal; entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público...*

*Bajo esta lógica, queda claro que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues **bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisibles**, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal..."* (las negrillas fueron añadidas).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2019-S2

Sucre, 5 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 26646-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 599/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 116 a 117 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Edgar Abircata Ali** en representación sin mandato de **Robert Mauricio Caba Dorado** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 a 103, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2017, el representante del Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado; en ese marco, el 22 de febrero de 2018 interpuso "**...INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR VIOLACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES...**" (sic) y excepción de falta de acción ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que mediante providencia de 23 de igual mes y año dispuso que se corra en traslado, para que la parte denunciante responda en el plazo de tres días a partir de su notificación, conforme lo establece el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); luego de ello, a través de memorial de "15 de julio" -lo correcto es octubre- del mismo año, solicitó se resuelva el incidente interpuesto y la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares; por lo que; la aludida Jueza, mediante decreto de 16 de octubre de 2018 habría señalado que dicha petición se consideraría en audiencia de "18 de octubre de 2018", contra el que interpuso recurso de reposición, mismo que, al igual que el referido incidente, no fue atendido por la autoridad ahora demandada.

Al respecto, interpuso recusación contra la aludida Jueza de la causa, que fue rechazado *in limine* por la misma, disponiendo en su lugar nuevo señalamiento de audiencia para consideración de medidas cautelares "**...para el 31 de octubre a horas 17:00 y 9 de noviembre a horas 16:15...**" (sic), y ante la suspensión de esta, "para el 26 y 29 de noviembre" del mismo año; por lo que, ante aquella situación (doble señalamiento de audiencia), mediante memorial de 26 de noviembre de 2018, solicitó la suspensión del acto procesal y denunció "**...procesamiento indebido ilegal por doble juzgamiento...**" (sic), lo que dio lugar, solamente a la suspensión del señalamiento del día 26.

Mientras tanto, el 23 de noviembre del mismo año, por causal sobreviniente interpuso "**...INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR PERSECUCIÓN PENAL ÚNICA E INDIVISIBILIDAD DE JUZGAMIENTO...**" (sic), en razón a que de manera paralela y por los mismos hechos "**...MERCEDES LOBO DE ZONCO Y GERMAN ZONCO SALAZAR, mediante memoriales de fechas 21 y 28 de julio de 2.014, presentan querella...**" (sic) contra el accionante y Enrique Kanda Aliaga por los presuntos delitos de estafa y estelionato, proceso penal dentro del cual el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, y actualmente se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento en etapa de juicio oral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Señaló la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente “de persecución penal única e indivisible” (sic), citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana de derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la Jueza hoy demandada que: **a)** Suspenda la audiencia de 29 de noviembre de 2018; y, **b)** Resuelva los incidentes de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa, falta de acción y “...**ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR PERSECUCIÓN PENAL ÚNICA E INDIVISIBILIDAD DEL JUZGAMIENTO...**” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutear, agregando que respecto a los incidentes interpuestos transcurrió más de nueve meses, sin que hasta la fecha hayan sido resueltos por la Jueza ahora demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 111 a 112 vta., señaló que: **1)** Respecto al incidente de actividad procesal defectuosa de 22 de febrero de igual año, el hoy accionante “...NO sacó ni dejó las copias necesarias...” (sic) a efectos de que se realicen las diligencias de notificación correspondientes; **2)** Con relación al memorial de 15 de julio del mismo año, a través del cual solicitó la suspensión de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en razón a que está pendiente de resolución el incidente referido, se tiene la misma observación en cuanto a la ausencia de notificación; **3)** Respecto al doble señalamiento de audiencia, entendido por el impetrante de tutela como doble juzgamiento, advertido el error y en aplicación del art. 168 del CPP, mediante Auto de 22 de noviembre de 2018, se dejó sin efecto el señalamiento de 29 de igual mes y año; **4)** El 23 de noviembre del año mencionado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, a través de la cual se cuestiona, principalmente, al informe de inicio de las investigaciones y a la resolución de imputación formal; **5)** Por otro lado, refirió que no está involucrada en la presentación de la acusación particular ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; **6)** La presente acción de defensa se interpuso contra las providencias de 15 de julio, 17 y 31 de octubre; y, 9, 16 y 29 de noviembre todos de 2018, a través de las que se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares; al respecto, el peticionante de tutela no agotó la vía de impugnación contra dichos decretos, conforme lo establece el art. 401 del CPP; **7)** Señaló que el incidente de 22 de febrero de 2018 se encuentra con traslado, la excepción de falta de acción de 10 de mayo de igual año fue rechazada mediante providencia de 11 del citado mes y año por haberse interpuesto fuera de plazo, el incidente de actividad procesal defectuosa de 25 de noviembre también fue rechazado por los mismos motivos y el de 22 de igual mes y año se encuentra pendiente de resolución; y, **8)** Finalmente, respecto a los aludidos incidentes y excepción, la SCP 1879/2013 de 29 de octubre, ha establecido que la interposición de los mismos no suspende la aplicación de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 599/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 116 a 117, por la que **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a los incidentes de 22 de febrero y de 25 de noviembre ambos de 2018, los mismos fueron rechazados por haberse presentado fuera de término, determinaciones (de rechazo) contra las cuales existen mecanismos procesales para oponerse o pedir



su modificación; **ii)** En relación al incidente de actividad procesal defectuosa de 22 de noviembre de igual año, que se encuentra pendiente de resolución, la autoridad competente deberá resolverlo conforme a procedimiento; **iii)** Asimismo, respecto al señalamiento de audiencia para consideración de medidas cautelares para el 29 del citado mes y año, el mismo que ha sido dejado sin efecto por la Jueza demandada; y, **iv)** Finalmente, concluye que no existió vulneración al derecho al debido proceso del impetrante de la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 22 de febrero de 2018, Robert Mauricio Caba Dorado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por violación de derechos y garantías constitucionales, y excepción de falta de acción (fs. 16 a 23 vta.); mismo que, mediante providencia de 23 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal dispuso que se corra en traslado (fs. 24).

II.2. A través de memorial de 10 de mayo de 2018, el accionante interpuso excepción de falta de acción e incidenta actividad procesal defectuosa plena (fs. 26 a 34 vta.); por el cual, mediante providencia de 11 de mayo de mismo mes y año, fue declarado "no ha lugar" por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz (fs. 35).

II.3. Por memorial de 15 de octubre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó que se emita pronunciamiento respecto al incidente descrito en el primer punto de este apartado y se suspenda la audiencia de 16 de igual mes y año (fs. 36 a 36 vta.); que mereció la providencia de 16 de mismo mes y año (fs. 37).

II.4. Consta memorial de 23 de noviembre de 2018, Robert Mauricio Caba Dorado, "**ANTE CONCURRENCIA DE CAUSAL SOBREVINIENTE**" interpuso "...**INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR PERSECUCIÓN PENAL ÚNICA E INDIVISIBILIDAD DEL JUZGAMIENTO**" [sic (fs. 53 a 60 vta.)].

II.5. A través de escrito de 26 de idéntico mes y año, el hoy demandante de tutela, solicitó la suspensión de las audiencias de medidas cautelares de señaladas, y denunció persecución y procesamiento indebido e ilegal por doble juzgamiento (fs. 61 a 62).

II.6. Cursa nota de 16 de octubre de 2018, mediante la cual Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento que autorice mediante oficio la salida judicial de Robert Mauricio Caba Dorado; para la audiencia de medidas cautelares de 18 del mencionado mes y año; toda vez que, este se encuentra detenido en razón a una determinación emanada en el marco de un proceso penal que radica en ese Juzgado (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente "de persecución penal única e indivisible" (sic); toda vez que, la Jueza hoy demandada hasta "la fecha" (se entiende de interposición de la presente acción de defensa) no habría resuelto todos los incidentes que interpuso dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

Al respecto la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señaló que la acción de libertad es: "...*un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales*



a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

De donde se concluye que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de las autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida; este último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados, para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

La referida SCP 1609/2014, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: "...La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1) La existencia de peligro de la vida; 2) Persecución ilegal; 3) Procesamiento indebido; y, 4) Amenaza o privación efectiva de la libertad;** casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.



Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente "de persecución penal única e indivisible" (sic), señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, interpuso los siguientes incidentes y excepciones, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no habrían sido resueltos por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz:

a) "incidente de actividad procesal defectuosa por violación de derechos y garantías constitucionales" (sic) y excepción de falta de acción, de 22 de febrero de 2018; mismo que, mediante providencia de



23 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal dispuso que se corra en traslado (Conclusión II.1.).

b) Excepción de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa de 10 de mayo de 2018; que mediante, providencia de 11 del mismo mes y año, fue declarado "no ha lugar" por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada- (Conclusión II.2.).

c) "...**INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR PERSECUCIÓN PENAL ÚNICA E INDIVISIBILIDAD DEL JUZGAMIENTO**" (sic) de 23 de noviembre de 2018, que de acuerdo al informe de la aludida Jueza demandada, se encuentra pendiente de resolución (Conclusión II.4.).

No obstante, de acuerdo a la Conclusión II.6. de este fallo constitucional se tiene que Robert Mauricio Caba Dorado -hoy accionante-, se encuentra privado de libertad en el marco de un proceso penal que actualmente radica en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; asimismo, a través de la solicitud descrita en la referida Conclusión II.6. se advierte que la Jueza demandada impetró al citado Tribunal la salida judicial del peticionante de tutela mediante oficio, a efectos de que sea conducido a la audiencia de medidas cautelares de 18 de octubre de 2018, misma que se suspendió y de acuerdo a los datos del proceso, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se llevó a cabo (27 de noviembre de 2018), de donde se colige que el demandante de tutela no se encuentra privado de libertad como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 201701324, en cuyo marco interpuso los incidentes, que a través de la presente acción de libertad denuncia que su falta de resolución vulnera su derecho al debido proceso.

Al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad es imperativo identificar que lesión a este derecho se constituye en la causal directa de la restricción del derecho a la libertad; de lo contrario, cuando se denuncien cuestiones netamente procedimentales (debido proceso puro), aun cuando devengan del área penal, que no tengan vinculación directa con el bien jurídico libertad, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza, esta acción de defensa tiene como función esencial la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad (Fundamento Jurídico III.1.); asimismo, es pertinente señalar que cuando se denuncia la lesión del derecho al debido proceso, sin que exista vinculación directa con el derecho a la libertad, una vez agotados los medios intraprocesales de defensa, la acción de amparo constitucional se constituye en el medio idóneo a efectos de su tutela.

Ahora bien, de la compulsa de los aludidos antecedentes con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Resolución Constitucional, se advierte que la supuesta omisión de resolución de los incidentes descritos supra, por parte de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, el impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, no se constituyen en la razón de la restricción de su derecho a la libertad, puesto que el menoscabo a este bien jurídico se produjo en el marco de otro proceso penal, mismo que tiempo de interposición de la presente acción de defensa se encontraba radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento en etapa de juicio oral. Es más, en cuyo marco denuncia la vulneración de sus derechos descritos, por falta de resolución de los incidentes; hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se ha llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 599/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 116 a 117, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25415-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 2/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 106 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 9 a 11, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace mucho tiempo que se encuentra realizando trámites para la corrección de los planos aprobados del fraccionamiento del predio de Tomás Valencia Tellería, que ahora son de su propiedad y de Ariel Roberto Rocha Flores; puesto que, requieren de una serie de regularizaciones con el objeto de registrar en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y otros; por lo que, habiendo agotado sus reclamos ante la Dirección de Obras Municipales donde se demostró irresponsabilidad, acudió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), con la finalidad de resolver sus problemas de regulación de su derecho propietario y de sus papeles, que se constituyen en requisitos indispensables para el mencionado cometido.

En ese sentido, formuló varias solicitudes a la "Comuna de Oruro", solicitando al "...Administrador de la Caja Nacional de Salud de Oruro..." (sic), que sea recibido en audiencia con el fin de buscar una solución adecuada; sin embargo, sus solicitudes presentadas el 23 de mayo, 4 y 18 de junio, 2, 17 y 30 de julio; y, 16 de agosto, todas de 2018, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron respondidas, generando incertidumbre respecto a sus reclamos y derechos vinculados a su propiedad y a la salud, por las contingencias emergentes, e incluso Ariel Roberto Rocha Flores instauró un proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, razón por la cual, corresponde activar la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de petición y a la propiedad; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que en un plazo perentorio establecido por ley, se resuelvan sus solicitudes formuladas y con relación a sus reclamos expuestos en las referidas Notas, sus respuestas deben ser motivadas y/o sustentadas dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa legal y con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de agosto de 2018; según consta en acta cursante de fs. 102 a 105, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



Frente a la aclaración del Juez de garantías realizada en audiencia, respecto a las notas dirigidas al administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS), sin hacer mención al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, refirió que puede ser un error de *typeo* o de forma, dado que todo el argumento de la parte accionante se basó en las notas que fueron enviadas a dicho ente municipal, más aún cuando en la prueba se encuentran dirigidas a la autoridad demandada, situación que no puede perjudicar el planteamiento de la acción tutelar.

En ese marco el accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Los abogados de Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Oruro, en audiencia manifestaron que: **a)** Efectivamente la parte accionante presentó las Notas de 4, 18 y 23 de junio, 2, 17 y 30 de julio; y, 6 de agosto, todas de 2018, solicitando audiencia respecto a sus planos anulados; puesto que, existía un error, una omisión que derivó en algún defecto administrativo a la oficina de Ordenamiento Territorial; posteriormente, mediante Resolución Administrativa (RA) 05/2018 de 6 de marzo, se dispuso la nulidad del plano, emitiendo el Informe Técnico 225 de "2015", el cual fue erróneo en relación al trámite del accionante; toda vez que, el mismo era el 228, razón por la cual, no se pudo anular el primer plano de 2015; por ello, la solicitante de tutela, realizó otro plano donde existe excedencia, logrando hacer aprobar bajo presión y como seguía latente el plano anterior, es ahí donde emerge el conflicto con el Gobierno Autónomo Municipal, llevándose a cabo varias audiencias el copropietario no se hizo presente; por lo que, la solicitante de tutela pidió a la Alcaldesa que se cumpla con el acta y le obliguen a la otra parte a asistir, Notas que fueron respondidas derivando al Secretario de Gestión Urbana Territorial y a la Dirección Jurídica, normalizándose los trámites a partir de ello. La autoridad demandada, también envió memorándum al Director de Ordenamiento territorial y a su persona, señalando que informen al respecto; por lo que, nuevamente el impetrante de tutela -fuera de contexto-, pidió que intervenga el Ministerio Público. Por último el 16 de julio de 2018, el nuevamente insistió, señalando que el "...Sr. Ocaña..." (sic), siempre se encuentra en audiencias, por ello se remitió esa nota con memorándum pronunciándose a lo que se tiene que hacer. El trámite fue derivado al abogado Juan José Gonzáles, quien señaló que el trámite estará para mañana pero no hay día que salga, a esa actuación también respondió la Alcaldesa, pidiendo su remisión a Transparencia y a su persona esos antecedentes. Esos son los puntos que establecen que se resuelva la nulidad de sus planos de fraccionamiento, se remitan antecedentes al Ministerio Público y se accione contra los funcionarios; **b)** El demandante de tutela, señaló que no tiene conocimiento de su trámite; sin embargo, en las notas presentadas dejó expresa constancia que el "...Arq. Ocaña..." (sic) puso en conocimiento el mismo, quien es competente para resolver su problema y una vez negada su solicitud puede recurrir al recurso de revocatoria, por cuanto no existe vulneración del derecho de petición, teniéndose los informes y trámites como prueba; y, **c)** La nota presentada el 16 de agosto de 2018, mereció la providencia de la misma fecha, señalando que se remita al "...Arq. Ocaña..." (sic), para que informe en el día; así también, se remita a Transparencia para su tramitación, "...la foja no contiene numeración debido a que recién nos derivamos los documentos" (sic).

1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 106 a 116, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho de petición, solo en relación a la solicitud realizada por nota de 16 de agosto de 2018, debiendo cesar la omisión ilegal e indebida por la autoridad demandada y en consecuencia restituirse sus derechos; y, **denegó en parte** la tutela impetrada, sobre la supuesta vulneración del derecho de petición vinculada a las notas de 23 de mayo, 4 y 18 de junio, 2, 17 y 30 de julio todos de 2018, debido a los actos consentidos por el demandante de tutela, respecto a las respuestas dadas a estas peticiones y por efecto de los hechos superados, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas hábiles proceda a la respuesta clara, precisa, completa y congruente a la petición de oficio de 16 de agosto



de 2018, haciendo conocer de manera efectiva al impetrante de tutela en secretaria de las oficinas de la institución que el mismo tiene la obligación de concurrir para su notificación y conocimiento. Sin imposición de costas.

Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante presentó sus notas en siete oportunidades el 23 de mayo, 4 y 18 de junio, 2, 17 y 30 de julio y 16 de agosto, todas de 2018, dirigidas a la autoridad demandada, con los respectivos cargos de recepción y en las que el impetrante de tutela, requirió audiencias, las reiteró y pidió otros temas relacionados y conexos de solicitud de control de personal en relación a sus trámites y requerimiento de que se dé solución a sus problemas; por lo que, evidencia que las mismas fueron respondidas; toda vez que, el propio accionante, en dichas Notas refiere haberse apersonado ante las instancias a las que fue derivado con sus notas y no se dieron soluciones eficaces a sus problemas, incluso se detallaron las hojas de ruta de sus primeras notas y peticiones, así como los elementos fácticos se tienen que, en su nota de 4 de junio de 2018, aceptó que su primera nota de 23 de mayo de 2018, fue derivada al a Dirección de Ordenamiento Territorial, señalando que no se ejecutaron las acciones necesarias, en el mismo sentido en su Nota de 2 de julio de 2018, reconoció que sus primera notas fueron enviadas a Secretaria Municipal de Gestión Urbana Territorial y a Dirección Jurídica, su Nota de 17 de julio admitió que su nota de 18 de julio del citado año, tiene un proveído de 19 del mismo mes y año, en la cual se respondió que los reciba la Dirección Jurídica; y en su nota de 30 de julio de 2018, reconoce que se derivó un memorándum de 24 de julio de 2018, hechos que no fueron consignados en el memorial de la presente acción tutelar. Asimismo alegó que, el impetrante de tutela, no denunció que dichas notas sean incongruentes, ineficaces o inoportunas, lo cual establece una falta de lealtad procesal, al no señalar que se dio algún tipo de respuesta a sus seis primera notas; por ello, estableció que convalidando y consintiendo las mismas se apersonó a las autoridades y dependencias respectivas, lo que implica la existencia de actos consentidos y hechos superados; **2)** El demandante de tutela, viene realizando una serie de trámites relacionados a su derecho propietario y aprobación de planos en el ente municipal, situación por la cual establece que tiene conocimiento y que sus notas y peticiones -aunque no todas- fueron conocidas y atendidas por autoridades pertinentes; sin embargo, la última de 16 de agosto de 2018, mereció un providencia de la misma fecha, que no tiene constancia de notificación personal, en tablero o secretaría u otro medio que permita establecer que el mencionado, conoció la respuesta y tampoco existen actos consentidos; por lo que, no puede tener la certeza de que fue emitida en el plazo razonable. Por otra parte, consideró que en la respuesta no hizo referencia a las conductas del "Sr. Ocaña y Villarroel"; vale decir, que no respondió específicamente su pedido de expedir memorándums para actos de ejecución, no contesta si será recibido o no en audiencia y que actos se asumirán para dar solución a sus problemas, razón por la cual, la respuesta no es eficaz y congruente y la autoridad demandada, debió responder de forma específica a cada uno de los puntos señalados, ya sea positiva o negativamente de manera fundamentada; y, **3)** No corresponde la imposición de costas y menos la determinación de responsabilidad, que no fue pretendida y que no se advierte en la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota de 23 de mayo de 2018, Javier Moisés Villanueva Michel -ahora accionante-solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada-, audiencia con el fin de solucionar varios problemas suscitados al interior del municipio y ocasionados por empleados del mismo, mereciendo la providencia de 24 de igual mes y año, señalando que el Secretario Municipal de Gestión Territorial primero informe, concede la audiencia (fs. 41).

II.2. Mediante oficio de 4 de junio de 2018, el ahora impetrante de tutela, reiteró su solicitud de audiencia a la autoridad municipal demandada. Dicha petición fue respondida mediante providencia de 6 de igual mes y año, disponiendo que: "El Arq. René Ocaña informe lo que paso" (sic) (fs. 42).

II.3. Por nota de 18 de junio de 2018, el ahora demandante de tutela, reiteró su solicitud de audiencia, a la Alcaldesa demandada, mereciendo la providencia de 18 del mismo mes y año,



señalando que: "... en mérito a la resolución (fotocopia simple) emitida por el ex Director de Ordenamiento Territorial Fernando Valverde de fecha 26 de enero de 2018, de la cual se extrae que se hubiere señalado audiencia de relevamiento técnico en varias oportunidad actuado al cual el Sr. Ariel Roberto Rocha no hubiere asistido de donde en el punto 1. Última parte refiere que ante la inasistencia del Sr. Rocha se debieran elevar antecedentes ante el Ministerio Público y acudir ante las autoridades judiciales pertinentes en dicho mérito corresponde remitir antecedentes ante el actual secretario de Ordenamiento Territorial Ar. René Ocaña y actual Director de Ordenamiento Territorial Arq. Julio Loza a objeto de que dichas autoridades previa revisión de antecedentes determinen si corresponde o no accionar como habría dispuesto el ex director de Ordenamiento Territorial y en su caso llevar a cabo los actuados de relevamiento pendientes, previas las formalidades de Ley" (fs. 33 y vta.).

II.4. Mediante oficio de 2 de julio de 2018, el ahora accionante reiteró su solicitud de audiencia, a la autoridad demandada, mencionando en la parte final las Hojas de Rutas, 4973 de 23 de mayo derivado al "Arq. Ocaña", 5463 de 4 de junio a fs. 5 a "Arq. Ocaña"; y, 6283 de 18 de junio derivado a Dirección Jurídica (fs. 5).

II.5. Por nota de 17 de julio de 2018, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada, que controle a su personal, frente a ello dicha autoridad, mediante providencia de 18 de igual mes y año, señaló: "...Secretaría General...", con memorándum al Arq. Ocaña para que atienda e informe con copia a la Dra. Alarcón" (sic) (fs. 32).

II.6. Mediante nota de 30 de julio de 2018, el ahora accionante, solicitó a la Alcaldesa demandada, que al no funcionar lo que deriva incluso con memorándum, emita las ordenes correspondientes, pidiéndoles que eleven los informes de los resultados realizados y obtenidos en veinticuatro horas y se le haga entrega de los memorándums para controlar y reclamar personalmente los resultados. Dicho memorial obtuvo la providencia de la misma fecha, señalando que por Secretaría General son memorándum al "...Arq. Ocaña..." que informe en el día lo suscitado con copia a la "Dra. Alarcón" (fs. 25 y vta.); por lo que, al efecto mediante Nota de 10 de agosto del citado año, el Arquitecto Mencionado informó lo solicitado (fs. 27).

II.7. A través del oficio de 16 de agosto de 2018, el ahora demandante de tutela solicitó a la autoridad demandada, que solucione su problema; toda vez que, que el "...Arq. Ocaña...", siempre se encontraba ocupado en audiencias y cuando lo encontraba, tenía una gran cantidad de gente, teniendo que esperar durante horas, lo peor es que el arquitecto mencionado, derivó su trámite al abogado Juan José Villarroel Gonzáles, quien señaló mañana o pasado, luego le indicó otro día; empero no asistió a su fuente laboral, por distintas razones. En ese sentido, alegó que el Arquitecto, no sabe instruir tareas y le pidió una y otra nota señalando su petición, por ello en caso de no recibirle en audiencia, solicitó que instruya vía memorándum los puntos solicitados y que se ejecuten en el día por el tiempo transcurrido. En virtud a ello, la mencionada autoridad, mediante providencia de la misma fecha, instruyó que: "...Arq. Ocaña para que conforme en el día, como también remita copia a transparencia para su consideración" (sic) (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la propiedad; toda vez que, presentó a la autoridad demandada, varias solicitudes de 23 de mayo, 4 y 18 de junio, 2, 18 y 30 de julio; y, 16 de agosto todos de 2018, con el fin de buscar una solución adecuada relacionada a los trámites de corrección de los planos aprobados del fraccionamiento del predio de Tomás Valencia Tellería, que ahora son de su propiedad y de Ariel Roberto Rocha Flores, a la "comuna de Oruro"; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo respuesta alguna, generando incertidumbre sobre sus derechos alegados como vulnerados; por lo que, solicita se conceda la tutela disponiendo que en un plazo perentorio establecido por ley, se resuelvan sus solicitudes formuladas y con relación a sus reclamos expuestos en las referidas notas, sus respuestas deben ser motivadas y/o sustentadas dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa legal y con costas.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

Asimismo, la SCP 0273/2012 de 4 de junio en el Fundamento Jurídico III.1, complementando el marco constitucional y jurisprudencial sobre el derecho de petición señala que:

Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: "...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..." y que "...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...". Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el



ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo) (las negrillas fueron añadidas).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa, sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo respuesta alguna, frente a varias solicitudes formuladas el 23 de mayo, 4 y 18 de junio, 2, 18 y 30 de julio; y, 16 de agosto, todas de 2018, con el fin de buscar una solución adecuada relacionada a los trámites de corrección de los planos aprobados del fraccionamiento del predio de Tomás Valencia Tellería, que ahora son de su propiedad y de Ariel Roberto Rocha Flores, situación que generó incertidumbre sobre sus derechos alegados como vulnerados.

En principio, cabe aclarar que el accionante denuncia en su memorial de interposición de la presente acción tutelar, la vulneración de sus derechos a la petición y a la propiedad; por lo que, conforme a la problemática planteada corresponde realizar un análisis sobre los oficios que fueron o no respondidos de forma legal y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional y no así un análisis sobre soluciones vinculadas al proceso administrativo, puesto que únicamente ese aspecto es relevante, en cuanto a los antecedentes de sus peticiones.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que la parte accionante mediante Notas de 23 de mayo, 4 y 18 de junio, 2, 17 y 30 de julio; y, 16 de agosto, todas de 2018, solicitó en siete oportunidades a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Oruro, varias audiencias y reiteró las mismas con el objeto de solucionar los problemas suscitados al interior del Municipio -respecto a su derecho propietario y la aprobación de planos- y también problemas ocasionados por funcionarios del ente municipal e incluso solicitó otros temas vinculados



al control de personal, en relación a sus trámites, actuaciones que fueron respondidas mediante providencias emitidas por la autoridad demandada y si bien no se tiene constancia de que estas fueron notificadas al accionante, no es menos evidente que el mismo tenía conocimiento de lo providenciado; puesto que, en varias oportunidades fue reiterando sus solicitudes de audiencias, con el fin de comunicar el incumplimiento de las disposiciones emitidas por la mencionada autoridad e incluso se observa que en el memorial presentado el 2 de julio de 2018, señaló las Hojas de Ruta, concerniente a los memoriales presentados, pues ante los reclamos presentados la autoridad demandada derivó sus solicitudes a otras unidades del Gobierno Autónomo Municipal; infiriéndose de ello, que todas sus solicitudes fueron respondidas de manera eficaz, oportuna y fundamentada y al haberse apersonado ante las instancias que fueron derivadas sus notas, se convalidó y reconoció en los mismos oficios, que existió la respuesta correspondiente.

Respecto a la última nota de 16 de agosto de 2018, si bien la misma mereció su providencia el mismo día -escrita en la parte lateral de dicho oficio- estableciendo: "...Arq. Ocaña para que conforme en el día, como también remita copia a transparencia para su consideración", se evidencia que ésta, no fue notificada y carece de una debida fundamentación y congruencia, pues el accionante en dicha nota planteó varios aspectos (Conclusión II.7) que no fueron resueltos en un tiempo razonable por la autoridad demandada; es decir que, este oficio no obtuvo una respuesta adecuada conforme los puntos señalados por el accionante, lo que significa una vulneración al derecho de petición, al no dar una respuesta clara, precisa, completa y de manera fundamentada y congruente, puesto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que sus peticiones debieron ser respondidas de manera adecuada, pronta y oportuna y en caso de solicitar informe a otras instancias de igual modo debe responder de esa manera, con el fin de lograr una pronta solución sobre los aspectos solicitados, haciendo constar que su solicitud fue atendida oportunamente.

En ese contexto, se concluye que las seis primeras solicitudes a las que hizo referencia el accionante fueron respondidas y no así el último oficio de 16 de agosto de 2018, que mereció una providencia incongruente; en consecuencia, corresponde a la autoridad demandada, responder ya sea de forma positiva o negativa, pero de manera fundamentada y congruente a cada uno de los puntos solicitados, de tal manera que satisfaga el derecho de petición del demandante de tutela, aspecto por el cual corresponde, conceder la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, "**conceder en parte y denegar en parte**" la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 106 a 116, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, respecto a la última Nota de 16 de agosto de 2018, presentada por la parte accionante,

2° Disponer que la autoridad demandada, dé respuesta inmediata a la solicitud formulada, en los mismos términos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la falta de respuesta de las Notas presentadas el 23 de mayo, 4 y 18 de junio y 2, 18 y 30 de julio, todas de 2018; debido que las mismas obtuvieron la respuesta correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

El Cuarto Considerando, señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25459-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 433 a 435 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Cari Escalante de Martínez** en representación legal de **Weimar Luis Cari Escalante** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 374 a 380 vta., el accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido contra Mario Durán Rojas, por el cobro de la suma de \$us 22 000.- (veintidós mil dólares estadounidenses), más intereses pactados, daños y perjuicios, se emitió sentencia que declaró probada la demanda ejecutiva.

Una vez ejecutoriada la sentencia, en razón a que el ejecutado no presentó recurso alguno, se procedió al embargo de tres bienes inmuebles de propiedad del deudor; dos de ellos ubicados en la localidad de minero de 1000 m² y 470 m² de superficie cada uno; y el tercero, en Pueblo Nuevo "Cantón Montero" con una superficie de 34,7500 ha.

Luego de cumplidos todos los requisitos, por Auto 323 de "24 de noviembre de 2016" se señaló audiencia de remate del inmueble ubicado en la localidad de Minero, zona S.O. Unidad Vecinal (UV) 11, manzana 49, lote 12, con una superficie de 470 m², con el cual fueron notificados los demás acreedores. Al haberse suspendido dicho remate por ausencia de martillera, se procedió a un nuevo señalamiento, con el cual también fueron notificados todos "los sujetos procesales". Esta audiencia fue suspendida por falta de postores; por lo cual, se programó una segunda audiencia de remate; al efecto, se notificó a los sujetos procesales o acreedores; empero, la misma también fue suspendida por falta de postores; motivo por el que se fijó una tercera audiencia de remate, con la que igualmente se notificó a los demás acreedores. Ante la ausencia de postores, en esta tercera audiencia llevada a cabo el 29 de julio de 2016, se adjudicó el bien inmueble objeto de remate, aprobándose el mismo mediante Auto 276 de 17 de agosto de ese año en la suma de \$us 22 320.- (veintidós mil trescientos veinte dólares estadounidenses), procediéndose a realizarle la entrega de la minuta de transferencia el 19 de septiembre de dicho año; y, luego del trámite pertinente se procedió a su registro en DD.RR. bajo la matrícula 7.10.3.01.0000062 del 30 de noviembre de 2016.

Posteriormente, el representante del Fondo de Desarrollo Comunal Institución Financiera de Desarrollo (FONDECO IFD) presentó incidente de nulidad alegando que dicha entidad no fue notificada con el señalamiento de audiencia de remate y pidió se anulen obrados hasta el estado de proponerse nuevo perito evaluador del inmueble o en su defecto, hasta que se fije la primera audiencia de remate con la consiguiente cancelación de su derecho propietario. Luego del trámite correspondiente, por Auto de 8 de junio de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto, en suplencia legal de su similar Segundo- de Montero del departamento de Santa Cruz, anuló obrados hasta el Auto del primer señalamiento de remate, ordenándose la cancelación de su derecho propietario, con el fundamento de la existencia de "...fallas al artículo 1479 del Código Civil..." (sic).



Contra el mencionado Auto de nulidad interpuso recurso de apelación, exponiendo los siguientes agravios: **a)** Al haberse dictado sentencia y ejecutado el mandamiento de lanzamiento concluyó el pleito, con lo cual, la autoridad judicial perdió competencia para continuar el conocimiento del proceso e invocó el art. 16.4 del Código Procesal Civil (CPC); **b)** El Juez de primera instancia no tomó en cuenta lo establecido en el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) respecto a la procedencia de las nulidades procesales y el momento de su aplicación; y, **c)** El art. 424 del adjetivo civil establece las causales de nulidad de la adjudicación, ente las que no se encuentra la fundamentada en el Auto impugnado.

Dicho recurso de apelación fue resuelto mediante Auto de Vista 103-18 de 7 de marzo de 2018, en cuya emisión, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre ningunos de los agravios expuestos, limitándose a efectuar un resumen del incidente de nulidad y del Auto de 8 de junio de 2017, incurriendo de esa manera en incongruencia en la emisión del fallo de segunda instancia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 103-18 y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista en el que se respete el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se celebró el 23 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 429 a 435 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló que: **1)** En horas de la mañana del día de celebración de la audiencia de amparo constitucional, se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento emitido el 22 de agosto de 2018, sin considerar la existencia de menores de edad y una persona discapacitada, los cuales fueron "sacados" (sic) a la fuerza; y, **2)** El Auto de Vista impugnado se limita a copiar sentencias constitucionales, sin emitir criterio propio y carece de fundamentación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 413 y 414.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

FONDECO IFD, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **i)** Tiene una acreencia privilegiada sobre el inmueble rematado; **ii)** Se procedió a una notificación ilegal, ya que: **ii.a)** No se notificó a ningún acreedor con el Auto de 26 de enero de 2016 que fijaba audiencia de remate, como tampoco se lo hizo con la nueva audiencia programada luego de la suspensión por falta de martillera; y, **ii.b)** Con el señalamiento efectuado por Auto de 21 de abril de dicho año, existe una notificación que señala "notifiqué a los demás acreedores que se sientan acreditados según alodial de fs. 81 a 92" (sic); es decir, no se individualiza a las personas notificadas, sucediendo lo propio con el remate señalado el 7 de julio de igual año; **iii)** Respecto al primer aspecto reclamado en la apelación, efectivamente la competencia del juez concluye con la emisión de la sentencia ejecutoriada; empero, también le corresponde conocer la ejecución y los incidentes de nulidad de remate; pues, si no tuviera competencia para tramitar los incidentes, tampoco la tendría para llevar a cabo los remates, en ese orden, el Auto de Vista 103-18, analiza que la jurisprudencia constitucional señala que la cosa juzgada resulta ineficaz cuando se lesionan derechos fundamentales de los justiciables, como el debido proceso y la defensa, añadiendo que estos aspectos no pueden ser soslayados bajo el argumento de



una supuesta cosa juzgada formal o material; **iv)** Con relación al segundo aspecto cuestionado, las autoridades judiciales demandadas refirieron que, respecto a la presentación de incidentes en ejecución de fallos con aparente cosa juzgada, la SC 0375/2012 de 22 de junio establece que es perfectamente posible el planteamiento de incidentes en ejecución de sentencia; es decir, el Tribunal de apelación analizó todos y cada uno de los aspectos planteados; y, **v)** Respecto al tercer aspecto, en sentido que la nulidad de remate se determina por falta de publicación, en su caso la vulneración se dio por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 1479 del Código Civil (CC) que señala que los acreedores deben ser citados para que su acreencia sea cancelada y se perfeccione la venta, situación que no se dio, ya que fueron notificados de manera ilegal como un conjunto de acreedores sin ni siquiera identificarlos, cuando lo que correspondía era la citación, aspecto al que se refieren los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista mencionando que al no haberse citado al incidentita desde el primer señalamiento de la audiencia de remate se conculcaron los derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso; como se advierte, dichos Vocales efectuaron una fundamentación clara, concisa y congruente; puesto que, el hecho de que la motivación no sea ampulosa no implica que no se encuentre debidamente fundamentada.

Mario y Freddy, ambos Durán Rojas, por intermedio de su abogado, en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 103-18 guarda absoluta congruencia y fundamentación, debido a que se pronuncia sobre los tres aspectos cuestionados en la apelación; así también, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la cosa juzgada resulta ineficaz cuando se vulneran derechos fundamentales de los justiciables y en este caso, se lesionó el derecho de FONDECO IFD; **2)** El Auto de Vista impugnado hace referencia a que esos aspectos no pueden soslayarse bajo el argumento de la supuesta cosa juzgada formal o material; **3)** En cuanto al tercer aspecto, los Vocales mencionan que es perfectamente posible presentar incidentes de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, lo que de ninguna manera puede considerarse que se esté revisando su propia actuación; y, **4)** Al existir congruencia entre lo petitionado y lo resuelto en el Auto de Vista impugnado, dicho fallo se encuentra debidamente fundamentado; por lo que, piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 433 a 435 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció que no toda omisión en las resoluciones judiciales configura incongruencia, en ese orden el Auto de Vista 103-18, al resolver lo principal de la controversia "...desplaza y absorbe..." (sic) los demás puntos apelados, respecto de los cuales se alega omisión; empero, ello no configura incongruencia, ya que los mismos son convertidos en irrelevantes o secundarios al resolverse lo principal; **ii)** El impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa sobre la relevancia constitucional de los supuestos actos vulneratorios; **iii)** El Auto de Vista impugnado es claro, entendible y resuelve la problemática de fondo, circunscribiéndose a lo principal de lo resuelto, efectuando un control jurisdiccional sobre el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, efectuando un análisis sobre la existencia de una supuesta cosa juzgada, y señalando que cuando existe vulneración de derechos fundamentales, únicamente existe cosa juzgada aparente; por lo que, al no haberse explicado por el accionante de qué forma se podría modificar el fondo de la decisión, se impide ingresar a ese análisis; **iv)** El fallo impugnado, con meridiana claridad, responde a los tres aspectos cuestionados en la apelación, relativas a la interpretación errónea del art. 16.4 del CPC, y la lesión de los arts. 17.III de la LOJ; y, 424 del CPC; y, **v)** Respecto a que el Juez habría perdido competencia con la emisión de la sentencia, ese extremo no es evidente; pues, la autoridad encargada de ejecutar la misma no puede ser otra que la que la dictó.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Auto de 8 de junio de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto -en suplencia legal de su similar Segundo- de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual:

a) Declaró probado el incidente de nulidad interpuesto por FONDECO IFD y en consecuencia, anuló obrados hasta el Auto de 24 de noviembre que señaló la primera audiencia de remate;

b) Como consecuencia de la nulidad dispuesta se dejó sin efecto la adjudicación del inmueble rematado realizado a favor del ejecutante, ordenando que una vez que adquiriera ejecutoria dicha Resolución, se oficie al Registro de Derechos Reales (DD.RR.) para el levantamiento del registro efectuado; y,

c) La restitución del inmueble objeto del remate a favor del ejecutado Mario Durán Rojas (fs. 330 a 333).

II.2. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017 ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, Weimar Luis Cari Escalante ahora accionante, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 8 de junio de dicho año, con los siguientes fundamentos:

1) Al emitir el Auto impugnado no se tomó en cuenta que por disposición del art. 16.4 del CPC, la competencia del Juez a quo se encontraba suspendida debido a la conclusión del pleito; es decir, que una vez producida la ejecución del mandamiento de lanzamiento ya no era posible tramitar incidente alguno; puesto que, la sentencia de remate, al haber adquirido la calidad de cosa juzgada material, cesaba la competencia del tribunal que conocía el proceso, de manera que si existía algún tercero que se hubiera sentido afectado sus derechos, para hacerlos valer, debió acudir a la vía ordinaria;

2) Para determinar la nulidad, la autoridad judicial que emitió el fallo cuestionado, se amparó en los principios de finalidad, trascendencia, convalidación, preclusión, protección y especificidad; empero, no consideró que por disposición del art. 17.III de la LOJ, esos principios son aplicables durante la tramitación del proceso y siempre que hubieren sido reclamados oportunamente y no en ejecución de sentencia como es el caso que se analiza, cuando el derecho de cualquier persona que tenga interés en el proceso ya se encontraba precluido y la autoridad judicial carecía totalmente de competencia para continuar conociendo el caso; y,

3) Al declarar la nulidad de obrados se omitió considerar lo previsto en el art. 424 del CPC, que establece cuáles son las causales de nulidad de una adjudicación, entre los que no se encuentran los fundamentos utilizados para disponer en el presente proceso, dicha nulidad de obrados; aun más, si se obró sin competencia (fs. 340 a 341 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 103-18 de 7 de marzo de 2018, Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- confirmaron totalmente el Auto de 8 de junio de 2017, con los siguientes fundamentos:

i) La Resolución apelada fue dictada de forma correcta, en estricta aplicación de los parámetros legales establecidos por el art. 210 del CPC.

ii) Teniendo presente lo dispuesto en los arts. 6 del CPC y 115 de la CPE, los tribunales de justicia del Estado Plurinacional de Bolivia tienen la obligación de velar por el desarrollo de los procesos sometidos a su competencia, resguardando los derechos a la defensa y el debido proceso de los justiciables, así como preservar la igualdad efectiva de las partes y sustentar sus actos en los principios contenidos en los arts. 178 y 180 de la CPE; y, 3 y 30 de la LOJ;

iii) El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0450/2012 de 29 de junio, reiterada por la SCP 1118/2013-L de 30 de agosto, estableció que la cosa juzgada en los procesos judiciales resulta ineficaz cuando vulnera derechos fundamentales de los justiciables, como los derechos al debido proceso y a la defensa, entre otros;

iv) Por su parte la SCP 0375/2012 de 22 de junio establece que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un



proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías y que ello, no puede considerarse como una situación en la que el Juez está revisando su propia actuación; y,

v) De los antecedentes se evidencia que la parte incidentista no fue legalmente citada desde el señalamiento de la primera audiencia de remate de conformidad con el art. 1479 del CC con relación a los arts. 73 y 74 del CPC, constituyendo este aspecto una vulneración evidente de los derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso; ya que, si hubiera tenido conocimiento de las mismas podía haber interpuesto el recurso de apelación; por lo que, el Juez de primera instancia al disponer la nulidad de obrados por lesión a los derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, no incurrió en ilegalidad alguna, interpretación errónea y menos vulneración de la normativa adjetiva y sustantiva; por el contrario, sustenta su proceder en el marco de lo establecido en los arts. 115 y 119 de la CPE; puesto que, una resolución con cosa juzgada aparente que lesiona derechos fundamentales se considera como inexistente; en tal razón, no son evidentes los agravios formulados (fs. 364 a 365 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera que los Vocales demandados, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista 103-18, ahora impugnado, no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en su apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Presupuestos de la nulidad procesal; **c)** La nulidad implícita o virtual; y, **d)** El análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no



existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

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

III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio^[7] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **i)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **ii)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **iii)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **iv)** El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:



...**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En lo relativo al principio de convalidación, el cual manda que el defecto sea reclamado oportunamente, cabe remarcar que el art. 107.III del CPC señala: "Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios ya mencionados; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.2.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril^[8], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio^[9] y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala:**

...la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el párrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin"; asimismo, respecto a la nulidad declarada a pedido de la parte interesada, el art. 106.II del CPC, señala: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los **requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión**" (las negrillas fueron añadidas). Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso;



puesto que, la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por Weimar Luis Cari Escalante contra Mario Durán Rojas, se señalaron audiencias de remate del inmueble ubicado en la zona sudoeste, UV. 11, manzana 49, lote 12, con una extensión superficial de 470 m². Al no haberse presentado postores a la segunda subasta y remate, llevada a cabo el 29 de julio de 2017, el ejecutante se adjudicó el bien objeto de remate en la suma de \$us22 300.- (veintidós mil trescientos dólares estadounidenses), la misma que fue aprobada por Auto de 17 de agosto de 2016.

Posteriormente, FONDECO IFD, por medio de su apoderado, presentó incidente de nulidad solicitando se anulen obrados hasta la proposición de un perito valuador de inmueble, o en su defecto, hasta la primera audiencia de remate, en razón a que se procedió al remate del bien embargado sin que la institución a la que representa haya sido citada con los señalamientos de remate; no obstante, tener registrado su gravamen hipotecario. Dicho incidente fue resuelto por Auto de 8 de julio de 2017 que declaró probado el incidente y en consecuencia, anuló obrados hasta el Auto de 24 de noviembre de 2015 que señaló el primer remate, ordenando "el levantamiento" del registro en DD.RR. y la restitución del inmueble a favor del ejecutado. Contra el mencionado Auto, el ejecutante adjudicatario, ahora accionante, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 103-18 confirmando el Auto apelado.

Así, el impetrante de tutela, a través de la presente acción de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, alegando que las Autoridades demandadas, en la emisión del Auto de Vista impugnado, omitieron pronunciarse sobre todos los agravios esgrimidos; denuncias que se examinan a continuación.

Conforme se tiene desglosado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el ahora demandante de tutela, en su apelación, esencialmente expresó los siguientes agravios:

- a)** No se tomó en cuenta que por disposición del art. 16.4 del CPC, la competencia del juez se encontraba suspendida debido a la conclusión del pleito; por lo que, al encontrarse la sentencia de remate con calidad de cosa juzgada material y habiéndose ejecutado el lanzamiento ya no era posible el planteamiento del incidente de nulidad;
- b)** No se consideró que por disposición del art. 17.III de la LOJ los principios de la nulidad procesal son aplicables durante la tramitación del proceso y siempre que hubieren sido reclamados oportunamente y no en ejecución de sentencia como es el caso que se analiza; y,
- c)** Se omitió considerar lo previsto en el art. 424 del CPC que establece las causales de nulidad de una adjudicación, entre los que no se encuentran los fundamentos utilizados para determinar la nulidad de obrados dispuesta en el presente proceso.

Tal como se tiene desglosado en las Conclusiones II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto de Vista 103-18 impugnado confirmó el Auto apelado, con los siguientes fundamentos:

- 1)** La Resolución apelada fue dictada de forma correcta, en estricta aplicación de los parámetros legales establecidos por el art. 210 del CPC;
- 2)** Teniendo presente lo dispuesto en los arts. 6 del CPC y 115 de la CPE, los tribunales de justicia del Estado Plurinacional de Bolivia tienen la obligación de velar por el desarrollo de los procesos sometidos a su competencia, resguardando los derechos a la defensa y el debido proceso de los



justiciables, así como preservar la igualdad efectiva de las partes y sustentar sus actos en los principios contenidos en los arts. 178 y 180 de la CPE; y, 3 y 30 de la LOJ;

3) El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0450/2012 de 29 de junio reiterada por la SCP 1118/2013-L de 30 de agosto, estableció que la cosa juzgada en los procesos judiciales resulta ineficaz cuando vulnera derechos fundamentales de los justiciables, como los derechos al debido proceso y a la defensa, entre otros;

4) Por su parte la SCP 0375/2012 de 22 de junio, establece que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia, buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías y que ello, no puede considerarse como una situación en la que el juez está revisando su propia actuación; y,

5) De los antecedentes se evidencia que el incidentista no fue legalmente citado desde el señalamiento de la primera audiencia de remate, de conformidad con el art. 1479 del CC, con relación a los arts. 73 y 74 del CPC, constituyendo este aspecto una vulneración evidente de los derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, ya que si hubiera tenido conocimiento de las audiencias de remate, podía haber interpuesto recurso de apelación; por lo que, el juez de primera instancia, al disponer la nulidad de obrados por lesión a los derechos a la igualdad, defensa y al debido proceso, no incurrió en ilegalidad alguna, ni en interpretación errónea, menos transgresión de la normativa adjetiva y sustantiva; por el contrario, sustenta su proceder en el marco de lo establecido en los arts. 115 y 119 de la CPE; puesto que, una resolución con cosa juzgada aparente que conculca derechos fundamentales se considera como inexistente, por lo que no son evidentes los agravios formulados.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación de las resoluciones judiciales resultan arbitrarias, entre otros casos, por la falta de coherencia del fallo, la cual se da en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, en dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; específicamente en el caso de la resolución de segunda instancia cuando ésta no tiene correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación.

Ahora bien, en el caso examen, con relación a los dos primeros agravios invocados en la apelación, si bien el fallo de segunda instancia no hace referencia explícita a la competencia como tal ni hace mención a los arts. 16.4 del CPC y 17.III de la LOJ, que se alega que no fueron tomados en cuenta; sin embargo, resulta evidente que existe pronunciamiento sobre lo esencial de esos agravios; es decir, que ya no era posible tramitar el incidente de nulidad después de concluida la ejecución de la sentencia de remate; puesto que, las autoridades demandadas, en el Auto de Vista impugnado, de principio invocan los precedentes jurisprudenciales que establecen que la cosa juzgada no tiene eficacia cuando los derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron vulnerados, y que en ese orden, sí es posible reclamarlos por vía incidental ante la autoridad judicial que tramitó el proceso en el que se cometieron dichas vulneraciones; posteriormente concluyeron que el juez de primera instancia no incurrió en ilegalidad alguna al disponer la nulidad; puesto que, una resolución con cosa juzgada aparente se considera inexistente.

En lo que atañe al agravio referente a que la razón por la que se declaró la nulidad de obrados no estuviera comprendida dentro de las causales de nulidad previstas en el art. 424 del CPC, si bien es cierto que las autoridades demandadas no se refirieron explícitamente sobre ese aspecto debido a que se abocaron a señalar que al no habersele citado al incidentista en su calidad de acreedor hipotecario de conformidad a lo establecido en el art. 1479 del CC, se habría vulnerado su derecho a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, no es menos evidente que dicha omisión carece de relevancia constitucional; puesto que, no se vislumbra la posibilidad de modificar la decisión de fondo teniendo en cuenta que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, también es posible declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por lesionar el derecho a la defensa, ya que con relación a ningún acto procesal que afecte derechos de las partes o terceros interesados, está permitido conculcar el derecho a la defensa, en este caso, del acreedor hipotecario, cuya



extinción de su derecho real de segundo grado se dispuso a tiempo de aprobar la adjudicación, sin que dicho acreedor hubiera sido citado legalmente con el señalamiento de la subasta.

Consecuentemente, no obstante la existencia de incongruencia omisiva en parte, dada su irrelevancia constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 433 a 435 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en mérito a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

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



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

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

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

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

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

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma



conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]El FJ III.3, establece: “Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos ‘No hay nulidad, sin ley específica que la establezca’ (Eduardo Couture, ‘Fundamentos de Derecho Procesal Civil’, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, ‘la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto’ (Palacio, Lino Enrique, ‘Derecho Procesal Civil’, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, ‘en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento’ (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, ‘Nulidades Procesales’).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, *op. cit.* p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente**, y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (...)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

[8]Establece: “Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que ‘Ningún acto procesal será declarado nulo



si la ley no prevé expresamente esa sanción'. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[9]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas**'. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25505-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 6/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Upi Rafael** contra **Edwin Escalante Cartagena** y **Carlos Morales Franco, Director y Asesor Legal, del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán"** respectivamente.

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

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es microempresario privado que presta servicios fúnebres; al advertir un aparente monopolio en ese rubro; debido a que el Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán" es la única entidad que posee una morgue y al fallecimiento de las personas direcciona la contratación de un solo servicio funerario y tiene la sospecha fundada de que quien lo administra, recibe como contraprestación un ingreso importante con la finalidad de monopolizar este servicio; por lo que, con la finalidad de presentar una denuncia documentada para que se investigue esas irregularidades, solicitó al Director del citado nosocomio mediante nota de 30 de julio de 2018, fotocopias legalizadas el documento, por el que se habría dado a un particular la administración de la morgue; el 1 de agosto recibió respuesta del Asesor Legal, señalando que no existía un contrato de esas características.

Ante ese hecho, volvió a pedir copia del nombramiento, contrato o medio de relacionamiento entre el Hospital Boliviano Japonés y Rudy Vélez Arana, ciudadano de quien tiene evidencia que hubiera efectuado mejoras en el edificio público con recursos propios; recibiendo como respuesta del Asesor Legal una copia de la Hoja de Ruta DIR 1277, que de manera manuscrita y poco legible indica que el tema tenía carácter reservado; por lo que, envió otra nota para que se le responda de manera formal o aclare por escrito qué refiere la Hoja de Ruta que se le entregó, ratificando el Asesor Legal que la designación del personal de dicho Hospital es una información reservada por el derecho de confidencialidad y privacidad de las personas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al acceso a la información, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se facilite la información requerida de manera inmediata o en un plazo razonable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 7 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 27 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadió que un día antes en horas de la tarde, funcionarios del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán" pretendieron entregar una copia legalizada del documento requerido.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Edwin Escalante Cartagena, Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", por Informe cursante de fs. 23 a 24; y, el cual fue leído en audiencia y ratificado por el codemandado Carlos Morales Franco, en su condición de Asesor Legal del citado Hospital -que ratificó el informe presentado por el primero-; manifestaron que: **a)** Recibieron las notas de 30 de julio y 1 de agosto de 2018, mismas que fueron respondidas por el personal subalterno, a quien delega las funciones administrativas en relación a las peticiones que realizan los solicitantes; **b)** El impetrante de tutela recibió las repuestas requeridas aunque no le fueron favorables, no siendo evidente que no las haya respondido; y, **c)** Aclaró que el Asesor Legal por error o confusión se refirió a la inexistencia del contrato que se solicitó, pero efectuada la revisión a la Unidad de Contabilidad evidenció la copia del contrato de la morgue; por lo que, se le entregará una copia legalizada, dando curso formal a su pedido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rudy Vélez Arana, en su condición de tercero interesado se hizo presente en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pero no consta su intervención ni la presentación de un informe escrito.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución 6/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas se pronuncien independientemente, sobre todos y cada uno de los aspectos solicitados en los memoriales y notas presentadas, otorgando la información requerida a la brevedad posible; fundamentando que, se emitieron respuestas contradictorias, indicando que la información no existe y que es reservada; sin embargo, por la nota de 5 de septiembre de 2018, se indica que se le otorgará lo que pide, la que aún no fue comunicada o notificada; ya que, el derecho de petición se materializa con la obtención de una respuesta, que debe ser manifestada al peticionante, al ser la información pública de libre acceso para los ciudadanos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Instructivo 02/2018, emitido por la Dirección del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán" se comunicó a todo el personal de los diferentes servicios hospitalarios, que el nuevo responsable de la morgue es Rudy Vélez Arana y atendería las veinticuatro horas, todos los días de la semana, dando a conocer un número de celular para coordinar emergencias (fs. 4). Se aparejó en disco compacto un audio con una grabación al Administrador del citado Hospital quien pide una propuesta para ceder la morgue del Hospital (fs. 12).

II.2. El 20 de julio de 2018, Humberto Upi Rafael -ahora accionante- solicitó al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", le otorgue fotocopias legalizadas del contrato de alquiler de la morgue del Hospital (fs. 11); mediante nota presentada el 30 igual mes y año el impetrante de tutela, reiteró su petición, indicando además que de no existir, responderle en ese sentido; dado que asistió varias veces a recoger su respuesta y no le proporcionaron, alegando que no tienen obligación de hacerlo (fs. 8). Por cite AS/LEGAL 195/2018 de 1 de agosto, emitida por Carlos Morales Franco, Asesor Legal del citado nosocomio, manifestado se dio respuesta a la solicitud, indicando que el 27 de julio de 2018 y se había atendido a su solicitud; empero, de manera formal reiteran la respuesta que no tenía contrato de ninguna índole sobre los espacios del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán" (morgue) contando únicamente con personal interno encargado de la misma (fs. 5).



II.3. A través de la nota presentada el 8 de agosto de 2018, el solicitante de tutela, pidió se le facilite el memorándum de designación de Rudy Vélez Arana, como encargado de la Morgue de dicho Hospital (fs. 10), enviándole por respuesta el 10 de agosto de 2018, la Hoja de Ruta DIR 1277, en la que se advierte que el Director del Hospital derivó en la misma en la fecha de su presentación, al Asesor Legal quien dispuso “Con carácter previo: documentación reservada de la entidad. Extensión a través de Res. Fiscal proceso” (sic) [fs. 7].

II.4. Mediante nota presentada el 15 de agosto de 2018, indicando que se le otorgó una copia de la Hoja de Ruta correspondiente, como si se tratara de la respuesta a su petición, cuando es un manuscrito que no le permita llegar a ninguna conclusión; solicitó se le otorgue una respuesta formal o se transcriba de manera legible el texto de la copia entregada (fs. 9); a lo que, mediante cite AS/LEGAL 209/2018 de 21 de agosto, se respondió que la extensión de la fotocopia legalizada del memorándum de designación del personal de la morgue era reservada “...cuya única extensión es personal o a través de entidad solicitante; esto con la única finalidad de preservar el derecho a la confidencialidad y privacidad de las personas” (sic), sugiriendo acreditar que tipo de entidad requiere la emisión de documentos del file personal del nosocomio (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a sus derechos de petición y el acceso a la información, pues a efecto de presentar una denuncia documentada sobre irregularidades respecto a un aparente monopolio en el servicio funerario, al existir la única morgue de propiedad del Hospital Boliviano Japonés “Roberto Galindo Terán”; solicitó el 30 de julio de 2018, al Director del nosocomio, fotocopias legalizadas del contrato de alquiler de la morgue con el particular que lo administra, reiterándole la respuesta a su nota del 20 de julio de 2018, indicando que no se tenía contrato de ninguna índole sobre los espacios del Hospital; ante ese hecho pidió se le facilite el memorándum de designación de Rudy Vélez Arana, como encargado de la Morgue, entregándole como respuesta la poco legible y manuscrita Hoja de Ruta DIR 1277, en la que se le advertía el carácter reservado de estos documentos, hecho ante el que pidió una respuesta formal o aclaración al manuscrito, ratificando el codemandado Asesor Legal que la designación del personal del Hospital tiene carácter reservado y confidencial, preservando el derecho a la privacidad de las personas; consecuentemente, solicita se conceda la tutela y facilite la información requerida de manera inmediata o dentro de un plazo razonable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; **2)** Del derecho de acceso a la información; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El derecho de petición está reconocido en el catálogo constitucional de derechos, mediante el art. 24 de la CPE; el cual, dispone que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.

El derecho de petición, es un derecho civil, de naturaleza individual y subjetiva, que tiene una doble función en su contenido; **la primera**, está relacionada a la facultad, mediante la cual, una persona solicita información con fines exclusivamente personales; y **la segunda**, está referida cuando se la plantea con un interés general; ambas situaciones tienen como finalidad una manifestación por parte de la administración pública.

De esa manera, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

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



Dentro de la citada SC 1995/2010-R^[1], se realizó una sistematización de la jurisprudencia sobre este punto en particular, en la que se desarrollaron las características esenciales de este derecho fundamental; concluyéndose **que queda satisfecho, cuando el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, misma que debe necesariamente ser comunicada o notificada**, con la finalidad que él o la interesada, si lo ve por conveniente, pueda realizar los reclamos y utilice los recursos legales pertinentes.

En cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión a este derecho fundamental, dentro de la citada **SC 1995/2010-R** se citó la SC 0310/2004-R de 10 de marzo^[2], en la que se determinó que la solicitud debiera ser necesariamente escrita y que tenía que ser presentada ante una autoridad pertinente o competente; requisitos que se vieron por conveniente modularlos en el **Fundamento Jurídico III.3**, en los siguientes términos:

Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

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

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

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

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

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

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



III.2. Del derecho de acceso a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, la SC 0215/2011 de 11 de marzo -reiterada por la SCP 0502/2012 de 9 de julio-, en el Fundamento Jurídico III.3, expresó: "...constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público". A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea.

Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública; en ese marco, la referida SC 0215/2011 en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos (...).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente demanda tutelar, con la finalidad de que las autoridades demandadas le faciliten la información requerida dentro de un plazo razonable o de manera inmediata; a efecto que, cuente con documentación para presentar una denuncia ante un aparente monopolio en la prestación de los servicios fúnebres y la persona que se encuentra a cargo de la única morgue que es de propiedad del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán".

En ese sentido, de los actuados cursantes en el expediente se advierte que, reiterando las notas presentadas el 20 y 30 de julio de 2018, el solicitante de tutela pidió al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", fotocopias legalizadas del contrato de alquiler de la morgue del nosocomio; por lo que, el Asesor Legal mediante Cite AS/LEGAL 195/2018 de 1 de agosto, afirmando que se dio respuesta el 27 de ese mismo mes y año, reiteró que no se tenía contrato de ninguna índole sobre los espacios del Hospital (Conclusión II.2); por nota de 8 del referido mes y año, el impetrante de tutela pidió se le facilite el memorándum de designación de Rudy Vélez Arana, como encargado de la morgue, recibiendo por respuesta el 10 de igual mes y año, la Hoja de Ruta DIR 1277, manuscrita y casi ilegible (Conclusión II.3); lo que lo motivó que el 15 del citado mes y año, pidiera una respuesta formal o se transcriba lo decretado en la Hoja de Ruta, así sucedió a través del Cite AS/LEGAL 209/2018 de 21 de agosto, comunicándole que no podía extenderse fotocopia legalizada del memorándum de designación al tratarse de información reservada, con la finalidad de resguardar el derecho de confidencialidad y privacidad de las personas, sugiriendo acreditar que entidad requiere esa información (Conclusión II.4).

A efecto de resolver la problemática planteada, con carácter previo es necesario dejar establecido que el contenido esencial del derecho de petición, consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La



obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

De lo referido se advierte que, presentadas en diversas fechas las notas con las peticiones de solicitud de información y obtención de fotocopias legalizadas dirigidas al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", se dio respuesta a las mismas, a través del Asesor Legal de la institución, dentro de un plazo razonable aunque de manera negativa y desfavorable a las pretensiones del solicitante; pues, las notas del 20 y 30 de julio de 2018, por las que se requirió fotocopias legalizadas del contrato de alquiler de la morgue del nosocomio, fueron respondidas el 1 de agosto del mismo año, afirmando que ya se las había atendido el 27 de igual mes y año; la del 8 de similar mes y año, en la que se pidió el memorándum de designación de Rudy Vélez Arana, como encargado de la Morgue, fue contestada el 10 de ese mes y año, con la entrega de la Hoja de Ruta DIR 1277, que llevaba un decreto manuscrito; y, la de 15 de agosto de 2018, pidiendo una respuesta formal o que se transcriba lo decretado en la Hoja de Ruta, fue respondida el 21 de agosto de 2018, por cite AS/LEGAL 209/2018, comunicando que se trataba de una información reservada, en resguardo al derecho a la confidencialidad y privacidad de las personas. De lo referido no se advierte lesión al derecho de petición del accionante, tal prevé el art. 24 de la CPE, pues, el ejercicio del mismo implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, debiendo entenderse que el derecho fue ejercido de manera plena, independientemente de si se concedió o no lo requerido.

Por lo tanto, al haberse dado respuesta de manera oportuna a las solicitudes efectuadas por el demandante de tutela, las que si bien no fueron de su agrado ni satisfacían el interés que tenía para obtenerlas, considerando el fin que procuraba alcanzar, dicho aspecto no puede ser tomado en cuenta por no corresponder al núcleo esencial de este derecho, que de acuerdo con la documentación aparejada al expediente, referido a las notas de respuesta, incluyendo la Hoja de Ruta respondieron los requerimientos del demandante, aunque no como pretendía; no habiendo lesionado el derecho de petición del solicitante de tutela por parte de los demandados.

Respecto de lo aseverado por el Director del referido Hospital, en su Informe presentado en la presente acción de tutela, en el cual, indica: "...tengo a bien aclarar a su autoridad de que por error y confusión del Asesor legal con otro tipo de contrato ha manifestado la inexistencia del contrato cual solicita el solicitante; es que de una revisión minuciosa dentro de la Unidad de Contabilidad de este Hospital se evidencia copia contrato morgue; por lo cual rogamos a su autoridad que se dará curso formal con la extensión de una copia legalizada al solicitante" (sic) y reiterado en audiencia por el codemandado Asesor Legal de dicho nosocomio, quien afirmó que se concedería y ordenaría la entrega de la copia legalizada; corresponde indicar que, se advierte una lesión al derecho de acceso a la información pública por parte de las autoridades demandadas, ante la falta de orden y descuido de las Unidades dependientes responsables de la guarda y custodia de documentos oficiales que corresponden al buen desempeño de la institución; por cuanto, en principio negaron al impetrante de tutela una documentación que pidió cuya existencia supuestamente desconocían y que posteriormente revisando la encontraron -de acuerdo con lo referido-, otorgándole posteriormente a otra, el carácter de reservada, con el afán de mantener la confidencialidad y privacidad del derecho del personal que cumple funciones en dicho Hospital, sin considerar que la limitación al derecho a la información debe estar prevista expresamente en la ley (principio de reserva de ley), tal cual lo señala el art. 109.II de la Norma Suprema cuando establece: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley"; siendo en consecuencia, la ley, la única que puede restringir, limitar o prohibir



el acceso a una documentación o información y con la única finalidad de proteger un bien jurídico (vida u honor de una persona) o una investigación, que trata o involucra a personas que gozan de protección especial o son menores de edad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 6/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto a la lesión al derecho de acceso a la información conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías, respecto a que Edwin Escalante Cartagena y Carlos Morales Franco, Director y Asesor Legal respectivamente del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán" otorguen la información requerida por el accionante a la brevedad posible; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho de petición conforme a lo argumentado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '«...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**´.

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

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



peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’.

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

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

[2]El FJ III.2, indica: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25471-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Augusto Chumacero Villarroel** contra **Hilda Candelaria Bustillos Paredes, Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 4 a 6, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se disminuyó considerablemente su carga horaria de ciento doce a ochenta y ocho horas, en la Unidad Educativa 12 de Septiembre del distrito educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en vista de ello, con el fin de asumir defensa de sus derechos mediante memorial de 25 de junio de 2018, solicitó informe a la Directora Distrital de Educación de Quillacollo del mismo departamento, para que le indique, si existe algún maestro que tenga carga horaria superior a las ochenta y ocho horas; empero, obtuvo respuesta mediante Carta DDEQLLO-OFI 1513/2018 de manera evasiva, no siendo clara la contestación a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, que la autoridad demandada en el día responda, si existe algún maestro, -sin precisar identificación- que tenga carga horaria de más de ochenta y ocho, específicamente más de ciento doce horas; y sea con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hilda Candelaria Bustillos Paredes, Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe el 8 de agosto de 2018 cursante de fs. 36 a 37, en el cual señaló que: **a)** Mediante Nota DDEQLLO-OFI 1514/2018, respondió de manera expresa y con respaldo legal, que no se rebajó la carga horaria del impetrante de tutela, debido a que de manera irregular ejercía ciento doce horas de carga horaria laboral, vulnerando el Reglamento de Escalafón; puesto que, no acreditó su formación académica; **b)** Preciso que "...el recurrente no es representante legal de nadie



ni actúa con representación sin mandato a título de pariente de alguien..." (sic); por lo que, no era procedente otorgar información privada de otro maestro; y **c)** La acción de amparo constitucional planteada en su contra, no cumple con la naturaleza de subsidiaridad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Liquidador de Quillacollo del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías mediante Resolución 11/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 39 a 41 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es cierto y evidente que toda las personas tienen derecho a solicitar respuesta a su petición en las entidades públicas a través de los funcionarios; no obstante, esto no implica que la administración pública, proporcione una respuesta favorable, pero esta debe ser motivada; **2)** La Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, comunicó al solicitante de tutela que no puede extender información, sobre ningún maestro, debido a que éste, no sería representante de ninguno de ellos; y, **3)** La autoridad demandada el 25 de junio de 2018, dio respuesta al peticionante de tutela, haciendo referencia que al incumplimiento al Reglamento del Escalafón Nacional -Decreto Supremo (DS) 04688 de 18 de julio de 1957- y Plan de Reordenamiento Distrital, se le rebajó la carga horaria que ejercía irregularmente con ciento doce horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota de 25 de junio de 2018, dirigida a la Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada-, Jorge Augusto Chumacero Villarroel -ahora accionante- solicitó informe, si existían profesores que tengan carga horaria mayor a las ochenta y ocho horas, especialmente más de ciento doce horas (fs. 3).

II.2. Cursa Nota DDEQLLO-OFI 1513/2018 de 25 de junio; en la cual, la autoridad demandada, dio respuesta a la nota presentada por el impetrante de tutela, donde refirió que no podía extenderle información sobre ningún maestro, ni la cantidad de horas que detentan "... ya que usted no es representante legal de ningún maestro del distrito de Quillacollo, que no sea usted mismo..." (sic) (fs. 2).

II.3. Por Nota de 25 de junio de 2018, el demandante de tutela, requirió información, debido a que se le bajó su carga horaria laboral de ciento doce a ochenta y ocho horas (fs. 32).

II.4. Cursa copia simple de Nota DDEQLLO-OFI 1514/2018 de 25 de junio, donde la autoridad demandada respondió a la solicitud, indicando que en cumplimiento al DS 04688, Resolución Ministerial (RM) "001/2018" y Plan de Reordenamiento Territorial, no se rebajó la carga horaria del impetrante de tutela, dado que ejercía de manera irregular, las ciento doce horas, vulnerando el Reglamento de Escalafón, debido a que no acreditó formación académica (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que la autoridad demandada, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no recibió una respuesta clara, respecto a que si existe algún maestro que tenga carga horaria superior a ochenta y ocho horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; **ii)** De los alcances del derecho de acceso a la información; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas



a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, reiterada por la SCP 0088/2018-S2 de 23 de marzo señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

III.2. De los alcances del derecho de acceso a la información

El art. 21.6 de la CPE, establece que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: “A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva”; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, reiterada por la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre^[2], en el Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas (...)

Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: **a)** Se pone a disposición la información; **b)** Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, **c)** Se acredita la inexistencia de la información.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que los derechos de petición y de acceso a la información, son una facultad o potestad que tiene toda persona, para obtener una respuesta



oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente demanda tutelar, con la finalidad que la autoridad demandada, informe porqué se redujo la carga horaria de ciento doce a ochenta y ocho horas; además que brinde información, respecto a la existencia de algún maestro que cuente con carga horaria de más de ochenta y ocho horas "...especialmente más de ciento doce horas sin que se dé a conocer el nombre del maestro..." (sic).

De la compulsión de los antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela mediante Notas de 25 de junio de 2018, solicitó información respecto a la reducción de su carga horaria laboral y si había algún maestro que cuente con carga horaria superior a las ochenta y ocho horas, siendo respondidas por la Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante cartas de igual fecha, haciendo referencia que al incumplimiento del Reglamento de Escalafón DS 04688, la RM 001/2018 y las normas generales de la gestión educativa y escolar, se rebajó la carga horaria que ejercía irregularmente de ciento doce horas; en el entendido, de que se encontraba vulnerando el indicado Reglamento del Escalafón; asimismo, señaló que no puede extender información, sobre ningún profesor, dado que el peticionario de tutela, no sería representante de ninguno de ellos.

Por otro lado, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, reiterada por la SCP 0088/2018-S2 de 23 de marzo, estableció que las autoridades lesionan el derecho a la petición, cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, se presenta la negativa de recibirla, se obstaculiza su presentación o si la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

Así también, respecto al derecho de acceso a la información, conforme desarrollado el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que:

...se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: **a)** Se pone a disposición la información; **b)** Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, **c)** Se acredita la inexistencia de la información.

De la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo constitucional, se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos de petición y de acceso a la información del solicitante de tutela, que se encuentran reconocidos en el art. 24 y 21.6 de la CPE, teniendo en cuenta que el mismo, solicitó información a la Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para que le brinde una respuesta, respecto a la existencia de algún profesor que tengan carga horaria mayor a las ochenta y ocho horas y especialmente mayor a ciento doce; dicha solicitud, mereció respuesta indicando que no se puede extender información sobre ningún profesor, ni la cantidad de horas que detenta, dado que el impetrante de tutela no es representante legal de ninguno de los maestros, por lo que, al contestar de esta manera la Directora demandada no fue clara, precisa y congruente; y, tampoco justificó las razones de su negativa, teniendo en cuenta que lo solicitado no implica información de acceso restringido; toda vez que, el accionante pidió de manera general, que se informe si es que existe algún profesor que tenga carga horaria mayor a las ochenta y ocho horas.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 39 a 41 vta.,



emitida por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado este fallo constitucional, la Directora Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, responda a las notas presentadas por el accionante el 25 de junio de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]EL FJ III.2, señala: "...abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos".

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: "...este derecho incluye el de (...) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión", concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: "Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio"; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que "...comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre "La Colegiación obligatoria de periodistas", señaló que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento,



comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores’.

Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: a) Se pone a disposición la información; b) Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, c) Se acredita la inexistencia de la información”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26591-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mando de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Yercó Alconz Colque y Jhonny Medrano Bautista, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera**.

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

Por acta de recepción de la acción de libertad de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 5 el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, debido a que no asistió a prestar su declaración informativa, que fue fijada para el 23 de noviembre de 2018 a horas 15:00; empero, no se tomó en cuenta que no notificaron al Comando Departamental de la Policía Boliviana, siendo que se encuentra con detención domiciliaria; y no obstante, que justificó su inasistencia, el vehículo del Ministerio Público, se encontraba en inmediaciones de su vivienda pretendiendo ejecutar dicho mandamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, sin citar ninguna norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se realizó el 24 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 95 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia reiteró el contenido íntegro de su acción tutelar, y ampliando refirió que: **a)** Desde el 21 de noviembre de 2018, se encuentra con detención domiciliaria y otras medidas dispuestas por el "...Juez Cautelar Anticorrupción de la EPI Norte..." (sic); y si bien, en apelación la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejó sin efecto su detención domiciliaria, no se notificó al Comando Departamental de la Policía Boliviana; motivo por el cual, los custodios continuaban en la puerta de su domicilio; **b)** El 23 del señalado mes y año, tenía audiencia de declaración informativa a horas 15:00 en la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de David Ricardo Romero, por la presunta comisión del delito de Estafa; empero, como no fue llevada a cabo la notificación al indicado Comando, no se hizo presente al actuado, solicitando oportunamente su suspensión; sin embargo, su petición no tuvo respuesta; y, **c)** A horas 17:00, de la fecha indicada precedentemente, se percataron de que una vagoneta del Ministerio Público, se encontraba en la puerta de su domicilio; por lo que, existió persecución indebida y por lo avanzado de la hora, ya no pudieron acudir al juzgado de instrucción.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Yerco Alconz Colque y Jhonny Medrano Bautista, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera, mediante informe escrito de fs. 45 a 50, señalaron lo siguiente: **1)** La acción de libertad, no tiene base legal y se ampara en simples presunciones; toda vez que, el accionante "...el día de ayer..." (sic) debía presentarse en la Fiscalía a su cargo, existiendo autorización de salida por la autoridad jurisdiccional competente; sin embargo, a horas 15:00, presentó memorial justificando su inasistencia; por lo que, emitieron nueva orden de citación para el 26 del de noviembre de 2018 a horas 18:00; con el propósito de garantizar la citación; **2)** El Ministerio Público, se constituyó fuera del domicilio del impetrante de tutela para notificarlo; sin embargo, al advertir la presencia de una ambulancia a pocos metros del lugar y respetando sus derechos fundamentales y garantías consagrados en la Ley Fundamental, aguardaron noticias sobre su situación, y al no tenerlas el Ministerio Público, optó por retirarse del lugar; **3)** Reiteró que la determinación de constituirse en la vivienda del denunciado -ahora accionante- respondió a la necesidad de que el mismo, sea notificado con las formalidades de ley para que asuma su defensa y evitar cualquier susceptibilidad en cuanto a la demora del actuado procesal, teniendo en cuenta que el inicio de la investigación data del 9 del mismo mes y año, existiendo dos citaciones anteriores suspendidas, "...por lo que el día de ayer fue la tercera emitida..." (sic); **4)** La presentación de la acción de defensa, no tiene razón, ni respaldo documental por estar amparada en supuestos y susceptibilidad del solicitante de tutela, contra el cual, no existe orden alguna que restrinja su libertad, puesto que la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera, no emitió ninguna orden de aprehensión; y, **5)** Conociendo las circunstancias y la actuación del indicado Ministerio Público, corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad; toda vez que, el impetrante de tutela, debió acudir ante la autoridad jurisdiccional competente si consideraba que se estaban vulnerado sus derechos y garantías, y no presentar directamente esta acción tutelar, sin agotar las vías idóneas, por lo que solicitaron se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 24 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 100, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad preventiva, puede ser utilizada en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ello ocurra; además, para determinar si la amenaza es inminente, su comisión debe ser casi segura y en tiempo breve; **ii)** En el caso, no se dan esas condiciones; puesto que, según los documentos que cursan en obrados, específicamente del informe de los Fiscales demandados, no existe mandamiento de aprehensión emitido contra el solicitante de tutela y si bien un patrullero estuvo en la puerta de su domicilio, era para citarlo con el señalamiento de una nueva audiencia de declaración informativa, por lo que no puede asumirse como una amenaza a su libertad, debido a que la calle es de dominio público; **iii)** En el hipotético caso de haberse expedido mandamiento de aprehensión y que este fuera ilegal, el demandante de tutela, debió formular su reclamo ante el juez de instrucción que conoce el proceso investigativo, dado que conforme lo establecen los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, es la autoridad encargada de ejercer el control de la investigación, específicamente de los actos del Ministerio Público y de la Policía Boliviana; y, **iv)** La defensa acompañó la SCP 0139/2012 de 4 de mayo; la cual señaló que procede la acción de libertad en casos de una manifiesta, irreversible y grosera vulneración de los derechos fundamentales; situación, que en el caso no se demostró, puesto que el impetrante de tutela, no fue privado de libertad, ni existió amenaza de que ello aconteciera.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia Oscar Eduardo Terrazas Chacón -autoridad ahora demandada-, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de la



Capital del departamento de Cochabamba, el inició de la investigación dentro del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de David Ricardo Suárez Rivero contra Marvell José Maria Leyes Justiniano -ahora accionante- y "otros", por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP) -Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972- (fs. 29). Por decreto de 12 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, tuvo por presentado dicho aviso (fs. 30)

II.2. El 13 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela presentó memorial ante la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera, pidiendo señalen día y hora de audiencia para la recepción de su declaración informativa, haciendo constar que como estaba con detención domiciliaria, debía solicitarse autorización a la autoridad jurisdiccional y al Comando Departamental de Policía Boliviana (fs. 32). Mediante decreto de 14 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia dispuso se esté a la citación de 9 de noviembre de 2018, señalando audiencia para el 16 de noviembre a horas 8:30, con dicho actuado se notificó al abogado del denunciado el 14 del mismo mes y año (fs. 33).

II.3. A través del memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela, solicitó la suspensión de audiencia señalada para el 23 de noviembre de 2018 a horas 15:00, debido a que el mismo día a horas 8:15, tenía audiencia para la consideración del recurso de apelación que fue interpuso contra la Resolución que rechazó la modificación de las medidas sustitutivas a la detención (fs. 40 y vta.). Por Mediante decreto del mismo mes y año, el Fiscal Eduardo Terrazas Chacón, dispuso que debido a que las audiencias respectivas, tenían diferente horario, debía estarse a la citación de 19 de noviembre de 2018; sin perjuicio de emitirse nueva orden de citación en caso de que la audiencia programada para horas de la mañana, se prolongue hasta pasadas las 15:00 (fs. 41).

II.4. Por memorial de 23 de noviembre de 2018, Marvell José Maria Leigue Justiniano, justificó su inasistencia al Ministerio Público porque no se tramitó su conducción al encontrarse con detención domiciliaria con custodios, y que si bien en apelación se levantó esa medida, mientras no se notifique con esa modificación al indicado Comando Departamental de la Policía Boliviana, sigue en condición de detenido domiciliario (fs. 42); correspondiéndole, el decreto de 23 del mismo mes y año; que dispuso, se expida nueva orden de citación, la que debía hacerse efectiva en el día en su domicilio donde guarda detención domiciliaria (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad, por estar indebidamente perseguido, puesto que la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución de Delitos Patrimoniales Tercera, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que justificó su inasistencia a la audiencia de declaración informativa fijada para el 23 de noviembre de 2018 a horas 15:00, debido a que no se notificó al Comando Departamental de la Policía Boliviana y pese a explicar su inasistencia el mismo día a horas 17:00; un vehículo del Ministerio Público, se encontraba en la puerta de su domicilio, pretendiendo ejecutar el mandamiento; por lo que solicita se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo es indispensable analizar el impetrante de tutela, tenía a su alcance otros medios de impugnación, antes de interponer la presente demanda tutelar; para el efecto, se analizará lo siguiente: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.



En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.
3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

- 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un



delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación: ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

Revisada la documentación adjunta, se advierte que mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia demandado Eduardo Terrazas Chacón, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno, el inició de investigaciones dentro del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de David Ricardo Suárez contra Marvell José Maria Leyes Justiniano y otros, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP y por decreto de 12 del mismo mes y año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, tuvo por presentado dicho aviso con las consecuencias procesales correspondientes; vale decir, a partir de ese momento, **el referido Juez asumió conocimiento y control jurisdiccional del caso, constituyéndose en la autoridad contralora de los derechos constitucionales de las partes.**

En el caso analizado; no obstante, existir una autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, el impetrante de tutela, a través de su abogada, formuló de manera verbal la presente acción de libertad, denunciado persecución indebida; por cuanto, al no concurrir a prestar su declaración informativa, se libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que al estar con detención domiciliaria, debía notificarse al Comando Departamental de Policía Boliviana, para que lo conduzcan a la Fiscalía; sin embargo, el vehículo de la Fiscalía se apostó en su domicilio para ejecutar el ilegal mandamiento.

Entonces, las irregularidades en las supuestamente habrían incurrido los Fiscales de Materia demandados en la investigación, debieron ser denunciadas ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en aplicación de lo establecido en los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP; puesto que, tiene competencia para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías que ahora se denuncian; por consiguiente, no es admisible interponer de manera directa esta acción tutelar, cuando con carácter previo se debió presentar ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituiría de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, acudir a la vía constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, al operar en esta acción de defensa de manera excepcional la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal, que debió ser activado con carácter previo a su formulación.

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

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 100 pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por subsidiariedad, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática presentada y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

^[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

^[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la



misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

^[4]El FJ III.4, determina: “**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

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

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

^[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.



^[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26623-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 13/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas** en representación sin mandato de **Lucio Vallejos Orellana** contra **Tania Tatiana Aguilar Andrade, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba**.

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

Por el memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia de 14 de marzo de 2018, fue condenado a ocho años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; encontrándose la sentencia ejecutoriada, en base a los Decretos Presidenciales 3519 de 3 de abril de 2018 -art. 10 inc) 9- y 3529 de 11 del mismo mes y año, cumpliendo con los requisitos establecidos en el art. 12 del primer Decreto mencionado, procedió al armado de carpeta de solicitud de indulto total, siendo presentada el 10 de octubre del año referido, ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, la cual realizó una observación el 12 de igual mes y año; por lo que, el 6 de noviembre del indicado año, mediante nota reingresó dicha carpeta subsanando la observación realizada.

En ese contexto, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, incurrió en dilaciones indebidas con relación a su carpeta de indulto reingresada; puesto que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no presentó su informe de cumplimiento o no, de los requisitos establecidos para solicitar el indulto total, dentro del plazo previsto en el art. 13.III.2 y 3 del Decreto Presidencial 3519.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita el informe respectivo dentro del plazo de tres días, ante la Dirección General de Régimen Penitenciario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de noviembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Tania Tatiana Aguilar Andrade, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 a 21, señaló que: **a)** La carpeta de Lucio Vallejos Orellana, fue presentada en la Secretaría de su Dirección antes mencionada el 6 de noviembre de 2018; posteriormente, el 9 de igual mes y año se puso en conocimiento del área legal, emitiéndose el informe de verificación, el informe de cumplimiento DDRP-CBBA 209/2018 de 19 de noviembre, emitido por su autoridad, y en consecuencia, remitido al Director General de Régimen Penitenciario, Jorge López Arenas, en el cual establece el cumplimiento del art. 13.III.3 del Decreto Presidencial 3519 y 3529; **b)** El 19 del mismo mes y año, presentó de manera voluntaria el formulario de solicitud de indulto total 209/2018, adjuntando documentación de respaldo; por lo que, en mérito a la compulsa y valoración de toda la documentación, el formulario señalado y en base a los Decretos Presidenciales 3519 y 3529, determinó que el privado de libertad Lucio Vallejos Orellana, no se encuentra dentro de las exclusiones para acceder a la concesión del indulto total; por ello declaró procedente su solicitud, concediendo dicho indulto. Con el fin de dar cumplimiento a dicha Resolución, una vez recibida la misma de la Dirección General del Régimen Penitenciario con el visto bueno del Director, se remitirá la misma al Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, para su homologación, conforme el inc.5) parágrafo III del art. 13 del Decreto Presidencial 3519 y 3529 y libre el correspondiente mandamiento de libertad; **c)** Considera que en ningún momento se vulneró derecho alguno; toda vez que, la carpeta fue enviada el 19 de noviembre de 2018 con CITE DDRP/CBBA 654/2018; razón por la cual, la misma no pudo ser remitida ante el Juez de garantías, ya que fue notificado con la presente acción de libertad el 20 de noviembre del citado año a horas 17:52; y, **d)** Con relación a su petitorio, alega que tanto el informe de cumplimiento como la Resolución de indulto, ya fueron remitidos el 19 del citado mes y año, ante la Dirección General de Régimen Penitenciario.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de defensa no cumple las condiciones que viabilizan su tutela; puesto que, conforme la jurisprudencia constitucional, con relación al procesamiento ilegal e indebido, se debe demostrar que la vulneración denunciada afecta directamente al derecho a la libertad, física o de locomoción y que existe un absoluto estado de indefensión; en el caso concreto, la problemática planteada no es la causa directa vinculada a su libertad puesto que como consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada el ahora accionante se acogió al beneficio del indulto y no se encuentra en estado de indefensión; y, **2)** No existe demora injustificada, pues el solicitante de tutela reingresa la carpeta para acogerse al indulto el 6 de noviembre de 2018; por lo que, el asesor legal emitió el informe de verificación el 19 de igual mes y año que fue de conocimiento de la autoridad demandada, más el informe de cumplimiento de los requisitos, por ello emitió la Resolución del indulto total 209/2018 de 19 de noviembre, disponiendo la misma fecha, la remisión de antecedentes así como la resolución emitida al Director General del Régimen Penitenciario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de verificación 209/2018 -(sin fecha)- presentado por el Servicio Legal del Régimen Penitenciario ante la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, Tania Tatiana Aguilar Andrade-ahora demandada-, por el cual señaló que la documentación que fue presentada por Lucio Vallejos Orellana, el 19 de noviembre de 2018, cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 3519 y 3529 (fs.9).

II.2. La Directora demandada mediante informe de 19 de noviembre de 2018, dirigido al Director General del Régimen Penitenciario, Jorge Valentín López Arenas, señaló que el interno Lucio Vallejos Orellana cumplió con los requisitos establecidos en los Decretos Presidenciales 3519 y 3529 (fs. 11).



II.3. Por Resolución -Indulto Total 209/2018 de 19 de noviembre la demandada concedió el indulto total del privado de libertad Lucio Vallejos Orellana, disponiendo que esa disposición sea remitida ante la Dirección General de Régimen Disciplinario para su visto bueno, conforme lo previsto por el art. 13.III.3 del Decreto Presidencial 3519 y 3529 y una vez devuelta la misma, se remita al Juez de Ejecución Penal para su homologación, conforme al art. 13.II.5 de los citados decretos y libre el correspondiente mandamiento de libertad (fs. 12 a 15).

II.4. Mediante de CITE: DDRP/CBBA 654/2018 de 19 de noviembre, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba remitió al Director General de Régimen Penitenciario, la carpeta de indulto total, a fin que su autoridad de el visto bueno y su firma correspondiente, respecto al beneficiado Lucio Vallejos Orellana (fs.16 y 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante, señala como vulnerados su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en dilaciones indebidas respecto al reintegro de su carpeta de solicitud de indulto total, puesto que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no presentó su informe de cumplimiento o no de los requisitos, dentro del plazo previsto en los arts. 13 incs. 2) y 3) del Decreto Presidencial 3519; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita el informe respectivo dentro del plazo de tres días, ante la Dirección General de Régimen Penitenciario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iii)** Trámite de solicitud de indulto total conforme al Decreto Presidencial 3519; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión,



no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria



al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. Trámite de solicitud de indulto total conforme al Decreto Presidencial 3519 de 3 de abril de 2018

El art. 1 de dicho Decreto Presidencial 3519 "...tiene por objeto establecer la concesión de Amnistía, Indulto Parcial o Indulto Total por razones humanitarias, a personas que se encuentren privadas de libertad, de conformidad a las disposiciones establecidas en el presente Decreto Presidencial".

Respecto a la concesión del indulto total, en el Capítulo IV, art. 10.I del citado Decreto, establece que:

Se concede Indulto Total a las personas privadas de libertad en Establecimientos Penitenciarios que a la fecha de la publicación del presente Decreto Presidencial cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada (...) determinando a continuación los casos que se acogen al mismo; y en concordancia con el art. 12 del mencionado Decreto, detalla de forma específica los requisitos que deben cumplirse para presentar la solicitud.

Por otra parte, el art. 13 de la citada Norma, establece **el trámite de solicitud de concesión del indulto total:**



I. La persona privada de libertad deberá presentar su Carpeta con la documentación señalada en el Artículo 12 del presente Decreto Presidencial, ante el Servicio Legal del respectivo Establecimiento Penitenciario.

II. El Formulario de solicitud para el beneficio del Indulto Total deberá ser llenado por el Servicio Legal del respectivo Establecimiento Penitenciario, sin necesidad de firma de abogada o abogado patrocinante, previa recepción de los documentos que correspondan. **La Carpeta de solicitud, en el plazo de un (1) día será remitida a la respectiva Dirección Departamental de Régimen Penitenciario.**

III. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario tendrán las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el Servicio Legal de los establecimientos penitenciarios;

2. Emitir un informe de "cumplimiento" o "no cumplimiento" de los requisitos establecidos para la solicitud del Indulto Total;

3. En caso de "cumplimiento", la Carpeta de solicitud deberá ser remitida, en el plazo de tres (3) días hábiles a la Dirección General de Régimen Penitenciario, con la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto Total y documentación de respaldo;

4. En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la Carpeta deberá ser devuelta al Servicio Legal que corresponda para subsanar la observación o devolver la documentación a la persona solicitante; y,

5. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la Carpeta de solicitud con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario debe remitirla al Juez de Ejecución Penal y Supervisión competente, dentro del plazo de tres (3) días hábiles para la homologación de la Resolución de Indulto Total emitida.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, previamente al ingreso de la problemática planteada, es preciso aclarar que la misma se encuentra vinculada al principio de celeridad que debe existir para acceder al beneficio de indulto total, extremo que activa a la justicia constitucional para ingresar al análisis de fondo de dicha problemática a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se activa frente a demoras en la consideración de solicitudes vinculadas a la libertad física o personal, que es lo que sucede en el caso analizado debido a que el accionante se encuentra privado de libertad, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, también se activa esta acción de defensa ,en su modalidad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos, desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, en el caso concreto, no obstante de haberse cumplido con la pretensión de la demanda tutelar, referida a que la Directora demandada emita el informe de cumplimiento o no de los requisitos previstos para la solicitud de Indulto Total, ante la Dirección General de Régimen Penitenciario; corresponde analizar si el trámite previsto en el Decreto Presidencial 3519, fue realizado dentro del plazo establecido por dicha norma.

Así, de la revisión de antecedentes que cursa en obrados y el informe emitido por la propia autoridad demandada, se tiene que la carpeta del –ahora accionante- fue presentada en Secretaría de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba el 6 de noviembre de 2018 y el 9 de igual mes y año, se puso en conocimiento del área legal, quien emitió su informe de verificación el 19 del citado mes y año; por lo que, la misma fecha la autoridad demandada, mediante informe, se dirigió al Director General del Régimen Penitenciario, Jorge Valentín López Arenas, indicando que el interno Lucio Vallejos Orellana cumplía, con los requisitos establecidos en los Decretos Presidenciales 3519 y 3529. Posteriormente, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de noviembre de 2018, concedió el indulto total del privado



de libertad Lucio Vallejos Orellana -ahora peticionate de tutela-disponiendo que esa Resolución sea remitida ante la Dirección General de Régimen Penitenciario para su visto bueno, conforme lo previsto por el art. 13.III.3 del Decreto Presidencial 3519 y 3529 y una vez devuelta la misma, se remita al Juez de Ejecución Penal para su homologación, conforme al art. 13.II.5 de los citados decretos, y libre el correspondiente mandamiento de libertad; por lo que, mediante nota de CITE: DDRP/CBBA 654/2018 de la misma fecha, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba remitió al Director General de Régimen Penitenciario, la carpeta de indulto total, a fin de que su autoridad dé el visto bueno y su firma correspondiente, respecto al beneficiado Lucio Vallejos Orellana.

En ese contexto, se advierte que la parte accionante presentó su carpeta de solicitud de indulto, el 6 de noviembre de 2018, ante la secretaría de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba y posteriormente, recién el 9 del citado mes y año dicha solicitud fue remitida al área legal, la cual debió remitir la carpeta a la mencionada Dirección Departamental dentro del plazo de un día; sin embargo, se establece en el presente caso, que el informe de verificación recién fue remitido a dicha Dirección el 19 del mismo mes y año; vale decir, después de seis días hábiles de dilación injustificada y la autoridad demandada, sin realizar ninguna observación, esa misma fecha remitió el informe de cumplimiento de requisitos del Indulto Total al Director General del Régimen Penitenciario, Jorge Valentín López Arenas, señalando que el peticionate de tutela cumple con los requisitos establecidos en los Decretos Presidenciales 3519 y 3529; emitiendo el mismo día, la respectiva Resolución, concediendo la solicitud de la parte accionante con el fin de continuar con el procedimiento.

En virtud a lo expresado, se concluye que la autoridad demandada recibió el informe de verificación con bastante demora del área legal de la Dirección que preside, cuando debió hacer cumplir los plazos establecidos para el trámite de solicitud de indulto total. Así, el art. 13 del Decreto Presidencial 1359, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina en resumen, que el trámite para la solicitud primero se presenta ante el Servicio legal del centro penitenciario; posteriormente, la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario debe analizar y, si corresponde, aprobar el cumplimiento de la solicitud de indulto total, remitiendo en el plazo de tres días hábiles la carpeta correspondiente a la Dirección General de Régimen Penitenciario, con la resolución administrativa de concesión de indulto total y documentación respaldatoria para que con el visto Bueno del Director General del Régimen Penitenciario sea remitida ante el Juez de Ejecución Penal y Supervisión que corresponda, para su homologación; empero, al no remitir el informe de cumplimiento junto a la Resolución Administrativa de concesión de indulto total y la documentación respectiva, dentro del plazo de tres días hábiles, a la Dirección General de Régimen Penitenciario, es evidente que no cumplió dicho trámite dentro del término previsto; por cuanto, debió realizar las diligencias necesarias con el fin de apresurar el mismo; ya que, se encuentra de por medio la definición de la situación jurídica de una persona privada de libertad; por lo que, al tener una conducta pasiva frente a la espera del servicio legal de dicho establecimiento penitenciario, ocasionó una dilación indebida con relación a la situación jurídica del accionante.

Considerando que la libertad se constituye en un valor supremo y un derecho fundamental inherente a todas las personas, conforme a la línea jurisprudencial citada y aplicable al caso analizado; la autoridad demandada, debe cumplir con sus obligaciones, claramente establecidas en el art. 13.III del Decreto Presidencial 3519; con el fin, que la persona beneficiada prosiga con celeridad, con el trámite establecido para hacer efectiva su solicitud de indulto total; situación, que no sucedió en el presente caso, pues al prolongar su privación de libertad vulneró su derecho a la libertad física y además el debido proceso en su componente celeridad; situación que amerita que se conceda la protección que brinda esta acción tutelar, por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

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

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por la dilación en la que incurrió la autoridad demandada; al no cumplir su obligación dentro del término establecido en el art. 13.III del Decreto Presidencial 3519, afectando los derechos a la libertad física y al debido proceso en su componente de celeridad del accionante; y,

2º Exhortar a Tania Tatiana Aguilar Andrade, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, que en futuros trámites se cumplan los plazos establecidos por el Decreto Presidencial 3519 de 3 de abril de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)"

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de



defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean



civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

[6]El FJ III.1.1, señala: “Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)”.

El FJ III.1.2, menciona: “El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)”.

El FJ III.1.3, determina: “El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...’. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)”.

[7]El FJ III.5, indica: “El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas nos corresponden).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26633-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 418/18 de 18 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro López Guzmán** en representación sin mandato de **Abel Apaza Calle** contra del "**Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**".

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

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de almacenaje comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, previsto en el art. 226 bis del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva; posteriormente, solicitó la cesación de dicha medida cautelar; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 250/2018 de 23 de octubre, determinó la sustitución de la misma, con otras medidas entre ellas la detención domiciliaria, sin custodio policial; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa, no se cumplió el mandamiento de libertad con dicha detención domiciliaria.

El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, incurrió en retardación de justicia y restricción de su derecho a la libertad y vulneración del principio de celeridad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal, citando el art. 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se ordene al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, conduzca al impetrante de tutela al Tribunal Segundo de Sentencia Penal de la Capital del indicado departamento, y sea puesto en custodia de la Secretaria abogada de dicho Tribunal, para que inmediatamente pueda entrar con detención domiciliaria, sin custodio en su domicilio real.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 18 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 19 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró el contenido de su demanda tutelar y añadió que el mandamiento de libertad fue emitido el 15 de noviembre de 2018 y notificado en esa misma fecha; que si bien existe un trámite que la "gobernación" del penal tiene que realizar, pero de acuerdo al art. 28 inc. b) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 9 de julio de 1990-.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda



El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en audiencia manifestó que el mandamiento de detención, fue presentado el día jueves y se requiere de un trámite de verificación que fue realizado el día viernes; empero no se dio cumplimiento a la remisión de la carpeta para su ejecución, puesto que el privado de libertad no entregó su documentación complementaria -carnet de identidad-, siendo que el mismo mandamiento, indicó que debe ser remitido a la Secretaria del Juzgado y que se debe individualizarse primero, al privado de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 418/18 de 18 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 23, **concedió** la tutela solicitada respecto al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; disponiendo, que la autoridad demandada efectivice el trámite correspondiente del mandamiento de libertad con detención domiciliaria, resguardando el derecho a la libertad del demandante de tutela dentro de las veinticuatro horas.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso la autoridad demandada no dio cumplimiento al mandamiento de libertad con la detención domiciliaria dispuesta a favor del demandante de tutela a la brevedad posible, siendo que éste fue legalmente notificado el 15 de noviembre del mismo año; **b)** Si la autoridad demandada necesitaba de la presentación de la cedula de identidad, tenía la obligación de comunicar al Tribunal Segundo de Sentencia Penal de manera inmediata; sin embargo, no lo hizo; y, **c)** Se afectó el derecho a la libertad, por parte de la autoridad demandada, que ejerce como Director del Centro Penitenciario de San Pedro, debido a que causó dilación en la ejecución del mandamiento de libertad con detención domiciliaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 250/2018 de 23 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, dispuso a favor de Abel Apaza Calle -ahora accionante-, las siguientes medidas sustitutivas: **1)** Su detención domiciliaria expidiendo al efecto mandamiento de libertad dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz -autoridad ahora demandada- **2)** La obligación de presentar dos garantes solventes; **3)** Además presentarse ante el Ministerio Público el primer día hábil de cada mes de horas 8:30 a 12:00 de la mañana; y, **4)** Arraigo nacional (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante mandamiento de libertad expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, ordenó al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, se ponga bajo detención domiciliaria al impetrante de tutela; mandamiento que fue recibido por la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro el 15 de noviembre de 2018 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, demoró en la efectivización de la detención domiciliaria, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento; por lo que, pide se otorgue la tutela impetrada y se cumpla de manera inmediata con la detención domiciliaria dispuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; y, **b)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria



El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SCP 1349/2013 de 15 de agosto^[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual, podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal** de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal; la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas; pues, no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; puesto que, la detención domiciliaria es una medida alternativa de la detención preventiva, cuando no concurren los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos, en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora**



en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por una cuestión administrativa, no es justificable; entendiéndose que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso *Yvon Neptune vs. Haití* se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, señaló: "...los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario..." (art. 1 de la CPE) .

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SCP 1275/2013 de 2 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido contra el accionante a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 250/2018, dispuso la sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria y otras medidas como el arraigo, la presentación de garantes y la presentación periódica ante el indicado Ministerio Público.

Cumplidas las condiciones establecidas en el referido Auto Interlocutorio, por decreto de 23 de octubre de 2018, el citado Tribunal, ordenó se libre mandamiento de detención domiciliaria sin custodia policial a favor del demandante de tutela, conminando a las autoridades administrativas, dar cumplimiento inmediato. El mismo día, se hizo entrega del indicado mandamiento, en el cual, se **ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**, ejecute el mismo; ante



ello, dicha autoridad, pidió documentación complementaria como la cédula de identidad del impetrante de tutela, sin dar cumplimiento al mandamiento de libertad hasta la interposición de la presente acción tutelar, causando dilación innecesaria en la materialización de la medida sustitutiva.

Según la prueba aportada y considerada en Conclusiones del presente fallo constitucional; la autoridad demandada, el 15 de noviembre de 2018, recibió el mandamiento de detención domiciliaria sin custodia policial, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual debió ser cumplido de inmediato, puesto que el demandante de tutela se encontraba detenido preventivamente en dicho Centro Penitenciario; sin embargo, pese a conocer tal situación y estar vinculado el derecho a la libertad del accionante, sometió su ejecución a un engorroso trámite administrativo, lejos de cumplir con la determinación judicial y la basta jurisprudencia constitucional relacionada con el principio de celeridad, respecto a los trámites y solicitudes que involucren el derecho a la libertad; constituyéndose, en un óbice para materializar la detención domiciliaria dispuesta judicialmente, sin que exista previsión legal alguna, que ampare la dilación generada en la atención a la disposición del Tribunal.

Del análisis de los antecedentes, se puede evidenciar que el demandado incumplió con la determinación judicial, que ordenaba el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria sin custodia policial, justificando su omisión, en el hecho de que el privado de libertad no entregó la documentación complementaria solicitada -cedula de identidad-. Al efecto, debe tenerse en cuenta que el Estado, a través de los funcionarios de ejecución penal, no puede vulnerar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, por falta de documentación; puesto que, en todo caso, debe prever estas situaciones, en resguardo de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, se entiende que el interno al momento del ingreso al centro penitenciario, es registrado formando un expediente personal respectivamente foliado y que este debe ser actualizado permanentemente según lo establece el art. 21.2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- siendo una de las funciones del Director del Centro Penitenciario el mantener actualizado estos datos de acuerdo al art. 59.9 de la LEPS.

La dilación injustificada en un proceso penal, cuando se trata de personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción, sin que se pueda alegar un impedimento para materializar la detención domiciliaria, en consideración y aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional en casos análogos; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 418/2018 de 18 de noviembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y ratificando los términos dispositivos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

^[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25358-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 146 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolly Fátima Peñaloza Avilés** y **Gerardo Ruiz Castellanos** en representación legal de **Cesar Milciades Peñaloza Avilés** contra **Pedro Subia Salgado y otros**.

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

Por memoriales presentados el 17 y 18 de agosto de 2018, cursantes de fs. 54 a 59; y, 63 a 65 vta., el accionante, a través de sus representantes, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietario de un inmueble urbano (lote de terreno) ubicado en la Circunvalación, entre las avenidas La Paz y Gran Chaco, zona Lourdes de la ciudad de Tarija, con una superficie de 9.000 m², cuyo derecho propietario se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales (DDRR) bajo la matrícula computarizada 6.01.1.27.0000644, con lo que resulta oponible a terceros, de acuerdo a lo establecido en el art. 1538 del Código Civil (CC); asimismo, cuenta con levantamiento topográfico aprobado desde el 2007, por la Dirección de Desarrollo Urbano de ese departamento y con el código catastral correspondiente. Por otro lado, refiere que sobre el descrito inmueble se encuentra en "permanente posesión y ejercicio de su derecho propietario" (sic); y que durante varios años operó una fábrica de tubos de cemento, cuya infraestructura hoy es utilizada para acopiar material de construcción de la empresa familiar Peñaloza Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); asimismo, al interior de la misma se encuentran maquinarias y una considerable cantidad de tubos de cemento, cuyo valor es bastante elevado.

Por otro lado, el referido inmueble funge como garantía hipotecaria frente a Bancos que proveen financiamiento para que se puedan desarrollar las actividades empresariales con las que tiene vinculación, concretamente, pesa un gravamen hipotecario en favor del Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.)

En ese marco, durante la noche del sábado 30 de junio de 2018 o madrugada del domingo 1 de julio de igual año, el descrito inmueble habría sido objeto de "avasallamiento arbitrario e ilegal" (sic) por el hoy demandado, quien ingresó al mismo por la fuerza, amenazando de muerte a sus hermanos (Samuel Gerardo y Adalid Peñaloza Avilés) cortando los alambres de la cerca, taló varios árboles, descargó material de construcción con el que se levantó un muro para bloquear su acceso y se edificó una habitación precaria; asimismo, portando machetes y hachas lanzan amenazas de muerte a quien se aproxima, inclusive en presencia de los policías, lo que además de causarle perjuicio en sus actividades y representa una amenaza de robo de los bienes descritos supra. Actos antijurídicos que fueron denunciados oportunamente ante la policía boliviana sin ningún resultado hasta la fecha, pues su situación continúa empeorando, ya que "a la fecha" los demandados continúan construyendo muros de ladrillo, talando árboles, bloqueando el ingreso a su depósito de materiales, amenazando de muerte y poniendo en peligro las maquinarias e insumos de construcción que se encuentran al interior del inmueble, tal es así que el 25 de julio de 2018 se produjo un incendio en el depósito vecino como consecuencia de las fogatas que realizan los avasalladores -hoy demandados-, poniendo en apuros a los bomberos y alarmando a toda la población. Hechos que se ven reflejados en las actas circunstanciadas y las declaraciones juradas voluntarias notariales que acompañan a la presente.



En ese sentido, frente a las vías de hecho descritas -avasallamiento-, solicita la tutela de su derecho a la propiedad; en ese marco, conforme lo desarrollado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, opera la flexibilización al principio de subsidiariedad; es decir, no resulta exigible el agotamiento de otros medios ordinarios de defensa de los derechos fundamentales conculcados por los hoy demandados.

Por otro lado, respecto a la denuncia por el delito de avasallamiento que interpuso su hermano, la misma fue desestimada; por lo que, a "la fecha no existe proceso de investigación en curso" (sic).

Finalmente, en virtud al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicita se determine las siguientes medidas cautelares: **a)** Prohibición de innovar sobre su inmueble, objeto del avasallamiento, con el fin de "evitar la consumación de la restricción y supresión de sus derechos fundamentales" (sic); y, **b)** La presencia de escolta policial en el referido inmueble, por el lapso de veinte días y "restablece el muro provisional para proteger el inmueble de nuevos avasallamientos" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes alegó la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto el art. 56.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **1)** Al demandado la inmediata restitución del inmueble urbano, "objeto de la presente acción", asimismo se libre mandamiento de desapoderamiento y sea con el auxilio de la fuerza pública (50 funcionarios policiales), y se comine lo comine a que se abstenga de ocupar su referido inmueble; y, **2)** "En etapa de ejecución de sentencia, se determinen los daños y perjuicios ocasionados por el accionado a efectos de obtener resarcimiento civil" (sic).

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

Efectuada la audiencia pública, el 27 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 140 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada, además señaló que: **i)** La presente acción tutelar se interpuso contra Pedro Subia Salgado, en razón que no se pudo identificar a los cuatro avasalladores, pues las veces que apersonó la policía, éstos se escondían; **ii)** Su inmueble lo obtuvo mediante compra venta el 29 de octubre de 1977; es decir, hace más treinta años, asimismo, tiene una superficie "saldo" actual de "7000.92.63 mts²", cuyo derecho propietario se encuentra regularizado al estar registrado; **iii)** El referido inmueble cumple una función social conforme a "las normas constitucionales" (sic); **iv)** Respecto a la carga probatoria que exige la jurisprudencia constitucional (SCP 0998/2012): acreditar el derecho propietario registrado en DRR ("oponibilidad" frente a terceros) y acreditar por cualquier medio el hecho del avasallamiento, ambas se encuentran cumplidas; y, **v)** Finalmente, las vías ordinarias de tutela de los derechos fundamentales son totalmente ineficaces.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Pedro Subia Salgado, en audiencia, indicó que: **a)** Existe un proceso en curso, por lo que el accionante no ha cumplido con el requisito exigido en la SCP 227/2018-S3 de 28 de junio, que establece que además de los requisitos señalados precedentemente, este tiene que "demostrar que en otras vías no existen hechos controvertidos" (sic), en ese sentido se tiene que el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber agotado la vía ordinaria; **b)** Por otro lado, refiere que mediante Ordenanza Municipal (OM) 002/85 de 23 de enero de 1985, se ha recibido en donación al borde de las quebradas (...) por mucho tiempo ha funcionado lo que se denominaba el Comité Departamental de Obras deportivas, sin embargo a la extinción de estas, encontrándose sitiados en el barrio La Pampa corresponde a los vecinos del barrio ser protectores de esta zona comunal" (sic)



hecho que se evidencia a través de la "carátula notarial de transferencia"; **c)** En "el mapa" haciendo alusión al plano otorgado por el "Consejo Municipal" se advierte una quebrada, que se encuentra dentro de lo que el demandante señala como su propiedad; **d)** Existe un derecho propietario a favor de la comuna; **e)** Las declaraciones juradas notariales, presentadas como pruebas por el accionante, no tienen valor alguno porque para que tengan validez "tienen que sentarse ante la autoridad competente" (sic); y, **f)** Finalmente, solicita se determine la improcedencia de la acción de defensa interpuesta, en razón de no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 05/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 146 a 152 vta., mediante la cual resolvió **"rechazar la presente acción de Amparo constitucional por improcedencia"** (sic); de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de la tutela refiere que es propietario de un inmueble ubicado en la avenida Circunvalación, entre la avenidas La Paz y Gran Chaco, zona Lourdes de la ciudad de Tarija, con una superficie de 7.098.66 metros cuadrados, "con folio real" 6.01.1.27.0000644, dentro del cual tenía instalada una fábrica de tubos de cemento y actualmente es utilizado para el acopio de materiales de construcción y maquinarias; **2)** En ese contexto denuncia que su derecho a la propiedad privada respecto al inmueble descrito precedentemente fue vulnerado a través de las vías de hechos -avasallamiento- en la noche del sábado 30 de junio de 2018 o en la madrugada del 1 de julio igual año, y en ese contexto solicita la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; **3)** Asimismo, manifestó que los hechos descritos anteriormente fueron denunciados ante la policía nacional, empero no "habría formalizado la denuncia y no existe proceso ordinario entre las partes" (sic); **4)** Sin embargo, por la prueba aportada por el demandado "se tiene el expediente caratulado como CASO TAR183166, con NUREJ 6033337 que corresponde al cuaderno de investigaciones de la Unidad Corporativa Patrimonial dentro de la denuncia formalizada por Cesar Milciades Peñaloza Avilés contra Pedro Subia Salgado, por el delito de avasallamiento" (sic);y, **5)** Situación que se constituye en óbice para la tramitación de la presente acción de defensa, "en tanto no tenga sentencia ejecutoriada en esa vía y se tenga por cumplido el principio de subsidiariedad como ha establecido la jurisprudencia constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio por orden judicial de la escritura extendida y reconocida de compraventa de 29 octubre de 1977 de dos lotes de terreno ubicados en Palmarcito (Lourdes) de esta ciudad (lote A con matrícula computarizada 6.01.1.27.0000643 y lote B con matrícula computarizada 6.01.1.27.0000644), que otorgan Justina Bustos de Mendoza, Carmen Bustos de Castro y Santusa Bustos de Sandoval, en favor de Cesar Milciades Peñaloza Avilés por la suma de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos); asimismo, respecto a las medidas y colindancias en la cláusula tercera se describe que el lote A limita: al sur con la quebrada El Monte y al sur, este y oeste con los mismos vendedores; el lote B limita: al norte con el primer anillo de Circunvalación, al sur con la quebrada El Monte y al este y oeste con los vendedores, extendido por la Registradora de DRR de Tarija (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Folio Real de la matrícula computarizada 6.01.1.027.0000644 emitido por la Auxiliar de Ventanilla de DRR el 6 de junio de 2018 ; por el cual, se tiene el registro del lote de terreno "Lote B" ubicado en Palmarcito, zona de Lourdes, con una superficie restante de "7098.66 metros cuadrados", con linderos: norte con el primer anillo de circunvalación, sur con quebrada Del Monte, este con vendedoras y oeste con vendedoras; asimismo, en el casillero de "Titularidad sobre el dominio" en el Asiento número 1 se registra a Cesar Milciades Peñaloza Avilés -ahora accionante-, nacido el 11 de enero de 1950, con cédula de identidad 168721 TJA, y la escritura de compraventa de 29 de octubre de 1977; de igual manera, en el casillero de "Gravámenes y restricciones" se registran 24 asientos, siendo los últimos de ellos hipotecas en favor de Banco Bisa S.A. y de Montecristo – Bolivia S.R.L. (fs. 8 a 13).



II.3. Levantamiento Topográfico de febrero de 2007, aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del Gobierno Municipal de Tarija (legalizado por Of. My. De Planif. Y Ord. Territorial del Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija el 12 de octubre de 2012), en favor de Cesar Milciades Peñaloza Avilés, del predio ubicado en la zona Palmarcito, con código catastral 19-30-18, de una superficie de 7098.66 m² (fs. 14).

II.4. Según Acta de registro del lugar del hecho de 6 de julio de 2018, los investigadores especial, Alexander Ortega, el funcionario policial Carlos Chuquimia, y el investigador asignado al caso Mario Ramírez, se constituyeron al lugar ubicado en la avenida Circunvalación, donde se observó al ingreso del lugar del hecho un muro perimetral precario a medio construir con ladrillos y estuco, en la parte central ladrillos apilados, picotas, palas, machetes, un hacha, asimismo matorrales que fueron descampados, árboles talados, un cable de electricidad que sale de un galpón, que "enchufa" a un cargador de un celular marca Alcatel y a un foco que cuelga de un árbol (fs. 16 y vta.).

II.5. Por Acta de Inspección Notarial y fotografías que acompañan, librada por el abogado José Luis Sandoval Gareca, Notario de Fe Pública 6 de Tarija, en la que se señala que el 11 de julio de 2018, a solicitud de Gerardo Peñaloza Avilés, se constituyó al inmueble de propiedad de Cesar Milciades Peñaloza Avilés, ubicado en la avenida Circunvalación al lado del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y se observó:

i) El inmueble es un lote de terreno bastante grande, en la parte izquierda se encuentra un depósito en el que hay maquinaria-fabrica para hacer techos y paredes prefabricadas, armazones metálicos y turriles, maquinaria para hacer tubos de cemento, "maquinaria sin fin" de carpintería y bastantes tubos de cemento (ver muestrario fotográfico)

ii) En la parte derecha se observa a tres personas (varones) realizando trabajos de limpieza y la construcción de un cuarto precario hecho de ladrillos de seis huecos y estuco, y un techo de calamina.

iii) Árboles talados y "encendido de hogueras para quemar leña y basura"

iv) La construcción de un pared de 1.5 metros de alto por 15 a 25 metros de largo, separada en dos, hecha de ladrillos de seis huecos y estuco, misma que cuenta con una llanta grande como puerta de ingreso.

Finalmente, refiere que tanto la parte derecha e izquierda descritas, forman un solo inmueble, pues no existe ningún tipo de división entre ambas (fs. 17 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, varias personas a la cabeza de Pedro Subia Salgado ingresaron por la fuerza, amenazando de muerte y cortando alambre a su inmueble, ubicado en la Circunvalación, entre las avenidas La Paz y Gran Chaco, zona Lourdes de la ciudad de Tarija, asimismo realizaron la construcción precaria de un muro con ladrillo de seis huecos y estuco, obstruyendo el ingreso a su referido inmueble, en el que además funcionan los depósitos de maquinarias y material de construcción de su empresa familiar.

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

III.1. La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatare esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional** y



transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[1], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[2].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

De tal forma, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido, de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DRRR o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural, para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar**



previamente otras vías^[31], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[41]; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[5]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[6]; **acclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[7]; y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica;** es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[8].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, **el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.**

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, señalando que varias personas a la cabeza de Pedro Subia Salgado, a través de vías de hecho (avasallamiento) ingresaron entre la noche del 30 de junio de 2018 y la madrugada del 1 de julio de igual año, a su inmueble ubicado en la Circunvalación, entre las avenidas La Paz y Gran Chaco, zona Lourdes de la ciudad de Tarija, cortando alambres y lanzando amenazas de muerte; asimismo realizaron la construcción precaria de un muro con ladrillo de seis huecos y estuco, obstruyendo el ingreso a su referido inmueble, en el que además funcionan los depósitos de maquinarias y material de construcción de su empresa familiar.

Por la Conclusión II.1 del presente fallo, se advierte que el Testimonio por orden judicial de la escritura extendida y reconocida de compraventa de 29 octubre de 1977 de dos lotes de terreno ubicados en Palmarcito (Lourdes) de esta ciudad (lote A con matrícula computarizada 6.01.1.27.0000643 y lote B con matrícula computarizada 6.01.1.27.0000644), que otorgan Justina



Bustos de Mendoza, Carmen Bustos de Castro y Santusa Bustos de Sandoval, en favor de Cesar Milciades Peñaloza Avilés -hoy accionante-; asimismo, por la Conclusión II.2 de esta Resolución, se tiene el Folio Real de la matrícula 6.01.1.027.0000644 emitido por la Auxiliar de Ventanilla de DDRR el 6 de junio de 2018 ; por el cual, se tiene el registro del lote de terreno "Lote B" ubicado en Palmarcito, zona de Lourdes, con una superficie restante de "7098.66 metros cuadrados"; igualmente, en el casillero de "Titularidad sobre el dominio" en el Asiento número 1 y último se registra a Cesar Milciades Peñaloza Avilés -impetrante de tutela-, nacido el 11 de enero de 1950 y con cédula de identidad 168721 TJA, con escritura de compraventa de 29 de octubre de 1977; de igual manera, en el casillero de "Gravámenes y restricciones" se registran 24 asientos, siendo los últimos de ellos hipotecas en favor del Banco Bisa S.A. y de Montecristo – Bolivia S.R.L.; en ese orden, por la Conclusión II.3 de este fallo, se tiene el Levantamiento Topográfico de febrero de 2007, aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (legalizado por Of. My. De Planif. Y Ord. Territorial del Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija el 12 de octubre de 2012), en favor de Cesar Milciades Peñaloza Avilés, del predio ubicado en la zona Palmarcito, con código catastral 19-30-18, de una superficie de 7098.66 m².

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el peticionante de la tutela debe acreditar su titularidad sobre el inmueble respecto al cual ser ejerció las vías de hecho, misma que debe estar registrada a efectos de su oponibilidad frente a terceros; en ese orden, por los antecedentes descritos en el párrafo anterior, se advierte que el hoy accionante ha cumplido con aquella exigencia, pues acompañó a la presente acción de defensa documentación idónea que acredita su derecho propietario sobre el inmueble respecto al cual denuncia la perpetración de vías de hecho y que es valorada en esta instancia constitucional a efectos de otorgar la tutela provisional solicitada.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene el cumplimiento de los presupuestos procesales para acceder a la justicia cuando se denuncian medidas o vías de hecho, pues si bien la parte accionante acudió a la vía ordinaria penal e interpuso una denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento contra el hoy demandado, esto no constituye un óbice a efectos de recurrir a la justicia constitucional, en razón que la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente en este tipo casos -vías de hecho-, es decir, el impetrante de la tutela no necesita agotar previamente la jurisdicción ordinaria penal, misma que tiene por otro objeto procesal y finalidad. En ese orden, a través de las Conclusiones II.4 y II.5 de esta Resolución, Acta de registro del lugar del hecho de 6 de julio de 2018, librada por los investigadores especial, Alexander Ortega, Carlos Chuqimia, y el investigador asignado al caso Mario Ramírez; Acta de Inspección Notarial y fotografías que acompañan, librada por el abogado José Luis Sandoval Gareca, Notario de Fe Pública 6 de Tarija (pruebas presentadas por el accionante) se evidencia la construcción a medias de un muro con ladrillo de seis huecos y yeso, sin cimientos, lo que denota la precariedad de la misma, en lo que, según los referidos instrumentos de probanza, es el inmueble del hoy impetrante de la tutela, ya que en ambos documentos se expresa que el mismo se encuentra ubicado en la avenida Circunvalación; asimismo, los citados elementos de prueba establecen que al interior del aludido inmueble se encontró hachas, picotas, machetes, botellas vacías de bebida alcohólicas, y particularmente en la referida Acta de Inspección Notarial señala que en el parte derecha del mismo, se encontraban presentes tres varones; de lo que resulta evidente la realización de actos vinculados a medidas o vías de hecho por parte del ahora demandado y otras personas no identificadas.

En ese sentido resulta viable la concesión de la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad del hoy accionante, en los términos que se establecen en la parte resolutive de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente y en lo referido al petitorio de "en etapa de ejecución de sentencia, se determinen los daños y perjuicios ocasionados por el accionado a efectos de obtener resarcimiento civil" (sic), no ha lugar.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró incorrectamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 146 a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER de manera provisional la tutela respecto al derecho a la propiedad; disponiendo:

a) En el marco de una tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte del ahora demandado y otros no identificados, así como el desalojo y la restitución inmediata del inmueble objeto de litigio a través de esta acción de amparo constitucional al accionante; y,

b) En el marco de una tutela preventiva, las prohibiciones de ingreso de nuevas personas al lote de terreno y de innovar; correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia e incumplimiento para tal desocupación y custodia, respectivamente; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; y,

2º DENEGAR respecto a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

^[2]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

^[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[4]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la



determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[5]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[6]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[7]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

^[8]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2019-S2**

Sucre, 8 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25699-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/18 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 252 a 272, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cosme Cerezo Medrano** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación; Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz; y, Maria del Rosario Cortez Vaca, Directora Distrital de Santa Rosa del Sara.**

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

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, que corre de fs. 58 a 61 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de profesor de primaria de la Unidad Educativa "4 de Junio", del Distrito Educativo de Santa Rosa del Sara, donde trabaja desde el año 2012, sin que previamente hubiera sido notificado con alguna resolución, por la que, lo hubieran destituido de su cargo, el 27 de junio de 2018 a horas 9:40, fue notificado con la Nota CITE: CA/DGAJ/UGJ 0379/2018 de 8 de junio del Ministerio de Educación y el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018 de 10 de mayo, indicándole que no le corresponde la restitución en sus funciones ni la reposición de sus haberes devengados, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 1320 de 1 de agosto de 2012 y art. 3.I, modificado del DS 1320 de 8 de agosto del mismo año, todo ello a consecuencia de una imputación formal por la presunta comisión del delito de abuso sexual de 19 de julio de 2011.

En el mes de febrero de 2018, como de costumbre, se apersonó a cobrar su salario en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); empero, el mismo no le había sido depositado, a mediados de marzo se constituyó en el Departamento de Planillas de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, haciéndole conocer que su ítem se encontraba en acefalia, sin que conociera el motivo de por qué no fue procesado en esa instancia. Ante tal situación, por memorial de 26 de abril de igual año, solicitó a la Dirección Departamental de Educación señalada, su restitución inmediata y el pago de sus sueldos devengados, de igual forma lo hizo a través del memorial de 14 de mayo del mismo año, pidiendo su reincorporación al Magisterio.

En respuesta, mediante la certificación de Planilla 12/2018 de 22 de mayo, emitida por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, refiere: "Debido a que el Ministerio de Educación, lo destituyó de forma directa por un proceso sobre delito de abuso deshonesto cautelar, actualmente no trabaja en ninguna Unidad Educativa dependiente de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz" (sic), con la que fue notificado el 27 de junio de 2018.

Del mismo modo, mediante memorial de 26 de abril de 2018, se apersonó a la Dirección Distrital de Educación de Santa Rosa del Sara del departamento de Santa Cruz, solicitando su restitución inmediata al cargo de docente de la Unidad Educativa "4 de Junio" y el pago de sus sueldos devengados, de lo cual no tuvo respuesta alguna ni fue notificado con ningún documento. También se apersonó ante el Ministro de Educación con similar petitorio, recibiendo respuesta mediante la Nota CITE: CA/DGAJ/UGJ 0379/2018 y el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018, con el argumento que no corresponde la restitución en sus funciones ni la reposición de sus haberes devengados, por cuanto los Decretos Supremos citados anteriormente, establecen que sólo en caso de sobreseimiento,



emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria, podría operar la restitución con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados y su caso no se ajustaría a la norma, por cuanto la conclusión de su proceso se dio por desistimiento suscrito entre el padre de la menor y su persona, a cuyo efecto se dio la extinción del proceso; sin tomar en cuenta que la imputación formal es de 19 de julio de 2011; es decir, anterior a los Decretos Supremos antes señalados.

Aduce que, el Ministerio de Educación no tomó en cuenta que la ley dispone para lo venidero y no de manera retroactiva, salvo en determinadas materias, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, razón por la cual la medida impuesta en su contra se basa en un fundamento ilegal del art. 1.I del DS 1302, modificado por el DS 1320, vulnerando así sus derechos constitucionales.

Añade que, su destitución es ilegal, ya que continua trabajando en la indicada Unidad Educativa y sin cobrar salario pero además que la Dirección Distrital y Departamental de Educación le indicó que no procesaron la acefalía de su ítem. Por su parte el DS 4688 de 18 de julio de 1957, Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, en su art. 63, establece que los maestros inscritos en el escalafón son inamovibles en sus funciones y sólo pueden ser destituidos o suspendidos de sus funciones por la comisión de actos inmorales, de indisciplina o delictuosos, previa sentencia luego del proceso, razón por la cual la única forma en la que pueden destituirle del cargo es mediante un proceso disciplinario administrativo totalmente ejecutoriado en la vía administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la transgresión de sus derechos a la protección efectiva por las autoridades jurisdiccionales, al debido proceso y al trabajo; a la garantía de la presunción de inocencia y al principio de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 96.III, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Nota CITE: CA/DGAJ/UGJ 0379/2018, pronunciada por el Ministro de Educación y el Informe Legal DGAJ-UGL 0549/2018, emitido por Ingrid Corrales Sandoval, Profesional V de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación; y, **b)** Ordenar al Ministerio de Educación, a la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz y a la Dirección Distrital de Educación de la provincia de Santa Rosa del Sara, la restitución en sus funciones y la reposición de todos sus haberes devengados, desde el mes de enero de 2018 hasta el presente, más los bonos y beneficios sociales que por ley le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional tuvo lugar el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 243 a 252, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado reiteró y ratificó los fundamentos expresados en su demanda, añadiendo en audiencia, respecto del informe presentado por las autoridades demandadas, lo siguiente: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, conforme ha señalado el Ministerio de Educación, al haberle notificado con el Informe Legal y la Nota con la que respondían a su solicitud de restitución en sus funciones, se habría agotado la vía administrativa posibilitando se acudiera a la vía constitucional; **2)** Conforme a los reportes de asistencia presentados, el impetrante de tutela continua ejerciendo sus funciones como docente de la Unidad Educativa "4 de Junio", desde el inicio de la gestión 2018; y, **3)** Sin embargo a raíz de un accidente en moto que sufrió hace poco éste no ha podido acceder a los servicios de salud del seguro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, mediante sus representantes legales presentó informe expreso de 20 de septiembre de 2018, que corre de fs. 103 a 107 vta., y en audiencia, señaló



lo siguiente: **i)** El DS 1302 cuyo objeto es el erradicar la violencia, maltrato y abuso contra la integridad física, psicológica y sexual de niñas, niños y adolescentes en el ámbito educativo, dispone en el art. 3 modificado por DS 1320 que el docente que fuera imputado formalmente en delitos de agresión o violencia sexual, será suspendido de sus funciones sin goce de haberes mientras dure el proceso penal como medida de seguridad y protección del menor; **ii)** En cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y los arts. 103 y ss. del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, se reglamentó esta normativa en la Resolución Ministerial (RM) 148/2014 de 12 de marzo (Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo), que en su art. 6, define al rotulo "OBSERVADO" como el registro jurídico vigente debidamente respaldado y en el art. 7.2 establece una categoría de "OBSERVADO PREVENTIVO – MEDIDA CAUTELAR" que procede cuando un docente o personal administrativo cuente con imputación formal del Ministerio Público, Resolución Ministerial que en su Disposición Transitoria Primera prevé que la Unidad de Gestión de Personal, procederá a la revisión de los casos que registran rótulo "OBSERVADO", debiendo adecuarlos a las nuevas categorías, según el caso; **iii)** Normativa con base en la cual, el Ministerio de Educación incluyó al profesor Cosme Cerezo Medrano en el rótulo Observado Preventivo-Medida Cautelar, pues contaba con imputación formal de 19 de julio de 2011 y acusación formal radicada en el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz; **iv)** Si bien el accionante sostiene que, la imputación formal es anterior a los Decretos Supremos mencionados, la Resolución Ministerial anotada establece taxativamente la inserción en dicho rótulo de todo docente o personal administrativo que cuente con imputación formal, aspecto acreditado por el propio impetrante de tutela cuando solicitó la extinción del proceso penal; **v)** Si la normativa mencionada lesionaba derechos del demandante de tutela, debió impugnarlas en la vía administrativa o a través de una acción de constitucionalidad. Haciendo notar que no se trata de una destitución sino de una medida de seguridad y protección de la menor agredida traducido en la suspensión del maestro en tanto se sustancia el proceso penal y sólo cuando éste concluya con sobreseimiento o sentencia absolutoria éste será restituido en sus funciones con la reposición de sus haberes devengados; **vi)** No es evidente que el peticionante de tutela desconociera el proceso penal seguido en su contra aspecto que no fue mencionado por éste, no obstante que adjuntó piezas de dicho proceso a su solicitud de 26 de abril de 2018, pedido a cuyo efecto el Ministerio emitió el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018, indicando que el caso no se ajusta a las previsiones contenidas en dichos Decretos Supremos, por cuanto adjuntó como prueba de conclusión del proceso penal la Resolución de Extinción de la Acción Penal de 8 de marzo de 2018 además de no cumplir con los requisitos exigidos por el art. 17 de la mencionada RM 148/2014; y, **vii)** Ante el pedido del profesor, esta cartera de Estado procedió al retiro del rotulo Observado Preventivo – Medida Cautelar, velando por su derecho al trabajo, habilitándolo a participar en postulaciones en el Magisterio en virtud a su suspensión momentánea, toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra no obstante haberse emitido la Resolución de extinción del proceso, la misma aún se encuentra en trámite pues se observó la falta de notificación a las partes con dicha Resolución, planteándose incidente de actividad procesal defectuosa, entre ellas al Ministerio de Educación que se había apersonado en dicho proceso, razón por la cual y en atención al principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa encontrándose pendiente de resolución y en trámite el referido proceso, corresponde denegar la tutela demandada por el profesor Cosme Cerezo Medrano. Conforme al DS 27113 de 23 de julio de 2003 corresponde un recurso de revocatoria y también el jerárquico y es el Presidente del Estado la última instancia dentro del Órgano Ejecutivo que puede resolver, rechazando o revocando una decisión de sus Ministros por lo que no se tiene agotada la vía administrativa.

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su representante legal en audiencia sostuvo lo siguiente: **a)** El accionante a partir de la apertura de un proceso penal en su contra tenía la obligación de demostrar el sobreseimiento o la absolución de acuerdo a los arts. 40.11 y 21 de la Ley Organica del Ministerio Publico (LOMP); **b)** El demandante de tutela creyó que con una Resolución de extinción por duración máxima del proceso podía solicitar al Ministerio de Educación o a la Dirección Departamental su restitución y el pago de todos sus haberes devengados; y, **c)** El profesor no fue destituido, puede participar en futuras convocatorias que realice el Ministerio de Educación, y solo cuando el proceso penal que se le sigue cumpla los dos



supuestos mencionados por la norma de sobreseimiento y absolución podría ser restituido en sus funciones, razón por la cual corresponde se le deniegue la tutela impetrada por cuanto no se han vulnerado los derechos del solicitante de tutela como alega.

Maria del Rosario Cortez Vaca, Directora Distrital de Santa Rosa del Sara, mediante su abogado, en audiencia manifestó: **1)** Conforme a la información prestada por las autoridades demandadas, no cometió omisión o vulneración alguna en contra del accionante, tampoco intervino en el proceso penal que se le sigue al profesor ni fue notificada con la Resolución de extinción de la acción penal; y **2)** No determinó la suspensión del impetrante de tutela, no se explica por qué fue incluida en la presente demanda, por lo que corresponde denegar la tutela demandada respecto de ella con costas y multa al solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 09/18 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 252 a 272, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 26 de abril de 2018, el accionante se apersonó a la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, pidiendo su restitución inmediata y pago de sueldos devengados y como respuesta a ello es que le otorgan la Certificación de planillas que textualmente dice que debido a que el Ministerio de Educación lo destituyó de forma directa por un proceso sobre delito de abuso deshonesto cautelar, actualmente no trabaja en ninguna Unidad Educativa dependiente de la Dirección Departamental de Educación; **ii)** La Directora Distrital de Educación de Santa Rosa del Sara indica que el profesor Cosme Cerezo Medrano trabajó según planilla, hasta el mes de diciembre de 2017, con el ítem 10704 en la Unidad Ejecutiva "4 de Junio" SIE 7193008; **iii)** Similar solicitud de restitución hizo el petitionante de tutela ante el Ministerio de Educación el 26 de abril de 2018, teniendo como respuesta la Nota CITE: CA/DGAJ/UGJ 0379/2018, conjuntamente el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018, haciéndole conocer que no corresponde su restitución ni la reposición de sus haberes, en razón a que la norma dispone que sólo en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria a favor del docente, éste podría ser restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes; **iv)** Según el certificado de planillas, la destitución del demandante de tutela se dio de manera directa por parte del Ministerio de Educación a donde el impetrante de tutela debió acudir inicialmente, por cuanto para poder destituirlo y que no figure en planillas desde enero del año 2018, el Ministerio de Educación ha tenido que hacerlo mediante una resolución, la cual el accionante no pidió ni exigió y tampoco hizo llegar al suscrito Juez; y, **v)** De igual forma, el hecho de que su destitución obedece a la existencia de un proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, ilícito diferente por el cual fue destituido, lo que hace presumir que la destitución directa del Ministerio de Educación fuera por otra denuncia, elementos que no le permiten fallar a favor de Cosme Cerezo Medrano quien debió proporcionar estos datos, pues se habla de dos delitos diferentes supuestamente cometidos por el mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la certificación de planillas 12/2018 de 22 de mayo, de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz acreditando que "Cosme Cerezo Medrano con cedula de identidad Nro. 5690558 CH., trabajó en la Unidad Educativa 71930088 – 4 de Junio, Cargo: 64 – NORM. PROF. CURSO Servicio: 05571732, Ítem: 19704, Horas: 108, en el Distrito Educativo de SANTA ROSA DEL SARA. Debido a que el Ministerio de Educación lo destituyó de forma directa por un proceso sobre DELITO DE ABUSO DESHONESTO CAUTELAR, Actualmente NO trabaja en ninguna Unidad Educativa dependiente de la Dirección Departamental de Educación – Santa Cruz..." -sic- (fs. 3).

II.2. Consta la Nota con CITE: CA/DGAJ/UGJ 0379/2018 de 8 de junio, del Ministro de Educación Roberto Iván Aguilar Gómez, en respuesta al memorial de 26 de abril de 2018, de Cosme Cerezo Medrano, solicitando su restitución al cargo de docente y pago de sueldos devengados, haciéndole



conocer el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018 de 10 de mayo, emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, el que cuenta con la aprobación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa cartera de Estado (fs. 10).

II.3. Por el Informe Legal DGAJ-UGJ 0549/2018 de 10 de mayo, de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación, que en el punto de Conclusiones sostiene en síntesis que: -sólo en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria, el docente será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, hecho que no ocurrió con el maestro Cosme Cerezo Medrano, por cuanto la conclusión del proceso fue a raíz de un extrañío desistimiento suscrito entre el padre de la menor agredida sexualmente y el aludido profesor y de cuyo resultado se dio la extinción del proceso recién el 8 de marzo de 2018; por lo que, no corresponde la restitución en sus funciones ni el pago de haberes devengados, toda vez que la conclusión del proceso en contra de Cosme Cerezo Medrano, no se halla inmerso en el DS 1302, sin embargo, no es menos cierto que habiéndose ejecutoriado la referida Resolución y no existiendo otro recurso se acreditó la conclusión del proceso penal, por lo que corresponde proceder al retiro de rotulo Observado Preventivo – Medida Cautelar del Registro Docente Administrativo del maestro Cosme Cerezo Medrano (fs. 11 a 16).

II.4. Mediante los memoriales dirigidos al Ministro de Educación, al Director Departamental de Educación de Santa Cruz y a la Directora Distrital de Educación del municipio de Santa Rosa del Sara, todos de 26 de abril de 2018, Cosme Cerezo Medrano, solicita su restitución inmediata al cargo de docente de la Unidad Educativa “4 de Junio” y el pago de sus sueldos devengados desde el mes de enero (fs. 31 a 36).

II.5. A través de la Resolución de extinción de 8 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz, sobre extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, planteado por el imputado Cosme Cerezo Medrano, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a través de la Fiscalía de la provincia Guarayos a instancia de Casiano Puma Padilla, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña niño o adolescente, caso 135/2011, hecho ocurrido en la comunidad de San Isidro, municipio El Puente, provincia Guarayos el año 2011; cuya parte resolutive dispone: “RESUELVEN. Por declarar fundada la solicitud de excepción de extinción de la acción penal del proceso por el transcurso del tiempo como de puro derecho y en consecuencia se dispone EXTINGUIR la presente acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso a favor de COSME CERZO MEDRANO, sin portar C.I. 5690558 Chuq., boliviano, mayor de edad, del proceso que le seguía la Fiscalía de la provincia Guarayos y la Defensoría de la niñez y adolescencia de El Puente, por la supuesta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, caso Policial N° 135/2011 de Guarayos, Proceso Penal de este Tribunal N° 10/2012, disponiéndose la cancelación de todas las medidas cautelares que se le hubieren impuesto en su contra y en aplicación del Art. 313 in fine del CPP, se dispone el archivo de la presente causa.” -sic- (fs. 42 a 44 vta.).

II.6. Por Resolución de 26 de marzo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz, declaró como ejecutoriado el auto o Resolución de extinción de la acción penal de 8 de igual mes y año a favor de Cosme Cerezo Medrano (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la protección efectiva por las autoridades jurisdiccionales, al debido proceso y al trabajo; a la garantía de la presunción de inocencia y al principio de legalidad y seguridad jurídica, debido a que fue destituido de sus funciones como maestro de la Unidad Educativa “4 de Junio” de Santa Rosa del Sara del departamento de Santa Cruz, sin que se le siguiera proceso administrativo disciplinario alguno ni se le hiciera conocer resolución en este sentido, o por la que se hubiera tomado tal determinación, razón por la cual solicitó a las autoridades demandadas la restitución en sus funciones y el pago de sus haberes devengados, que le fue denegado por el Ministerio de Educación con base en un Informe Legal en el que se sustentó dicha medida.



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

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto este Tribunal a través de la SCP 0542/2018-S2 de 14 de septiembre, sostuvo lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: '...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: '...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

(...)

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción '...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad,



lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...'

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[21], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención" (las negrillas son nuestra).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señaló: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

- 1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas fueron agregadas).

Al respecto la SCP 2580/2012 de 21 de diciembre, señaló: "*Para que proceda la consideración de fondo de una acción de amparo constitucional, es indispensable que sea presentada sin supuestos de improcedencia que impidan este examen; al constituirse éstos en óbices legales previstos por la*



norma tomando en cuenta su naturaleza jurídica, por lo que deben ser analizados previamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, a fin que no se inicie un procedimiento que concluirá ineludiblemente en una resolución denegatoria al no cumplirse las condiciones para su interposición.

(...)

El mencionado art. 53 del CPCo, consigna los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, derivando de éstos que la misma no es viable: '1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular'.

Los numerales 1 y 3 de la disposición legal transcrita, responden a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el párrafo II de dicho artículo, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Resultando claro en consecuencia que, la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido entonces a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior' (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que las autoridades demandadas, lo destituyeron de sus funciones sin que hubiera sido sometido a proceso administrativo o disciplinario alguno ni se le hubiera hecho conocer con ninguna resolución en este sentido, razón por la cual, solicitó su restitución en el cargo que desempeñaba como maestro de primaria en la Unidad Educativa "4 de Junio" de Santa Rosa del Sara del departamento de Santa Cruz y el pago de sus haberes devengados desde el mes de enero de 2018, a cuyo efecto el Ministerio de Educación desestimó su pedido, aduciendo que su situación no se ajusta a lo que prevé la norma, por cuanto el proceso penal seguido en su contra, no concluyó con sobreseimiento o sentencia absolutoria, casos en los cuales recién se hace viable la restitución en sus funciones y el pago de la totalidad de sus sueldos devengados, debido a lo cual considera vulnerados sus derechos a la protección efectiva por las autoridades jurisdiccionales, al debido proceso y al trabajo; la garantía de la presunción de inocencia y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien, corresponde precisar que la acción de amparo constitucional no fue diseñada por el constituyente como un medio supletorio ni alternativo de los mecanismos ordinarios de defensa, previstos por el ordenamiento jurídico, pues para activar esta acción de defensa, primero debe darse la oportunidad a que la supuesta lesión de derechos y garantías se resuelva en la vía administrativa o judicial, antes de acudir a la justicia constitucional, correspondiendo al sujeto procesal interponer estos recursos y exponer todos los argumentos por los cuales considera que existe un actuar lesivo del Órgano Judicial o la Administración Pública, para que sean éstos los que reparen las supuestas



vulneraciones de derechos fundamentales, y de no hacerlo recién se abre la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional.

En ese marco, y conforme se colige del informe presentado por el Ministerio de Educación, si bien en el proceso penal sustanciado en contra del ahora accionante el Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz, pronunció la Resolución que resuelve la extinción de la acción penal en su contra mediante Resolución de 8 de marzo de 2018 por el Tribunal de Sentencia antes señalado (Conclusión II.5), el mismo que aparentemente se contraría ejecutoriado (Conclusión II.6); empero, no es menos cierto que a raíz del incidente sobre actividad procesal defectuosa, interpuesto por el Ministerio de Educación en el referido proceso respecto de estas resoluciones, se encontraría pendiente de resolución dicho incidente; situación que se enmarca dentro de los presupuestos de improcedencia estipulados en el art. 53.3 del CPCo; en consecuencia, se ha incumplido con el principio de subsidiariedad -art. 54 del citado Código- principio regulador de la procedencia de la acción de amparo constitucional, evidenciándose que, aún no se agotaron los mecanismos ordinarios en el proceso penal aludido, sino por el contrario se encuentra pendiente de resolución el incidente formulado por el Ministerio de Educación.

Por lo expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como mecanismo alternativo, paralelo o sustitutivo de protección ni como una instancia ordinaria (Fundamento Jurídico III.1); por lo que, el hoy accionante enmarcó su accionar en la subregla de improcedencia por subsidiariedad, referida en el Fundamento Jurídico III.2, cuando señala: "...2) *Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*", en esa línea y al existir un pronunciamiento pendiente por la autoridad judicial en el proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela, del cual éste tenía pleno conocimiento desde su inicio, éste Tribunal se ve impedido de pronunciarse en el fondo de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Es pertinente hacer notar en el presente caso la obligación que tienen las partes de actuar con lealtad procesal, toda vez que por un lado el impetrante de tutela no hizo referencia de manera precisa al proceso penal sustanciado en su contra, pues si bien adjuntó la documental que hace presumir ese hecho, corresponde que ello sea mencionado también en los datos o antecedentes que hacen al proceso, a fin de dar mayores luces y elementos que permitan a este Tribunal actuar en consecuencia. De igual forma, las autoridades demandadas en su accionar han demostrado desidia y descuido, por cuanto de los datos del proceso se desprende que la Nota y el Informe Legal (Conclusiones II.2 y 3) a través de la cual dieron respuesta al accionante, emergen en atención al pedido formulado por Cosme Cerezo Medrano, pues no obstante tener conocimiento del proceso penal, no se hizo nada en el mismo, a más del incidente interpuesto en el último momento del proceso, abandono del proceso al que tampoco hicieron mención en el informe presentado de ahí su desconocimiento y falta de precisión en los datos, tampoco hicieron referencia a que se le hubiera seguido proceso administrativo o disciplinario ni que se hubiera emitido resolución alguna determinando su suspensión.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/18 de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 252 a 272, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de



Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0120/2019-S2 (viene de la pág. 14).

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El F.J III.1, que refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

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

[2]El F.J II1, determina que: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o



supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2019-S2****Sucre, 17 de abril de 2019**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de amparo constitucional****Expediente: 25828-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 622 a 627 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Fernández Flores** en representación legal de **Pedro Rolando Salazar Pérez, Jorge Choque Bautista, Gualberto Santander Hernani y Demetrio Torrez Aguilar** contra **René Sergio Pereira Sánchez, Gerente General de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (COBEE S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 25 de julio y 16 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 155 a 189 vta.; y, 192 a 203 vta., respectivamente, los accionantes a través de su representante legal, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La COBEE S.A., donde prestan sus servicios, viene incumpliendo la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/ 015/2018 de 24 de enero, emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso su reincorporación inmediata, así como la restitución de salarios de los trabajadores: Pedro Rolando Salazar Pérez, Jorge Choque Bautista, Gualberto Santander Hernani y Demetrio Torrez Aguilar, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios percibidos antes de la rebaja salarial y demás derechos sociales.

Ello debido a que la indicada Empresa, emitió los ilegales y arbitrarios Memorándums MRH-RH-VG-0049-2017 de 29 de agosto, dirigido a Pedro Rolando Salazar Pérez, por el que se le reduce el salario básico de Bs14 416.- (catorce mil cuatrocientos dieciséis bolivianos) a Bs5000.- (cinco mil bolivianos); MRH-RH-VG-0051-2017 de igual fecha, dirigido a Jorge Choque Baptista, reduciendo su salario básico de Bs11 031.- (once mil treinta y un bolivianos) a Bs2500.- (dos mil quinientos bolivianos); MRH-RH-VG-0048-2017 de la misma data, dirigido a Gualberto Santander Hernani, reduciendo su salario básico de Bs10 830.- (diez mil ochocientos treinta bolivianos) a Bs2500.-; y, MRH-RH-VG-0045-2017 de similar data, dirigido a Demetrio Torrez Aguilar, que reduce su salario de Bs10 630.- (diez mil seiscientos treinta bolivianos) a Bs2500.- condicionando a los trabajadores, que de no aceptar esa nueva escala salarial, podrían acogerse a la figura de despido indirecto o en su caso acogerse a la renta de vejez, implicando ello una jubilación impuesta.

Señalan que ésta medida fue asumida bajo la figura de una reestructuración administrativa a nivel de la Empresa, rebaja que fue ejecutada tal cual se demuestra en sus papeletas de pago, encontrándose frente a un retiro indirecto, extremo que es reconocido por el propio empleador al emitir los indicados Memorándums. Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0007/2013 y 1032/2016-S3, establecen que cuando se afectan las condiciones laborales, éstas necesariamente deben ser consentidas por el trabajador, por cuanto la afectación de sus ingresos, horas de descanso y disgregación del núcleo familiar, implican lesión al derecho a la estabilidad laboral, de igual forma el Auto Supremo 84/2012 de 10 de abril, se refiere a esta figura laboral.

Aducen que, si bien la Empresa cuenta con la potestad de reorganizarse para el cumplimiento de sus fines, ello no puede afectar a la remuneración salarial que perciben los trabajadores ni generar una desmejora en las condiciones laborales, pues conlleva negar la protección constitucional a la estabilidad laboral. De igual forma pretenden imponer una jubilación forzosa con el fin de provocar



el despido forzoso y así apartarlos de sus fuentes de trabajo, sin considerar que la jubilación no es obligatoria y al no ser la edad un requisito fundamental para ello, no se debe discriminar a una persona privándole de su trabajo al cumplir los sesenta y cinco años de edad.

Añaden que, dicha reducción salarial fue efectuada por COBEE S.A., en aplicación del Decreto Supremo (DS) de 9 de marzo de 1937, la cual fue ejecutada desde el 1 de diciembre de 2017; pese al incumplimiento de la referida Conminatoria, la Empresa interpuso recurso de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron rechazados, confirmando la misma mediante la Resolución Administrativa (RA) 178-18 de 13 de marzo de 2018 y la Resolución Ministerial (RM) 625/18 de 26 de junio de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, empleo, estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, a los principios constitucionales laborales de protección a los trabajadores, como los de protección y tutela, de inoperatividad o irrenunciabilidad de los derechos laborales, de buena fe, de justicia social y de equidad, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.III, 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 6 y 7 del Protocolo de San Salvador, Convenio 158 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/ 015/2018 de 24 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 604 a 621 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Respondiendo en audiencia a la Jueza de garantías, señalaron que al momento de interponer la presente acción tutelar los mismos estaban trabajando y continúan haciéndolo.

I.2.2. Informe del demandado

René Sergio Pereira Sánchez, Gerente General de COBEE S.A., por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La Empresa fue notificada el 28 de enero de 2018 con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/ 015/2018 se presentó la acción de amparo constitucional que tiene decreto de 26 de junio de igual año, un día antes de vencer el plazo, la cual fue subsanada el 17 de agosto del citado año, señalando audiencia para el 31 del referido mes y año, la que desconocen porque no se habría llevado a cabo; **b)** A través de esta acción tutelar piden la reincorporación de personal que son trabajadores de dicha Empresa, perciben un salario, tiene papeletas de pago, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), que están afiliados a la seguridad social y se encuentran ejerciendo las ocupaciones a las que piden su reintegro; razón por la cual, existen incongruencia entre el pedido, la argumentación de los hechos y derechos de los accionantes; **c)** Existe una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; toda vez que, los impetrantes de tutela no han sido despedidos de sus fuentes de trabajo, ellos continúan en la entidad cumpliendo sus funciones; **d)** Respecto a que el DS de 29 de marzo 1937 habría quedado sin efecto en 1939 con la Ley General del Trabajo, dicha sideración no es evidente pues tanto el Tribunal Supremo de Justicia como el Tribunal Constitucional Plurinacional reconocen su vigencia; **e)** De igual forma opera la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por actos



consentidos de los demandantes de tutela, quienes tenían la opción de elegir, si no estaban de acuerdo con la rebaja de sus salarios, acogerse al despido indirecto o dar continuidad a su relación laboral, empero continuaron trabajando convalidando la rebaja salarial, así lo ha entendido el Tribunal Supremo "...mediante auto supremo 140 de 28 de mayo de 2014 o el auto supremo 260 de 2012..." (sic) aceptando así las nuevas condiciones de trabajo; y, **f**) La jurisprudencia constitucional también ha establecido que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es un mero ejecutor de las conminatorias de reincorporación, por el contrario le compete efectuar un análisis integral de las mismas, por cuanto en este caso si bien es evidente que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se pronunció con la Resolución Ministerial, no es menos cierto que viene siendo cuestionada ante el Tribunal Supremo de Justicia en proceso contencioso administrativo interpuesto por la Empresa a fin de que la indicada Resolución sea anulada, como en otros casos similares.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, presente en audiencia y respondiendo a la interrogante de la Jueza de garantías, sostuvo que la denuncia de los trabajadores radica en que uno de los elementos de la relación laboral se vio afectada, al señalar que habría un despido indirecto incidiendo ello en la estabilidad laboral.

Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz a través de su abogada manifestó que: **1)** La acción tutelar presentada busca reparar el derecho de los trabajadores a un salario justo, lo cual fue avalado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por cuanto el salario que percibían fue afectado; **2)** El que la Empresa hubiera instaurado la demanda contencioso administrativa, no significa que ésta tenga que ser admitida; y, **3)** Como ente matriz de los trabajadores, tienen por objeto velar que se respete el salario justo que les corresponde por haber trabajado más de treinta años en la Empresa y los derechos laborales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Edgar Gonzales Daza, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz - Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz, en audiencia señaló: La SCP 0047/2018-S1 de 15 de marzo a modulado todo lo referente al cumplimiento de las conminatorias, indicando que éstas deben hacerse cumplir en su totalidad y no por partes, conforme dispone los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y el 0495 de 1 de mayo de 2010. Tampoco es evidente que pueda obligarse a un trabajador a que éste se acoja a la jubilación.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 012/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 622 a 627 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional se tiene que en los casos en que el trabajador es retirado intempestivamente y sin causa legal justificada y éste opta por su reincorporación, debe denunciar éste hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa laboral que en aplicación del DS 0495 podrá en su caso emitir la conminatoria de reincorporación y en caso de que el empleador incumpla la misma, el trabajador podrá interponer la acción de amparo constitucional, también el trabajador tiene la opción de acudir a la justicia ordinaria, para lo cual no es necesario que sea agotada para poder acudir a la vía constitucional; **ii)** En atención a lo informado por la entidad demandada, se tiene que los trabajadores continúan trabajando en la Empresa lo que hace inoperante el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; **iii)** Existe jurisprudencia constitucional referida a los actos consentidos como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2016-S2 y 0041/2015-S1, entre otras; y, **iv)** De igual forma la jurisprudencia constitucional se ha referido a su vinculatoriedad horizontal y vertical, establecida también en el art. 203 del CPE, referida a la regla de la analogía de los supuesto fácticos, entonces cuando no existe concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursan Memorándums: MRH-RH-VG-0045-2017 de 29 de agosto, dirigido a Demetrio Torrez Aguilar, sobre adecuación salarial que reduce su salario de Bs10 630.- a Bs2500.- (fs. 4); MRH-RH-VG-0051-2017 de igual data, dirigido a Jorge Choque Baptista, reduciendo su salario básico de Bs11 031 00.- a Bs2500.- (fs. 27); MRH-RH-VG-0049-2017 de la misma fecha, dirigido a Pedro Rolando Salazar Pérez, por el que se le reduce el salario básico de Bs14 416.00.- a Bs5000.- (fs. 41); MRH-RH-VG-0048-2017 de la misma fecha, dirigido a Gualberto Santander Hernani, reduciendo su salario básico de Bs10 630.- a Bs2500.- (fs. 50).

II.2. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/RAAM/ 015/2018 de 24 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se "...CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA CON LA RESTITUCIÓN DE LOS SALARIOS de: LOS TRABAJADORES EDWIN SURCO TOLEDO, PEDRO ROLANDO SALAZAR PÉREZ, JORGE CHOQUE BAUTISTA, EMILIO GUARACHI MAMANI, GUALBERTO SANTANDER HERNANI, DEMETRIO TORREZ AGUILAR, FREDDY COLQUE FLORES, TODOS DEPENDIENTES DE LA EMPRESA COBEE S.A., a su fuente laboral en la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A., al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios percibidos antes de la rebaja salarial y demás derechos sociales" (sic [fs. 96 a 102]).

II.3. A través de la RM 625/18 de 26 de junio de 2018, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió confirmar totalmente la RA 178/18 de 13 de marzo de igual año y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/RAAM/ 015/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (fs. 144 a 148).

II.4. Cursa la documentación consistente en las planillas de pago de aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS) que corresponden a los meses de enero a julio de 2018, del personal sindicalizado de COBEE S.A. en la cual figuran los trabajadores -ahora accionantes- (fs.454 a 491). Constan las certificaciones de trabajo, expedidas por la superintendente de Recursos Humanos (RR.HH.) de COBEE S.A., de 28 de septiembre de igual año, por la que se acredita que Jorge Choque Bautista, Pedro Rolando Salazar Pérez, Gualberto Santander Hernani y Demetrio Torrez Aguilar, cumplen funciones en la Empresa. Igualmente la planilla de aportes a FUTURO DE BOLIVIA S.A., que la Empresa realizó por los meses de enero a agosto de 2018, en favor de los impetrantes de tutela (fs. 500 a 531). Por lo que también las boletas de pago de haberes de los mismos trabajadores (fs. 532 a 587).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes aducen la vulneración de sus derechos al trabajo, empleo, estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, así como a los principios constitucionales laborales de protección a los trabajadores, como los de protección y tutela, de inoperatividad o irrenunciabilidad de los derechos laborales, de buena fe, de justicia social y de equidad, pues no obstante haberse emitido la Conminatoria por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, COBEE S.A. no dio cumplimiento a la misma.

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

III.1. Integración de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 10 y 11, establece que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedido o alejado de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales. Posteriormente, por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que



correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”.

Además incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: “IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el párrafo V indica: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”; Procedimiento que, se entiende ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, refiere:

“ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**” (énfasis añadido).

Sobre la base de este marco normativo las SSCCPP 0138/2012 de 4 de mayo y concretamente la 0177/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: “1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

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

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

Asimismo, la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio acotó que: “...las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.”

Entendimiento que también fue asumido en las otras Salas de este Tribunal en las SSCCPP 0003/2018-S3 28 de febrero, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0328/2018-S2 de 9 de julio y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.



III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

El entendimiento desglosado por la SCP 0177/2012 ya mencionada, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciéndose que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada, en esa misma línea la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señaló que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal. Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, precisó que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

Empero, ese último entendimiento fue reconducido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, retomando el razonamiento de la SCP 0177/2012, que concibiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional como el garante del ejercicio de los derechos en este caso al trabajo, indicó que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de la misma y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si se efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis atañe ser realizado por la jurisdicción ordinaria ya que *"...la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

...encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales..."

Este entendimiento fue complementado por la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, que sostuvo: *"En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal*



de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495". Asimismo añadió que: "...a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495..." (el resaltado nos pertenece).

En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que: "...permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional". Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria.

En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela.

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación

La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **a)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **b)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **c)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **d)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **e)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **f)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los argumentos expresados por la parte accionante, COBEE S.A. -ahora demandada-, lesionó sus derechos al trabajo, empleo, estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración,



así como a los principios constitucionales laborales de protección a los trabajadores, como los de protección y tutela, de inoperatividad o irrenunciabilidad de los derechos laborales, de buena fe, de justicia social y de equidad; toda vez que, no obstante haberse emitido a su favor la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/RAAM/ 015/2018, por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que ha sido confirmada en última instancia por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la misma no ha sido cumplida por la indicada Empresa.

De los antecedentes procesales, los peticionantes de tutela fueron afectados con la reducción sustancial de sus salarios a través de los Memorándums que les fueron extendidos por su empleador: MRH-RH-VG-0045-2017 dirigido a Demetrio Torrez Aguilar que reduce su salario de Bs10 630.- a Bs2500.-; MRH-RH-VG-0051-2017 dirigido a Jorge Choque Baptista reduciendo su salario básico de Bs11 031 00.- a Bs2500.- MRH-RH-VG-0049-2017 dirigido a Pedro Rolando Salazar Pérez por el que se le reduce el salario básico de Bs14 416 00.- a Bs5000.-; y, MRH-RH-VG-0048-2017 dirigido a Gualberto Santander Hernani reduciendo su salario básico de Bs10 630.- a Bs2500.- (Conclusión II.1).

Ante tal situación acudieron inicialmente a la organización sindical que los cobija y a través de ésta organización a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia administrativa laboral que emitió a su favor la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/RAAM/ 015/2018, por la que "CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA CON LA RESTITUCIÓN DE LOS SALARIOS de LOS TRABAJADORES EDWIN SURCO TOLEDO, PEDRO ROLANDO SALAZAR PÉREZ, JORGE CHOQUE BAUTISTA, EMILIO GUARACHI MAMANI, GUALBERTO SANTANDER HERNANI, DEMETRIO TORREZ AGUILAR, FREDDY COLQUE FLORES, TODOS DEPENDIENTES DE LA EMPRESA COBEE S.A., a su fuente laboral en la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A., al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios percibidos antes de la rebaja salarial y demás derechos sociales" (sic [Conclusión II.2]).

No obstante que, la mencionada Conminatoria fue impugnada en recurso de revocatoria y jerárquico por la COBEE S.A.; por lo que, a través de la RM 625/18 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió confirmar totalmente la RA 178/18 y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/RAAM/ 015/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (Conclusión II.3).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que todo trabajador ante un retiro intempestivo sin causa legal justificada deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata restitución del trabajador a su fuente laboral; por lo que, las conminatorias de reincorporación dictadas por las jefaturas departamentales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador; consiguientemente, el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada contra la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/RAAM/ 015/2018, no era un impedimento a efecto de dar cumplimiento a la misma, la cual debió ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los peticionantes de tutela, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral.

Por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, refiere que las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo deben ser acatadas en su integridad; en ese sentido, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; en el caso, habiéndose evidenciado que los impetrantes de tutela, respecto de quienes si bien no se produjo la desvinculación de sus fuentes laborales, debido a que éstos continuaron prestando sus servicios en entidad demandada, los dispuesto en la merituada conminatoria, y su confirmación tanto en la instancia de revocatoria y jerárquico, determina también la restitución de salarios, debido a la conclusión a la que arribó esta instancia administrativa, por la que concluyó que se trataría de un despido indirecto, no es óbice para el cumplimiento de la misma; sino que busca reencausar la situación laboral de los trabajadores al mismo estado en que se encontraban antes de procederse a la rebaja salarial, ello a través de la restitución de sus salarios disminuidos.



Por todo lo expuesto, se observa que la empresa demandada al no proceder con el cumplimiento de la referida conminatoria expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por los accionantes, en relación a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la entidad demandada, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado, debe darse cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en esa Conminatoria, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas, salvo que la empresa demandada, considere que lo resuelto en la vía administrativa laboral no se ajusta a derecho, en cuyo caso podrá impugnar lo determinado al respecto en la jurisdicción ordinaria laboral, con independencia de la concesión de tutela provisional en la presente acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 622 a 627 vta., pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 0121/2019-S2 (viene de la pág. 13)

Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/RAAM/ 015/2018 de 24 de enero, en la medida de lo determinado; es decir, la restitución de sus salarios percibidos en las mismas funciones que desempeñaban antes de producirse la reducción salarial de Pedro Rolando Salazar Pérez, Jorge Choque Bautista, Gualberto Santander Hernani y Demetrio Torrez Aguilar; así como la reposición del monto económico del que se les privó como consecuencia de dicha reducción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25089-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 313 vta., a 325 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wálter Américo Romero Rivera, Carlos Tomás Murillo Maldonado, María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves, José Luis Cuevas Segovia, Roque Fernández Valeriano, Pacífico Guzmán Ortiz, Wálter Guido Mendoza Ruiz, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Franz Williams Sagredo Vaca, José Luis Guerra Valda, Víctor Hugo Nieves Estrada, Sergio Raúl Fernández Paz, Abdon Flores Quispe, Raúl Paniagua Colque, Reino Martín Ávila Ruiz, Saúl Ramiro Bello Condori, Pablo César Burgos Miranda, Víctor Hugo Aramayo Rodríguez, Misael Mamani Tejerina, Miguel Ángel Erazo Ruiz, Antonio Rojas Baldiviezo, Basilio Mamani López, Fidel Yucra Quispe, Oscar Canaviri Rodríguez, María del Carmen Martínez Burgos, Modesto Román Lozada Nogales, Rafael Fernández Alemán, Humberto Ronal Ortega Turca, Luis Anastacio Rueda Avilés, Raúl Virginio Mogro Díaz, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, David Castillo Rivero, Remberto Vásquez Arce, Juan Amador Mealla, Donato Cruz Ruiz, Wildo Marcial Donaire Tórrez, Jaime Ruiz Cuevas, Juan Carlos Barrios Tolaba, Eriberto Edwin Castillo Farfán, César Rueda Aramayo y Edgar Nilo Aramayo Fernández** contra **Eddy Mamani Jancko** Presidente, **Williams Angles Riveros, Gonzalo Vidaurre Paniagua, Fermín Tejerina Hullampa, Wilson Espinoza Claire y Rolando Freddy Soto Costas** Gerente General, **Directores del Directorio**, todos de **Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA)**.

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

Por memoriales presentados el 10 y 18 de julio de 2018, cursantes de fs. 110 a 123; y, 237 a 249, los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Voto Resolutivo de 5 de junio de 2018, determinaron efectuar un cuarto intermedio en la huelga que realizaban por falta de pago de sus salarios; sin embargo, al apersonarse al día siguiente a instalaciones de IABSA, el personal de seguridad no les permitió el ingreso; razón por la que, tuvieron que acudir a la Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados, instalándose una audiencia en la que, de forma posterior a un amplio debate se firmó un acta de compromiso de 28 del mes y año señalados, en horas de la madrugada; acto que estuvo presidido por la Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados, y a la que también asistieron el Fiscal Departamental de La Paz, y un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de la Autoridad de Fiscalización de Empresas y de la Central Obrera Boliviana (COB), respectivamente, todos del departamento de La Paz; a más de Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo y del Gerente General y Asesoras Legales de la empresa demandada; siendo el punto principal de análisis el atentado contra los derechos laborales de los trabajadores de IABSA, entre ellos, el despido injustificado que sufrieron y por ende, la reincorporación laboral de los cuarenta y un accionantes, a los que no se permite el ingreso a sus instalaciones; llegándose a firmar un acta de acuerdo, a fin de cumplir la restitución de manera inmediata a sus fuentes de trabajo y fijar también un plazo para la cancelación de los sueldos devengados; existiendo, sin embargo, susceptibilidad de su parte, ante la reiterada inobservancia de la empresa empleadora a acatar los compromisos asumidos con los trabajadores.



No obstante lo mencionado, el 29 de junio de 2018, cuando se apersonaron a IABSA, se les impidió su ingreso desde portería, con el argumento que el Director de dicha empresa, Williams Angles Riveros, instruyó aquello; sin considerar la existencia de un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y de la COB, que constataron lo referido; por lo que, lograron que la situación descrita sea reflejada en un acta suscrita por un Notario de Fe Pública.

Por otra parte, el 3 de julio de 2018, el Gerente General de IABSA, indicó en una conferencia de prensa que fue obligado a firmar el acta de compromiso de reincorporación laboral, señalando asimismo, el Asesor Jurídico de IABSA, que al ser una empresa privada, la Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados, no tenía competencia alguna; demostrándose con lo expuesto que, pese a constar un acuerdo suscrito que ordenó su restitución laboral, que fue acogido voluntariamente por la parte empleadora demandada, no fue cumplido.

Adicionalmente a lo descrito, aluden que la huelga en la que se encontraban fue declarada legal por la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo; sin embargo, se constituyó una Comisión Mixta de Despidos, con el argumento ilegal de no asistir a su fuente de trabajo por más de seis días, la ejecución de lo dispuesto en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario 224 de 23 de agosto de 1943, inobservando que, el Reglamento Interno de Trabajo de IABSA, no podía ser aplicado, por previsión de lo determinado en la Resolución Ministerial (RM) 728/15 de 6 de octubre de 2015, debiendo emplearse de manera preferente e inmediata las disposiciones en materia laboral consagradas por la Constitución Política del Estado, Convenios Internacionales, Ley General del Trabajo y demás disposiciones en materia laboral, salvo que los Reglamentos Internos de Trabajo, establezcan derechos más favorables para las trabajadoras y trabajadores, lo que no acontece en el caso de IABSA.

Resaltan que, si bien no se constituyeron a IABSA, a fin de cumplir sus labores, no es "por ser flojos", sino porque la empresa demandada les adeuda salarios devengados por más de veinticuatro meses, no teniendo los medios de subsistencia necesarios para ellos y sus familias; tiempo en el que además no cuentan con una caja de salud, a la que puedan acudir en caso de enfermedad; obrando la parte demandada de manera insensible al otorgarles pequeños anticipos a los que se ven forzados aceptar por la situación de necesidad en la que se encuentran; aspectos que los motivaron a instaurar -reiteran- una huelga declarada legal por la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo, por cuanto, tanto los acuerdos y conminatorias emitidas por dicha instancia no son observadas por los demandados. En ese orden, enfatizan que no podían dictarse Autos de apertura de procedimiento interno de despido, por la Comisión Mixta de Despidos, invocando los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, por inasistencia injustificada a sus fuentes de trabajo.

Respecto al accionante Jaime Ruiz Cuevas, aducen que no se consideró que tiene un hijo con discapacidad, situación acreditada con el carné respectivo, siendo por ende mayor la vulneración ejercida contra el mencionado al no permitirle el ingreso a su fuente laboral, sin observar la inamovilidad que le ampara.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al trabajo, al salario y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; por otra parte, respecto al accionante Jaime Ruiz Cuevas, invocan la vulneración también de su derecho a la inamovilidad laboral por ser progenitor de un menor con discapacidad, citando al efecto los arts. 9, 46.I.1 y 2, 48, 49.III, 70 y 71 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, dejando sin efecto los Autos de apertura de la Comisión Mixta de Despidos, al ser nulos; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados, así como de los derechos laborales que correspondan.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública para consideración de la presente acción de amparo constitucional el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 310 a 313 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante su abogado ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliado el mismo refirieron que, precisaron que: encontrándose cumpliendo una huelga en defensa de sus salarios devengados, decidieron declarar un cuarto intermedio con la finalidad de volver a su fuente de trabajo; empero, no se les permitió el ingreso, situación corroborada por funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social así como por el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo, Notario de Fe Pública, Derechos Humanos (DD.HH.) y la COB; encontrándose constatado, por ende, el despido indirecto, al no haberse cumplido la Conminatoria 018/2018 de 8 de junio, emitida por dicho Ministerio del Trabajo, sin dar vía a su entrada a cumplir sus funciones laborales. Por otra parte, resaltó que, la Comisión Mixta de Despidos no podía ser constituida, más aún si en el Reglamento de IABSA, se dispone que la misma debe ser elegida la primera quincena del mes de enero de cada año, lo que no se cumplió, pretendiéndose con su conformación el despido de todos los accionantes. En cuanto a que no procedería ordenar el pago de sus salarios devengados, invoca que la jurisprudencia constitucional fue modulada a fin que aquello proceda, considerando la naturaleza de los derechos al trabajo y al salario. En virtud de lo anotado, pidió la concesión de la tutela incoada en la demanda tutelar, procediéndose a la reincorporación laboral de los cuarenta y un trabajadores de IABSA, considerando además, la inamovilidad laboral del accionante de Jaime Ruiz Cuevas, al ser padre de un menor con discapacidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Delfín Espinoza, en representación de Gonzalo Vidaurre Paniagua, presentó memorial el 30 de julio de 2018 cursante de fs. 279 a 280, señalando que, su cliente se encontraba por razones de fuerza mayor y personales, en la República de Argentina, desde el 11 de igual mes y año, teniendo un cuadro febril con diagnóstico de meningoencefalitis; siendo imposible, por ende, su asistencia a la audiencia de consideración de la acción tutelar incoada, entre otros, en su contra. Así, resaltó que le resultaba imposible informar sobre las acciones y omisiones alegadas en la acción constitucional; por lo que, solicitó tomarse en cuenta los aspectos anotados.

Por su parte, Eddy Mamani Jancko, Presidente; Williams Angles Riveros, Fermín Tejerina Hullampa, Directores del Directorio y Rolando Freddy Soto Costas, Gerente General; todos, de IABSA, por informe presentado el 30 de julio de 2018, escrito que consta de fs. 288 a 290 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia, fs. 312 vta. a 313 vta.), indicando lo siguiente: **1)** Su domicilio real no es IABSA, al no ser empleados permanentes de la citada empresa; por lo que, fueron erróneamente notificados por cédula en dichas instalaciones, causando la nulidad del acto procesal mencionado, no siendo viable llevar adelante la audiencia de acción de amparo acción de constitucional, por cuanto se los colocaría en estado de indefensión; **2)** Gonzalo Vidaurre Paniagua se encontraba delicado de salud acreditado con el certificado médico respectivo; y, Wilson Espinoza Clure, tiene domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en cuyo mérito, es imposible la presentación de los nombrados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, así como la presentación del informe correspondiente; **3)** La Conminatoria laboral cuyo cumplimiento es reclamado en la presente acción de defensa, alude al reclamo de reincorporación seguido a instancias de trabajadores de IABSA, sin precisar la cantidad ni los nombres de los mismos; razón por la que, es nula, siendo impugnada por esa razón en la vía administrativa por el recurso jerárquico, ante la inobservancia del art. 76 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo, incurriendo en las causales de nulidad instituidas en los arts. 35 incs. c) y d) y 36.I y II de la Ley señalada; no pudiendo ser tomada en cuenta, a efectos de la interposición de una acción constitucional; **4)** En el punto 2, título II, Fundamentos de Hecho, los accionantes confiesan que como grupo de trabajadores, se encuentran en huelga; lo que demuestra que no se hallan cumpliendo funciones desde el 15 de febrero de 2018;



situación también corroborada por las conminatorias laborales, no pudiendo, por ende, alegarse lesión a la estabilidad laboral porque la empresa no los despidió; **5)** IABSA formuló recurso jerárquico contra la declaratoria de legalidad de la huelga referida, encontrándose pendiente de resolución dicho recurso administrativo; **6)** No puede reclamarse mediante la acción de amparo constitucional, el pago de salarios devengados, más aún en el caso en concreto, por tratarse de derechos controvertidos sujetos a la legalidad o ilegalidad de la huelga; por otro lado, en las conminatorias tampoco se constriñe a la cancelación de monto alguno por dicho concepto; **7)** Respecto a que el Reglamento Interno de trabajo de IABSA, debe dejarse sin efecto en virtud a la RM 728, se ignora que precisamente dicha Resolución Ministerial, obliga a aquello salvo que los Reglamentos Internos instituyan derechos más favorables para las trabajadoras y trabajadores, como en los hechos ocurre con el art. 3 del Reglamento Interno de la empresa que dirigen. Se tiene también sobre este punto que, el Ministerio de Trabajo, Empleo Previsión Social como autoridad competente, reconoció mediante oficio expreso, la vigencia del Reglamento Interno de IABSA, resultando inocuo descalificar, en consecuencia, las actuaciones efectuadas por la Comisión Mixta de Despidos; **8)** La acción de amparo constitucional presentada, no cumple con el nexo de causalidad exigible en relación a los hechos y derechos alegados como vulnerados; y, **9)** El 23 de julio de 2018; es decir, tres días anteriores a la citación con la acción de amparo constitucional, IABSA, presentó memorial a efectos que se intimase a los trabajadores en huelga, a restituirse a sus fuentes laborales, bajo conminatoria de considerar la renuencia como abandono, a lo dispuesto en el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1942; no teniendo, consiguientemente, razón la acción de amparo constitucional incoada.

En audiencia, adicionalmente precisaron que, los trabajadores incurrieron en abandono de trabajo, sin justificativo valedero; por lo que, se instaló la Comisión Mixta de Despidos, tomando en cuenta que IABSA, no podía soportar la ausencia de sus trabajadores por seis meses.

Finalmente, Rolando Freddy Soto Costas ex Gerente General de IABSA, mostró el memorial presentado el 30 de julio de 2018 que cursa a fs. 292 y vta., aludiendo que en mérito a razones de orden estrictamente personal, formuló renuncia al cargo de Gerente General de IABSA; aspecto que requirió tomar en cuenta para los fines consiguientes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 06/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 313 vta. a 325 vta., determinando: **i) Conceder en parte** la tutela impetrada por los accionantes, en lo relativo a la reincorporación de los nombrados a sus fuentes laborales, en el marco de lo determinado en la Conminatoria 018/2018, compeliendo su restitución en los cargos que se encontraban al momento de ser impedidos de ingresar a IABSA, teniendo los demandados el plazo de tres días hábiles para cumplir la reincorporación laboral precitada; y, **ii) Denegar** la tutela solicitada en cuanto a dejar nulo el Auto de apertura de Comisión por la ilegalidad del Reglamento, disponiendo, asimismo la "ilegalidad" del Reglamento interno laboral de IABSA. Determinando por último, que, referente al pago de sueldos de 2017 y 2019, los accionantes deben acudir a la instancia correspondiente; es decir, a la jurisdicción ordinaria laboral.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la inasistencia de Gonzalo Vidaurre Paniagua, el art. 36.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la incomparecencia de las partes no impide el desarrollo de la audiencia; por otra parte, en cuanto a la nulidad de las citaciones a la parte demandada, realizadas por cédula en instalaciones de IABSA, el art. 35 num. 1 y 3 del mismo Código, estipula dicha forma de citación, habiendo asumido conocimiento de la demanda tutelar, no existiendo por ende, indefensión alguna. Por último, y en forma previa al estudio de fondo, la renuncia de Rolando Freddy Soto Costas, al cargo de Gerente General de IABSA, no incide de ningún modo a la consideración de la acción constitucional, al tratarse de una renuncia posterior a su formulación; **b)** La Conminatoria 018/2018, fue efectivamente incumplida por la parte demandada, constando las actas notariales 002/2018 y 003/2018, que establecen que no se permitió el ingreso a cuarenta y un trabajadores de IABSA a su fuente laboral; **c)** Las Conminatorias 006/2018 de 1 de marzo, que obliga a cumplir el acuerdo del acta 40 de 15 de



enero de ese año; y, 007/2018 de 1 de marzo, que constriñe a observar el convenio obrero patronal suscrito el 24 de julio de 2017, con homologación de la Resolución 002/2017; y, 018/2018 de 26 de junio, que compele a efectuar la cancelación salarial de enero a abril de la gestión 2018, corresponden a hechos controvertidos, no siendo la acción de tutela incoada, sustitutiva a la jurisdicción laboral; por otro lado, la acción de defensa presentada, se halla circunscrita a lograr la reincorporación laboral de los accionantes a su fuente laboral, ante el eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada que sufrieron; no pudiendo analizarse situaciones de la gestión 2017, respecto a las que sobrepasó el plazo de caducidad de seis meses, instituidos para activar la acción de amparo constitucional; **d)** La situación del accionante Jaime Ruiz Cuevas, progenitor de un menor discapacitado, fue probada por el carné respectivo, emitido por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), encontrándose dentro de un grupo vulnerable sujeto a tutela constitucional, al tener una discapacidad motora permanente del 53%; **e)** Conforme a la documental presentada, y a la manifestación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Reglamento Interno de Trabajo de IABSA, se encuentra vigente; resultando permisible, por ende, la realización de la Comisión Mixta de Despidos; no pudiendo analizarse la ilegalidad del mismo en una acción de amparo constitucional, sino en una acción de inconstitucionalidad, en el marco de lo previsto en el art. 72 del CPCo; **f)** La acción de tutela responde a la inobservancia a la Conminatoria 018/2018, que obliga a la parte empleadora a reincorporar a los trabajadores de IABSA, ante el despido tácito que sufrieron por incumplimiento de convenio; por lo que, la solicitud de dejar sin efecto el Auto de apertura de la Comisión Mixta de Despidos, originado en un Reglamento que se alude ilegal, no podría ser resuelta, al no ser el tema de fondo de la problemática planteada y más aún si en referencia a ello existen hechos controvertidos y no demostrados por las partes; **g)** Referente a que la acción constitucional debió ser rechazada, al no consignar la conminatoria inobservada los nombres y cargos de las personas a reincorporar; aquello no se circunscribe a las causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo; y, en cuanto a la supuesta falta del nexo de causalidad, aquello no sería evidente, al observarse un despido tácito contra los accionantes; y, si bien conforme alega la parte demandada, se hubiera pedido vía Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que los trabajadores vuelvan a sus labores, esto fue en forma posterior a la acción de defensa formulada, correspondiendo la aplicación del principio in dubio pro operario, que favorece al trabajador; **h)** Se constata también la existencia de hechos controvertidos relativos al pago de sueldos de las gestiones 2017 y 2018, al estar pendiente la declaratoria de legalidad o ilegalidad de la huelga; falta de motivación de la conminatoria, no siendo competencia en materia constitucional dejar sin efecto las conminatorias emitidas; ejecución de las conminatorias al existir otros recursos pendientes de resolución, siendo la tutela provisional; e, ilegalidad del Auto de apertura de la Comisión Mixta de Despidos, por no estar conforme al Reglamento Interno legal, teniéndose la vía de la acción de inconstitucionalidad sobre el particular. Cuestiones sobre las que se tendría la vía laboral respectiva; **i)** En el marco de lo expuesto en puntos anteriores, la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, se encontraría demostrada, compeliendo de manera provisional, disponer la reincorporación de los cuarenta y un accionantes a su fuente laboral, hasta que se definan en la judicatura laboral, los hechos controvertidos existentes; teniendo a efecto del pago de los sueldos devengados y beneficios sociales, la vía expedita para acudir a la instancia pertinente; y, **j)** No fue transgredido el debido proceso, por cuanto, el despido por la Comisión Mixta de Despidos, fue dejado en suspenso; no resultando factible analizar aquello por la jurisdicción constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por RA JRTBJO/JPG 003/2018 de 20 de marzo, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, declaró legal el paro laboral efectuado por las Comisiones de Trabajadores de IABSA, a fin de lograr



el pago de sueldos adeudados de la gestión 2017 (fs. 62 a 64 vta.); fallo que fue confirmado por RA JRTBJO/JPG 004/2018 de 10 de abril, que rechazó el recurso de revocatoria formulado por IABSA (fs. 65 a 69). Por otra parte, mediante RM 873/18 de 29 de agosto de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas precitadas, declarando legal la huelga realizada por los representantes de la Comisión de Defensa de los Trabajadores de IABSA (fs. 332 a 335).

II.2. Por Voto Resolutivo de 5 de junio de 2018, suscrito por los trabajadores de IABSA, se resolvió como primer punto ingresar a un cuarto intermedio en sus medidas de presión por el incumplimiento a convenios, "...dando un compás de espera hasta el inicio de zafra/2018..." (sic), sin que aquello implique renunciar a sus derechos, determinando, por ende, el retorno a su fuente laboral el 6 de ese mes y año; reservándose como segundo punto, el derecho de retornar a sus medidas de presión conforme a la cláusula Sexta de la Adenda Modificatoria, si es que en el tiempo previsto en el voto resolutivo, no se cumplieran los convenios mencionados; y, finalmente, como tercer punto, asumir las acciones legales en su defensa, en caso que IABSA, tome represalias contra los trabajadores que acataron el paro (fs. 73 a 75).

II.3. En acta notarial circunstanciada 002/2018 de 6 de Junio, la Notaria de Fe Pública 3 de Bermejo del departamento de Tarija, Elizabeth Albornoz Gareca, indica que, habiéndose apersonado a solicitud verbal de Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, conjuntamente al Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, la Secretaria Ejecutiva de la COB departamental, la Presidenta de la Asamblea de DD.HH. de Bolivia en Bermejo, y los trabajadores de IABSA, a las instalaciones de la empresa citada; varios trabajadores mencionaron que no se les dejó a ingresar a sus fuentes laborales, precisando que, si bien se encontraban en paro desde hace tres meses por el no pago de sus sueldos, en cuarto intermedio se determinó retornar a sus labores; empero, en Portería, no se les permitió el ingreso a IABSA, constando incluso un comunicado de Gerencia de 22 de febrero de 2018, que indica que las instalaciones de la Fábrica, se cierran hasta solucionar el conflicto. Por otra parte, se aduce que, se recibió una llamada telefónica de Williams Angles Rivero, señalando que IABSA, no podía recibir a los trabajadores por no tener una posición jurídica al respecto avalada por el abogado de la empresa; expresando, finalmente, que el Jefe de Seguridad tenía instrucción verbal del Director precitado, y del Gerente General, de no permitir la entrada a los trabajadores en paro hasta dar solución al problema (fs. 43 a 45 vta.).

II.4. Por Conminatoria 018/2018 de 8 de junio, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, ordenó la reincorporación laboral a IABSA, de todos los trabajadores que iniciaron la medida de paro indefinido por incumplimiento a la adenda firmada por la empresa azucarera; resaltando que la inobservancia de la misma, constituye desacato penado por el art. 14 de la Ley 2763 de 2 de octubre de 1951, con una multa de Bs1 000.- (un mil bolivianos) a Bs10 000.- (diez mil bolivianos). La citada Conminatoria se sustenta en la existencia del Voto Resolutivo de 5 de junio de 2018, que determinó un cuarto intermedio a las medidas de presión que realizaban los trabajadores de IABSA, hasta el inicio de zafra de esa gestión (fs. 52 a 54). Conminatoria ratificada por RA JRTBJO/JPG 008/2018 de 26 de junio, ante el recurso de revocatoria planteado por el Gerente General de IABSA (fs. 70 a 71 vta.).

II.5. Del acta de 11 de junio de 2018, se evidencia la constitución de la Comisión Mixta de Despidos de IABSA, en la que se consideró qué trabajadores incurrieron en causales de despido por incumplimiento de contrato e inasistencia injustificada por más de seis días continuos; determinando el inicio de proceso interno en su contra (fs. 105). Constando la nota de 21 de ese mes y año, por la que, el Gerente General, comunica a los trabajadores de IABSA, que, en virtud a nota de 16 de mayo de ese año, suscrita por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, el Reglamento Interno de la empresa se encontraba vigente, mientras no vulnera derechos de los trabajadores contemplados en la Norma Suprema y en la Ley General del Trabajo; por lo que, en el marco del principio de legalidad, se encontraban obligados a la conformación de la Comisión Mixta de Despidos anotada (fs. 284; 285 a 286).



II.6. Por memoriales presentados el 25 y 27 de junio de 2018, por trabajadores que asumieron representación de la parte obrera de IABSA, solicitaron al Gerente General de la empresa demandada, suspender el proceso de despidos iniciado por una Comisión Mixta de Despidos, ilegalmente conformada; resaltando que, no podía aducirse inasistencia injustificada a su fuente laboral, cuando ésta emergió de las medidas de presión que ejercieron para lograr el pago de treinta y cinco salarios devengados, medida que fue declarada además legal (fs. 49 y vta.; 85 a 86).

II.7. Mediante acta de compromiso de 28 de junio de 2018, suscrita por Rolando Soto Costas, Gerente General de IABSA; Jaime Ortiz, Representante de los trabajadores en huelga de IABSA; Nelly Lenz Rosso, Presidenta de la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Gladys Marcela Arce Peralta, Síndica de IABSA; Wálter Roque y Sabelio Estrada Soliz, Diputados Nacionales; Frank Gómez Rocha, Juan Fernando Monroy Sanjinez representante de la COB; Never Vega Salinas, Sub Gobernador de Bermejo; y, Mario Gallardo Muñoz, Gerente Técnico de IABSA; encontrándose también presentes el representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, la Secretaria Ejecutiva de la COB y trabajadores de IABSA, se determinó entre otros que: **El Gerente General de IABSA proceda con la inmediata reincorporación de todos los trabajadores en huelga, a partir de la fecha, sin efectuar descuento alguno mientras sea resuelto el recurso jerárquico respecto a la legalidad de la huelga, cursante en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; dejar sin efecto los Autos de apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018, instaurados contra los trabajadores allí indicados y otros** (fs. 102 a 103).

II.8. Mediante RA JRTBJO/JPG 009/2018 de 29 de junio, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, homologó el Convenio con nombre "Acta de Compromiso", suscrito entre IABSA y la Comisión de Trabajadores de IABSA, todo conforme al análisis cuantitativo y consensuado entre partes (fs. 72 y vta.).

II.9. Por acta notarial circunstanciada 003/2018 de 29 de junio, la Notaria de Fe Pública 3 de Bermejo, a solicitud verbal de María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves y Walter Américo Romero Rivera, se constituyó en IABSA, a fin de recabar información respecto al ingreso de cuarenta y un trabajadores (hoy accionantes) a IABSA, de acuerdo al acta de compromiso de 28 de junio de 2018, suscrita por los mencionados en la Conclusión precedente. En ese orden, indica que se constató por manifestación del Jefe de Seguridad de IABSA, que se recibieron instrucciones verbales de los Directores, Gonzalo Vidaurre Paniagua y Willams Angles Rivero, a nombre del Directorio, que no podía permitirse el ingreso a los trabajadores a su fuente laboral; respecto a lo que, **el representante del Ministerio del ramo, indicó que los puntos del acta de 28 de junio de 2018, en los que, se convino, entre otros, la restitución de los trabajadores a sus funciones, fueron incumplidos;** pudiendo los trabajadores iniciar las acciones legales correspondientes contra el Gerente y Directores del Directorio de IABSA (fs. 46 a 48).

II.10. Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, Eddy Mamani Jancko y Fermín Tejerina Hullampa, Presidente y Director del Directorio de IABSA, respectivamente, pidieron al Jefe Regional de Trabajo, se intime a los trabajadores de IABSA, que sostenían una huelga "ilegal", a reincorporarse de manera inmediata a su fuente de trabajo, al estar pronta la iniciación de la zafra 2018; advirtiendo que en caso de desacato, aquello se consideraría como "abandono en masa del trabajo" (fs. 287).

II.11. Cursa fotocopia simple del carné de discapacidad conferido por el CONALPEDIS, a favor de Jaime Rodrigo Ruiz Nieves, hijo del accionante Jaime Ruiz Cuevas, consignando una discapacidad física motora del 53%; documento válido hasta el 1 de julio de 2019 (fs. 185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que los demandados, Gerente General y Directores del Directorio de IABSA, vulneraron sus derechos laborales, por cuanto: **1)** No obstante la suscripción del acta de compromiso de 28 de junio de 2018, por el que, se constriñeron de manera voluntaria a su reincorporación laboral, considerando que por voto resolutorio de 5 de ese mes y año, determinaron dejar en suspenso la



huelga que realizaban por adeudo de más de veinticuatro salarios, no habiéndose permitido el ingreso a sus fuentes laborales; el 29 del mes y año precitados, nuevamente no se autorizó su entrada a IABSA, para cumplir con sus funciones, desconociendo incluso la Conminatoria 018/2018, que ordenó su reincorporación laboral; **2)** Se dispuso la constitución de una Comisión Mixta de Despidos (con base en un Reglamento Ilegal en virtud a lo dispuesto por la RM 728-15 de 6 de octubre de 2015), dictando contra varios de ellos Auto de la apertura de procedimiento interno de despido, invocando abandono injustificado a sus labores, en previsión de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. d) de su Decreto Reglamentario; obviando que su incomparecencia a su trabajo, respondía a la huelga realizada en defensa de sus derechos, que además fue declarada legal por la Jefatura Regional de trabajo; y, **3)** En el caso del accionante Jaime Ruiz Cuevas, no se consideró su inamovilidad laboral, por ser padre de un menor con discapacidad.

En ese sentido, corresponde verificar en revisión si los hechos fácticos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho al trabajo y su protección

La Constitución Política del Estado, en su Capítulo V, "Derechos Económicos y Sociales", Sección III, "Derecho al Trabajo y al Empleo", contempla en sus arts. 46 a 48, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; regulando en su arts. 46 que: "I Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas (...)".

Por su parte, el art. 48 de la Norma Suprema, establece que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos (...)".

En ese marco, destaca que el derecho al trabajo tiene reconocimiento en diversos instrumentos internacionales comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad. Así, el art. 23 de la DUDH, señala que: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. (...)". Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, en su art. 4, determina que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Regulando, el art. 5 del Convenio precitado, que no constituyen causas justificadas para la conclusión de la relación laboral: "(a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; **(c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;** (...)" (negrillas añadidas). De otro lado, el art. 8, prevé el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso, conforme al art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada...".

III.2. Marco constitucional y normativo sobre los principios del Derecho del Trabajo, reconocidos a favor de los trabajadores



Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, de un estudio minucioso sobre el derecho al trabajo, indica que: *"El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; (...) en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra 'Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:

El principio protector. *Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).*

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

El principio de la estabilidad laboral. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE (...).



En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: *'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'* (las negrillas son nuestras).

De ese modo, la precitada SCP 0177/2012, concluye que: *"...a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumárisimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"*.

III.3. De la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación

El art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no establecidas en el art. 16 de la LGT, y 9 de su Decreto Reglamentario puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el artículo único de su similar 0495-, que en caso de decidir por la reincorporación: *"...podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo"*. Concluyéndose en los párrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que: *"La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"*; y que por su parte: *"...la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"*.

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 0495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, se emitió la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, dispone que en estos casos las partes deben sujetarse al procedimiento allí establecido. Por su parte, el art. 3 de la Resolución Ministerial anotada, regula que: *"Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."*

Cabe precisar en este punto que, por SCP 0591/2012 de 20 de julio, se determinó la inconstitucionalidad de la palabra "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10; sin embargo de ello, y pese a que, se reconoció la posibilidad de activar los



recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, ante una conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no sólo por la parte empleadora, sino también por el trabajador, cuando el resultado de la misma le sea adverso; la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada; por lo que, a efectos de activar la vía constitucional, para impugnar su inobservancia, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; tampoco así, de la vía judicial.

Resalta en este tema que, los derechos en juego, merecen un pronunciamiento oportuno por parte de la jurisdicción constitucional, al verse privado el trabajador agraviado, de obtener los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia; a más que la tutela que se otorga es provisional, siendo que, la conminatoria no define su situación laboral, observando que el empleador puede cuestionarla posteriormente; constituyéndose en consecuencia, la judicatura laboral, la instancia en la que, en definitiva, si el empleador activa la misma, establezca si el despido fue o no justificado; ciñéndose la labor de este órgano de constitucionalidad, en dichas problemáticas, a viabilizar una tutela provisional oportuna al agraviado, ante la decisión unilateral del empleador que opte por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

III.4. Protección de la estabilidad laboral de las personas con discapacidad

Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral; se entiende claro, si, la persona que alegare tener una discapacidad, lo acreditare así, a través del carné de persona con discapacidad pertinente, expedido por el (CONALPEDIS); documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la RM 1127, entre otros.

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, debe presentar el carné de discapacidad correspondiente; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico, que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, se halla ligada a la necesidad que éstos cumplan con el ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo; resulta claro que, la condición de persona con discapacidad, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carné de discapacidad otorgado por el CONALPEDIS o por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).

A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carné de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893; y, la RM 1127, establecen que, el carné de discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial antes nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: "De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carné de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años" - RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el Carné de Discapacidad-.



Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas por ende, a la inamovilidad laboral.

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carné del CODEPEDIS respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos.

Así, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, expresó: *"...en el presente caso corresponde verificar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Ley para acceder a la tutela de inamovilidad laboral. Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carné del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral, pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente"*.

Correspondiendo aclarar finalmente que, si bien el carné de discapacidad, es el único documento que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los DDSS 24807 y 1893, así como en la RM 1127, entre otros, siendo ineludible su presentación a fin de obtener la inamovilidad laboral consagrada por ley; en los casos que no se cuente con dicho carné, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional.

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática del caso, en la que, los accionantes, trabajadores de IABSA, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; invocando además de los derechos anotados, respecto al accionante Jaime Ruiz Cuevas, la lesión también de su derecho a la inamovilidad laboral por ser progenitor de un menor con discapacidad.

En forma previa corresponde indicar que, es posible ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada, no siendo evidente lo alegado por la parte demandada, en sentido de no haber sido notificados de manera legal, y encontrarse en indefensión, más aun si se advierte la presentación del informe respectivo de su parte. En ese marco, habiéndose identificado la denuncia de tres actos ilegales en la demanda tutelar incoada, detallados en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde resolverlos de manera independiente.

a) Respecto a la inobservancia del acta de compromiso de 28 de junio de 2018 y de la conminatoria de reincorporación laboral 018/2018 de 8 de ese mes y año

Sobre el particular, los cuarenta y un accionantes que activaron la presente acción de amparo constitucional, denuncian que pese a que existía un acta de compromiso suscrita el 28 de junio de 2018, por el que, la parte empleadora se obligó de manera voluntaria a su reincorporación laboral; aquello no fue cumplido, impidiéndose su entrada a las instalaciones de IABSA, desconociéndose incluso la conminatoria 018/2018, que determinó su restitución a sus fuentes de trabajo.

En ese orden, destaca de los antecedentes detallados en las Conclusiones del presente fallo que, por Voto Resolutivo de 5 de junio de 2018 (Conclusión II.2), suscrito por los trabajadores de IABSA, se determinó ingresar a un cuarto intermedio en las medidas de presión que ejercían, a través de una huelga instalada en defensa de sus derechos, considerando que no se les cancelaban más de veinticuatro sueldos adeudados por la empresa ahora demandada; no obstante, se tiene del acta notarial circunstanciada 002/2018 (Conclusión II.3), que no se les permitió el ingreso a IBSA; lo que



motivó que activarán el procedimiento de reincorporación laboral descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución Constitucional, logrando el pronunciamiento de la Conminatoria 018/2018 (Conclusión II.4), por la que, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, ordenó la reincorporación de todos los trabajadores que iniciaron la medida de paro indefinido por inobservancia a la adenda firmada por la empresa azucarera, misma que se sustentó en la existencia del Voto Resolutivo precitado, y a la normativa legal y constitucional de protección al trabajador.

Por otro lado, destaca que se suscribió el 28 de junio de 2018, acta de compromiso tanto por la parte empleadora como trabajadora, además de los indicados en la Conclusión II.7; determinándose entre otros que: El Gerente General de IABSA, proceda con la inmediata reincorporación de todos los trabajadores en huelga, a partir de dicha fecha (28 de junio de 2018), sin efectuar descuento alguno mientras sea resuelto el recurso jerárquico respecto a la legalidad de la huelga, cursante en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; así como dejar sin efecto los Autos de apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018, instaurados contra los trabajadores indicados y otros (segundo aspecto que se analizará en forma posterior). Acta de compromiso que fue homologado por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, mediante la RA JRTBJO/JPG 009/2018 (Conclusión II.8), siendo un acto consensuado entre partes.

No obstante lo anotado supra, se advierte del Acta Notarial 003/2018 (Conclusión II.9), que la parte empleadora no permitió el ingreso a los trabajadores ahora accionantes, cuestión incluso advertida por el representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien consignó que los puntos del acta de compromiso de 28 de junio de 2018, fueron incumplidos.

Conforme a lo descrito supra, resulta evidente que, la parte empleadora, hoy demandada, incurrió en la vulneración de los derechos invocados en la demanda tutelar, por cuanto, se desconoció el marco normativo y regulatorio de protección del derecho al trabajo (Fundamento Jurídico III.1), así como los principios reconocidos en favor de los trabajadores (Fundamento Jurídico III.2); que obligaban a IABSA, a cumplir la reincorporación laboral de los trabajadores accionantes, a sus fuentes de trabajo, teniendo como sustento de ello, la Conminatoria 018/2018, lograda con base en los Fundamentos Jurídicos consignados en el punto III.3, así como el acta de compromiso de 28 de junio de 2018, suscrito de manera voluntaria por IABSA, obligándose a su observancia. Compele además resaltar que, el motivo por el que, los accionantes no cumplían labores en la empresa demandada, respondió a que se encontraban efectuando una huelga en defensa de sus derechos, misma que fue declarada legal en todas las instancias, concluyendo con la RM 873/18 (Conclusión II.1); misma que encuentra reconocimiento en el art. 53 de la CPE, que prevé: "Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley".

En virtud a lo expuesto, esta Sala concluye conceder la tutela requerida por la parte accionante, en cuanto a la denuncia de no haber procedido IABSA, a su reincorporación laboral; no pudiendo considerarse las alegaciones de la parte demandada, en sentido de haber pedido por memorial presentado el 23 de julio de 2018, que el Jefe Regional de Trabajo, intime a los trabajadores de IABSA, a reincorporarse a su fuente de trabajo; por cuanto, la acción tutelar fue presentada el 10 de ese mes y año, y subsanada el 18 de igual mes y año; y, si bien la citación a la parte demandada se diligenció el 24 de julio de 2018 (fs. 256); con base en los principios protectores regulados en favor del trabajador, y no teniendo certeza del cumplimiento de la parte empleadora a la reincorporación laboral, es imperante -se reitera- conceder la tutela solicitada, incumbiendo precisar que, respecto al pedido de pago de sueldos devengados, los impetrantes de tutela deben acudir a la judicatura laboral; no pudiendo pronunciarse la jurisdicción constitucional sobre el particular, al no ser la instancia idónea a dicho efecto.

b) Referente a que se constituyó una Comisión Mixta de Despidos, con base en un Reglamento ilegal, dictando contra varios de los accionantes, Auto de apertura de procedimiento interno de despido, invocando abandono injustificado a sus labores

En este punto, resulta claro que, no podía constituirse una Comisión Mixta de Despidos, y menos invocar abandono injustificado a las labores que prestaban los trabajadores, siendo que -se reitera-



en el marco de lo descrito precedentemente, los mismos instalaron una huelga en defensa de sus derechos, en virtud al adeudo laboral por parte de la empresa empleadora por más de veinticuatro salarios impagos, lo que ponía en riesgo su subsistencia; huelga que se repite, se encuentra reconocida constitucionalmente en el art. 53 de la Norma Suprema; regulando además el art. 5 inc. c) del Convenio 158 de la OIT, que no constituye una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, presentar una queja o participar en un procedimiento empleado contra un empleador por supuestas lesiones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competente (Fundamento Jurídico III.1).

En ese sentido, la huelga fue declarada legal en todas las etapas de la instancia administrativa (Conclusión II.1), por lo que, no podía servir de sustento para una desvinculación laboral de los trabajadores que ejercieron dicho derecho; a más de destacarse que, en el acta de compromiso de 28 de junio de 2018, la parte empleadora también se comprometió a dejar sin efecto los Autos de apertura de procesos internos de despidos de 11 de ese mes y año; compeliendo igualmente sobre este punto, consiguientemente, conceder la tutela requerida, aclarando que, este Tribunal no se puede pronunciar, sin embargo, sobre la ilegalidad o no del Reglamento Interno de IABSA, aprobado por RM 606/07 de 17 de octubre de 2008, mediante la presente acción de defensa, teniendo los accionantes al efecto, las acciones de inconstitucionalidad correspondientes.

c) En cuanto a que IABSA no consideró la inamovilidad laboral de Jaime Ruiz Cuevas, por ser padre de un menor con discapacidad

Al respecto, de la documental detallada en la Conclusión II.11. de esta Resolución se evidencia la existencia del carné de discapacidad conferido por el CONALPEDIS, a favor de Jaime Rodrigo Ruiz Nieves, hijo del impetrante de tutela Jaime Ruiz Cuevas; por lo que, esta Sala considera que la vulneración de los derechos fundamentales a la parte trabajadora por parte de IABSA, descrita en los incisos a) y b) de este Fundamento Jurídico, fue aún mayor en el caso del trabajador descrito, siendo que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, encontrándose acreditada la discapacidad de su hijo, con una discapacidad física motora del 53%, por ende, dentro de un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente amparado por la Constitución Política del Estado, diversos instrumentos internacionales y la normativa legal emitida al respecto, merecía una protección especial, preferente y oportuna en el ejercicio de sus derechos fundamentales, en el caso, a la estabilidad laboral, por las especiales circunstancias de cuidado que merece su hijo, y la necesidad innegable e ineludible que representa obtener los medios de subsistencia al efecto.

Aspectos descritos por los que, corresponde de igual forma, conceder la tutela impetrada sobre el particular, aclarando que, en el caso descrito, sí compele disponer el pago de sueldos devengados, por las connotaciones especiales que involucran a las personas con discapacidad y la tutela reforzada del goza este grupo de vulnerabilidad, tanto por la Constitución Política del Estado, como por el bloque de constitucionalidad. Situación que merecía un tratamiento distinto por parte del Juez de garantías, quien sin considerar la protección constitucional especial que merecía el accionante Jaime Ruiz Cuevas, dispuso en igual sentido que al resto de los trabajadores, el no pago de sus sueldos devengados.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por los accionantes, actuó de manera correcta; aclarando sin embargo que, la concesión parcial, es respecto a la reincorporación laboral de los accionantes, a dejar sin efecto los Autos de apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018, y al pago de sueldos devengados únicamente de Jaime Ruiz Cuevas, progenitor de una persona con discapacidad acreditada por el carné del CONALPEDIS; debiendo **denegar la tutela solicitada** en cuanto a la ilegalidad del Reglamento de IABSA denunciada, y a la cancelación de los sueldos devengados, del resto de los accionantes trabajadores, teniendo para ello, los señalados la vía laboral correspondiente.

POR TANTO



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

1° CONFIRMAR la Resolución 06/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 313 vta. a 325 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a las precisiones efectuadas en el párrafo previo a la parte dispositiva del presente fallo, respecto a la reincorporación laboral de los accionantes, a dejar sin efecto los Autos de apertura de procesos internos de despidos de 11 de junio de 2018, y al pago de sueldos devengados únicamente de Jaime Ruiz Cuevas, progenitor de una persona con discapacidad acreditada por el carné otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad – CONALPEDIS.

2° DENEGAR respecto a la ilegalidad del Reglamento de IABSA, denunciada, y a la cancelación de los sueldos devengados del resto de los accionantes trabajadores, teniendo para ello, los señalados la vía laboral correspondiente.

3° En virtud a la concesión determinada en el punto 1°, **disponer** que la parte demandada, restituya en sus labores a los trabajadores ahora accionantes, dejando sin efecto los Autos de apertura de la Comisión Mixta de Despido; y, se efectivice el cumplimiento de los derechos laborales que correspondan al accionante Jaime Ruiz Cuevas, en cuanto a sus sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción Popular****Expediente: 26782-2018-54-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 3 diciembre, cursante de fs. 311 a 313, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **René Pérez Chuca** en representación legal del **Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A"** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Fernando Martín Velásquez Miranda, Director General de Asuntos Jurídicos**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Kevin Javier Martínez Mercado, Sub Alcalde; Fernando Fabio Fernández Lozano, Asesor Legal de la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes, del mismo Municipio.**

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

Por memorial de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 96 a 103, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestaron que desde hace décadas los Amautas de "Curmi-A" desarrollaron sus conocimientos y prácticas religiosas andinas en el lugar sagrado denominado Salla Umani, el cual fue declarado Patrimonio Cultural mediante Ley Municipal Autonómica 234 de 18 de mayo de 2017. Señalaron que según el informe antropológico elaborado por la Asociación Departamental de Antropólogos de La Paz, el referido sitio es parte del sistema de apachetas y sitios rituales convertidos en miradores turísticos de dicho departamento y son de importancia fundamental para las prácticas religiosas de la parte accionante.

A través de la acción popular formulada, se alegó que el "lugar sagrado de Salla Umani" se encontraba estrechamente ligado a las actividades del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", debido a que presenta infraestructura precaria que servía de Centro Ceremonial, donde existía una biblioteca, artesanías, elementos rituales que fueron destruidos en la demolición realizada por orden del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes.

Refieren que el "6 de noviembre de 2019 a horas 9:00" (sic), se produjo la demolición del Centro Ceremonial de "Curmi-A", mediante hechos de violencia física y "simbólica" llevados a cabo por funcionarios de la Alcaldía y Sub Alcaldía previamente señalados, quienes con fuerte respaldo de la Guardia Municipal y acompañados de un grupo de comerciantes, procedieron a la demolición de su Centro Ceremonial, habiéndose ocasionado daños a muebles y materiales valiosos, como libros, enceres, objetos rituales y otros que fueron sacados del lugar hacia la calle; denunciaron a su vez que se sustrajo la suma de \$us2000.- (dos mil dólares estadounidenses) y Bs100.- (cien bolivianos), que no fueron devueltos, situación que consta en la respectiva acta elaborada al efecto.

Alegó que la demolición responde a un proceso técnico administrativo iniciado por la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes, autoridades que emitieron la Resolución Técnica Administrativa 71/2018 de 10 de mayo, a través de la cual se ordenó la demolición de 42.26 m² (aprox.) de su Centro Ceremonial, en razón a que supuestamente la construcción se encontraba en área de propiedad municipal; el citado acto lesivo fue ratificado por la Resolución Administrativa (RA) 108/2018 de 13 de junio y la Resolución Ejecutiva 353/2018 de 14 de septiembre.



Finalmente se denunció que se procedió a la demolición de un espacio declarado Patrimonio Cultural según la Ley Municipal Autonómica 234 y constituye un lugar sagrado donde desarrollaban sus prácticas culturales y rituales, y que a raíz de ello se restringió sus derechos colectivos a las prácticas religiosas y rituales de los Amautas de "Curmi-A".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la "protección de sus lugares sagrados", a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas; a sus símbolos, saberes y conocimientos y a la garantía del debido proceso en su dimensión colectiva, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 30.II, 2, 7, 9; y, 100.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto: **a)** La Resolución Técnica Administrativa 71/2018; **b)** La RA 108/2018; **c)** Resolución Ejecutiva 353/2018; y, **d)** En consecuencia, se disponga la restitución del Centro Ceremonial destruido a raíz de la orden de demolición dispuesta por los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre del 2018, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 310, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso la acción tutelar presentada, manifestando además lo siguiente: **1)** Que las autoridades demandadas vulneraron los derechos colectivos del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", cuyos miembros se identifican como indígena originario campesinos en el marco del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y triviales; **2)** Por otro lado, el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que las minorías étnicas tiene derecho a profesar y practicar su propia religión, emplear su propio idioma, en el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, sobre la base de la norma estableció que existe interdependencia entre los derechos culturales; **3)** Del art. 12 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se colige que existe un vínculo estrecho entre las prácticas y creencias religiosas con los lugares y espacios sagrados para promover su identidad y cultura; **4)** Mediante Ley Municipal Autonómica 234, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declaró como Patrimonio Cultural el espacio sagrado Apacheta Salla Umani ubicado entre la avenida Naciones Unidas y Autopista La Paz – El Alto, reconoció que en dicho lugar se realizan prácticas culturales y rituales como mesa blanca, pachamama, invocación carácter propiciatorio, los cuales están reconocidos en el art. 3 de la precitada norma; **5)** El Centro Ceremonial de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A" desarrollaba sus actividades en la referida ubicación desde hace décadas, situación que era de conocimiento de las autoridades demandadas, en ese sentido la Ley 530 de 23 de mayo de 2014 -Ley del Patrimonio Cultural Boliviano- y la citada Ley Municipal protegían dicho Patrimonio Cultural; no obstante se emitieron dos resoluciones administrativas que sin considerar la calidad de Patrimonio Cultural del lugar, ordenaron la demolición del predio porque supuestamente la construcción se encontraba en área de propiedad municipal, no tomando en cuenta además que el Consejo de Religiosidad de Amautas referido; tiene calidad de sujeto colectivo; y, **6)** Se debe interpretar los derechos colectivos en sentido favorable, "tomando en cuenta los criterios que van a tomar las particularidades del sujeto colectivo, así sea en procesos ordinarios o administrativos"(sic), lo cual no sucedió en el presente caso; donde se violó los principios de favorabilidad y pro actione.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Fernando Martín Velásquez Miranda y Luis Fernando Bascope Vildoso, mediante memorial de 3 de diciembre de 2018, solicitaron que se



suspenda la audiencia señalada, toda vez que, se los habría citado con la demanda horas antes de la celebración de la audiencia, situación que claramente vulneraría su derecho a la defensa. Sin embargo, dicha solicitud no fue atendida de manera positiva por el Juez de garantías; en ese entendido, las autoridades demandadas, manifestaron a través de sus representantes lo siguiente: **i)** En la audiencia instalada no se está tratando ningún derecho colectivo ni difuso y que la acción debió ser rechazada in límine, pues se estaría ante una pretensión particular con contenido patrimonial; **ii)** La demolición reclamada es el resultado de un proceso técnico administrativo que cumplió todas las normas internas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dentro del cual la parte accionante, presentó distintos medios de impugnación, incluso uno de ellos a destiempo; **iii)** El predio donde se produjo la demolición, constituye una propiedad municipal, es decir, estamos hablando de un derecho público registrado a nombre de la entidad municipal con uso asignado de área forestal y que no puede ser dispuesto a ninguna persona particular por mandato de la Constitución Política del Estado y las leyes especiales de aplicación preferente en el presente caso; **iv)** El predio en cuestión era utilizado con fines privados, en él se encontraron camas, frazadas, alimentos, enseres de cocina, bebidas alcohólicas, los cuales fueron decomisados y después devueltos, de lo que se evidencia que el lugar no era utilizado para la “práctica cultural y religiosa”. Si los accionantes, reclaman la restitución del espacio para seguir practicando sus rituales ancestrales religiosos, es necesario aclarar que el lugar se encuentra abierto a la comunidad en general para que realicen sus prácticas que consideren necesarias; pero se debe reconocer que el mismo se encuentra protegido por Ley especial ya que es propiedad municipal; **v)** Conforme lo establecido por el art. 339 de la CPE, los que determino: “bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, que no podrán ser empleados en provecho particular alguno”; **vi)** De las fotografías del lugar, las cuales cursan en antecedentes, se establece que existía una construcción de ladrillo no un templo como erróneamente se pretende hacer ver, por otro lado, se observa que la construcción se realizó el 2012, mucho después de la declaración de Patrimonio Cultural que fue el año 2000; **vii)** Se inició un proceso administrativo contra los accionantes, no hicieron uso de los medios de impugnación dentro de los plazos establecidos por ley, y al no concluir la vía contenciosa administrativa; por lo que, se cerró la puerta del amparo constitucional para los impetrante de tutela; y, **viii)** Es necesario aclarar que en ningún momento se violentó el espacio como tal, los Amautas o cualquier persona pueden realizar sus rituales en el lugar; en ese entendido, se dispone que ninguna construcción puede ser declarada patrimonio, pues es el espacio físico en sí que tiene esa calidad. Por todo lo expuesto, se solicita que la acción tutelar sea rechazada in límine, o en su defecto, en caso de ingresar al fondo, la misma sea denegada.

Kevin Javier Martínez Mercado, Sub Alcalde y Fernando Fabio Fernández Lozano, Asesor Legal, ambos de la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes de La Paz, por informe escrito de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 145 a 151vta., señalaron que: **a)** La acción popular carece de objeto; toda vez que, de los términos de la misma se observa que su principal pretensión es dejar sin efecto la Resolución Técnica Administrativa 71/2018, la RA 108/2018 y la Resolución Ejecutiva 353/2018, además de la restitución del Centro Ceremonial demolido y la calificación de daños y perjuicios; **b)** Las referidas Resoluciones fueron emitidas por las instancias correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de acuerdo al alcance y los términos del proceso técnico administrativo desarrollado en el marco del cumplimiento estricto de la normativa interna del Municipio, el cual concluyó con la Resolución Ejecutiva 353/2018, que resuelve el recurso jerárquico presentado por los accionantes fuera del término legalmente establecido; **c)** El 26 de septiembre de 2018, la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, emitió el informe SAMP-UFTDPM 533/2018, que en su parte principal establece que en cumplimiento al art. 39 de la Ordenanza Municipal (OM) 76/94, se realizó la inspección al área fiscalizada, evidenciándose que no se dio cumplimiento a la sanción de demolición impuesta; a raíz de ello, se recomendó a la Dirección de Mantenimiento el cumplimiento de la sanción impuesta en observancia de los art. 41 y 42 de la referida Ordenanza; **d)** El 31 de octubre de 2018, se emitió la Orden de Despacho 552/2018 dirigida a la Dirección de Mantenimiento dependiente de la Secretaría Municipal de Infraestructura Pública, a efectos de que se proceda con la demolición, la citada orden fue notificada a la parte interesada el 1



de noviembre de 2018 y la demolición tomo efecto el 6 de similar mes y año; **e)** La solicitud de dejar sin efecto las resoluciones administrativas plenamente cumplidas y ejecutoriadas, carece de un objeto atendible debido a que la finalidad es de protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses supuestamente colectivos han desaparecido; en otras palabras, la finalidad de la acción tutelar la protección de derechos fundamentales, entonces no se justifica al momento que la vulneración o amenaza cesa; **f)** Respecto a la restitución del Centro Ceremonial demolido y la calificación de daños y perjuicios, estas pretensiones son ambiguas y no pueden ser objeto de análisis en sede constitucional vía la acción popular, cuyo objeto de protección es completamente diferente. En el presente caso, los impetrantes de la tutela persiguen un interés de carácter abiertamente patrimonial e individual, teniendo la opción de presentar una acción contenciosa administrativa; **g)** La autoridad debe tener presente que los ahora accionantes ya acudieron a la jurisdicción civil ordinaria a través de la presentación de una demanda de usucapión seguida contra María Carmen Beatriz Loza, siendo resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia de forma definitiva mediante Auto Supremo 144/2015 de 6 de marzo, que declaro infundado el recurso de casación interpuesto por René Pérez Chuca en representación del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A"; **h)** La acción popular, tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de todos los derechos e intereses colectivos, al respecto la SC 1018/2011-R de 22 de junio, estipula que en atención a su naturaleza jurídica, la acción popular debe ser entendida como una garantía prevista por Ley superior, con una triple finalidad: preventiva, suspensiva y restitutoria; **i)** Conforme se advierte en la jurisprudencia y el art. 135 de la CPE, nos plantea dos inconvenientes para la determinación del ámbito de protección de la acción popular; el primero respecto a la definición de derechos colectivos y el segundo la aparente exclusión en su ámbito de protección de los derechos difusos, por lo que es necesario distinguirlos. En ambos casos existen pluralidad de personas e intereses que conectan a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, la distinción radica en que los derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad cuyos miembros tienen una vinculación común; no obstante, "se consideran difusos a los intereses no descansan en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad" (sic); **j)** En los intereses de grupo o individuales homogéneos, existe una pluralidad de personas, no es menos cierto que el interés que persigue cada una de ellas es individual no colectivo ni difuso, es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por eso son los llamados intereses accidentalmente colectivos; en consecuencia, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el supuesto perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, alegando derechos colectivos o difusos, empero debe existir una afectación directa a sus intereses individuales, subsiguientemente, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo que no se encuentra tutelado por la acción popular; en la misma línea, la SCP 0385/2012 de 22 de junio, señaló que: "...debe entenderse que si bien los derechos e intereses colectivos benefician directamente a los individuos o colectividades no tienen por finalidad proteger derechos subjetivos e intereses particulares, sean estos de personas, grupos de personas e incluso colectividades, sino, en general la tutela material de los derechos de la colectividad relacionados al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado"; y, **k)** Los accionantes, carecen de legitimación activa para acudir ante la autoridad constituida en Tribunal de garantías, debido a que los derechos cuya tutela solicitan representan intereses individuales, accidentalmente colectivos relacionados con los servicios religiosos que eran prestados en el sector que fue objeto de demolición y que de ningún modo podrían recibir el tratamiento de derechos colectivos. De lo expuesto, se impetró la improcedencia de la demanda solicitada y en el caso de ingresar al fondo se dé la denegatoria; toda vez que, no se vulneró derecho colectivo o difuso alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 311 a 313, **denegó** la tutela solicita conforme a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a las Resoluciones observadas, se advierte que las mismas cuentan con la debida fundamentación y



motivación, cumpliendo de esta manera con el principio de congruencia, de lo que no se evidencia violación al debido proceso; toda vez que, incluso se inició un proceso de usucapión de parte de los ahora accionantes; **2)** Si los funcionarios públicos demandados no hubieran iniciado el proceso administrativo de demolición, serían pasibles de responsabilidad según lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales; **3)** En relación a los supuestos derechos colectivos que fueron vulnerados, tomando en cuenta lo señalado por los profesores Ciro Añez Núñez y Soraya Santiago Salame, los mismos constituyen derechos de tercera generación vinculados al medio ambiente, a la seguridad, la salubridad pública, a la paz, la libre determinación y otros, cuya titularidad dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica a todos y cada uno de los miembros de una comunidad; **4)** En antecedentes se evidencia que la personería jurídica de los impetrantes de la tutela, se contradice al acta de poder en el que se establece que este es dado al Consejo de Espiritualidad Milenaria Indígena de Amauta Rayo Illapa Curmi 7 colores del Kollasuyo y no al Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi -A", de lo cual se advierte que estos últimos actúan como un grupo o persona jurídica individual defendiendo intereses propios y no de la colectividad; y, **5)** Según lo dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional, los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular; en ese orden y por todos los motivos expuestos las autoridades demandadas no vulneraron derecho alguno de los peticionantes de tutela; por lo que, no corresponde la reconstrucción de ambientes ni calificación de daños y perjuicios.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 2 de 27 de enero de 1999, emitido por la Notaría de Gobierno de la Prefectura del Departamento de La Paz, se reconoció la Personería Jurídica del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", constituido como una organización que tiene por objeto, la enseñanza esencial del amaута yachahuasi, rescatar, desarrollar y proyectar las manifestaciones culturales de la espiritualidad y religiosidad indígena aymara, quechua y de los pueblos de la selva del Chaco; promover la filosofía amautica humanista, practicar la religión en servicio del pueblo, fomentar actividades que revaloricen la medicina natural y mística amautica, entre otros (fs. 2 a 19 vta.).

II.2. El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Ley Municipal Autónoma 234 de 18 de mayo de 2017, declaró como Patrimonio Cultural a los espacios sagrados en los que se practican ritualidades desde la Cosmovisión Andina en el Municipio de La Paz, entre ellos la Apachita Salla Umani, que se encuentra ubicado entre la av. Naciones Unidas y la Autopista La Paz- El Alto. La misma norma dispone que al órgano municipal debe disponer las acciones de protección, conservación, promoción y revitalización del Patrimonio Cultural y que estas prácticas culturales ancestrales en las referidas áreas estarán protegidas (fs. 32 a 36).

II.3. Del Informe Técnico CITE INF.MDCYT-UPI 320/2014 DE 19 de noviembre, emitido por el Ministerio de Culturas y Turismo, respecto a la solicitud del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", para el reconocimiento de "Salla Umani" como lugar sagrado, se concluyó que la referida solicitud, además buscaba proteger el espacio y continuar con las prácticas religiosas, es acorde a lo estipulado en la Constitución Política del Estado y la Ley 530 de 23 de mayo de 2014 Ley de Patrimonio Cultural Boliviano (fs. 48 a 52).

II.4. Por Auto Supremo 144/2015 de 6 de marzo -Ley de Patrimonio Cultural Boliviano-, se advierte que el Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", representado legalmente por René Pérez Chuca, dio inicio a un proceso de usucapión contra María del Carmen Beatriz Loza, constituyendo el objeto del proceso el bien inmueble ubicado entre la Autopista La Paz y El Alto y la



av. Naciones Unidas. En ese entendido el Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de Casación presentado; reconociendo que el predio constituye un bien de dominio público que se encuentra situado dentro de los 50m de franja horizontal libre, que debe existir a cada lado de la carretera (fs. 188 a 192).

II.5. El Informe SAMP-UFTDPM 533/3028 de 28 de septiembre, emitido por Ramiro Jesús Villarroel Concha, Fiscal Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, acredita que el templo ceremonial del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas "Curmi-A", fue construido en una área de propiedad municipal (fs. 209).

II.6. Según se observa en la Minuta de 24 de mayo de 1988, René Pérez Chuca, adquirió un lote de terreno con una superficie de 1800 m² ubicado en el ex fundo El Tejar, por compra a su anterior propietario Francisco Enrique Loza (fs. 219).

II.7. De los fundamentos del recurso jerárquico de 29 de junio de 2018, se evidencia que René Pérez Chuca, adquirió un lote de terreno por compra de Francisco Enrique Loza (fs. 234 a 239).

II.8. La Resolución Ejecutiva 353/2018 de 14 de septiembre, evidencia que dentro del proceso administrativo iniciado contra los accionantes, mediante memorial de 18 de julio de 2018, Mario y Angélica ambos Pérez Chuca, se apersonaron al mismo, manifestando que son copropietarios conjuntamente René Pérez Chuca, de un lote de terreno con una superficie de 1800 m², que se halla ubicado en el ex fundo El Tejar, adquirido por compra a Francisco Enrique Loza, bajo la partida de libros 202 fojas 192 del libro primero A, y como propiedad individual y privada cumple una función social (fs. 43 a 46).

II.9. El 10 de mayo de 2018, la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes, emitió la Resolución Técnico Administrativa 71/2018, a través de la cual se dispuso la demolición de 42.26 m² (aprox.) correspondientes al inmueble ubicado en la av. Naciones Unidas y Autopista s/n de la Zona Villa Antofagasta (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de su representante sostienen que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la protección de sus lugares sagrados a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas; a sus símbolos, saberes y conocimientos y la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que se ordenó la demolición y destrucción de su Centro Ceremonial donde ejercitaban sus creencias y prácticas religiosas.

En consecuencia, corresponde analizar si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción popular y su naturaleza jurídica

La acción popular, se constituye en un medio constitucional y extraordinario de defensa instituido y reglamentado por la Constitución Política del Estado y así como por el Código Procesal Constitucional. Si bien la Ley Fundamental dispone que tiene el mismo procedimiento que la acción de amparo constitucional, esto no significa que ambas tengan las mismas características ni que se encuentran regidas por similares principios; de lo expuesto claramente se puede observar de la propia regulación que hace la Norma Suprema al respecto, en la que no exige requisitos formales propios de la acción de amparo constitucional y además permite su interposición sin haber agotado la vía judicial o administrativas; en ese entendido, ni los principios de subsidiariedad e inmediatez ni el carácter formal, son propias del citado mecanismo de defensa.

El art. 135 de la CPE, señala que: " La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución". La oportunidad de interposición de la acción, el procedimiento aplicable y la legitimación activa, se encuentra regulados por el art. 136 de la Ley Fundamental.



De manera específica el Código Procesal Constitucional, norma los procesos constitucionales y las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado, es así que regula de manera puntual la acción popular, abarcando aspectos respecto a su objeto, la legitimación activa, su interposición y los efectos de la Resolución. Al respecto, el art. 68 de Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "...tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados". En relación a los efectos de la Resolución emitida, el art. 71 del CPCo dispone que en supuestos en que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

La SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, respecto a la naturaleza jurídica y sobre las características de la acción popular estableció que es: "...una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad: **a) Preventiva**, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; **b) Suspensiva**, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, **c) Restitutoria**, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad. La legislación colombiana estatuye similares características que la nuestra, estableciendo en el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, que: '(...) Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Razonamiento concordante con el asumido por el constituyente boliviano a momento de instituir esta nueva acción como una garantía constitucional." (las negrillas son nuestras)

III.2. Ámbito de protección de la acción popular, y sobre los derechos e intereses colectivos, difusos y los individuales homogéneos

Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular están relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros similares; lo cual se puede evidenciar de lo dispuesto por el art. 135 de la CPE y el art. 68 del CPCo.

La línea jurisprudencial respecto al ámbito de protección de la acción popular, hizo una interpretación progresiva de la norma establecida en el art. 135 de la CPE, es así que inicialmente mediante la SC 1018/2011-R de 26 de junio se determinó que al ámbito de protección del citado mecanismo de defensa abarcaba dos tipos de derechos, los colectivos y los difusos. Posteriormente y mediante la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, dicho ámbito de tutela ampliada para los derechos de similar naturaleza, como es el caso del derecho al agua. Por su parte la SCP 0385/2012 de 22 de junio, señaló que si bien es cierto que los derechos colectivos benefician directamente a los individuos la acción no tiene como fin tutelar derechos subjetivos; entendimiento modulado por la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, dispuso que pueden ser objeto de protección otros derechos, incluso los subjetivos por estar vinculado con los colectivos o difusos. Finalmente a través de la SCP 1015/2013-L de 28 de agosto, se dejó claramente establecido que la tutela que brinda la acción popular no abarca otros derechos e intereses individuales, económicos, sociales y culturales, que se encuentran protegidos por otras acciones como la de amparo constitucional.



Respecto a los derechos tutelados por el citado mecanismo de defensa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0176/2012, se encargó de establecer las diferencias entre los derechos o intereses colectivos y difusos con los individuales homogéneos, respecto a los primeros refiere que corresponden a un colectivo que se puede identificar por existir un vínculo común entre sus miembros, en relación a los derechos o intereses difusos los mismos corresponden a un grupo de personas que no puede determinarse claramente como una unidad colectiva por no existir un vínculo en común entre sus miembros. Así mismo y a fin de tener en claro los anteriores conceptos, la jurisprudencia refiere que los derechos o intereses individuales homogéneos, son interés de grupo o de un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en la misma situación.

La referida jurisprudencia estableció que el ámbito de protección de la acción popular no solo abarca a los derechos e intereses colectivos al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública y al medio ambiente; sino también a derechos de similar naturaleza y otros incluso subjetivos, por estar estos relacionados o vinculados con los expresamente señalados en el art. 135 de la CPE. Al respecto la SCP 0176/2012, dispone que la acción popular otorga protección: **"a)** *Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional **explícita** por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

(...)

b) Otros derechos de similar naturaleza; *es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

c) Otros derechos incluso subjetivos *por estar **relacionados o vinculados** con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo



mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos”.

III.3. Análisis del caso concreto

La acción popular formulada por la parte accionante, refiere que las autoridades demandadas habrían lesionado su “derecho de protección de sus lugares sagrados”, el derecho a sus creencias, prácticas culturales, ancestrales y religiosas a sus símbolos, saberes, conocimientos y la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, se ordenó la demolición de su Centro Ceremonial donde ejercitaban sus creencias religiosas.

Conforme se advierte en obrados, mediante el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes, inició contra los accionantes un proceso administrativo dentro del cual se emitió la Resolución Técnica Administrativa 71/2018, la que determinó la existencia de infracciones a disposiciones técnicas administrativas a raíz de que los procesados habían realizado una construcción en área de propiedad municipal; por tal motivo se decidió sancionar al Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas “Curmi-A”, con la demolición de 42.46 m² (aprox.), correspondientes a un bien inmueble ubicado en la av. Naciones Unidas y Autopista s/n de la zona de Villa Antofagasta.

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, René Pérez Chuca, en representación legal del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas “Curmi-A”, interpuso un recurso de revocatoria contra la Resolución Técnica Administrativa 71/2018, por lo que la Sub Alcaldía del Macro Distrito II Maximiliano Paredes emitió la RA 108/2018, a través de la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada (71/2018), que fue objeto de impugnación mediante memorial de 29 de junio de 2018.

Es ese orden, y por Resolución Ejecutiva 353/2018 emitida por la Dirección General Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se desestimó el recurso jerárquico interpuesto por René Pérez Chuca en representación legal del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas “Curmi-A”, contra la RA 108/2018, emitida por la Sub Alcaldía del Distrito II Maximiliano Paredes, por haber interpuesto fuera del plazo legalmente establecido, quedando de este modo, plenamente ejecutoriada la Resolución impugnada.

Conforme lo descrito en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, tanto la Norma Suprema como la Ley especial disponen que la acción popular tutela y garantiza derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública y el medio ambiente. Resulta oportuno señalar, que el referido ámbito de protección fue ampliado por vía jurisprudencial a otros derechos.

En ese orden y conforme se evidencia del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, determinó que la acción popular abarcaba dos tipos de derechos: colectivos y los difusos; bajo el mismo razonamiento la SCP 0176/2012, reconoció la tutela a otros derechos similares e incluso subjetivos, por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos en el art. 135 de la CPE. De lo expresado, es necesario dejar claramente establecido que la norma ni la jurisprudencia constitucional tutelan derechos e intereses particulares y patrimoniales, por no estar dentro del ámbito de protección de la tantas veces mencionada acción tutelar, en razón a que dichos interés y derechos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa que contienen otra naturaleza jurídica.

Se tiene en la Conclusión II.9. de la presente Resolución constitucional, que se dispuso la demolición de 42.26 m² (aprox.) correspondientes al inmueble ubicado en la av. Naciones Unidas y Autopista s/n de la Zona Villa Antofagasta, el referido inmueble, según se observa de la Conclusión II.6 de este fallo fue adquirido por René Pérez Chuca por compra a su anterior dueño Francisco Enrique Loza, dicha situación se encuentra corroborada por Mario y Angélica ambos Pérez Chuca a través de su memorial de 18 de julio de 2018, e incluso por el propio representante legal del Consejo de Religiosidad Milenaria Indígena de Amautas “Curmi-A”, extremos que claramente se advierten en las Conclusiones II.7 y II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



En consecuencia y en consideración a que los accionantes no solicitaron la tutela de derechos colectivos ni difusos, ni otros de similar naturaleza, sino más bien derechos patrimoniales de índole individual relacionados a René Pérez Chura, los cuales, no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular, esta Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 311 a 313, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoprimer de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada; no obstante:

2º Exhortar al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tomar todas las acciones necesarias a fin de dar cabal cumplimiento a las disposiciones legales establecidas en la Ley Municipal Autónoma 234 de 18 de mayo de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25262-2018-51-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 456 a 461, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovana Esperanza Jiménez Águila** en representación legal de **Robert Rene Callisaya Choquetarqui Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR – Guayaramerín"** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior; Manuel Jesús Ramos Medina, Presidente; Willams Montes Mendez y Rene Choque Miranda, Vocales Permanentes, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8, 19 y 22 de junio, y 6 de julio, todos de 2018, cursantes de fs. 278 a 295 vta.; 301; 318; y, 327 y vta., respectivamente, el accionante mediante su representante legal expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como funcionario policial, fue procesado disciplinariamente ante la Dirección Departamental de Investigación Policial interna de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, resultando en "...INFORME FINAL de 27 de junio de 2017..." (sic), en el que se determinó que se encontraba a cargo de un puesto policial de UMOPAR cuando una detenida escapó, motivo por el que el Fiscal Policial del departamento de Beni emitió un requerimiento policial acusatorio el 12 de julio de 2017, en el que se le acusó de ocasionar por omisión o negligencia la fuga de la detenida, siendo esta una falta grave en el marco de la normativa policial, solicitando al Tribunal Disciplinario señalar día y hora de audiencia oral, pública, contradictoria y continúa en su contra y se le imponga la sanción correspondiente; en ese contexto, el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, emitió Auto de Inicio de Procesamiento el 20 de igual mes y año, señalando audiencia de proceso oral para el 25 del mes y año indicado, en el que, mediante Resolución Administrativa (RA) 021/2017 de 25 de julio, se determinó su "...RETIRO TEMPORAL DE UN AÑO SIN GOCE DE HABERES..." (sic), siendo que la celda donde se encontraba quien escapó, no cumplía con los requisitos de seguridad, "**...pues los barrotes se fierro de encontraban en el piso y no en el lugar que correspondía, lo que demuestra claramente el descuido y la negligencia de no colocarlo en su lugar...**" (sic) cursante a fs. 280, sin advertir tal situación, de manera que tal inacción provocó la fuga de la detenida.

En ese sentido, identificó que el Tribunal Disciplinario no estableció el nexo de causalidad entre el descuido y/o la conducta negligente y el hecho de que los barrotes de fierro que se encontraban en el piso, en razón a no existir ninguna prueba que refiera que estos estaban efectivamente en el suelo al momento del relevo de guardia, motivo por el que consideró que no se demostró su culpa, de forma que interpuso recurso de apelación contra tal decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Señala como lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la RA 021/2017 y Resolución 278/2017 de 16 de noviembre; y, **b)** Se instale nueva audiencia de juicio disciplinario a efectos que se pronuncie nueva resolución en el plazo de tres días bajo los parámetros ser determinados en el presente fallo a pronunciarse.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional el 9 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 452 a 455 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través su abogado ratificó el contenido de su demanda de acción de defensa y ampliándola manifestó que la determinación de la jurisdicción policial disciplinaria es importante, en tanto Robert Rene Callisaya Choquetarqui fue sancionado con suspensión de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, renunciando a mantener a su familia, acto que puede constituirse en la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales si son convalidados, toda vez que fue condenado por descuido o negligencia, lo cual debe ser demostrado; empero, únicamente por el hecho de haber estado ese día de servicio, es decir el día del escape de la persona que se encontraba en calidad de detenida, se estableció que él cometió la falta; sin embargo, en la Resolución no se manifiesta cuáles fueron los actos que conducen a que él consumó tal acción, de manera que no se dijo en qué consistió el descuido o la negligencia.

Por otro lado, el informe acusatorio policial, debió "servir de base" para dictar Resolución; de manera que, sobre los hechos contemplados en dicha acusación debió obrarse, siendo que el Tribunal Departamental Disciplinario de Beni no se encontraba autorizado para añadir "otros", de forma que este incurre en incongruencia; y consecuentemente, en la transgresión del derecho "de la Debida Defensa".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante su representante legal, en audiencia refirieron que los policías en el marco de lo dispuesto por su normativa, rigen sus actos por los principios de disciplina y responsabilidad, toda vez que estos servidores públicos deben observar la ley y los reglamentos de la institución, y deben responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber, de forma que estos responden de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, de manera que el accionante, al tener responsabilidad por el deber de cuidado dentro de una unidad policial, falló en sus tareas encomendadas; asimismo, existe una acción de inconstitucionalidad "con trece artículos" pendiente de resolución.

Rene Choque Miranda, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, remitió informe de 25 de julio de 2018, cursante a fs. 397 y vta., mediante el cual manifestó que no se vulneró ningún derecho del ahora accionante y tampoco se le generó indefensión, puesto que el Fiscal Policial demostró la falta grave, de manera que en ese tenor se dictó la Resolución sancionatoria, fundamentada en mérito a "...todos y cada una de las pruebas..." (sic) presentadas, siendo que el Tribunal le asignó el valor correspondiente a cada elemento en aplicación de las reglas de la sana crítica.

Manuel Jesús Ramos Medina, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, por informe de 24 de julio de 2018, cursante a fs. 427, refirió que por votación unánime de los miembros del indicado Tribunal, a través de RA 021/2017, se dispuso el retiro temporal de la



institución con pérdida de antigüedad, sin goce de haberes por un año del ahora accionante, que fue confirmada mediante Resolución 278/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.

En audiencia, la defensa técnica de los demandados precitados, refirió que cuando se efectúa una acusación no necesariamente han concurrido todos los elementos indiciarios suficientes para tal acción, toda vez que hay algunos que "surgen" en la tramitación del proceso; asimismo, debe considerarse que los informes son claros y han sido valorados todos los elementos de prueba para el proceso en estudio, de manera que se debe denegar la tutela.

Willams Montes Méndez, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana, no presentó informe alguno, tampoco se apersonó a la audiencia de consideración de este mecanismo de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 337.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 04/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 456 a 461, **concedió** la tutela y dispuso dejar sin efecto las Resoluciones 021/2017, y 278/2017, debiendo el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictar nueva resolución en mérito a que se determinó falta de fundamentación y motivación y una conculcación al principio de congruencia entre la acusación del Fiscal Policial y lo resuelto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece a lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento policial acusatorio de 12 de julio de 2017, por lo cual el Fiscal Policial del departamento de Beni, acusó a Robert Rene Callisaya Choquetarqui ahora accionante por la comisión de la falta prevista en el art. 13.6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, en mérito a que el mencionado se encontraba de servicio como Comandante de Guardia del puesto de "...UMOPAR – Guayaramerín " desde las 8:00 del 29 de abril de 2018, hasta las 8:00 del día siguiente, siendo responsable de la seguridad de toda la instalación, una detenida menor de edad se dio a la fuga por una de las tomas de luz, que se encuentra en la parte superior de la celda, toda vez que "LA REJILLA CON BARROTES DE SEGURIDAD DE FIERRO, FUE SACADO DE SU LUGAR ORIGINAL..." (sic) encontrándose esta en el suelo de la parte externa de la celda (fs. 144 a 149).

II.2. Mediante RA 021/2017 de 25 de julio, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, se advierte que se dispuso el retiro temporal de un año sin goce de haberes y pérdida de antigüedad de las funciones del ahora accionante, por la comisión de la falta de "OCASIONAR POR DESCUIDO O NEGLIGENCIA, LA FUGA DE ARRESTADOS, APREHENDIDOS O DETENIDOS QUE SE ENCUENTREN BAJO CUSTODIA POLICIAL", toda vez que durante el servicio de guardia del hoy accionante, una persona en calidad de detención se dio a la fuga por descuido, en razón a que la detenida se encontraba "...bajo responsabilidad específica del comandante de guardia en los momentos en que esta se dio a la fuga..." (sic) [fs. 221 a 231].

II.3. Consta memorial de recurso apelación de 17 de agosto de 2017, dirigido al presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Beni contra la RA 021/2017, en la que el ahora demandante de tutela impugnó el mencionado fallo, alegando vulneración a su derecho al debido proceso; toda vez que, las pruebas producidas por el Fiscal Policial, no eran suficientes para crear absoluta convicción que pueda respaldar objetiva y fehacientemente el juicio, en mérito a que se efectuó una "...mala valoración de las probanzas..." (sic), no se sabía dónde se encontraba el funcionario judicial asignado al caso, debió haberse designado personal mujer para el custodio, fue dejado solo en el



recinto, la celda se encuentra a 100m² de la Comandancia de Guardia, y fundamentalmente la Resolución apelada: **1)** No resolvió los reclamos sobre la valoración de las pruebas; **2)** No se valoró todas las pruebas de manera objetiva e integral; **3)** No se valoraron todos los eximentes de responsabilidad; y, **4)** No se valoraron las circunstancias atenuantes o agravantes para la imposición de la sanción (fs. 237 a 242).

II.4. Cursa Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017 de 16 de noviembre, en la que se declaró improbadamente el recurso de apelación planteado por Robert Rene Callisaya Choquetarqui, y se confirmó la RA 021/2017, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El ahora demandante de tutela, quien se encontraba en servicio como Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR – Guayaramerín", siendo responsable de la seguridad de toda la instalación; **ii)** La falta calificada en la acusación Fiscal, se adecua a la desarrollada y sancionada en el juicio oral, y la apelación no cumple con expresar de manera precisa y concreta en qué consiste la infracción que se acusa de haber cometido en la Resolución de primera instancia, sin evidenciarse lesiones al debido proceso; y, **iii)** Se valoró correctamente todas las pruebas, habiéndole otorgado un valor individual a las mismas (fs. 252 a 256).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, mediante su representante legal, alega vulneración a sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y a la defensa; toda vez que la Resolución 278/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no fundamentó adecuadamente la confirmación de la RA 021/2017 de 25 de julio, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, en la cual se dispuso su suspensión por un año sin goce de haberes con pérdida de antigüedad, porque estando en servicio Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR – Guayaramerín", una persona en calidad de detención escapó; empero, tal fallo no indicó de qué manera su conducta se adecuaría a la falta tipificada en descuido y negligencia, la cual fue fundamento de su sanción.

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

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

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, en ese mérito, el referido fallo constitucional indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(...)



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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), este se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus



decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado’.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ‘motivación insuficiente’.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta, ‘motivación arbitraria’, o en su caso, ‘motivación insuficiente’, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: ‘...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras’ (énfasis del texto original).



Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...".

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0089/2018-S2, 0144/2018-S2, 0253/2018-S2, entre otras.

Por todo lo mencionado, a efectos de lograr el convencimiento de las partes y del público en general en un Estado de Derecho, deben exponerse cabalmente todas las razones por las cuales se toma una decisión, sea judicial o administrativa, evitando cometer arbitrariedades, toda vez que todas éstas determinaciones deben basarse en la normativa vigente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, mediante su representante legal, manifiesta que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y a la defensa, toda vez que la Resolución 278/2017 de 16 de noviembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no expresó las razones adecuadamente de porqué confirmó la RA 021/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, en la cual se dispuso su suspensión por un año sin goce de haberes con pérdida de antigüedad, porque estando en servicio como Policía Guardia de un recinto de custodia, una detenida escapó, empero, tal fallo no indicó de qué manera su conducta se adecuaría a la falta tipificada en descuido y negligencia, la cual fue fundamento de su sanción.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que el 12 de julio de 2017, el Fiscal Policial Departamental de Beni emitió requerimiento policial acusatorio contra el ahora demandante de tutela, por la comisión de la falta prevista en el art. 13.6 de la LRDPB, en mérito a que el ahora accionante se encontraba de Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR – Guayamerín" cuando una detenida se dio a la fuga por una de las tomas de luz, que se encontraba en la parte superior de la celda, en mérito a que uno de los barrotes de fierro de la rejilla que impedía el paso hacia la parte externa de la celda, se encontró en el suelo de la misma, motivo por el que mediante RA 021/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, se dispuso el retiro temporal de un año sin goce de haberes y pérdida de antigüedad de las funciones del peticionante de tutela, por la comisión de la falta de ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentren bajo custodia policial, en mérito a que la detenida que escapó se encontraba bajo responsabilidad del ahora accionante.

Dicha determinación fue apelada mediante memorial de 17 de agosto de 2017, en el cual se alegó una vulneración al derecho al debido proceso del ahora demandante de la tutela, toda vez que las pruebas ofrecidas por el Fiscal Policial, no eran suficientes para crear absoluta convicción que pueda respaldar objetiva y fehacientemente el juicio, en mérito a que se valoró de mala manera las pruebas pertinentes, en ese mérito, se pronunció la Resolución 278/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en la que se declaró improbadó el recurso de apelación planteado por ahora impetrante de la tutela, y se confirmó la RA 021/2017.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el agravio denunciado en cuanto a la conculcación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación respecto a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017, aclarando que únicamente se analizará la alegada lesión ocasionada por la Resolución de cierre, siendo este el último acto procesal efectuado, considerando que se hizo uso oportuno del recurso de apelación el cual es el medio idóneo para la reclamación de vulneración de derechos en relación a lo dispuesto por el art. 97 en concordancia con el art. 49. 4 de la LRDPB; en ese contexto, se tiene que en el recurso de apelación refirió que se habría fallado en la Resolución de primera instancia en indicar de qué manera las pruebas presentadas por el Fiscal Policial constituirían elementos de convicción suficientes para respaldar objetiva y fehacientemente que se incurrió en la falta de ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se



encuentren bajo custodia policial, siendo insuficiente que el ahora demandante de tutela haya estado en servicio durante la fuga de la detenida.

Tal apelación fue resuelta por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017, que declaró improbadamente la impugnación, en mérito a que: **a)** El ahora accionante se hallaba de servicio como Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR – Guayaramerín", siendo responsable de la seguridad de toda la instalación; **b)** La falta calificada en la acusación Fiscal, se adecua a la desarrollada y sancionada en el juicio oral, y la apelación no cumple con expresar de manera precisa y concreta en qué consiste la infracción que se acusa de haber cometido en la Resolución de primera instancia, sin evidenciarse lesiones al debido proceso; y, **c)** Se valoró correctamente todas las pruebas, habiéndole otorgado un valor individual a todas ellas.

De lo que se colige que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no indicó objetivamente las razones por las que se consideró que no hubo una falta de fundamentación en la RA 021/2017, toda vez que únicamente expresó que, como Comandante de Guardia del puesto de "UMOPAR – Guayaramerín", este era responsable de la seguridad de toda la instalación, empero, falló en establecer los motivos por los cuales en su calidad de Guardia de turno del recinto, habría cometido la falta por la cual se le acusó, siendo insuficiente el argumento indicado, a más de haberse soslayado sin respaldo de normativa aplicable al caso, de manera que resulta insuficiente tal afirmación para justificar la sanción de suspensión de un año sin goce de haberes y pérdida de antigüedad, tomando en cuenta que, en mérito a lo establecido como hechos probados en la Resolución de primera instancia, se advirtió que la detenida fugada habría extraído un barrote de seguridad de la rejilla de una de las tomas de luz de la celda, dejando el mismo en la parte externa; por lo tanto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1., cuando un fallo sea administrativo o judicial, omite o se abstiene de emitir pronunciamiento sobre determinados temas o problemas jurídicos planteados por alguna de las partes, se advierte una motivación insuficiente, de manera que en el caso de autos, en concordancia con lo razonado, se visibiliza una lesión al derecho a una resolución fundamentada o motivada, constituyéndose este en un elemento configurativo del debido proceso, por tales motivos corresponderá, la emisión de una nueva resolución que indique los extremos señalados.

Por las razones expuestas, corresponde conceder en parte la tutela impetrada, solo en relación al Tribunal Disciplinario Superior Permanente, en resguardo del derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación del ahora accionante; denegando la misma en relación al Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana; asimismo, en cuanto al derecho a la defensa, puesto que el impetrante de tutela no explicó de qué manera este habría sido transgredido.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 456 a 461, pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y consecuentemente:

1° CONCEDER la tutela solicitada, solo en relación al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en resguardo del derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución 278/2017 de 16 de noviembre y ordenar al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pronuncie una nueva resolución, en el plazo de setenta y dos horas, cumpliendo los requisitos manifestados a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.



2° DENEGAR la tutela en cuanto al Tribunal Disciplinario Departamental de Beni de la Policía Boliviana; asimismo, respecto al derecho a la defensa, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25540-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 023/018 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 132 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Bobarín Padilla** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta**; y, **Juana Maldonado Picha, Secretaria** ambas **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

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

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 4 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 26 a 30; y, 33, respectivamente, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió con el Concejo Municipal de Sucre, los Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 33/2016 de 18 de enero, 023/2017 de 16 de enero (modificado por la adenda de 15 de diciembre de 2017); y, 010/2018 de 16 de enero; éste último para el cargo de Responsable Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del mentado Concejo, con vigencia hasta el 14 de diciembre del mismo año; indica que, mientras prestaba servicios en virtud a su último contrato, su esposa quedó embarazada; por lo que, a través de nota de 19 de julio de 2018 -dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre ahora demandada- informó que gozaba de inamovilidad laboral por el estado de gestación de su pareja; empero, el mismo día fue notificado con el memorándum M.A. 33/18, de agradecimiento de servicios emitido por la precitada autoridad. En tal contexto, considera que fue despedido de forma injustificada y se habría convertido en funcionario por tiempo indefinido -a su criterio- por existir cuatro contratos a plazo fijo; por lo que, el 26 de julio de 2018, presentó recurso de revocatoria que fue denegado mediante la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 10 de agosto, que en lo principal estableció que el carácter de su puesto era provisorio por tratarse de un cargo de confianza al cual ingresó por invitación directa del "Máximo Ejecutivo".

Aclaró que no era un funcionario de libre nombramiento pues se desempeñaba como Asesor Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo Municipal bajo dependencia del Asesor General del citado ente deliberante; y, no como asesor personal de "...ninguno de los que me contrataron" (sic); y, si bien los contratos que suscribió, incluían términos como "plazo fijo, provisorio y de libre nombramiento" (sic), fue con la finalidad de eludir los alcances de los arts. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, consideró que con su despido se lesionaron sus derechos; y, los de su hijo concebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor; y, los de su hijo en gestación a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 46, 48.IV y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el cargo de Asesor Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo



Municipal de Sucre; y, **b)** El pago retroactivo de su sueldo, desde el 19 de julio de 2018 -fecha de su despido- hasta el día de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 131, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándola señaló que: **1)** El Concejo Municipal de Sucre, jamás lanzó convocatoria para contratar a funcionarios, tampoco cumplieron las normas del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, todos los empleados (asesores, técnicos, choferes) son nombrados de forma directa, y su calidad de servidor público "...no se determina porque ese término este incluido en el contrato, se determina a partir de las funciones..." (sic); y, **2)** Respecto a su nuevo trabajo en "alguna institución" (sic), se aclaró que los derechos que acusó como lesionados no se restablecerían por el mismo; sino que, se vio obligado a procurarse de una nueva fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades y las de su familia; sin que pueda exigírsele que permanezca sin trabajo a efectos de que la vía constitucional pueda restituirle su fuente laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2018, que cursa de fs. 115 a 123 vta.; y, en la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional manifestaron que: **i)** En relación a la acusada lesión de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, el accionante confundía la naturaleza y alcance de los mismos, pues en su caso si bien concurrían varios contratos, los mismos eran discontinuos; y, cada uno incluyendo el último, reconocía la posibilidad de resolución del contrato por decisión unilateral del contratante (Cláusula Séptima); **ii)** Aún en el caso referido por el impetrante de tutela, de que la suscripción de dichos contratos convertían su modalidad de contratación de plazo fijo a indeterminada; empero, el hoy peticionante de tutela se encontraba comprendido dentro de la previsión del art. 5 inc. c) del Estatuto de Funcionario Público (EFP), pues era un funcionario público de libre nombramiento -ingreso por una invitación personal del "máximo ejecutivo" (sic)-; y, por consecuencia de libre remoción; por lo que, en ninguno de los casos gozaba de estabilidad laboral; **iii)** Ni en la acción de amparo constitucional, ni en la subsanación, el accionante fundamentó cómo las autoridades demandadas lesionaron sus derechos considerando su libre nombramiento; y, la aplicación del art. 7.I del EFP, en cuya virtud no podía impugnar las resoluciones que implicaban su remoción; **iv)** Por el cargo de confianza que desempeñaba, el impetrante de tutela -a su criterio- no gozaba de inamovilidad laboral, tomando en cuenta que tal confianza se reflejaba en el Testimonio 1419/2017 de 11 de octubre, que le fue conferido por el entonces Presidente del Honorable Concejo Municipal de Sucre; empero, ante la designación de la nueva Directiva, se tenía que el accionante ya no contaba con la confianza de los nuevos directivos a quienes debía representar; **v)** No se observó el principio de subsidiariedad, pues el recurso de revocatoria de 26 de julio de 2018, fue denegado a través de la RA 006/2018, sin que el impetrante de tutela plantee su recurso jerárquico en el marco del procedimiento administrativo y el Título Séptimo de la Ley del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre de 10 de abril de 2014; por lo que, activada la vía administrativa, el accionante debió agotarla en lugar de consentir los efectos de la Resolución de revocatoria al no refutarla; **vi)** El accionante cuenta con un nuevo trabajo como dependiente del Ejecutivo Municipal, con el cargo de Asistente Legal Jurídico de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por ello, se generó un hecho superado, además reclamando de forma maliciosa sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, el pago retroactivo de haberes sin tomar en cuenta que la doble percepción de salarios se encuentra prohibida; y, **vii)** La pareja del demandante de tutela, Limberta Marquina Canaza, también trabajaba como dependiente del Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde el año pasado, en el Hospital Lajastambo; por lo que, los derechos del futuro hijo del accionante se encuentran



resguardados y goza de toda la seguridad que le correspondía; consecuentemente, por lo alegado solicito que se deniegue la tutela.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, a través de sus representantes refirieron que la Resolución 023/018, desconoció las pruebas y alegatos presentados por las demandadas, en el informe y en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; y, acusaron que el pronunciamiento se limitó a recalcar los fundamentos del accionante y de la contraparte; empero, sin establecer una relación de causalidad al limitarse a transcribir jurisprudencia; por lo que, se inobservó el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y racionalidad, además de lesionarse sus derechos a la igualdad procesal y a la defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 023/018 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 132 a 140; y, su complementación de 17 del mismo mes y año, que cursa de fs. 149 a 150 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al cargo de Asesor Jurídico de procesos judiciales y administrativos del Concejo Municipal de Sucre, con el mismo haber básico, más el pago de sueldos devengados hasta donde corresponda, debiendo respetar su inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. Arguyendo en lo principal que: **a)** Según estableció la jurisprudencia constitucional, sobre los casos referidos al derecho a la inamovilidad laboral de una mujer trabajadora embarazada o madre de un niño menor a un año, los mismos no podían estar supeditados al principio de subsidiariedad por lo que debía ceder ante la protección urgente; **b)** No resultaba posible determinar el despido de un trabajador aun si se trataría de uno de libre nombramiento, sin alegar en un previo proceso una causa contenida en la Constitución y la ley; **c)** La inamovilidad laboral en caso de embarazo, resultaba igualmente aplicable para los padres progenitores y no sólo en favor de las mujeres progenitoras; y, en el caso de análisis, el accionante acreditó el estado de embarazo de su pareja mediante la nota presentada el 19 de julio de 2018, ante el Concejo Municipal de Sucre; empero, no recibió ninguna respuesta; **d)** Se evidenció que el accionante suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 010/2018, bajo la modalidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, cuya vigencia comprendía del 16 de enero de 2018 hasta el 14 de diciembre del mismo año, posteriormente por memorándum M.A. 33/18 de agradecimiento de servicios, fue alejado de su cargo sin causa o motivo, en contravención de la jurisprudencia constitucional y el art. 49.III de la CPE; **e)** Al incurrir en el despido intempestivo e injustificado del accionante que debía cumplir su contrato hasta el 14 de diciembre de 2018, se lesionaron sus derechos, además considerando que al suscribir un contrato por tiempo indefinido establecieron que la institución cuenta con la facultad de prescindir de los servicios del contratado sin justificación alguna se genera un estado de incertidumbre e inestabilidad incompatible con el art. 46.I.2 de la CPE; **f)** Al estar acreditada la calidad de padre progenitor del accionante, concernía que éste cumpla su trabajo por el tiempo convenido; y, **g)** La parte demandada a través de su informe y lo alegado en audiencia de consideración de la acción tutelar, pretendieron justificar su proceder; empero, según la jurisprudencia constitucional, corresponde garantizar la estabilidad e inamovilidad del padre progenitor en resguardo de su hijo o hija, ameritando la concesión de la tutela.

Respondiendo a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, en lo principal, reiteró la causa por la cual se consideró que el accionante podía activar la vía constitucional sin ser exigible el agotamiento previo de otros mecanismos; asimismo, amplió la fundamentación refiriendo que el impetrante de tutela, en ningún momento consintió o aceptó de forma voluntaria el referido memorándum de agradecimiento; sino que al contrario, solicitó su reincorporación. Respecto al hecho de que el accionante se encontraba trabajando, éste se produjo de forma posterior a su reclamo de reincorporación; por lo que no podría entenderse como un acto consentido, además considerando que el trabajador debía auto sustentarse y a la vez sostener a su familia. Finalmente sobre el hecho superado, se tuvo que los actos denunciados de ilegales debían quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo; además, de manera tal que restituyen la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de la ilegalidad acusada; aspectos que, no ocurrían en el caso de análisis



pues la certificación presentada por las autoridades demandadas, únicamente evidenció que el accionante se encontraba trabajando de forma temporal; empero, no se tuvo por restituido el trabajo que él reclamó en virtud a su calidad de padre progenitor.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 18 de enero de 2016, el accionante suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 033/2016, con Santiago Vargas Beltrán, Presidente y Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario ambos del Concejo Municipal de Sucre; por el cual debía desempeñar las funciones de Asesor II de la Comisión de Ética del referido Concejo, hasta el 16 de diciembre del mismo año. Cabe resaltar que la cláusula segunda del contrato establece que el contratado tenía calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento (fs. 2).

II.2. El 16 de enero de 2017, el accionante suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 023/2017, con las mismas personas detalladas en la conclusión precedente, debiendo desempeñar la función de Responsable Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo Municipal de Sucre, hasta el 15 de diciembre de 2017; sin embargo, mediante **adenda** al citado Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 023/2017, de 15 del mismo mes y año, se amplió la vigencia de la relación contractual hasta el 22 de igual mes y gestión (fs. 3 a 4).

II.3. El 16 de enero de 2018, el impetrante de tutela suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 010/2018; en cuya virtud, los precitados Presidente y Concejal, lo contrataron hasta el 14 de diciembre del mismo año, para desempeñar las funciones de Asesor Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo Municipal de Sucre, en calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento (fs. 5).

II.4. El 19 de julio de 2018, el accionante mediante nota dirigida a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, hizo conocer que su pareja se encontraba en estado de gestación, adjuntando una prueba de embarazo para acreditar lo referido; por lo que pidió se coadyuve al ejercicio pleno de su inamovilidad laboral como padre progenitor (fs. 9).

II.5. El 19 de julio de 2018, las autoridades ahora demandadas, mediante memorándum M.A. 33/18, agradecieron los servicios del accionante en su condición de servidor eventual y "...en virtud a la atribución conferida por el art. 39 inc d), aa) de la Ley Autonómica Municipal 27/14" (sic) -fs. 14-.

II.6. Consta la calidad de padre progenitor del accionante, que concibió un menor que al momento de presentación de la acción tutelar, se encontraba en estado de gestación según: Informe Ecográfico de 19 de julio de 2018 que evidencia embarazo de siete semanas y siete días, correspondiente a Limberta Marquina Canaza; Testimonio de Reconocimiento del menor concebido por la referida y Rubén Darío Bobarin Padilla; y, test de embarazo practicado a la precitada con resultado positivo (fs. 10 a 13).

II.7. El 26 de julio de 2018, el hoy accionante presentó recurso de revocatoria contra el memorándum referido, alegando en lo principal que: **i)** Al ser padre progenitor de un menor en estado de gestación goza de inamovilidad y no puede ser despedido ni afectado en su nivel salarial o ubicación de su puesto de trabajo, resultando lesivo su despido; aspecto que hizo conocer a la Presidenta del Concejo Municipal ahora demandada -mediante nota-; y, **ii)** Su último Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 010/2018, tenía vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018; y, el empleador no podía resolver el mismo por voluntad unilateral y sin que exista motivo que justifique su determinación "...por mucho que exista una cláusula que establezca esa condición..." (sic), pues los derechos laborales son irrenunciables y todo convenio contrario, carecía de efectos legales. Asimismo, agregó que no obstante a ser un funcionario de libre nombramiento, con base en lo determinado por la SCP



1487/2015-S2 de 23 de diciembre, se garantizaría la inamovilidad laboral por ser padre progenitor (fs. 15 a 18).

II.8. El 10 de agosto de 2018, mediante RA 006/2018, emitida por las autoridades ahora demandadas, se denegó el recurso de revocatoria, señalando en lo esencial que: **a)** Con base en el art. 5 incs. b) y c) del EFP; DS 0012 de 19 de febrero de 2009; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1521/2012, 0579/2015-S3, 1203/2016-S3, 0532/2016-S3 y 0532/2016; se tenía que, la garantía de inamovilidad no podía ser aplicada en todos los casos pues no todas las funciones públicas eran iguales, es así que los funcionarios de libre nombramiento desempeñaban funciones temporales y provisionales; y, **b)** Por su parte, respecto al contrato a plazo fijo, la relación laboral tenía un plazo previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para su vencimiento; sin embargo, no obstante a la disolución del vínculo laboral correspondía el resguardo de los derechos del niño o niña, según recomendó el Informe Legal CMS/AL 107/18, en sus Conclusiones; empero, previa constatación sobre si su hijo no recibe asistencia en virtud a la prestación de servicios de su madre, pues no correspondía "...una segunda asistencia..." (sic) (19 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor; y, los de su hijo en gestación a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, tras la suscripción previa de dos contratos a plazo fijo con el Concejo Municipal de Sucre, consideró que la firma del Contrato Individual a Plazo Fijo 010/2018 -vigente hasta el 14 de diciembre de 2018- convertía su relación laboral en indefinida; además que durante su vigencia, su pareja quedó embarazada; por lo que, goza de inamovilidad laboral que fue informada a las autoridades ahora demandadas mediante nota de 19 de julio de 2018; sin embargo, el mismo día fue notificado con el memorándum M.A. 33/18, de agradecimiento de servicios; razón por la cual, acusó ser víctima de un despido ilegal que se mantuvo incólume, no obstante a que presentó el recurso de revocatoria que fue denegado mediante la RA 006/2018, alegando que su puesto era provisorio y se trata de un cargo de confianza, extremos que él niega.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija

Al respecto, corresponde exponer que el art. 48.VI de la CPE, prevé: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (el resaltado nos corresponde), precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de la Norma Suprema, de los cuales se desglosa el DS 0012, que regula las condiciones de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: "I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el **plazo** máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado **podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral**" (las negrillas son añadidas).

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "...la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (...) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal



denunciado..."; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un **despido** o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional...".

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada** o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Respeto a la inamovilidad y los funcionarios provisorios o de libre nombramiento

El art. 5 del EFP, que hace referencia a los funcionarios públicos, los clasifica de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos:...

b) Funcionarios designados: ...

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. **Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto (...)**".

Bajo tales razonamientos, el mismo cuerpo legal en su art. 70, determina las formas de ingresar a la carrera administrativa; y, a su vez establece cuáles son los servidores públicos que son considerados funcionarios de carrera; con dicha base, el art. 71, haciendo referencia **a la condición de funcionario provisorio**, establece que: "**Los servidores públicos** que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa **y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6° de la presente Ley**".

De lo hasta aquí referido, la jurisprudencia constitucional estableció inicialmente que **no todos los servidores públicos son funcionarios de carrera**; en razón a que, la estabilidad en su cargo y su ingreso a la carrera administrativa, **requieren el cumplimiento de los requisitos establecidos por ley a tal efecto**; es decir, se debe verificar que el servidor público haya cumplido los requisitos establecidos en el art. 23 del EFP (haberse sometido a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, con base en los principios de mérito competencia y transparencia). Bajo tales parámetros, aquellos servidores que no sean funcionarios



de carrera; se consideraron **como funcionarios provisorios**; consecuentemente, **no podían gozar de los mismos derechos establecidos para los funcionarios de carrera**, entre ellos la estabilidad laboral, inamovilidad, el proceso interno previo para su destitución, entre otros[1]; existiendo varias sentencias constitucionales pronunciadas en tal sentido, entre ellas la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre.

Posteriormente, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, a tiempo de mutar el entendimiento contenido en la precitada SCP 1277/2012, a partir de una interpretación del art. 7.I del EFP, señaló que: **"...la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP, debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc**

(...)

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE...

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Respecto a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo de mujeres embarazadas y padres progenitores

Sobre este particular, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, modulando el entendimiento asumido en la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, en relación a los contratos sujetos a **plazo fijo** y la protección a la mujer **embarazada** determinó: **"...en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano....**

(...)

*Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a **plazo fijo** al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:*



1) ***Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios*** (el resaltado fue añadido).

Más adelante, la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, indicó que: "***...cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito***" (negrilla y subrayado añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

Por los antecedentes que informan del caso, se advierte que el accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor; y, los de su hijo en gestación a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, tras la suscripción previa de dos contratos a plazo fijo con el Concejo Municipal de Sucre, consideró que la firma del Contrato Individual a Plazo Fijo 010/2018 -vigente hasta el 14 de diciembre de 2018- convertía su relación laboral en indefinida; además que durante su vigencia, su pareja quedó embarazada; por lo que, goza de inamovilidad que fue informada a las autoridades ahora demandadas mediante nota de 19 de julio de 2018; sin embargo, el mismo día fue notificado con el memorándum M.A. 33/18, de agradecimiento de servicios; razón por la cual, acusó ser víctima de un despido ilegal que se mantuvo incólume, no obstante a que presentó el recurso de revocatoria que fue denegado mediante la RA 006/2018 -alegando que su puesto era provisorio y se trata de un cargo de confianza- extremos que él niega. En tal mérito solicitó se disponga su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, incluyendo la cancelación retroactiva de sus sueldos desde la fecha del despido hasta el día de su reincorporación.

Así, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, -conforme a los argumentos de la parte demandada-, de forma previa a ingresar al análisis del problema de fondo, corresponde establecer que el presente caso incumbe un despido injustificado que afecta a un padre progenitor, de forma que según el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al establecer que ante la lesión de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo; se viabiliza la tutela directa de sus derechos a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia de agotamiento de ninguna vía sea judicial o administrativa; pues los derechos primarios de los padres progenitores y el ser en gestación, en éste caso, **son de protección urgente e inmediata** ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión de otros derechos -no sólo de los progenitores; sino del propio menor- como la seguridad social y salud -entre otros-; situación que amerita una **excepción** al principio de subsidiariedad, correspondiendo por consecuencia su sustracción para el análisis del presente caso.

Por otra parte, cabe referir que la SCP 0222/2012 de 24 de mayo señaló: "***La CPE en su art. 48.III dispone que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden ser renunciados, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Por lo que en materia laboral, por más que exista supuesto consentimiento, los derechos no pueden renunciarse***" (las negrillas nos corresponden), en virtud al precitado entendimiento; y, en el presente caso, debe comprenderse que la suscripción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 010/2018, que a través de su Cláusula Séptima, establece una suerte de renuncia a la garantía de inamovilidad del hoy accionante en virtud a su calidad de padre progenitor **que fue sobreviniente a la firma del contrato**, de forma que el alegato de las autoridades demandadas de que dicha cláusula que fue consentida por el impetrante de tutela, permite que la parte contratante prescinda



de los servicios del padre progenitor antes del vencimiento de plazo estipulado en el contrato; sin embargo, el contenido de la referida cláusula, **no puede ser tomado en cuenta como causal de improcedencia para la presente acción tutelar** en aplicación del propio art. 48.III de la CPE y la reiterada jurisprudencia constitucional que ha determinado que **en materia laboral los actos consentidos** no operan como causal de improcedencia por el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores. En el presente caso, asumir el entendimiento que pretende la parte demandada -además de desconocer el mandato constitucional precitado y la jurisprudencia constitucional-, implicaría aceptar que un trabajador o trabajadora que aún no conoce que se convertirá en padre o madre, puede renunciar la protección especial y a los derechos y garantías establecidos en favor de los trabajadores de forma inclusive anticipada; situación que contravendría de forma grosera el orden constitucional; y, no puede ser validada por este Tribunal.

Por otra parte, respecto al acceso a una nueva fuente de trabajo, más allá de lo hasta aquí referido y de forma específica, la SCP 0137/2012, desvirtuó la supuesta renuncia tácita de la entonces accionante, al haber ingresado a otra fuente laboral; sosteniendo que no podía concluirse que: "...por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal..."; pues de procederse así, se "...negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, **obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico**" (las negrillas nos corresponden); consecuentemente, el presunto ingreso del accionante a una nueva fuente de trabajo, no constituye causal de improcedencia de la presente acción tutelar. Bajo igual razonamiento, se tiene por evidenciado que el hecho lesivo **no ha cesado**, como mal entiende la parte demandada; consecuentemente, no puede tenerse por hecho superado.

Por otra parte, respecto a la alegada calidad de funcionario permanente que el accionante alegó haber adquirido en virtud a la suscripción aparentemente sucesiva de tres contratos consecutivos; es menester establecer que en el presente caso, dichos argumentos se contraponen a lo expuesto por la parte demandada; particularmente respecto a la continuidad del trabajador y la forma de su ingreso que constituyen elementos jurídicos controvertidos. En tal virtud, la SCP 2054/2013 de 28 de noviembre, estableció con base en el contenido del art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que: "**Conforme a las normas descritas precedentemente, se tiene que los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para... decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo, sean individuales o colectivos**" (las negrillas nos corresponden); consecuentemente, los argumentos que las partes han expuesto en relación a la presunta calidad de funcionario permanente del accionante, según se ha señalado deben ser analizados y evaluados por la instancia judicial pertinente, pues el Tribunal Constitucional Plurinacional no se encuentra facultado para resolver controversias emergentes de los contratos de trabajo (en este caso de tres contratos); toda vez que, ésta es una atribución exclusiva de la judicatura laboral; por lo que, no corresponderá emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, según informan los datos del proceso, conforme se extrae de la Conclusión II.3 del presente fallo, se evidencia que el accionante **suscribió un contrato a plazo fijo con vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018**, en cuya virtud asumió la calidad de Asesor Jurídico de Procesos Judiciales y Administrativos del Concejo Municipal de Sucre, **en calidad de funcionario provisorio de libre nombramiento** de conformidad al art. 71 del EFP. Posteriormente, **en vigencia** de su contrato, su pareja quedó embarazada y consecuentemente el impetrante de tutela, adquirió la calidad de padre progenitor (según se tiene de la Conclusión II.6 del presente fallo). Sin embargo, de forma antelada al cumplimiento del tiempo establecido para el cumplimiento del contrato, el 19 de junio de 2018, fue alejado de su fuente laboral, por memorándum M.A. 33/18 (Conclusión II.5); sin considerar que mediante nota informó a la Presidenta ahora demandada, sobre el estado de embarazo de su pareja (Conclusión II.4), determinación que se mantuvo, no obstante a su impugnación en vía administrativa (Conclusiones II.7 y II.8).

Bajo tal entendido y de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **no obstante a su calidad de funcionario provisorio y de libre**



nombramiento, correspondía otorgar la protección inherente a su calidad de padre progenitor; a efectos de precautar los derechos de su hijo o hija en gestación, pues en tal mérito, el accionante goza de una suerte de inamovilidad (que no debe entenderse en su sentido literal), que permite que permanezca desempeñando funciones en el Concejo Municipal de Sucre **de forma excepcional** -en consideración a su protección especial como padre progenitor y la situación de vulnerabilidad del naciurus-; que ameritaba, aún tras haber perdido la confianza de las autoridades que lo contrataron (Presidente y Concejal Secretario del Concejo Municipal de Sucre, ante el cambio de Directiva del Órgano Legislativo Municipal, acaecido en vigencia de su contrato), que se le permita continuar desempeñando sus funciones en la misma entidad que lo contrató, con igual o similar cargo y sueldo (considerando que no puede obligarse a las nuevas autoridades designadas en virtud a la Resolución Autonómica del Honorable Concejo Municipal de Sucre 185/18 de 30 de mayo de 2018 -citada en el informe de las autoridades demandadas- a permanecer con personal que no goza de su confianza). Al no proceder de ésta forma, las autoridades ahora demandadas, **transgredió** la inamovilidad y estabilidad laboral **entendidas según se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.2** del presente fallo constitucional; y, por consecuencia, también se han lesionado los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad del hijo o hija del accionante, al haberle privado de los medios de ingreso que le permitían asegurar los derechos del menor.

Por otra parte, resulta menester en el caso de análisis, establecer que la permanencia excepcional del accionante en el cargo, en el presente caso, debe ser analizada no sólo en virtud a la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento del accionante; sino que también, responde al tipo de relación laboral que lo vincula a su empleador. En tal virtud, de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la pretensión del impetrante de tutela de permanecer en su cargo **únicamente** es viable **hasta la fecha de conclusión de su contrato**; es decir, hasta el 14 de diciembre de 2018; toda vez que, como estableció la jurisprudencia la inamovilidad laboral (establecida de forma excepcional en su caso según se ha descrito en el Fundamento Jurídico III.2) no puede entenderse en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; sino que, se limita al tiempo de vigencia del contrato a plazo fijo suscrito.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 023/018 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 132 a 140, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba, con un sueldo igual o similar hasta la fecha de conclusión de su contrato y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su pareja embarazada, por el tiempo establecido.

2° Dimensionar los efectos de este fallo constitucional, de conformidad con el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, considerando las posibles consecuencias de la determinación asumida en mérito al pago de sueldos devengados "hasta donde corresponda" (sic), dispuesto por la Jueza de garantías, manteniéndose incólume -en virtud a la calidad de padre progenitor- los salarios y demás asignaciones familiares que se hubieren cancelado al peticionante de tutela **hasta** el 14 de diciembre de 2018, fecha en la que concluía el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 010/2018; salvo que, como Asistente Legal Jurídico de la Dirección Jurídica del Gobierno autónomo Municipal de Sucre hubiera percibido salarios y otras asignaciones, en cuyo mérito, no podría disponerse un nuevo pago para evitar una doble percepción, con la aclaración de que cualquier controversia al respecto, deberá ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] En ésta línea de pensamiento, la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, señaló que: "*Los **servidores públicos provisorios** gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir **no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno*" (las negrillas son añadidas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25530-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Rocha Vda. de Santos** contra **Zacarías Jayta Berríos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

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

Por memorial presentado el 21 y 28 de agosto de 2018, cursantes de fs. 47 a 49 vta.; y, 60 a 62 vta., la accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una afectación realizada a su terreno ubicado al lado este de la "Misión Sueca Libre de Bolivia", por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, esta entidad mediante Resolución Municipal 51/1985 de 28 de junio, en compensación de dicha afectación, a la -hoy accionante- y a su difunto esposo, les adjudicó la superficie de 2.390 m² ubicada en la calle Cleomedes Blanco esquina Juan Pablo II y Línea Férrea; así se tiene por la Escritura Pública 202/1985 de 22 de agosto, inscrita en Derechos Reales (DDRR) a "fs. 1679", con número de Partida 1790 del Libro Primero de Propiedades, el 25 de octubre de 1985, con Acta de Posesión de 16 de igual mes y año señaló que al fallecimiento de su esposo, el 30 de diciembre de 1997, se hizo declarar su heredera, misma que registró en las oficinas de DDRR de Quillacollo, a "fs. 3332" y Partida 3332 del Libro Primero de Propiedades el 2 de septiembre de 1999; actualmente, dicho inmueble tiene la matrícula computarizada 3091010017614, Asiento A-1 y sus impuestos pagados hasta el 2016.

En ese marco, mediante memoriales de 12 y 25 de julio de 2018, dirigidos al hoy demandado, solicitó y reiteró, se comine al Director de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo para que "se cumpla la ley" respecto al trámite de cambio de uso de suelo de su inmueble que se encuentra en curso en esa entidad; sin embargo, pese a haber transcurrido más de cuarenta días no tuvo respuesta alguna, habiendo acudido reiteradas veces a las unidades de Planificación, Urbanismo, Jurídica y al Despacho del Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Quillacollo, ningún funcionario la notificó con respuesta alguna escrita. Al respecto, refiere que dicha situación constituye un óbice para dar continuidad a sus trámites de cambio de uso de suelo y fraccionamiento de su inmueble. Por otro lado, tampoco se le habría facilitado fotocopias simples y legalizadas de los trámites antes referidos.

Finalmente, alude excepción al principio de subsidiariedad en razón a la existencia de riesgos inminentes e irreparables si no se resuelven los memoriales descritos precedentemente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la dignidad, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a la petición; citando al efecto los arts. 22, 24 y 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que el demandado emita, "en el día", respuesta a los memoriales de 12 y 25 de julio de 2018; y, **b)** "La imposición de costas y gastos procesales" (sic).



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 115 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, además señaló: **1)** Existe la hoja de ruta F-2528/2018 de 7 de junio relativa al trámite de cambio de uso de suelo que hasta la fecha "no ha recibido respuesta"; **2)** En su calidad de persona de la tercera edad, en varias oportunidades habría recibido malos tratos en las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; y, **3)** Finalmente, no existiría la notificación que acredite que fue notificada con la Resolución que alude el hoy demandado en su informe.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Jayta Berríos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su representante y abogado, José Luis Solís Cadima, mediante informe escrito, cursante de fs. 109 a 114 vta., y en audiencia, indicó que: **i)** Respecto a la presunta lesión del derecho de petición alegada por la accionante: **i.a)** En relación a su solicitud de "informe técnico para viabilizar el cambio de uso de suelo porque es fruto de una compensación" (sic), respecto a la cual vendría peregrinando por una respuesta desde el 7 de junio de 2018, se tiene que el procedimiento de la misma se encuentra en el marco de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002; **i.a)** Sobre el memorial de 12 de julio de 2018, el mismo fue presentado en el lapso de suspensión de sus funciones como Alcalde, periodo durante el que el referido memorial fue remitido a las unidades correspondientes para su cumplimiento, razón por la que no tuvo conocimiento de dicha solicitud; **i.c)** Respecto al memorial de 25 de julio de 2018, el mismo fue remitido a la Secretaría de Planificación y Desarrollo Territorial, ésta a su vez lo derivó a la Dirección de Urbanismo de la entidad municipal antes señalada, que le dio respuesta el "20 y 21 de 2018", es decir dentro del plazo previsto por el art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), con la que fue notificada en tablero, así cursa en la carpeta administrativa, en ese sentido no se habría vulnerado el aludido derecho de petición de la hoy accionante; **ii)** Con relación a la supuesta lesión del derecho a la dignidad y a tener una vejez digna, en ningún momento la referida demandante se habría apersonado a su oficina a objeto de entrevistarse con él, asimismo, tampoco se advierte prueba que acredite aquel extremo; sin embargo, su abogado si se habría apersonado a la Dirección Jurídica, a quien se le brindó buen trato; **iii)** Sobre la presunta lesión del derecho a la propiedad privada, se tiene que con carácter previo a admitirse la solicitud de fraccionamiento de su inmueble se solicitó al Fiscal Urbano la emisión de un informe, "con el se habría respondido dicha solicitud" (sic); **iv)** Finalmente, "al concurrir causales de improcedencia al haber cumplido en plazo y tiempo oportuno con el art. 71 de la Ley 2341" (sic), solicita deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 123 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al derecho de petición, disponiendo: **1)** El demandado otorgue respuesta a las solicitudes objeto de la presente acción de defensa, en un plazo no mayor de dos días computable desde su notificación; **2)** Respecto a las costas, se tiene que el accionante "no actuó con malicia o dolo"; y **3)** Que Zacarías Jayta Berríos "recomiende a su personal dependiente cumplir con los valores y principios constitucionales, así como los de la administración pública, debiendo dejar de lado esa vieja práctica de no dar respuesta escrita y formal a los ciudadanos que presentan sus respectivos escritos" (sic); de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a las solicitudes de la hoy accionante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se realizó "una notificación efectiva a su solicitud" (sic); **ii)** En relación al cambio de autoridad edil, alegado por el demandado, aquello "no se constituye en una excusa para perjudicar a los ciudadanos frente al ente municipal" (sic); **iii)** La delegación de funciones no eximen de la responsabilidad administrativa; **iv)** El no haber notificado a la hoy accionante con los informes (respuestas) expone dilación y negligencia; **v)** Por otro lado, respecto a la supuesta vulneración del



derecho a la propiedad privada, no es posible ingresar a realizar un análisis sobre el derecho propietario, pues aquella labor le corresponde a la vía administrativa u ordinaria; y, **vi)** Finalmente, en relación a la lesión de los derechos a la dignidad y a la vejez digna alegada por la demandante, aquel extremo se encuentra vinculado con el derecho a la propiedad privada, y al ser este último un "hecho controvertido pendiente de resolución (...) no puede manifestarse al respecto" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 12 de julio de 2018, con cargo de recepción de 13 de igual mes y año, María Rocha Vda. de Santos solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo que se comine al Director de Urbanismo, de Catastro, de Jurídica y a la Secretaría de Planificación de esa entidad a objeto que éstos emitan los informes: técnico, legal y la resolución de cambio de uso de suelo impetrados de forma reiterada; asimismo, solicitó la emisión de copias simples y legalizadas de los trámites de "fraccionamiento de lote N° 635/2013" (sic) y de "cambio de uso de suelo N° 170/2015"(sic); a efecto de notificaciones señaló el número de celular 79721980 (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 25 de julio de 2018, con cargo de recepción ilegible, María Rocha Vda. de Santos solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo reiteró lo solicitado en el memorial descrito en el párrafo anterior (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante Informe Legal D.A.U.Q./A.F.U.E.P.H./INF. 878/2018 de 20 de agosto, Edwin Ponce Hinojosa, Abogado Fiscal Urbano, del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, concluyó que María Rocha Vda. de Santos debe acompañar poder notarial de todo los herederos del inmueble en cuestión, declaratoria de herederos y demás documentación del predio que fue afectado, de la hoy accionante (fs. 96 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la dignidad, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a la petición, señalando que respecto al inmueble que le fue dado en compensación solicitó el cambio de uso de suelo y fraccionamiento del mismo; en ese marco, mediante memoriales de 13 y 25 de julio de 2018, de forma reiterada solicitó que este comine a los funcionarios correspondientes para la emisión de informes y resolución relativos a los trámites en cuestión; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa aquellas solicitudes no fueron respondidas.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Pero este derecho no es propio de historia la contemporánea ni un baluarte de los sistemas democráticos, ha sido aceptado desde muy antiguo y en regímenes cuya cualidad no era propiamente democrático como tal, y es evidentemente que ha tomado vital importancia dentro del constitucionalismo moderno. El profesor italiano Ignacio Tambaro, ha expresado sobre este derecho, lo siguiente: *"El derecho de petición, que tiene una historia no menos antigua y no menos gloriosa que toda las otras garantías constitucionales, ha venido tomando en los últimos tiempos una figura secundaria. Algunos escritores de cosas políticas lo consideran como una institución destinada a desaparecer: los mismos Parlamentos que han reglamentado el ejercicio de este derecho, no muestran demasiada prisa, ni toman siempre en seria consideración las peticiones que por este medio se les hace"*^[1], por lo que podría ser considerado como auténtico vestigio histórico, donde las legislaciones internas lo han dotado poco a poco de sentido, o en caso contrario, lo vaciaron de contenido y trascendencia^[2].



Entre los siglos VI y VII cuando se comenzó a practicarse ante los reyes, lo que ahora conocemos como derecho de petición; se trataba antes, de una praxis de naturaleza de contenido más moral que jurídica, “no debe olvidarse que la concepción medieval del mundo no hacía una distinción fundamental entre moralidad, costumbre y derecho, y por tanto cualquier obligación del rey de tipo moral (o de Derecho natural) lo era también en Derecho positivo”.[3]

Por otra parte, este derecho puede ser visibilizado con mayor amplitud, dentro de la tradición inglesa, desde el Petition of Rights de 1628[4] y del punto V del Bill of Rights de 1689[5], que proclamó como el derecho de los súbditos a presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. También se la expresa, en la enmienda I de la Constitución Norteamericana de 1787, que impide al Congreso la aprobación de una ley que coarte el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio.

Dentro de la tradición del derecho canónico, también se observa este derecho, precisamente en los *rescriptos*, no eran sino contestaciones a las súplicas o consultas presentadas por los fieles o por autoridades eclesiásticas[6]. Por lo siguiente, el origen de este derecho no es seguro, porque puede encontrarse desde las leyes concedidas por Carlomagno (Imperio Carolingio), hasta su influencia religiosa-eclesiástica, y los antecedentes inmediatos de las modernas declaraciones de derechos.

En la doctrina, se ha disgregado la naturaleza del derecho a la petición bajo dos cualidades, citando al propio Jellinek[7], calificamos su naturaleza de mixta, por una parte por su carácter de libertad negativa (una manifestación más de la libertad de opinión y expresión), por otra, como contenido de derecho de participación política, pero la misma ha ido evolucionado y tomando sus propias particulares y procedimiento según la legislaciones nacionales.

Sobre el contenido del derecho de petición se da el de examinar materialmente la petición, resolverlas dentro de un plazo razonable, comunicar la resolución a los peticionarios, la doctrina reiteradamente ha señalado, que se trata de un derecho con contenido formal, es decir, no compromete el derecho a obtener una respuesta positiva a lo solicitado o peticionado, pero si una respuesta motivada, por lo que también se deduce, a que la misma no sea instrumento de ejercicio de arbitrariedad de los poderes públicos.

Respecto al derecho de petición, su alcance, contenido y requisitos para su protección, la justicia constitucional boliviana, sostuvo lo siguiente, desde la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, ha dejado sentado que: “(...) **en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**” (las negrillas son nuestras).

Más adelante, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, expresó: “...El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos, (...) **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**” (las negrillas son nuestras).

A la vez, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ese momento, conforme al siguiente texto: “...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en**



forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión" (las negrillas son nuestras).

Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que existe vulneración al derecho de petición, cuando: **"a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"** (las negrillas son nuestras).

Más adelante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, señaló otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: **" (...) es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud, y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"** (las negrillas son nuestras).

La SC 1500/2010-R de 11 de octubre, en su *ratio decidendi* determinó la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, a diferencia de los precedentes que se circunscribía a funcionarios o autoridades públicas superando lo dictado por la SC 820/2006-R de 22 de agosto, bajo el criterio de la teoría de *Drittwirkung*, referente a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como expresó a continuación: **"...por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (...), el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho"**.

Hasta ese momento, se concluye que el derecho a la petición es lesionado cuando: 1. Ante la existencia de una petición oral o escrita, ante particulares o autoridades públicas; 2. Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3. La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4. La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, pudiendo ser la misma, positiva o negativa; y, 5. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición.

La SC 0119/2011-R de 21 de febrero, hace referencia sobre la informalidad del derecho a la petición, como dicta a continuación: **"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables"**.

Por otra parte, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, sistematizó los precedentes respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, estableciendo lo siguiente: **" (...) conforme a las SSSC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario..." (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta,**



ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

Por la cual, de la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: **i) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares;** **ii) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;** **iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud;** **iv) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas;** **v) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental;** **vi) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición;** y, **vii) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.**

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el párrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para qué a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición.

III.2. Marco normativo que protege a las personas adultas mayores y el derecho a una vejez digna

El Estado a través del art. 8 de la CPE, señala como valores y fines del Estado el bienestar común, el respeto, la armonía y el suma qamaña (vivir bien); en ese sentido de forma congruente con los fines perseguidos, a través del art. 67 de la misma norma se establece que las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana; al respecto, el paradigma del vivir bien involucra la protección a través de todos los niveles del Estado (nacional, regional, departamental y municipal) del derecho a una vejez digna mediante la elaboración de leyes y de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y el bienestar de ese sector vulnerable de la población.

Derechos que merecen atención prioritaria cuando se trata de grupos vulnerables, como es el caso de las personas adultas mayores, lo que implica la adopción de políticas públicas en todos los niveles del Estado, orientadas a materializar esos derechos.

En ese sentido, respecto a las normas que protegen a las personas adultas mayores la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, establece: "Bolivia ha implementado una serie de normas sobre los derechos de los adultos mayores, así está la Ley Nº 3791 de la Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales, que establece la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) dentro del Régimen de Seguridad Social no Contributivo, es una prestación vitalicia que el Estado boliviano otorga a todas las y los bolivianos mayores de 60 años. Asimismo, cubre los gastos funerales.



La Ley 1886 de 14 de agosto de 1998, que dispone la atención preferencial a las personas mayores de 60 años en ventanillas especiales en todas las oficinas del Estado, municipios urbanos o rurales y en las instituciones privadas; el beneficio a recibir un descuento del 20% por consumo de servicios de energía eléctrica, de agua potable, impuesto anual de viviendas, pasajes ferroviarios o fluviales a nivel nacional y transporte público terrestre interdepartamental e interprovincial. Norma que por disposición transitoria segunda de la Ley u otra norma que haya establecido beneficios para las personas adultas mayores, en tanto los gobiernos autónomos departamentales y los gobiernos autónomos municipales, en el ámbito de su competencia legislar, según la Ley General de las Personas Adultas Mayores.

La Ley de Seguro de Salud para el Adulto Mayor (SSPAM), rige en todo el territorio nacional, de carácter integral y gratuito. Otorga prestaciones de salud en todos los niveles de atención del Sistema Nacional de Salud a personas mayores de 60 años, con radicatoria permanente en el territorio nacional y que no cuentan con ningún otro seguro de salud. La Ley contra la violencia en la familia o doméstica, en su art. 2 refiere que los bienes protegidos jurídicamente por la presente ley son la integridad física, psicológica, moral y sexual de cada uno de los integrantes del núcleo familiar, concordante con el art. 10 que señala que, las sanciones serán agravadas hasta el doble de los máximos previstos en los siguientes casos: Cuando la víctima sea discapacitada, mayor de sesenta años o esté embarazada.

Con referencia al derecho a la identidad la Ley de Registro Civil en sus arts. 21 y 22, hace referencia a la rectificación y corrección de errores en datos del derecho a la identidad mediante trámite administrativo de los adultos mayores.

El DS 0264 de 26 de agosto de 2009, que declara esa fecha como el "Día de la Dignidad de las Personas Adultas Mayores" en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Delegando a los Ministerios de Educación y de Salud y Deportes la incorporación en su plan anual la implementación de programas específicos de apoyo, desarrollo y protección del adulto mayor, quedando a cargo el Ministerio de Justicia la promoción del reconocimiento a las personas adultas mayores que se hayan distinguido en su región; asimismo, tanto empresas estatales de transporte aéreo de pasajeros, deben ofrecer en las rutas nacionales un descuento no menor al 40% de las tarifas regulares para las personas de 60 o más años.

Por último, la Ley General de las Personas Adultas Mayores, que regula los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección como derecho a una vejez digna, a ser coadyuvados por las familias y la sociedad, acciones de implementación en temas educativos y de salud, amparados en los principios constitucionales' (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la dignidad, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a la petición, indicando que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante Resolución Municipal 51/1985, en compensación, a la -hoy accionante- y a su difunto esposo, les adjudicó un terreno de una superficie de 2.390 m² ubicada en la calle Cleomedes Blanco esquina Juan Pablo II y Línea Férrea, así se tiene por la Escritura Pública 202/1985, inscrita en DRRR a "fs. 1679" y Partida 1790 del Libro Primero de Propiedades, el 25 de octubre de 1985; posteriormente, al fallecimiento de su esposo, realizó el registro de su declaratoria en DRRR respecto al referido bien, mismo que actualmente, tiene la matrícula computarizada 3091010017614.

En ese contexto, ingresó trámites de cambio de uso de suelo y fraccionamiento del referido inmueble; sin embargo, ante la ausencia de respuesta a los mismos, mediante memoriales de 12 y 25 de julio de 2018 (Conclusiones II.1 y II.2) solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que comine a los funcionarios correspondientes y dependientes de ese ente municipal para que emitan los informes y resoluciones correspondientes relativos a los tramites descritos supra, de igual manera solicitó se le extiendan fotocopias simples y legalizadas de los mismos; no obstante, el aludido



Alcalde hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no dio respuesta a los citados memoriales.

El demandado refiere que respecto al memorial de 12 de julio de 2018, este fue presentado cuando se encontraba suspendido de sus funciones, y en ese lapso el aludido escrito fue derivado a las unidades correspondientes, razón por la que no habría tenido conocimiento de dicha solicitud; por otro lado, respecto al memorial de 25 de igual mes y año, que reitera lo solicitado, señaló que el mismo fue remitido a la Secretaría de Planificación y Desarrollo Territorial y esta su vez lo derivó a la Dirección de Urbanismo, que fue dada la respuesta el "20 y 21 de 2018", con la que supuestamente fue notificada, la hoy accionante, en tablero judicial; por lo que, no se habría vulnerado el mencionado derecho de petición de la hoy impetrante de tutela; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, no se advierte la constancia de la referida notificación; por lo cual, aquel extremo no resulta evidente.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que los elementos que se deben considerar a tiempo de alegar la vulneración al derecho de petición según el caso concreto son: **i)** La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionario la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; **ii)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud;** **iv)** Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; **v)** La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; **vi)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, **vii)** No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.

Realizando una compulsas de los antecedentes y lo descrito en el aludido Fundamento Jurídico, se advierte que Zacarías Jayta Berríos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -hoy demandado-, al no dar respuesta a las reiteradas solicitudes realizadas por la demandante de tutela, María Rocha Vda. de Santos, inobservó el art. 24 de la CPE, vulnerando el derecho a la petición, pues pese al tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición de la presente acción de defensa (más de un mes), no otorgó una respuesta pronta y formal como lo determina el citado artículo y lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así tampoco, consideró que la impetrante de la tutela al ser una persona de la tercera edad, merece una protección reforzada de sus derechos, lo que en el caso de autos implica que además de otorgársele atención prioritaria a sus peticiones realizadas, esta debió haberse realizado en observancia del derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana que gozan las personas adultas mayores (Fundamento Jurídico III.2) y en el marco de los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad que rige a la administración pública conforme lo establece el art. 232 de la CPE.

Finalmente y en lo referido al petitorio de "imposición de costas y gastos procesales" (sic), no corresponde por ser excusable.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a



123, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al derecho a la petición y al derecho a una vejez con calidad y calidez humana, disponiendo que en el plazo de dos días a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el hoy demandado, de una respuesta oportuna a las solicitudes de la accionante, en caso de que aún no lo haya hecho; asimismo, en virtud al art. 232 de la Constitución Política del Estado, realice las gestiones correspondientes a efectos que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en todas sus reparticiones, brinde una mejor atención a los ciudadanos que acuden allí, más aun cuando se trata de personas pertenecientes a grupos vulnerables.

2° DENEGAR respecto a la solicitud de "imposición de costas y gastos procesales" (sic), en razón a los términos establecidos en el presente fallo constitucional.

3° Poner en conocimiento de la *Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia* la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que la misma sea socializada con sus miembros y en procura de mejorar la atención a las personas adultas mayores que realicen trámites en dependencias municipales y se garantice el correcto y mejor ejercicio de sus derechos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] TAMBARO, Ignacio: "*Los derechos públicos y las Constituciones modernas*". Ed. Reus, Madrid, 1911, pp. 157.

[2] Hay autores que califican este derecho como perfectamente inútil, frente a su capacidad de revertir actos arbitrarios o restituir derechos vulnerados o lesionados.

[3] KERN, Fritz: "*Derechos del rey y derecho del pueblo*", citado en GARCÍA CUADRADO, Antonio: "El derecho de petición" en *Revista de Derecho Político*, número 32, 1991, pp.128.

[4] Documento constitucional inglés que estableció garantías concretas para los súbditos, que no pueden ser vulneradas por nadie, ni siquiera por el Rey. Estableció restricciones frente a los impuestos no emanados por el Parlamento, alojamiento de las tropas forzado de soldados en casa particulares, encarcelamiento sin causa y restricciones en el uso de la ley marcial.

[5] Este punto, básicamente estableció, que es el derecho de los súbditos hacer peticiones al Rey y que toda condena y persecución por hacer tales peticiones son ilegales.

[6] Aunque actualmente la misma no varía, no es más que un escrito por el que la competente autoridad ejecutiva concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, a petición del interesado; "*como es el derecho de los fieles realizar la petición, hay obligación de recibirla y estudiarla para dar una respuesta justa. El interesado tiene la posibilidad del recurso administrativo si se le deniega lo solicitado*". (<http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-administrativo-canónico/rescripto/>) Revisado por última vez 03/07/18).

[7] JELLINEK, Georg: "*Teoría general del Estado*", 2da. Edición, Buenos Aires, 1970, pp. 595.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25318-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Jaime Amador Fernández** contra **Ezzidin Jorge Cassal Eid, Gerente General de la empresa "Formas Plásticas Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**.

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

Por memorial presentado el 17 y 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 37 a 43; y, 48 a 49, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de trabajo a prueba de 4 de octubre de 2007, suscrito por el hoy demandado, Gerente General de la empresa "Formas Plásticas S.R.L.", ingresó a trabajar en dicha entidad en el cargo de Ayudante de Planta y con contrato indeterminado suscrito el 14 de enero de 2008, continuó trabajando, situación que se advierte de la suscripción del tercer contrato de similares características el 21 de mayo de 2008 y por contrato de 5 de mayo de 2013, se modificaron sus funciones como Encargado de Turno; empero, su situación laboral fue continuo e ininterrumpido como trabajador de planta permanente desde el primer contrato, por más de diez años, cumpliendo funciones además, de chofer trasladando al personal de la empresa de salida como de ingreso, distribuidor de productos de la empresa, coadyuvando en las tareas de montaje y desmontaje de moldes de los productos, llenando los reportes de producción, en una jornada laboral que se extendía a doce horas, en turnos rotatorios intercalados por semana entre el día y la noche.

Durante el desarrollo de cursos de actualización que se desarrollaban en la empresa, impartidos por los trabajadores más antiguos y con experiencia en el manejo de maquinaria y materiales, en el que se encontraba, el 19 de marzo de 2018, fue convocado a despacho de la Gerente Administrativa Angélica Sofía Cassal Eid, quien le entregó el Comunicado CPP.FPSRL.GADM2018.1, informándole su despido, arguyendo que incurrió en incumplimiento de contrato, previsto en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, con la consiguiente pérdida económica en la empresa, extremo que no es cierto puesto que se desempeñó con total idoneidad, esmero, honestidad y compromiso, aunque así, tuviera que trabajar más horas y fuera de sus turnos, que le permitieron permanecer más de diez años de trabajo ininterrumpido, evaluado el 2014 y con uno de los mejores puntajes.

Habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo para denunciar su injusta, abrupta y discrecional desvinculación y pedir su reincorporación, después de cumplir con el trámite administrativo, esa autoridad emitió la **Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18 de 23 de abril de 2018**, en su favor, para que dicha empresa le reincorpore a su trabajo, más el pago de sus sueldos devengados en el plazo tres días; sin embargo, la misma no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, con lo que le privó de su fuente laboral y el sustento para él y su familia. Este incumplimiento pudo constatar la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, citando para el efecto los arts. 45.I y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y, en consecuencia se le restituya a su fuente laboral, se disponga el pago de sus sueldos devengados y cumplimiento de sus derechos emergentes de su despido injustificado, hasta la fecha de su reincorporación y la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 28 de agosto de 2018, según consta en acta cursante a fs. 54 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el tenor integro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ezzidin Jorge Cassal Eid, Gerente General de la empresa "Formas Plásticas S.R.L." no concurrió a la audiencia señalada de acción de amparo constitucional, tampoco presentó informe escrito pese a su legal citación (fs. 53).

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Ezzidin Jorge Cassal Eid, representante legal de la empresa "Formas Plásticas S.R.L." reincorpore a su fuente laboral al accionante en los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Los contratos de trabajo permiten concluir que el accionante trabaja en la empresa "Formas Plásticas S.R.L." desde el 5 de mayo de 2013, fecha de suscripción del último contrato, como Encargado de Turno; **b)** El 19 de marzo de 2018, cuando el accionante se encontraba cumpliendo las funciones de Supervisor de Planta de la institución, fue despedido por el Gerente General de la empresa, mediante Memorándum en el que justificaba, por un presunto incumplimiento de contrato de trabajo; **c)** Después del trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija emitió la Conminatoria J.D.T.T. 32/18, conminando a Ezzidin Jorge Cassal Eid en representación legal de la citada entidad a la reincorporación de Javier Jaime Amador Fernández, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios y derechos sociales que por ley le corresponden, en el plazo de tres días de su notificación, plazo que concluyo y el accionante no fue reincorporado; y, **d)** La empresa no demostró que el impetrante de tutela haya incurrido en alguna de las causales de despido previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; por lo que, las acciones del demandado constituyen actos ilegales que restringen el derecho al trabajo y la estabilidad laboral que le da seguridad y confianza al trabajador al permitirle con su trabajo y la percepción de un salario justo por una parte y por otra beneficia al empleador porque le permite mayor rendimiento del trabajador por su experiencia laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:



II.1. Mediante contrato de **trabajo a prueba de 4 de octubre de 2007**, suscrito por Ezzidin Jorge Cassal Eid, Gerente General de la empresa "Formas Plásticas S.R.L.", ingresó a trabajar a dicha entidad el hoy accionante, relación laboral que continuó con otros contratos de trabajo de manera continua e ininterrumpida hasta la fecha de su despido en los que le fueron promoviendo como Trabajador, Ayudante de Planta, Encargado de Turno en la empresa (fs. 2 a 18).

II.2. A través del Comunicado CPP.FPSRL.GADM2018.1 de 19 de marzo de 2018, **se comunicó a Javier Jaime Amador Fernández, Supervisor de Planta, el retiro de la empresa** "Formas Plásticas S.R.L.", documento suscrito por Ezzidin Jorge Cassal Eid, Gerente General de la referida empresa (fs. 19).

II.3. Después de acudir al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando el despido injustificado, el accionante obtuvo de Ramón Benito Vilca Romero, Director Departamental del Trabajo de Tarija, la **Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18 de 23 de abril de 2018**, conminando a Ezzidin Jorge Cassal Eid, representante Legal de la empresa "Formas Plásticas S.R.L." la reincorporación del accionante en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, en el plazo de tres días; reincorporación que no fue cumplida conforme se tiene del Informe de Verificación 44/18 de 10 de julio de 2018, emitido por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector del Trabajo, bajo el argumento de que el despido fue legal, según Angélica Cassal Eid, Gerente Administrativa (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo, a la estabilidad, laboral y a la seguridad social porque la empresa demandada le despidió de manera injustificada, asimismo, rehusó cumplir la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en la que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, en el plazo de tres días.

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

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad y contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, la justicia constitucional se pronunció en numerosas oportunidades sobre el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, afirmando que, en estas circunstancias procede directamente la acción de amparo constitucional efectuándose una abstracción al principio de subsidiariedad. De esta manera, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo de 2011, y la 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que la indicada abstracción se aplica en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 del 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos se desarrollen las razones que fundan su decisión y, por supuesto, que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.



Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: **"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones..."** (énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 precisando que: **"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.**

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (resaltado añadido).

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una Conminatoria de Reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en



parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las ya indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de las conminatorias de Reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo: **1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y a una fuente laboral estable, toda vez que la empresa demandada le despidió de manera injustificada, de igual forma, rehusó cumplir la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, en la que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, en el plazo de tres días.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que Javier Jaime Amador Fernández hoy accionante suscribió contrato de trabajo de prueba el 4 de octubre de 2007, con el Gerente General de la empresa "Formas Plásticas S.R.L.", ahora demandado, de esa manera, mantuvo una relación laboral mediante subsecuentes contratos de trabajo de manera continua e ininterrumpida, hasta el 19 de marzo de 2018, fecha en la que fue despedido de la institución mediante Comunicado CPP.FPSRL.GADM 2018.1, en ese contexto, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando tales hechos, motivo por el que, el Director Departamental de Trabajo de Tarija, emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18, en la que se intimó al representante Legal de la entidad referida, a reincorporar al demandante de tutela al mismo puesto que ocupada antes del despido, así como el pago de sus salarios devengados y derechos sociales, otorgándole el plazo de tres días para al efecto, no obstante, la empresa no dio cumplimiento a lo instado por la autoridad laboral, situación que fue comprobada mediante Informe de Verificación 44/18, emitido por el Inspector del Trabajo, en razón a que se alega que el retiro del peticionante fue legal.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debe comprenderse que la acción de amparo constitucional, en el ámbito laboral, procede cuando se efectuó una emisión de conminatoria por parte de las autoridades competentes sin necesidad de interponer los mecanismos procesales en la judicatura laboral ni en la vía administrativa, de forma que existe una excepción al principio de subsidiariedad, asimismo, es necesario enfatizar que la conminatoria laboral es de cumplimiento inmediato, por lo tanto lo mencionado guarda concordancia con la posibilidad de activar, ante el incumplimiento de lo contenido en la misma, la jurisdicción constitucional; sin embargo, ésta debe comprobar que dicha Conminatoria fue emitida a favor de un



trabajador que se encuentra bajo el rango de protección de la Ley General del Trabajo, supuesto que de cumplirse, se ordenará su cumplimiento, debiendo comprenderse que el resguardo constitucional, de otorgarse es provisional, mérito a que quedan mecanismos pendientes que pueden ser activados por el empleado o empleador.

En tal razón, en el caso en estudio, se tiene que existe Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 32/18, que conminó al representante legal de la empresa "Formas Plásticas S.R.L.", empleador, a reincorporar al accionante, orden que la institución demandada no cumplió, hecho que, activa la posibilidad del impetrante de tutela a acudir a la jurisdicción constitucional, a efectos de que la misma únicamente corrobore que se emitió a favor de un trabajador que se encuentra bajo el rango de protección de la Ley General del Trabajo, supuesto que en el caso en análisis ocurre, en mérito a lo dispuesto por los arts. 1 de la LGT y 2 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, en concordancia con lo dispuesto por el art. 1 del DS 224 de 23 de agosto de 1943, de forma que, conforme a la jurisprudencia constitucional vigente, se debe cumplir la conminatoria laboral.

Sin embargo, en relación al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, es menester señalar que, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, son elementos que deben ser resueltos en la vía administrativa o judicial, mediante el proceso pertinente, en virtud a que son estas jurisdicciones las que tienen la posibilidad, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos adecuados, de determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados en su pago por el accionante, aspecto reservado para estas instancias.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 06/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 54 vta. a 58 vta., pronunciada por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional, debiendo reincorporarse al accionante a su fuente laboral; y,

2° DENEGAR respecto al pago de sus salarios devengados, hasta el pronunciamiento oficial de la autoridad judicial o administrativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25390-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 196 vta. a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Lima Magne y Rodolfo Daniel Galdo Asbun en representación con mandato de la Empresa de Servicios de Maquinaria Pesada Gutiérrez – SERGUT Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva y Omar Alcides Mejillones, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital y Fiscal de Materia, ambos del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 88 a 96, la entidad accionante, a través de sus representantes, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público, lleva adelante el proceso penal FIS 1708969 por la presunta comisión de los delitos de hurto y estelionato de cargas de asfalto (bienes que se transportaron bajo los BLs MAEU572602045, MAEU959594366, HLCULED170510218,.HLCULED170510302,.HLCULED170510262,.HLCULED170511104, HLCULED170511097, HLCULED170511232, HLCULED170511879, HLCULED170513333, HLCULED170610545), contra Rodolfo Melgarejo Dorado, German Suarez Bolsón y otros, a instancias de la empresa "Bitumina Industrial Bolivia S.A."; proceso que se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20134593.

En ese contexto, ni la empresa -hoy accionante- ni personero o dependientes de la misma es denunciada dentro del referido proceso; empero, el 10 de agosto de 2018, el Fiscal Omar Alcides Mejillones solicitó a la citada Jueza que emita mandamiento de allanamiento de los depósitos de la entidad SERGUT S.R.L., con la finalidad de proceder al secuestro del asfalto que se encuentra en los mismos depósitos. Al respecto, el 13 de igual mes y año, la referida administradora de justicia emitió la Resolución 365/2018, a través de la que dispuso la emisión del mandamiento solicitado por el Fiscal.

El 15 de agosto de 2018, la empresa impetrante de tutela tomó conocimiento de los actos descritos precedentemente y en consecuencia se apersonó ante la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz señalando y solicitando que: **a)** SERGUT S.R.L. no es parte dentro del proceso penal; **b)** No existe ningún tipo de notificación a la referida empresa para que se apersona al proceso penal o para que acredite el derecho propietario sobre el Bitumen (asfalto) que es objeto de ese proceso; **c)** El Bitumen es un bien mueble fungible, lo que implica "que es prácticamente imposible determinar su individualidad" (sic); **d)** SERGUT S.R.L., cuenta con los documentos de propiedad idóneos del asfalto, a través de los cuales se advierte que las notas de embarque (Bill of Lading) son posteriores al inicio del aludido proceso penal, por lo que mal podría tratarse de los mismos productos denunciados en su hurto; para finalmente, se deje sin efecto la orden de allanamiento dispuesta. No obstante, el 17 de agosto de 2018, la aludida Jueza rechazó dicha solicitud con el único argumento de que la empresa no es parte en el proceso, asimismo solicitó al Fiscal información sobre quienes son parte en el proceso; al respecto, si bien SERGUT S.R.L. nunca quiso



ser parte del proceso, pero fueron las solicitudes de allanar las que lo convirtieron en parte accesoria y en ese sentido se pretende afectar sus derechos.

En ese orden, ni el querellante y el fiscal al solicitar el mandamiento de allanamiento y secuestro, ni la Jueza –ahora demandada-, al disponer lo impetrado explicaron las razones por las que piensan que el asfalto de SERGUT S.R.L. podría ser el mismo que está involucrado en el proceso investigativo.

Finalmente, en cuanto al principio de subsidiariedad, acudió ante la Jueza hoy demandada, que no subsanó la lesión de sus derechos constitucionales; asimismo, existe un riesgo inminente de afectación del derecho propietario de SERGUT S.R.L., pues lo que se pretende es el secuestro de un bien fungible, es decir que si se procede al secuestro de esos bienes podrían confundirse con cualquier otro asfalto que sea objeto de este proceso.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de sus representantes alega la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de “obligación de fundamentar y derecho a la defensa”; citando al efecto los arts. 56.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **1)** Se deje sin efecto el decreto de 17 de agosto de 2018 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, “ordenando a la Jueza que disponga la nulidad de la Resolución 365/2018 y se excluya de la investigación los inmuebles y los bienes muebles de propiedad de la EMPRESA DE SERVICIOS DE MAQUINARIA PESADA GUTIÉRREZ – SERGUT S.R.L.” (sic); **2)** Se deje sin efecto el requerimiento fiscal de solicitud de allanamiento de 10 de igual mes y año, y que el Fiscal -hoy demandado- “se inhiba de afectar el derecho propietario de SERGUT S.R.L. dentro del caso FIS1708969” (sic); **3)** Finalmente, que ambas autoridades se abstengan de tomar nuevas medidas en perjuicio de la aludida empresa, dentro del citado proceso.

1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 193 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentada, además señaló que: **i)** El asfalto de propiedad de SERGUT S.R.L., que se pretende secuestrar dentro del proceso penal incoado por la empresa Bitumina Industrial Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) contra terceros, y dentro del que no forma parte, fue importado desde Rusia, así se tiene por las cartas de embarque y los demás documentos de importación, mismos que están a nombre de SERGUT S.R.L.; y, **ii)** El asfalto referido en el punto anterior fue importado el 2018, así se tiene por los certificados también aludidos precedentemente, es decir posterior al inicio del proceso penal, 2017, dentro del que se pretende su secuestro: por lo que, resulta imposible que sea el mismo del que se denuncia su hurto.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 125 a 132, señaló: **a)** En su despacho judicial se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Bitumina Industrial Bolivia S.A. contra Rodolfo Melgarejo y otros, por la presunta comisión de los delitos de hurto y estelionato de cargas de asfalto; en ese contexto, en virtud al memorial de 10 de agosto de 2018 presentado por el Fiscal asignado al caso, se emitió la Resolución 365/2018, por la que se dispuso el allanamiento de tres instalaciones; **b)** Posteriormente, mediante memorial de 16 de igual mes y año, el aludido Fiscal vuelve a solicitar nuevos mandamientos de allanamiento, argumentando que en el depósito de la empresa SERGUT S.R.L., ubicado en la ciudad Satélite de Santa Cruz, no se pudo encontrar ningún cubo de asfalto ya que estos habían sido movidos días antes, en ese sentido mediante Auto 378/2018



de 17 de agosto, determinó la emisión del correspondiente mandamiento de allanamiento, mismo que de acuerdo al informe de Secretaria del Juzgado, no ha sido entregado al representante del Ministerio Público, en razón a que no se apersonó a esos efectos; asimismo, a través de la referida Resolución se estableció que se deje sin efecto el citado mandamiento dispuesto por la Resolución 365/2018; **c)** De acuerdo al informe del investigador asignado al caso, no se ejecutó el mismo contra la entidad accionante, en razón a que no se encontró ningún cubo de asfalto; por lo que, no resulta evidente la vulneración de su derecho a la propiedad, y asimismo no existe orden vigente para allanar sus instalaciones; **d)** En relación a lo denunciado en la acción de amparo constitucional, es pertinente considerar que la solicitud de allanamiento es una facultad exclusiva del Ministerio Público como director funcional de la investigación, que se apoya en el informe del investigador asignado al caso; **e)** Por otro lado, respecto a la denuncia de la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y defensa en razón al supuesto rechazo del incidente presentado por el accionante, aquel extremo no es evidente pues a través del decreto de 17 de agosto de 2018 se dispuso que “no siendo parte del proceso adecue su intervención de acuerdo a procedimiento” (sic), determinación que no se constituye en una lesión a los aludidos derechos; en ese sentido, al ser una providencia de mero trámite, si la empresa impetrante de tutela no estaba de acuerdo con la misma, podría haber interpuesto un recurso de reposición.

Omar Alcides Mejillones, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, no presento informe alguno, ni se hizo presente en la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 113.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Bernardo Choque Zurita, en representación de la empresa Bitumina Industrial Bolivia S.A., a través de sus abogados en audiencia informaron que: **1)** Cuando se menciona en la acción de amparo constitucional que el bitumen es un bien fungible y por lo tanto resulta imposible determinar su individualidad, en ese sentido “como sabemos de quien es”; **2)** Por otro lado, el objeto de la presente acción de defensa es frenar la investigación penal en curso, que permitirá establecer si en los depósitos de SERGUT S.R.L. hay o no mercadería de propiedad de la empresa Bitumina Industrial Bolivia S.A.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 06/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 196 vta. a 199 vta., resolvió **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el decreto de 17 del citado mes y año, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz y disponiendo que la misma admita y tramite el incidente presentado el 15 de agosto de 2018 interpuesto por la entidad accionante, “debiendo exigir al fiscal de la causa la debida fundamentación de su solicitud y debiendo realizar el análisis sobre el derecho propietario del denunciante y de la Empresa de Servicios de Maquinaria Pesada SERGUT S.R.L., como posible afectado del allanamiento solicitado” (sic); de acuerdo a los siguientes argumentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodolfo Melgarejo Dorado, German Suarez Bolsón y otros, el Fiscal a cargo -ahora demandado- solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -también codemandada- una orden de allanamiento con facultades de roturas de chapas y candados para ingresar y requisar la planta de asfalto de la empresa SERGUT S.R.L.; en ese sentido, ante la concesión de dicha solicitud por la citada Jueza, la parte accionante interpuso un incidente por actividad procesal defectuosa y solicitó se deje sin efecto la referida orden de allanamiento, empero fue rechazado bajo el argumento de que no es parte en el proceso; **ii)** En ese sentido, considerando que la actuación del Fiscal se encuentra bajo control jurisdiccional, las observaciones respecto a la falta de fundamentación en la solicitud de allanamiento realizada por este “son vulneraciones que primero deben tramitadas y reparadas por la vía ordinaria” (sic); **iii)** En ese contexto, la Jueza demandada, al dictar el decreto de 17 de agosto de 2018 vulneró el derecho a la defensa, al debido proceso y el “derecho a acreditar o no la propiedad del objeto del allanamiento y secuestro” (sic), pues no consideró que la entidad peticionante de tutela al presentar documentación sobre el derecho propietario del asfalto, acreditó que si tenía un interés legítimo



dentro del proceso penal, en ese sentido, su petición de resguardo de sus derechos debió ser atendido en el marco del control de la investigación; y, **iv)** Finalmente, respecto al Fiscal demandado, si bien es obligación del mismo fundamentar no solo sus decisiones, sino también sus solicitudes, empero, la Jueza de la causa es la que debe evaluar el cumplimiento de esa obligación y al no cumplir con ese deber, es esta última la que vulneró los derechos del ente impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de incidente de actividad procesal defectuosa de 15 de agosto de 2018, presentado por la empresa SERGUT S.R.L., en el cual, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, el saneamiento procesal y se deje sin efecto la orden de allanamiento dispuesta y el requerimiento de solicitud del mismo hasta que este no se fundamente debidamente (fs. 1 a 4).

II.2. Mediante proveído de 17 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en respuesta al incidente descrito precedentemente señaló que al no ser parte del proceso -la entidad accionante-, adecúe su intervención de acuerdo a procedimiento, que el Fiscal asignado al caso presente informe respecto al memorial que antecede a efectos de evitar perjuicios innecesarios a terceros y respecto a las partes que intervienen en el proceso penal (fs. 4 y vta.).

II.3. Por escrito de 15 de agosto de 2018 con cargo de recepción de 16 de igual mes y año, a través del cual la empresa SERGUT S.R.L., requirió al representante del Ministerio Público, se deje sin efecto la solicitud de allanamiento impetrada en su contra dentro del proceso penal mencionado FIS1708969 (fs. 5 a 8).

II.4. Cursa Resolución 378/2018 de 17 de agosto, a través del cual la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en razón a no haberse ejecutado el mandamiento de allanamiento ordenado mediante Resolución 365/2018 de 13 de igual mes, dispuso que el mismo quede sin efecto, ni valor legal, debiendo a su vez ser devuelto (fs. 135 a 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de sus representantes alega la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de "obligación de fundamentar y derecho a la defensa" (sic), señalando que dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de hurto y estelionato incoado por el Ministerio Público a instancia de la empresa Bitumina Industrial Bolivia S.A. contra Rodolfo Melgarejo Dorado, German Suarez Bolsón y otros, el Fiscal asignado al caso habría solicitado mandamiento de allanamiento de sus instalaciones y secuestro del asfalto de su propiedad, petición que fue concedida por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, sin considerar que SERGUT S.R.L. no es parte del referido proceso y que el bitumen (asfalto) de su propiedad fue importado de manera directa desde Rusia y no tiene relación alguna con el que es objeto del señalado proceso penal; situación ante la cual interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, empero, mediante proveído de 17 de agosto de 2017, la aludida juzgadora rechazó el referido incidente sin otro fundamento que la empresa que representa no es parte en el proceso.

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

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional.



Al respecto, la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que “*La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado*; disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.

La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada “teoría del hecho superado”.

*Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que **cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada**. De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la **Teoría del hecho superado** y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: “En relación a la **teoría del hecho superado**, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: ‘«...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «**teoría del hecho superado**». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto”.*

*Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por “objeto de la acción de amparo constitucional”, para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: **a)** La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, **b)** el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.*

*Precisados así estos dos elementos procesales, **el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela.** (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).*

*Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que **esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada**” (el resaltado es nuestro).*

III.2. Análisis del caso concreto



La empresa SERGUT SRL., a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de "obligación de fundamentar y derecho a la defensa", señalando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la empresa Bitumina Industrial Bolivia S.A. contra Rodolfo Melgarejo Dorado, German Suarez Bolsón y otros, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 365/2018 dispuso la orden de allanamiento y secuestro de los bienes (asfalto) de su propiedad; en ese sentido, refiere que tanto la petición del Fiscal y la referida resolución judicial se habrían emitido sin ningún tipo de fundamentación y sin considerar que ni la empresa hoy impetrante de tutela, ni sus dependientes se encuentran involucrados en el aludido proceso; a raíz de lo cual, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando además del saneamiento de los óbices legales descritos, se deje sin efecto las citadas órdenes, empero la referida administradora de justicia habría "rechazado" el citado incidente bajo el argumento que ésta no es parte en el proceso penal.

Ahora bien, considerando las alegaciones por parte de la entidad accionante, es necesario examinar si la presente acción de amparo constitucional cumple con los requisitos de procedencia que reconoce nuestro ordenamiento constitucional y la jurisprudencia vigente sobre la materia.

En ese sentido por la Conclusión II.4 de esta Resolución, se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada- mediante Auto Interlocutorio 378/2018, dejó sin efecto, ni valor legal el mandamiento de allanamiento dispuesto mediante Resolución 365/2018, en razón que el mismo no fue ejecutado; asimismo, determinó que este sea devuelto.

Al respecto, del entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que cuando hayan cesado los efectos del acto reclamando, es decir cuando se advierte una modificación (corrección, enmienda o supresión) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada y que esta a su vez modifique la causa de pedir y el petitorio de la acción de defensa interpuesta, es aplicable la teoría del hecho superado, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela. Pero además, la referida modificación se debe efectuar en un determinado momento procesal, esto es antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; por otro lado, los actos restaurativos deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados, de manera que se restituya la situación fáctica al estado que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos calificados como ilegales.

Realizando la compulsa de los antecedentes, se tiene que la entidad accionante denuncia, como elementos centrales, de la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente fundamentación, el mandamiento de allanamiento dispuesto mediante Resolución 365/2018, mismo que fue dejado sin efecto por la Jueza codemandada mediante Resolución 378/2018 de 17 de agosto, que en el penúltimo párrafo de manera expresa señala: "En consecuencia, no habiéndose ejecutado el mandamiento de allanamiento dispuesto mediante Resolución 365/2018 de 13 de agosto de 2018, el mismo queda sin efecto, ni valor legal, debiendo procederse a la devolución del mismo" (sic); del cual se colige que, el acto denunciado por la parte impetrante de tutela como lesionados sus derechos (mandamiento de allanamiento) fue dejado sin efecto; asimismo, la cuestionada Resolución cuyo espíritu recaía en la emisión del referido mandamiento de allanamiento, actualmente carece de relevancia, puesto que se dejó sin efecto por Resolución 378/2018, en cuanto a sus efectos.

Continuando con la compulsa, se advierte que el acto que dejó sin efecto el mandamiento de allanamiento (Resolución 378/2018) fue emitido el 17 de agosto de 2018, antes de la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional (24 de igual mes y año).

Asimismo, la aludida Resolución 378/2018 de 17 de agosto, al haber dispuesto que se deje sin efecto el mandamiento de allanamiento, restableció la situación fáctica al estado anterior que se encontraba antes de la vigencia del referido mandamiento, dando lugar a que desaparezca la supuesta amenaza a sus derechos.



En consecuencia, al haber desaparecido los efectos de los actos denunciados como vulneradores de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en el tiempo y con la eficacia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 196 vta. a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2019-S2**

Sucre, 17 de abril 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25487-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 524/2018 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Germán Leytón** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 42 a 54, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Humberto Barrón Gumiel y otros, lo denunciaron por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples; proceso, que se encuentra en etapa de juicio oral, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo resuelta mediante Auto 090/2018 de 5 de abril, declarando infundada la excepción; por lo que, se impugnó tal determinación a través del recurso de apelación incidental, pasando a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades ahora demandadas- los cuales emitieron el Auto de Vista 200/2018 de 18 de julio, rechazando su recurso por ser inadmisibles, al haber sido presentado fuera del plazo previsto por ley.

Los Vocales demandados computaron el plazo de los tres días para interponer el recurso desde el 5 de abril de 2018, día del verificativo de la audiencia de consideración de la excepción, que vencía según las mismas autoridades, el 10 de ese mismo mes y año, sin considerar que en la audiencia los Jueces Técnicos solo dieron lectura a la parte resolutive del Auto de Vista, notificándole recién el 10 de abril de 2018, con la resolución íntegra, por lo que el plazo de los tres días debió computarse a partir de esa última fecha, venciendo el 13 de mismo mes y año, día en el que interpuso su recurso; sin embargo, las autoridades demandadas interpretaron incorrectamente el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), realizando un cómputo equivocado, soslayando el contenido de la Resolución que aclaró que el plazo de los tres días, corría a partir de su legal notificación, que sin duda corresponde a la notificación escrita con la integridad del fallo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 200/2018; **b)** Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita nueva resolución que cumpla las normas constitucionales extrañadas en la presente acción de defensa; y, **c)** El pago de costas.

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



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se efectuó el 7 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 76 a 80 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando señaló: **1)** Si bien, la SCP 0597/2015-S2 de 28 de mayo y SC 0108/2012 de 27 de abril, establecen que la interpretación de la legalidad ordinaria, no es atribución de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando esta interpretación es arbitraria, irrazonable o genera vulneración de derechos y garantías debe ser analizada por la jurisdicción constitucional, como ocurrió en el caso, donde existe un incorrecta interpretación y aplicación del art. 160 del CPP que vulnera sus derechos al debido proceso, en su vertiente de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación, puesto que en audiencia se consideró la excepción de extinción de la acción penal a cuya conclusión se dio lectura solo a la parte resolutive de su decisión no a sus fundamentos, y con la Resolución completa fue notificado posteriormente, de ese modo no podía apelar la decisión pronunciada en audiencia, al carecer de fundamentos, no pudiendo adivinar o suponer los motivos por los que se declaró infundada la excepción; y, **2)** Las autoridades demandadas afirman que el art. 163 del CPP, no exige que este tipo de resoluciones se notifiquen de forma personal, lo que puede ser cierto según el tipo de resolución que se deba notificar, pero en su caso lo que está reclamando es la incorrecta aplicación del art. 160 del CPP, por lo que pidió que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano y Hugo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en su informe escrito, cursante de fs. 72 a 75, señalaron lo siguiente: **i)** El 18 de julio de 2018, pronunciaron el Auto de Vista 200/2018 que declaró inadmisibles el recurso de apelación presentado por el ahora accionante, aplicando la previsión contenida en los arts. 130, 403.2, 404, 160 y 163 del CPP, normativa que establece que los autos interlocutorios que se pronuncian en audiencia de forma oral, quedan notificados en la misma audiencia; por tal motivo, el afectado concluida la audiencia, tenía el plazo de tres días para presentar su recurso de apelación incidental, término que empezó a correr desde que fue notificado con la Resolución en audiencia; y, **ii)** El 5 de abril de 2018 en la audiencia, el Tribunal a quo declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que el imputado ahora accionante, tenía el plazo de tres días para hacer uso del recurso de apelación; tiempo, que se computa desde que finalizó la audiencia, puesto que la Resolución apelada es un auto interlocutorio que no corta procedimiento, quedando las partes notificadas con el mismo en la audiencia por su lectura -5 de abril de 2018- en estricta aplicación del art. 160 del CPP, pero el solicitante de tutela, recién presentó su apelación el 13 de abril de ese mismo año, conforme se desprende del timbre electrónico, dejando vencer el plazo previsto por el art. 404 del CPP.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

En la audiencia se concedió la palabra a Humberto Barrón Gumiel, por sí y apoderado de Luis Velásquez, José Echalar, Cimar Avilés Fernández, Crecencio Mollinedo Romero, Delia Caba Copa, Juana Almendras Albis, María Luisa Orozco Quezada, Cirilo Azurduy, Emilio Aguirre Serrudo, Víctor Peñaranda Guzmán, Guadalupe Serrudo Gonzales, Humberto Barrón Gumiel, Hilarión León y Crisanto Fernández Torrez; el cual indicó que el proceso penal fue instaurado el 2011 y hasta esa fecha, no contaba con sentencia firme por la conducta dilatoria del impetrante de tutela, siendo la presente acción también una medida dilatoria. Sobre la notificación, pidió se tome en cuenta lo informado por los Vocales demandados quienes correctamente, y en aplicación de la ley, declararon inadmisibles el recurso por extemporáneo.

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 524/2018 de 7 de septiembre, cursante de 81 a 85 vta.,



concedió la tutela solicitada, disponiendo se emita una nueva resolución, en la que se consideren los aspectos observados.

Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, luego de escuchar a las partes, ingresaron a deliberar e inmediatamente después pronunciaron la parte resolutive del incidente, declarándolo infundado, advirtiendo a las partes que podían recurrir de dicha determinación en el plazo de tres días, conforme lo dispone el art. 403.2 del CPP; posteriormente, cursa el Auto de Vista 090/2018, con registro el 9 del mismo mes, verificándose que se trata del fallo completo, de lo que se concluye que en la audiencia solo se dio lectura a la parte resolutive del mismo; y, cuatro días después recién emitieron la Resolución completa; por lo que los demandados no consideraron la inexistencia de los fundamentos de la resolución, lo que le imposibilitaba al afectado a expresar agravios o los aspectos cuestionados de la Resolución; y, **b)** Por otra parte, el principio *pro actione* directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, es una manifestación del principio *pro homine* en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido más accesible, prevaleciendo la justicia ante los formalismos extremos que obstaculice una tutela judicial efectiva; mandatos que no fueron asumidos por los demandados, puesto que no realizaron un análisis integral de las circunstancias en las que el solicitante de tutela dedujo su recurso de apelación, limitándose a controlar el plazo transcurrido desde la celebración de la audiencia hasta la interposición del recurso de apelación, obviando el hecho de que materialmente era imposible formular agravios en circunstancias en las que se desconocían las razones de la decisión del fallo apelado, vulnerando de ese modo el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación; así como, los derechos a la defensa y al recurso efectivo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según el acta, la audiencia de juicio se reinició el 5 de abril de 2018, a horas 15:00, donde Luis Germán Leytón -ahora accionante- a través de su abogado, formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; después de escuchar a las demás partes, el Tribunal ingresó a deliberar emitiendo la parte resolutive del Auto en los siguientes términos: "El Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital con del voto unánime de sus miembros, en aplicación del art. 314, 315 del Código de Procedimiento Penal, declara INFUNDADA las excepciones de Extinción de la Acción Penal por prescripción interpuesta por la defensa del acusado (...) El presente auto es recurrible en apelación incidental, en el término tres días, a partir de la legal notificación a las partes, en observancia del art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal" (sic) (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Auto 090/2018 de 5 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por la defensa del peticionante de tutela, disponiendo la notificación de las partes (fs. 4 a 6 vta.). Consta la diligencia de notificación efectuada al accionante con el Auto 090/2018 el 10 de abril de 2018 a horas 9:00 en la persona de Miltón Palma (fs. 10). En la misma fecha se notificó también a las víctimas y al Ministerio Público (fs. 11 a 12)

II.3. Por memorial presentado el 13 de abril de 2018, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, el solicitante de tutela, impugnó el indicado Auto 090/2018, a través del recurso de apelación incidental, alegando que la Resolución incurrió en omisión valorativa, incongruente y arbitraria fundamentación (fs. 13 a 19). Mediante nota de 30 de abril de 2018, se remitió la apelación incidental al Tribunal de apelación [fs. 32 que fue radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante decreto de 3 de mayo de 2018 fs. 33].

II.4. Mediante Auto de Vista 200/2018 de 18 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –autoridades ahora demandadas- rechazó por inadmisibles el recurso de apelación incidental formulado por el acusado Luis Germán Leytón, sin ingresar al fondo,



con los siguientes fundamentos: **1)** Las resoluciones que no están establecidas en el art. 163 del CPP, como los autos interlocutorios que se dicten en audiencia de forma oral, quedan notificadas en el mismo acto, por lo que la parte afectada tiene el plazo de tres días para presentar su recurso de apelación incidental, desde que fue notificada con la resolución en audiencia, computándose el plazo desde el día siguiente de producida la notificación; y, **2)** En el caso, el 5 de abril de 2018, se instaló nuevamente la audiencia de juicio oral y público, donde el abogado del imputado interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que previa sustanciación se resolvió en el mismo actuado declarándola infundada. Constando en obrados que Luis German Leytón fue notificado con esa Resolución, teniendo el plazo de tres días para hacer uso del recurso de apelación, según lo establece el art. 404 del CPP, relacionado con el art. 160 del mismo cuerpo legal; sin embargo, recién lo presentó el 13 de abril de 2018, conforme el timbre electrónico adherido a la primera hoja, después de haberse vencido el plazo previsto por el art. 404 del CPP, término que se computó a partir de su notificación en audiencia de juicio oral, como lo dispone el art. 160 del CPP, verificada el 5 de abril de 2018, lo que les impedía ingresar a considerar el fondo del recurso, correspondiendo la aplicación del art. 399 del mismo cuerpo legal, rechazando por inadmisibles el recurso de apelación incidental (fs. 35 a 37 vta.). Resolución que fue notificada a las partes el 23 del mismo mes y año (fs. 38 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa e impugnación; por cuanto, mediante Auto de Vista 200/2018 de 18 de julio, rechazaron por inadmisibles su recurso de apelación incidental, realizando al efecto un errado cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación incidental por una arbitraria interpretación del art. 160 del CPP, que no consideró que recién fue notificado el 10 de abril de 2018, con la resolución íntegra de la resolución del Juez inferior, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que pide se le conceda tutela, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 200/2018 de 18 de julio, emitido por las autoridades demandadas; **2)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita nueva resolución que cumpla las normas constitucionales extrañadas en la presente acción; y, **3)** Pago de costas.

Para dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de impugnación en los procesos judiciales, en especial en los procesos penales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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



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

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.2. El principio de la impugnación en los procesos judiciales, en especial en los procesos penales.

La jurisdicción ordinaria, como todas las jurisdicciones reconocidas en la CPE, deben buscar la materialización de los derechos fundamentales de las y los justiciables, y no obrar en perjuicio o menoscabo de los mismos. En ese marco, el art. 178 de la CPE reconoce los principios en los que se sustenta la potestad de impartir justicia, entre ellos, **el de respeto a los derechos.**

Conforme a ello, se debe respetar y garantizar los derechos de las partes, en especial el derecho-garantía y principio del debido proceso que tienen como uno de sus elementos al derecho a la defensa y al derecho a recurrir o a la impugnación, que también está reconocido como principio en el art. 180.II de la CPE, que establece que "...se garantiza el **principio de impugnación** en los procesos judiciales".

En ese ámbito, como todo principio, el de impugnación, debe guiar la interpretación de las diferentes disposiciones legales y, como derecho, se sujeta a los criterios de interpretación de derechos humanos, como los principios de favorabilidad y *pro actione*; último de los cuales supone, como se



entendió en la SCP 1044/2003-R de 22 de julio, garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En cuanto al régimen de impugnaciones en materia penal, la norma adjetiva penal contempla diferentes recursos, entre ellos, la apelación incidental, la reposición, apelación restringida, casación, y revisión extraordinaria de sentencia. La naturaleza de cada uno de estos recursos responden a momentos procesales específicos, con una tramitación particular y con objeto propio, pero todos tienden a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, permitiendo que el justiciable acuda ante la autoridad competente y obtenga respuesta a sus pretensiones; por lo mismo, tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, cabe mencionar al caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: *"el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable"* [7]

Así a través de los recursos previsto en el Código de Procedimiento Penal, se busca la justicia material más allá de las exigencias de orden estrictamente formal; es así que, si bien los requisitos en la tramitación de las apelaciones incidentales contemplados en los arts. 403 y ss. del CPP, deben ser cumplidos por las partes en el proceso al momento plantear el señalado recurso; empero, en todos los casos, el Tribunal de alzada está en la obligación de resguardar ante todo los derechos fundamentales del justiciable y particularmente, el derecho a recurrir, rigiéndose por el principio *pro actione*, de acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes.

III.3 Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes del caso, en la audiencia de juicio oral verificada el 5 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por el acusado, ahora accionante. Más tarde, el 10 del mismo mes y año, se notificó al mismo acusado, en su domicilio procesal, con el Auto 090/2018 -Resolución completa que resolvió la excepción-, contra la que el solicitante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental, el 13 de abril de 2018, resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que mediante Auto de Vista 200/2018, lo rechazó por inadmisibles, al ser presentado de forma extemporánea, entendiendo que el plazo corría desde el 5 de abril de 2018, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de juicio donde se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en aplicación del párrafo segundo del art. 160 del CPP.

Al efecto, según el acta de la audiencia de juicio oral, verificada el 5 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, el peticionante de tutela, formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sustanciado en la misma audiencia donde el Tribunal después de deliberar, dio lectura al por tanto de su determinación declarando infundada la excepción; dicha circunstancia, no fue considerada por el Tribunal de apelación, puesto que, si bien, el art. 160 del CPP dispone que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales, se notificaran en el mismo acto por su lectura, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, solo dio lectura a la parte resolutoria de su determinación, sin que el acusado excepcionista, conozca las razones por las que dicho Tribunal, resolvió que su excepción era infundada.

El mandato del art. 160 del CPP, corresponde a un sistema acusatorio adversarial, siendo la oralidad el método de la toma de decisiones, con la finalidad de generar un mayor dinamismo en el proceso y fortalecer las garantías constitucionales. En ese sentido, la audiencia no solo es necesaria porque así lo dice la ley, sino por cuanto resulta ser una plataforma dinámica y veloz en la que el juez dirige y resuelve en función de lo manifestado en su presencia por las partes; de ahí se entiende que el art.



160 del CPP señala que las resoluciones que se dicten en audiencia quedan notificadas a las partes en la misma, entendiendo que el juez también tiene la obligación de resolver de inmediato -decisión- sobre las peticiones de las partes, limitándose a los puntos discutidos en la audiencia y a la información generada en ésta, no pudiendo incorporar información que no haya sido procesada en el marco de la audiencia.

El juez debe fundamentar verbalmente la decisión adoptada, procurando utilizar un lenguaje llano y no técnico, facilitando la comprensión del imputado y del público en general que hubiere asistido a presenciar la audiencia. La decisión deberá hacerse cargo tanto de los argumentos favorables como desfavorables a la postura asumida, y explicarle al imputado el alcance de la decisión que hubiere tomado, utilizando un lenguaje llano, verificando si fue suficientemente comprendido por aquél, pues solo de esa manera las partes conocen el motivo o razón por la que el juez o tribunal resolvió de tal o cual manera; siendo responsabilidad de las partes, estar atentas a las resoluciones que pronuncien las autoridades judiciales, para impugnarlas si corresponde, lo que no impide que las partes, con pleno derecho, soliciten una copia de la grabación de la audiencia a ese efecto.

Conforme a lo señalado, si bien, era obligación del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, resolver la excepción, fundamentado su decisión de manera oral en la audiencia verificada el 5 de abril de 2018, sólo dieron lectura a la parte resolutive de su decisión, en una mala práctica que no tiene sustento legal y contradice las reglas de la oralidad; motivo por el cual, no podía aplicarse el mandato del segundo párrafo del art. 160 del CPP, para el cómputo del plazo para la interposición de la apelación incidental que tenía al excepcionista afectado; pues el día de la audiencia, éste no conoció los motivos por los que se declaró infundada su excepción. Recién estuvo al tanto de los fundamentos de la decisión el 10 de abril de 2018, cuando fue notificado en su domicilio procesal con la Resolución íntegra.

Las circunstancias anotadas, debieron ser consideradas por los Vocales demandados, cuando conocieron el recurso de apelación incidental a los efectos de aplicar o no la previsión del art. 160 del CPP al caso concreto, más aún cuando dicho tribunal está obligado a precautelar los derechos y garantías de las partes al ejercer su jurisdicción y competencia; sin embargo, el Tribunal recurrido aplicó sin más consideración dicha previsión legal y declararon inadmisibile el recurso de apelación incidental por extemporáneo, sin considerar las circunstancias del caso, justificando su decisión con una motivación arbitraria que ignora la situación fáctica del caso y aplica la disposición legal referida, apartada del análisis de las circunstancias específicas del caso, cuando el régimen de impugnaciones debe ser comprendido a la luz de los principios y valores establecidos en la Norma Fundamental del Estado; vale decir, precautelado el derecho a la impugnación y a la defensa que tenía el solicitante de tutela; arbitrariedad, que vulneró sus derechos del peticionante de tutela al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa e impugnación, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 524/2018, cursante de 81 a 85 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; y, a la defensa e impugnación, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

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

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

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

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



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

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

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

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

[7]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec206_esp1.pdf
<<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec206%20esp1.pdf>>



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26655-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Ana María Machicado de Caballero** contra **Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de la Paz.**

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 3 a 4 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa el Ministerio Público, emitió Resolución de rechazo de querrela FIS.CORP.R-141/2018 de 19 de julio, que fue revocada mediante Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 1169/2018 de 27 de agosto, y puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de la Paz, el 3 de octubre de 2018.

Ante esta situación, presentó memorial el 14 de noviembre del señalado año, solicitando a la Jueza demandada, realice control jurisdiccional debido a que transcurrió más de cuarenta y un días desde que se le comunicó el Auto que revocó el rechazo de querrela; sin que el Ministerio Público haya emitido resolución conclusiva dentro de la etapa preliminar; empero la indicada solicitud fue negada después de cinco días, sin fundamentación alguna. Finalmente, el 20 de noviembre de ese mismo año, reiteró su pedido; sin embargo, la autoridad demandada, no dio respuesta a la misma, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado el derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad y en consecuencia se disponga, que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas notifique al Fiscal de Materia con el correspondiente "...Auto de Control Jurisdiccional..." (sic), y la reparación de daños y costas por todos los problemas e inconvenientes ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se realizó el 27 de noviembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 82 a 84, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial, añadiendo que se conceda la tutela y se conmine a la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de la Paz, que en el plazo de veinticuatro horas notifique a la autoridad Fiscal, con el Auto de Control Jurisdiccional.



I.2.2. Informe de la autoridad de demandada

Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 14 a 15, señaló: **a)** En el despacho judicial a su cargo, se sustancia el proceso penal contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa; en el cual, el Ministerio Público, el 13 de julio de 2018, emitió Resolución de rechazo, que fue revocada por Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R 1169/2018, que fue puesta a su conocimiento el 3 de octubre de igual año; **b)** La accionante, solicitó control Jurisdiccional el 14 de noviembre de ese mismo año, y no como erradamente señaló que fue el 14 de octubre de igual año, solicitud que ha sido decretada dentro de las 24 horas como señala la norma donde se indicó "... se tiene presente e impóngase a los datos del proceso..." (sic); ordenándose también que se notifique al Fiscal de Materia para que dé cumplimiento al decreto de 9 de noviembre del referido año; **c)** El 20 de noviembre del mismo año, la impetrante de tutela, volvió a solicitar control jurisdiccional, lo que mereció respuesta el 21 de igual mes y año, por lo que la demandante de tutela incurrió en error, cuando señaló que los memoriales no son decretados en cinco y seis días, dado que el Auto de control Jurisdiccional, fue emitido y recibido por el Ministerio Público; y, **d)** Los Decretos en los diferentes, memoriales que se presentan son emitidos dentro del plazo procesal, por lo que no se vulneró, ningún derecho ni garantía de la solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al cuaderno que hizo llegar la autoridad demandada, existe un Auto de 21 de noviembre de 2018; en el cual, se encontraba adjunto, lo que invocó la ahora solicitante de tutela por la vía de la acción de libertad; "...sin embargo, se extraña que un anterior decreto que cursa a fojas 69 es de 26 de noviembre de 2018, en tanto el auto que emite a fojas 70 es de 21 de igual mes y año, es decir que no existiría relación entre las fechas de los actuados..." (sic); y, **2)** A través de la acción tutelar invocó, el procesamiento indebido; empero, se establece de lo actuado que no está en peligro la libertad de la accionante, y tampoco es perseguida ni detenida, menos está en riesgo su vida, por lo que correspondería, activar la vía de acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 14 de noviembre de 2018, Beatriz Ana María Machicado de Caballero -ahora accionante- solicitó control jurisdiccional del proceso a Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, con el argumento que desde que se puso en conocimiento la Resolución Jerárquica, que revocó la resolución de rechazo transcurrió más de cuarenta y un días, sin que la Fiscal de Materia, emita resolución conclusiva, dentro de la etapa preliminar de investigación (fs. 17 a 18).

II.2. Por decreto de 15 de noviembre de 2018, la autoridad demandada dispuso: "...Se tiene presente e impóngase a los datos del proceso..." (sic) (fs. 18).

II.3. A través del memorial de 20 del indicado mes y año, la solicitante de tutela reiteró su solicitud de control jurisdiccional (fs. 19 a 22).

II.4. Por decreto de 21 de igual mes y año, la Jueza demandada dispuso notificar con el Auto de control Jurisdiccional al Fiscal Departamental de La Paz, a efecto que conmine al Fiscal del Caso, para que presente su resolución conclusiva en el plazo de cinco días (fs. 22).

II.5. Auto de Control Jurisdiccional 881/2018 de 21 de noviembre, donde la Jueza demandada, a través del Fiscal Departamental de La Paz, conminó a la Fiscal de Materia, asignada a la causa, para que en el plazo máximo de cinco días computables desde su notificación, presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con excepción



del numeral 2, de manera que se ponga fin a la etapa de investigación preliminar; Auto que fue recibido por el Ministerio Público el 27 de igual mes y año a horas 15:10 (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia estar indebida e ilegalmente procesada; por cuanto, la autoridad judicial demandada, no resolvió sus solicitudes de control jurisdiccional; por lo que, solicita la concesión de la tutela y que en el plazo de veinticuatro horas se notifique a la autoridad Fiscal con el referido Auto de Control Jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El Principio de celeridad en las actuaciones procesales; **ii)** Acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.2. Acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002 de 24 de enero^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.



Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este órgano contralor de constitucionalidad, entre otras, por las SSCCPP 0640/2013 y 2075/2013.

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

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que establece en el Fundamento Jurídico III.1.:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad



de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la denuncia efectuada por la impetrante de tutela, mediante memorial de 14 de noviembre de 2018, solicitó control Jurisdiccional a la Jueza demandada, señalando que desde que se puso en conocimiento la Resolución Jerárquica, que revoca la resolución de rechazo de la querrela, transcurrieron más de cuarenta y un días, sin que la Fiscal de Materia emita resolución conclusiva dentro de la etapa preliminar de investigación; dicha solicitud, mereció respuesta mediante decreto de 15 de igual mes y año disponiendo: "...Se tiene presente e impóngase a los datos del proceso..." (sic).

Según consta en documentos adjuntos al expediente, la demandante de tutela, mediante memorial de 20 de noviembre de 2018, reiteró la solicitud de control jurisdiccional; empero, recién fue notificado al Ministerio Público con el Auto de Conminatoria el 27 de ese mes y año a horas 15:10, evidenciándose una dilación indebida por parte de la autoridad jurisdiccional.

Si bien la solicitud de 20 de noviembre de 2018, fue decretada por la autoridad demandada; sin embargo, por un lado, recién fue notificada al Ministerio Público el 27 de igual mes y año a horas 15:10; vale decir, después de la presentación de la acción tutelar y por otro lado, conforme a la acción de libertad innovativa, aún hubiese cesado el acto ilegal, corresponde su análisis conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme lo descrito precedentemente, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional; toda vez que, no se notificó en el plazo establecido con el Auto de conminatoria al Ministerio Público, para que presente requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, donde la solicitante de tutela, pretendía resolver su situación jurídica respecto al proceso penal que se instauró en su contra.

En ese contexto, la notificación con el Auto citado, fue realizada conforme cursa en obrados con recepción del Ministerio Público el 27 de noviembre de 2018, a hora 15:10; subsanándose con ello, el acto denunciado de ilegal, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar, desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, esta situación no impediría a la justicia constitucional, que se pronuncie sobre el asunto planteado; debido a que es posible activar la acción de libertad innovativa, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados.

Conforme a ello y considerando la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, precautelando el principio de celeridad, las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor, conforme señala el art. 46 del CPP.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada por El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,



1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar a la autoridad demandada a dar cumplimiento inmediato a las solicitudes de control jurisdiccional, que se tramiten en su despacho y así evitar dilaciones futuras.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836."

[2]F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso."

[3]F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R".

[4]F.J.III.2. "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente "se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación



de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas".

(...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

[5]F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25407-2018-51-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Saucedo Parada, Oswaldo Ribeiro García, Miguel Ángel Suarez Argandoña y Aldo Orellana Lima** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero, Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memoriales presentados el 16 y 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 9 a 12 vta. y 26, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, interpuso en su contra un proceso coactivo social, con el objeto de recuperar fondos económicos del Sindicato de Trabajadores del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) de Pando, sin poder de representación; por lo que, se interpuso las excepciones de falta de personería en el demandante y falta de acción y derecho, que fueron rechazadas por la autoridad judicial, con el fundamento que, contra el Auto de Solvendo solo procede la excepción de pago documentado.

Habiéndose interpuesto recurso de apelación, fue rechazado por el Juez de la causa, mediante un mero decreto, justificando que el trámite se sujeta a lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959. Contra esta última Resolución, se presentó recurso de compulsión que fue declarado ilegal mediante **Auto 78/2018 de 27 de julio**, con el argumento que para presentar cualquier recurso se debe acreditar previamente el depósito del monto que establece el Auto de solvendo, conforme dispone el art. 620 del citado Decreto Supremo, realizando una errónea interpretación de la ley e inobservando la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto 78/2018 de 27 de julio y la Resolución que rechazó a la apelación y se disponga su admisión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 64 a 65, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.



I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Germán Apolinar Miranda Guerrero, Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Informe cursante a fs. 59, expresó que se declaró ilegal la compulsa porque para interponer cualquier recurso, debe acreditarse el depósito del monto fijado en el Auto de Solvendo; además, las excepciones fueron presentadas extemporáneamente y la única excepción procedente es la de pago; por lo que, formularon excepciones improcedentes, que en mérito a los arts. 616 y 617 del DS 5315, se aplican cuando el Auto de Solvendo no está ejecutoriado.

Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante Informe cursante a fs. 60, indicó que dentro del proceso coactivo social contra los accionantes, se emitió el Auto de Solvendo conforme al art. 609 del DS 5315; contra el cual, no plantearon el recurso de revocatoria, conforme previene el art. 613 del citado Decreto Supremo, sino, directamente las excepciones dilatorias, aplicando lo proclamado en el art. 32 inc. c) del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, como si se tratara de una causa para recuperar recaudaciones por cotizaciones de la seguridad social a corto plazo, las mismas que no fueron aceptadas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 65, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Los solicitantes de tutela, al presentar su acción de amparo constitucional, no fundamentan de manera clara cómo fueron vulnerados sus derechos, pues, no existe la relación de causalidad con los hechos y la petición; **b)** De los antecedentes de la causa, no se constata la vulneración al debido proceso; puesto que, el trámite se cumplió en base al Reglamento al Código de Seguridad Social -DS 5315-, que en el art. 616 dispone que en el término de tres días de la notificación del Auto de Solvendo, los ejecutados pueden pedir su revocatoria, planteando las excepciones o reclamaciones que puedan favorecerles; empero, para dicho recurso o cualquier otro, ordinario o extraordinario deben necesariamente depositar el importe total de la nota de cargo; **c)** Los accionantes al margen de interponer sus excepciones fuera de plazo de los tres días, no adjuntaron la constancia de haber depositado el monto fijado en la nota de cargo, ratificado en el Auto de Solvendo; **d)** La norma que exige el pago del monto de la nota de cargo no vulnera el derecho a la impugnación y acceso a la justicia, pues, se trata de una norma ordinaria de carácter social y las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, conforme dispone el art. 48 de la CPE; y, **e)** La Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la impugnación en los procesos judiciales en el art. 180; empero, se confronta con el derecho de los trabajadores a la aplicación obligatoria de las disposiciones sociales y laborales, en ese entendido es necesario hacer una ponderación de derecho, en el que obviamente prevalece el derecho de los trabajadores; por lo que, los demandantes de tutela debieron pagar el monto de la nota de cargo para poder ejercer su derecho a la impugnación y acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso coactivo social que sigue el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contra Roberto Saucedo Parada, Oswaldo Ribeiro García, Miguel Ángel Suarez Argandoña y Aldo Orellana Lima -ahora accionantes- y otros, el 5 de julio de 2018, interpusieron **recurso de apelación** contra la Resolución de 26 de junio de 2018, que rechazó las excepciones de falta de personería en el demandante y falta de acción y derecho (fs. 21 y vta.).

II.2. Por providencia de 9 de julio de 2018, Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del mismo departamento -ahora demandado-, rechazó la apelación planteada (fs. 22).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de julio de 2018, los demandantes de tutela, presentaron el **recurso de compulsa** contra la providencia de 9 de julio de 2018 (fs. 23 y vta y 25.).



II.4. German Apolinar Miranda Guerrero, Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitieron el **Auto 78/2018 de 27 de julio, rechazando la compulsa presentada y declarándola ilegal**, con los siguientes fundamentos: **1)** Las excepciones de falta de personería en el demandante y falta de acción y derecho, opuestas por los solicitantes de tutela -22 de junio de 2018-, fueron presentadas cuando el Auto de Solvendo ya se encontraba ejecutoriado; puesto que, fueron notificados el 12 de junio de 2018; **2)** La presentación y trámite de las excepciones -regidos por los arts. 616 y 617 del DS 5315, se aplica cuando no se encuentra ejecutoriado el Auto de Solvendo, es decir, dentro los tres días de notificados con el mismo a los demandados; y, **3)** La única excepción procedente es la de pago.

En el Auto 78/2018, se citaron los siguientes antecedentes de la causa: **i) El Auto de Solvendo de 4 de diciembre de 2017, fueron notificados el 12 de junio de 2018;** **ii) Las excepciones de impersonería en el demandante y falta de acción y derecho, fueron presentados el 22 de igual mes y año** por los accionantes contra Auto de Solvendo; y, **iii) La Resolución de 26 de junio de 2018**, por el cual se rechazan las excepciones opuestas, generando que se emita el **Auto 78/2018 de 27 de julio, rechazando la compulsa presentada y declarándola ilegal** (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; porque en el proceso coactivo social iniciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en su contra, opusieron excepciones de falta de personería en el demandante y falta de acción y derecho; sin embargo: **i)** El Juez demandado las rechazó con el fundamento que contra el Auto de Solvendo sólo procede la excepción de pago documento; y, presentado el recurso de apelación, dicha autoridad rechazó el recurso mediante un mero decreto; y, **ii)** Los Vocales codemandados declararon ilegal el recurso de compulsa realizando una errónea interpretación de la ley e inobservando la jurisprudencia constitucional; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto 78/2018 y la Resolución que rechazó la apelación debiendo concederse la misma.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Del debido proceso en los procesos coactivos sociales; **b)** La falta de relevancia constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del debido proceso en los procesos coactivos sociales

La Constitución Política del Estado consagra al debido proceso como un derecho (art. 115), como una garantía (art. 117) y como un principio (art. 178), y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, que en el Fundamento Jurídico III.4 menciona:

...abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector (las negrillas fueron añadidas).

En el marco de ese entendimiento jurisprudencial, es necesario efectuar un análisis puntual de algunos aspectos esenciales que conciernen al procedimiento coactivo social que, por mandato de los art. 249 y 250 del Código Procesal del Trabajo (CPT)^[1], remite a disposiciones normativas especiales.

Estas disposiciones se encuentran representadas por el DS 5315, que aprueba el Reglamento del Código de Seguridad Social, en cuyos arts. 609 y siguientes (Libro VI, Título VII, Capítulo III), se regula el procedimiento coactivo social; específicamente en cuanto atañe a las formas y términos



asignados para desvirtuar las notas de cargo, cuyo pago se ordena mediante el Auto de Solvendo emitido por la autoridad judicial. Así, la vía establecida es la petición de **revocatoria mediante la oposición de excepciones y reclamaciones** que le favorezcan al demandado, **presentadas en el término de tres días siguientes** a su notificación (art. 616), y en caso **de no oponer ningún medio de defensa** al auto de solvendo, **quedará ejecutoriado** (art. 414); en consecuencia, estos son los presupuestos procesales mínimos, en cuanto a las formas y término que corresponde cumplir a los demandados en el trámite de presentación de excepciones y reclamaciones, una vez notificado con el auto de solvendo, en el proceso coactivo social.

III.2. La falta de relevancia constitucional

Respecto a la falta de relevancia constitucional, la línea jurisprudencial debe ser entendida en el marco de las SSCC 1620/2003-R de 11 de noviembre^[2] y 0995/2004-R de 29 de junio^[3], que desarrollaron el tema, señalando que los errores o defectos de procedimiento, que no lesionan derechos fundamentales ni garantías constitucionales, carecen de relevancia constitucional y no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional. En este marco, la SC 1262/2004-R de 10 de agosto^[4] refirió que si el error o defecto de procedimiento, no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa, no tiene relevancia constitucional, pues no existe vulneración al debido proceso; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0364/2012 de 22 de junio y 0038/2016-S1 de 7 de enero, entre otras.

En ese entendido, la SC 0325/2007-R de 25 de abril^[5] manifestó que los razonamientos relativos a la falta de relevancia constitucional, desarrollados en recursos de amparo constitucional -ahora acciones de amparo constitucional- son aplicables también a los recursos de hábeas corpus -ahora acciones de libertad-. Más tarde, la SCP 0738/2013 de 7 de junio^[6] sostuvo que no existe relevancia constitucional, cuando no se advierte una lesión material a derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

De la jurisprudencia desarrollada, se concluye que cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional, al igual, que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se adjuntan, se evidencia que la acción de amparo constitucional deviene de la sustanciación de un proceso coactivo social presentado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra los accionantes y otras personas, en el que la autoridad judicial codemandada emitió el **Auto de Solvendo** de 4 de diciembre de 2017, con el que los demandados fueron **notificados el 12 de junio de 2018**.

Contra el mencionado Auto de Solvendo, mediante memorial presentado el 22 de junio de 2018, opusieron excepciones de impersonería en el demandante y falta de acción y derecho, las que fueron rechazadas por el Juez demandado mediante Resolución de 26 del mismo mes y año; contra la cual, el 5 de julio del referido año interpusieron recurso de apelación que igualmente fue rechazado por providencia de 9 de julio del mismo año, con los siguientes fundamentos: **1)** La tramitación del proceso coactivo social se rige por el DS 5315, por mandato del art. 249 del CPT; y, **2)** La Resolución apelada cumple lo dispuesto en el art. 613 del mencionado Decreto Supremo; puesto que, contra el Auto de Solvendo ejecutoriado o el que declare no ha lugar a su revocatoria, no se admite otra excepción que la de pago, debiendo rechazarse de oficio cualquier reclamo o solicitud.

Contra el decreto de 9 de julio de 2018, los accionantes presentaron **recurso de compulsas**, mediante memorial presentado el 16 de igual mes y año, en el que citando textualmente los arts. 616, 617, 620 y 621, referidos al **procedimiento coactivo social**, del Capítulo IV del DS 5315 y la jurisprudencia constitucional, alegan que su recurso está fundamentado en el derecho a recurrir y



acceso a la justicia y que la negación indebida y arbitraria de su recurso de apelación coarta su derecho a la defensa.

Los Vocales codemandados, Germán Apolinar Miranda Guerrero, Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante **Auto 78/2018 de 27 de julio, rechazaron la compulsa presentada, declarándola ilegal**, exponiendo los siguientes argumentos: **i)** Los miembros del Sindicato -demandantes en la acción de amparo constitucional- fueron notificados el 12 de junio de 2018 con el Auto de Solvendo, quienes opusieron excepciones de impersonería en el demandante y falta de acción y derecho el 22 del referido mes y año; **ii)** Al momento de la presentación de las excepciones, el Auto de Solvendo ya se encontraba ejecutoriado; por lo que, la única excepción procedente era la de pago, como sostuvo el juez; **iii)** Los arts. 616 y 617 del DS 5315, se aplican cuando el Auto de Solvendo no se encuentra ejecutoriado, es decir, cuando se presentan dentro los tres días; empero, en la especie, las excepciones fueron opuestas a los siete días; y, **iv)** En cumplimiento al art. 620 del citado Decreto Supremo, para apelar se debe pagar el monto ejecutado; de no hacerlo, el juez debe rechazar la apelación bajo responsabilidad penal.

En la especie, de los antecedentes precisados, se puede establecer que los accionantes -demandados en el proceso coactivo social- **fueron notificados con el Auto de Solvendo, el 12 de junio de 2018**, y recién opusieron las **excepciones de impersonería en el demandante y falta de acción y derecho, el 22 de similar mes y año**; por lo que, haciendo el cómputo correspondiente, se tiene que las excepciones fueron presentados en un término superior a tres días desde la notificación de los demandados, es decir, las mismas fueron presentadas extemporáneamente; por lo que, los accionantes, dejaron precluir la etapa procesal para oponer las excepciones y reclamaciones contra el citado Auto.

Este argumento se encuentra contenido expresamente en el Auto impugnado de 27 de julio de 2018, emitido por los Vocales codemandados, por el que declararon ilegal el recurso de compulsa; pues, uno de los fundamentos explica que las excepciones fueron formuladas de manera extemporánea, tomando en cuenta que desde la notificación a los impetrantes de tutela con el Auto de Solvendo, hasta la presentación de las excepciones, se superó el término de los tres días que la norma procesal prevé, conforme señalan los arts. 616 y 617 del DS 5315, quedando ejecutoriado el mencionado Auto.

Por otra parte, el Auto 78/2018 pronunciado por los Vocales codemandados, también se fundamenta en la exigencia del pago del valor de la nota de cargo para la procedencia del recurso de apelación, que es, en realidad, el aspecto que fue cuestionado por los accionantes, alegando que se realizó una errónea interpretación de la ley e inobservando la jurisprudencia constitucional.

Efectivamente, la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1905/2013 de 29 de octubre y 2170/2013 de 21 de noviembre, se pronunció sobre normas administrativas referidas a medios de impugnación que sólo proceden cuando se demostró el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, estableciendo la inconstitucionalidad de dichas normas bajo el argumento que el condicionamiento de la admisión del recurso a dicho pago, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se constituye en un obstáculo desproporcionado para el ejercicio de los derechos a recurrir y al acceso a la justicia.

Consiguientemente, en el marco de la jurisprudencia constitucional referida, correspondía que los Vocales codemandados consideraran dichos fundamentos y, si así lo consideraban, efectuaran un test de ponderación, como lo sostienen en su informe; sin embargo, no lo hicieron, sino que dieron por válida la norma contenida el art. 620 del DS 5315, que exige el pago del valor de la nota de cargo, sin analizar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional.

No obstante lo anotado, es evidente que el fundamento utilizado por los Vocales codemandados, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional



Plurinacional, carece de relevancia constitucional; por cuanto, no es determinante para la modificación de la decisión judicial, en mérito a que las autoridades judiciales no sólo se basaron en este fundamento, sino, como se tiene explicado, en la extemporaneidad de las excepciones formuladas, al haber sido presentadas fuera del plazo de los tres días previstos por la norma procesal; consiguientemente, aún en el supuesto que se anulare la Resolución impugnada bajo el argumento que no se consideró la jurisprudencia constitucional contenida en las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1905/2013 y 2170/2013, la nueva resolución a dictarse no cambiaría en lo sustancial; pues, la compulsa también sería declarada ilegal, en virtud -se reitera- a que las excepciones fueron presentadas extemporáneamente.

De ello se evidencia que, el acto denunciado de ilegal en la presente acción de amparo constitucional, referido a la exigencia del previo pago de la nota de cargo para apelar, carece de relevancia constitucional, correspondiendo, por ende, denegar la tutela con relación a los Vocales codemandados.

Similar razonamiento se aplica respecto a la actuación del Juez demandado; pues, si bien la Resolución de 26 de junio de 2018 rechazó las excepciones, refiriendo que contra el Auto de Solvendo solo procede la excepción de pago; la providencia de 9 de julio de 2018, rechazó la apelación reproduciendo el mismo argumento, que podría ser cuestionado a partir de las normas contenidas en el DS 5315 citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que prevén la posibilidad de oponer excepciones y reclamaciones que le favorezcan al demandado; sin embargo, dicho argumento carece de relevancia constitucional a partir del nuevo argumento contenido en el Auto 78/2018, que en el marco de las normas del nombrado DS 5315, como se tiene señalado, concluye que las excepciones fueron presentadas extemporáneamente.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que las denuncias formuladas por los impetrantes de tutela carecen de relevancia constitucional, no advirtiéndose la lesión al derecho al debido proceso, menos el derecho a la defensa, en razón a que los accionantes si bien opusieron la excepciones que podrían favorecerles; empero, no repararon que éstas deben ser presentados de manera oportuna dentro del plazo establecido en el DS 5315, argumento que fue utilizado por los Vocales demandados al declarar ilegal la compulsa formulada con las determinaciones del Juez a quo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 65, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Código Procesal del Trabajo, en su Título VI, De los Procesos Especiales, Capítulo Cuarto, De los Procedimientos en Materia de Seguridad Social y de Recuperación del Patrimonio Sindical, expresa:

ARTÍCULO 249.-Los juicios **coactivos** de seguridad social y vivienda de interés social, se registrarán por las disposiciones legales vigentes sobre la materia.



ARTÍCULO 250.-El Ministerio del Trabajo tiene competencia para girar notas de cargo con el objeto de recuperar el patrimonio sindical, mediante juicio **coactivo**.

Estos trámites se sujetarán al mismo procedimiento previsto en el artículo anterior.

[2]El FJ III.5: señala: "...con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, no toda irregularidad procedimental, (...) tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales que bien, pueden ser corregidos en la misma vía (...)"

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

[4]El FJ III.2.1, menciona: "En primer lugar, cabe señalar que como principio no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un juez o tribunal judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa. Entonces, en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía de la acción de amparo".

[5]El FJ III.2, refiere: "El razonamiento expuesto, aunque ha sido emitido para resolver casos referidos a la relevancia constitucional en recursos de amparo constitucional; sin embargo es aplicable también en los recursos de hábeas corpus; por lo que se concluye que el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo de la garantía del debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se subsanen dichos defectos procedimentales cuando se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribaron mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al debido proceso, ya que simplemente demoraría la ejecución del proceso judicial para llegar al mismo resultado".

[6]El FJ III.1, señala: "...En ese sentido, las conductas denunciadas de ilegales necesariamente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos fundamentales a fin que la justicia constitucional ejercite la respectiva protección, a cuyo fin, le corresponde a la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, constatar con absoluta certeza si el derecho objeto de protección se encuentra efectivamente amenazado o vulnerado, puesto que si los actos denunciados de ilegales ciertamente no conculcaron o no se constituyen en una verdadera afrenta al derecho



fundamental, cuya tutela se pretende, este no adquiere relevancia alguna ante la jurisdicción constitucional; en consecuencia, para activar la presente garantía jurisdiccional, el agraviado tiene la obligación en demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada; es decir, como consecuencia del ejercicio de una determinada conducta (acción u omisión) que se considera ilegal, el derecho -cuya protección se pretende- fue realmente dañado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26643-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2018 del 27 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación si mandato de **Julio Cesar Vargas Martínez** contra **Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, y recluso en el Centro Penitenciario San Pedro, el 21 de noviembre del 2018 solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual no fue señalada hasta la presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante señaló la lesión de su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez ahora demandado señale día y hora para la realización de la audiencia y cumpla con las formalidades de la resolución de cesación a la detención preventiva, incluyendo la remisión del proceso al Tribunal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 27 de noviembre de 2018 conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante ratificó de manera íntegra la presente acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 8 y vta., sostuvo que: **a)** El accionante presentó memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue providenciada mediante decreto del 22 de noviembre de 2018, en la que se fijó audiencia de consideración a la cesación de detención preventiva para el 29 de igual mes y año; **b)** Según informe de Paola Patricia Conde Mamani, Auxiliar I del mencionado Tribunal, el 26 de noviembre del 2018, un familiar del ahora impetrante de tutela, consultó por el cuaderno procesal en ventanilla del Tribunal, el cual no se le hizo entrega, porque el personal de apoyo estaba ocupado preparando los casos con detenido para remitir al Tribunal de turno; por lo cual, impidió que éste se informe sobre los datos del proceso; y,



c) El citado Tribunal no incurrió en ningún acto que vulnere los derechos constitucionales del demandante de tutela; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2018 del 27 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con el informe escrito del demandado, mediante decreto del 22 de noviembre del 2018, se fijó audiencia para el 29 del mismo mes y año, pero al no estar el proceso a la vista, se desconoció la providencia emitida por la autoridad demandada; **2)** Que la acción de libertad interpuesta, no puede ser utilizada como pretende el ahora accionante, para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones, además cuando la audiencia reclamada fue señalada dentro del plazo de cinco días como lo dispone el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** Aclara que la acción tutelar, es el medio idóneo, eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente contra la vida, la libertad, una persecución indebida o constituir un procesamiento indebido. En caso existir un mecanismo procesal específico de defensa que sea idóneo, eficiente y oportuno, estos deben ser activados previamente por el interesado o acudir a la vía de la acción amparo constitucional; y, **4)** Tomando en cuenta el informe de la autoridad demandada, se señala audiencia de cesación a la detención preventiva, "la misma debe ser notificada a las partes por el personal del juzgado en el plazo de 24 horas, no pudiendo suspenderse dicho acto procesal por ningún motivo alguno" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple del decreto de 22 de noviembre del 2018, emitido por Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en el que señala audiencia de cesación a la detención preventiva para el 29 de igual mes y año (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, señala la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez -ahora demandado-, no fijó en plazo previsto por ley, la audiencia de cesación a la detención preventiva.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**" (las negrillas son nuestras).

De lo cual se deduce que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, en la que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.



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

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "...que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide**, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..." (el resaltado es nuestro).

En esa lógica, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio, la autoridad judicial que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes en los procesos y de acuerdo a procedimiento, estaría incurriendo en una lesión a los derechos del solicitante.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala la vulneración de su derecho a la libertad en la vertiente de pronto despacho, en razón de que no se le fijó audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo previsto por ley.

El impetrante de tutela indica, que el 21 de septiembre del 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la detención preventiva; que hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar, no se ha procedido al señalamiento de la misma, generando una demora innecesaria y una lesión a su derecho a la libertad.

Por el supuesto acto ilegal aludido, se evidencia que la autoridad demandada sí fijó ahora y día para la audiencia solicitada por el accionante; como consta en el informe del Juez demandado (fs. 8 y vta.) y mediante decreto de 22 de noviembre del 2018 (fs. 15 y vta.), quedando el convencimiento de que la autoridad demandada sí actuó con la celeridad exigida para la emisión del decreto correspondiente de audiencia, fijándola para el 29 de igual mes y año.

De lo expuesto, se advierte que el ahora peticionante de tutela debió tener mayor observancia por parte del abogado patrocinante a la espera de tener conocimiento del decreto de la audiencia. Así como también, los funcionarios del referido Tribunal tienen la obligación de prestar una atención integral a los abogados y público en general, cuando estos se apersonen a ventanilla a solicitar información sobre un proceso, no existiendo excusa alguna para que se le deniegue la información de manera inmediata.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2018 del 27 de noviembre del 2018, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25548-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benito Ordoñez Tolaba** contra **Elia Teresa Zambrana Sánchez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 6 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 16 a 18; y, 24, el accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia, dentro del fenecido proceso de interdicto de retener y recobrar la posesión, el 14 de agosto de 2018, solicitó a la Jueza hoy demandada ordene el desapoderamiento de los demandados y avasalladores, hecho por el cual, la referida autoridad libró mandamiento de lanzamiento; sin embargo, el Oficial de Diligencias de dicho Juzgado no ejecutó el mismo; por lo que, impetró a la Jueza demandada conminé al mencionado funcionario para que cumpla la determinación asumida, pero desoyó su petitorio. Días después, es decir, el 20 de igual mes y año, pidió a la Jueza se pronuncie sobre su solicitud de conminatoria efectuada, pero fue desatendido; y, finalmente por escrito de 30 del mes y año señalado, reiteró nuevamente su requerimiento, y no obstante que presentó denuncia ante el Consejo de la Magistratura, tampoco tuvo respuesta pronta y oportuna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión del derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiéndose la restitución de manera inmediata de su derecho restringido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elia Teresa Zambrana Sánchez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, mediante escrito cursante de fs. 39 a 40 vta., informó que: **a)** Dentro del proceso interdicto de retener y recobrar la posesión, se libró el Mandamiento de Lanzamiento 01/2017 de 7 de abril, el cual hasta la fecha no fue ejecutado, por razones ajenas a su Juzgado; **b)** Respecto a la primera solicitud de 14 de agosto de 2018, realizada por el accionante, en el sentido que no habría ejecutado el referido Mandamiento de Lanzamiento; dicho reclamo no es evidente; toda vez que, ese petitorio



mereció la Resolución de 17 del igual mes y año, a través de la cual, llamó severamente la atención al Oficial de Diligencias por no haber dado cumplimiento a lo ordenado; **c)** Con relación al memorial de 20 de igual mes y año, sobre el hecho de que el Oficial de Diligencias no se constituyó al lugar de la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento; dicha acusación también le causa extrañeza, debido a que fue el propio demandante de tutela quien recogió al funcionario aludido y que en efecto, cursa informe librado por éste, dando cuenta de los hechos violentos que sucedieron en el lugar que fue conducido. Asimismo, respecto a la solicitud de la conminatoria efectuada, se tiene la Resolución 485/2018 de 24 de agosto, por la que nuevamente llamó la atención al funcionario de apoyo jurisdiccional, no siendo evidente la falta de respuesta pronta y oportuna; y, **d)** Finalmente con relación al memorial de 30 agosto de 2018; cabe manifestar que dicho memorial ingresó a despacho el 5 de septiembre del mismo año, aspecto por el cual, emitió la Resolución 546/2018 de 7 de septiembre, disponiendo entre otras cosas, que el Oficial de Diligencias, informe en el día, si el peticionante de tutela se apersonó ante el Juzgado para coordinar la ejecución del señalado mandamiento; por lo que, habiendo resuelto todas las peticiones con la debida pertinencia y dentro del plazo de ley, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 42 a 46 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, con el fundamento que el accionante manifestó que la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- no respondió a sus memoriales presentados el 14, 20 y 30 de agosto de 2018; sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal advirtieron que la referida autoridad judicial cumplió conforme el art. 24 de la CPE, dado que, dentro del plazo prudencial, de manera oportuna y escrita respondió a las tres solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela, conforme se evidencia de las pruebas existentes y cursantes de fs. "1408, 1428 y 1483" (sic) (expediente principal), por tal aspecto, no es evidente la vulneración del derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito presentado el 14 de agosto de 2018, consta que dentro del fenecido proceso de interdicto de retener y recobrar la posesión (en ejecución de sentencia) Benito Ordoñez Tolaba, además de realizar una denuncia respecto a la inconcurrencia del Oficial de Diligencias para la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento 01/2017, solicitó a la Jueza hoy demandada, comine al señalado funcionario para que cumpla estrictamente dicho mandamiento. Cursa memorial de 20 de igual mes y año, a través del cual, el accionante pidió a la autoridad judicial se pronuncie sobre su petitorio de 14 del mes y año citado. Asimismo, consta memorial de 30 del mismo mes y año, por el que, el aludido reiteró nuevamente su petitorio (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Respecto a la solicitud de 14 de agosto de 2018, cursa Auto Interlocutorio 460/2018 de 17 de agosto, por el que la Jueza demandada advirtiendo que el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, no dio cumplimiento a la ejecución del mandamiento de lanzamiento, llamó severamente la atención al referido funcionario. En relación al petitorio de 20 de igual mes y año, consta Auto Interlocutorio 485/2018 de 24 de agosto, mediante el cual, la Jueza dispuso que es responsabilidad del demandante de tutela el diligenciamiento de los oficios ante las instituciones correspondientes a efectos de resguardar la integridad y derechos de los involucrados, así como de la Policía Departamental en coordinación con el Oficial de Diligencias. Y, con relación al memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursa Auto Interlocutorio 546/2018 de 7 de septiembre, a través del cual, la autoridad demandada, manifestó que ya emitió un pronunciamiento respecto al petitorio hecho por el accionante, disponiendo que la señalada ejecución debe ser realizada en coordinación directamente con el indicado Oficial de Diligencias (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- hasta la interposición de la presente demanda constitucional, no dio respuesta de forma pronta y oportuna a sus memoriales de



solicitud presentados el 14, 20 y 30 de agosto de 2018, hecho que a su entender vulnera su derecho a la petición.

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

III.1. Reiteración de jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del derecho de petición y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).*

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "*Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que en ejecución de sentencia, dentro del fenecido proceso de interdicto de retener y recobrar la posesión, por tres veces consecutivas, mediante memoriales de 14, 20 y 30 de agosto de 2018, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, se pronuncie sobre el cumplimiento de la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento 01/2017 por parte del Oficial de Diligencias; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente demanda constitucional la referida autoridad hoy demandada no dio respuesta a ninguno de sus tres petitorios, hecho que a decir del impetrante de tutela quebranta su derecho de petición.

De conformidad al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene derecho a formular una petición, ya sea verbal o escrita, ante lo cual, la autoridad



tiene el deber de responder a la misma, en el menor tiempo posible y en el fondo de la solicitud. Por ello, ese derecho se lesiona cuando: **1)** La respuesta no es puesta a conocimiento del peticionario de manera idónea; **2)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **3)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **4)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo peticionado.

En ese contexto, conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que el accionante a través de los memoriales de 14, 20 y 30 de agosto de 2018, pidió a la Jueza demandada comine al Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, para que dé cumplimiento al Mandamiento de Lanzamiento 01/2017, denunciando al efecto, que el referido funcionario judicial, no se constituyó al lugar de la ejecución del indicado mandamiento y por existir supuestamente personas ajenas al proceso, quienes movidos por interés de la parte contraria, impiden la referida ejecución. Sin embargo, acorde a la Conclusión II.2 de la presente Resolución, se advierte que contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, la autoridad de forma, escrita, pronta y oportuna respondió de forma fundamentada a cada de las solicitudes efectuadas por el accionante, en efecto, respecto a la petición de 14 de agosto de 2018, se tiene el Auto Interlocutorio 460/2018, por el que la Jueza demandada advirtiendo que el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, no dio cumplimiento a la ejecución del mandamiento de lanzamiento, llamó severamente la atención al referido funcionario; en relación al petitorio de 20 de igual mes y año, se emitió el Auto Interlocutorio 485/2018, mediante el cual, la Jueza dispuso que es responsabilidad del demandante de tutela el diligenciamiento de los oficios ante las instituciones correspondientes en coordinación con en el Oficial de Diligencias; y, con relación al memorial presentado el 30 del mes y año indicado, también se tiene Auto Interlocutorio 546/2018, a través del cual, la autoridad demandada, manifestó que ya emitió un pronunciamiento respecto a dicho petitorio.

En ese marco, conforme la denuncia efectuada por el accionante, así como del contenido del informe escrito presentado por la autoridad demandada y los Autos Interlocutorios detallados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se comprueba que los escritos de 14, 20 y 30 de agosto de 2018, descritas en la Conclusión II.1; por las que, el impetrante de tutela requirió a la aludida Jueza comine al Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, cumpla con la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento, conforme a la Conclusión II.2, se tiene que dichos petitorios fueron respondidos pronta, oportuna y motivadamente; por lo que, el derecho de petición invocado como transgredido, no fue vulnerado ni quebrantado.

Con base a lo anterior, no se evidencia que efectivamente existió vulneración del derecho de petición, consiguientemente, corresponde la negación de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de amparo interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de amparo constitucional****Expediente: 25542-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 78 vta. a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Fulguera Ninaja** contra **Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 23 y 30 de julio de 2018, cursantes de fs. 48 a 52 vta.; y, 57 a 58 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) contra su hijo Beimar Fulguera Llusco; en aplicación analógica de las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0136/2003-R de 6 de febrero y 0299/2010-R de 7 de junio, teniendo capacidad para hacer uso de mecanismos legales en su defensa, formuló en ejecución de sentencia, recurso de apelación contra la Sentencia 78 de 7 de agosto de 2015, fundamentando la existencia de una anotación preventiva sobre transferencia de propiedad, situada en el "casillero N° 10", de la matrícula computarizada 7011060009549; recurso que al merecer traslado y ser contestado por la entidad demandante, mereció la Resolución 554 de 28 de agosto de 2017, concediéndose el mismo ante el superior en grado, ordenando la remisión de fotocopias legalizadas del proceso.

No obstante lo anotado, en forma posterior, en oportunidad en la que solicitó aclaración del estudio pericial efectuado por el Arquitecto Cristhian Roberto Vega Rodríguez, petición sustentada en el art. 201.I del Código Procesal Civil (CPC), al existir inconsistencias respecto al precio y variación en la tasación del inmueble a ser rematado, a cuyo efecto, adjuntó otra pericia elaborada por el Ingeniero, Francisco Viruez Vargas, advirtiendo una diferencia abismal en cuanto al precio del valor comercial en relación al primer avalúo que arrojaba la suma de \$us98 314,40.- (noventa y ocho mil trescientos catorce 40/100 dólares estadounidenses), y al segundo avalúo por el monto de \$us130 265,38.- (ciento treinta mil doscientos sesenta y cinco 38/100 dólares estadounidenses); habiendo objetado por su parte, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el avalúo pericial aparejado de su parte, sin indicar por qué dos estudios científicos arrojan dos precios manifiestamente distintos; el Juez demandado, dictó la Resolución 40 de 25 de enero de 2018, declarando probada la objeción presentada, bajo el argumento que su persona, no formaría parte de la litis; cuestión a la que no se arribó de forma expresa, sino mediante un breve comentario, no habiéndose considerado, entre varios, que la autoridad demandada admitió incluso el recurso de apelación deducido de su parte contra la Sentencia de primera instancia; por lo que, correspondía aclarar el avalúo pericial conforme requirió.

Agrega que, en virtud a que no fue excluido del proceso ejecutivo por decisión expresa ni se rechazó su intervención bajo ninguna circunstancia, además de la solicitud de aclaración referida supra, objetó el estudio pericial, mereciendo la providencia de 15 de febrero de 2018; por la que, el Juez demandado, indicó: "En lo principal, y al Otrosí 1ro., estese al tramitado en el presente proceso" (sic); en cuyo mérito requirió al Juez demandado pronunciamiento inmediato, dictando la autoridad judicial el Auto de 11 de mayo del año señalado, determinando estar a lo ordenado en el Auto 214 de 2 de mayo de 2018, no siendo su persona parte del proceso; no obstante, en el Auto indicado se efectúa alusión a una petición de nulidad de obrados, no así al memorial de objeción al peritaje;



confirmándose lo decidido, invocando que no es parte del proceso, mediante Auto de 214 del mes y año precitados.

Precisa, en ese marco que, planteó incidente de nulidad de obrados por la existencia de dos posiciones y formas de resolución dentro de un mismo proceso por el Juez de la causa; resolviéndose por el antes mencionado Auto 214, en sentido que no es parte del proceso, y que no es motivo de nulidad el lapsus calami de haber titulado el acta que resolvió el incidente como audiencia preliminar; cuestiones que no afectan el fondo de lo resuelto por el juzgador y que lo colocaron en indefensión. En ese orden, invoca que la autoridad demandada incurrió en lesión de derechos y garantías constitucionales, ante la falta de respuesta al memorial de objeción al peritaje, y otros; y, al haber primero aceptado su apersonamiento ante la apelación que dedujo y después excluirlo con simples providencias sin efectuar la compulsa respectiva, conllevando una contradicción evidente.

Finalmente, manifiesta que, procede la acción de amparo constitucional prescindiendo de su carácter subsidiario, por la inminencia del daño irremediable e irreparable, constando la existencia de un Auto que fija fecha y hora para segundo remate, que fue ejecutado con riesgo de aprobarse el mismo y disponer posteriormente desapoderamiento. Por lo que, pide dejar sin efecto el Auto 214, que en ningún momento resolvió el tema de fondo del incidente, incurriendo en incongruencia y fundamentación, al no tratar el problema de fondo contenido en el mismo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, citando al efecto los arts. "23.I", 56 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 214, a fin que el Juez demandado se pronuncie en el fondo respecto a su pedido de nulidad, considerando los principios de razonabilidad, congruencia, exhaustividad y equidad. Con responsabilidad y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional fue desarrollada el 16 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 75 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los fundamentos vertidos en la demanda tutelar, resaltando que, pese a que el Juez demandado, concedió la apelación interpuesta por su persona contra la Sentencia 78, dictada dentro del proceso ejecutivo motivo de la presente acción de defensa; en forma posterior, encontrándose el proceso en medida previa a remate, ante la objeción del avalúo pericial presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por cuanto, difería con un valor que representaba un enorme contraste de precios respecto al avalúo obtenido por su cliente, existiendo una diferencia de casi \$us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses); la autoridad judicial estableció que el hoy accionante no es parte del proceso, obviando, reitera que, con anterioridad, confirió la apelación que interpuso, incurriendo en una decisión sin fundamentación y congruencia, más aún si ni siquiera instaló audiencia para tratar el tema de las pericias. Aclara, en ese sentido que, su defendido no niega la existencia de la deuda, pero busca que se efectuó el remate en base a un precio justo; por lo que, compela un pronunciamiento expreso por parte del Juez de la causa, ante dos pericias completamente disímiles en el valor obtenido.

De otro lado, amplió la demanda tutelar invocando lesión además del principio de verdad material y de los derechos de petición y a la defensa, haciendo cita de los arts. 24 y 115.I de la Norma Suprema. En ese orden, señaló que el Juez demandado no resolvió lo pedido por su cliente en cuatro memoriales posteriores a lo expuesto en el párrafo precedente, en transgresión del derecho de petición; por otra parte, se lesionó la verdad material, al no efectuar alusión alguna en cuanto a los



dos precios advertidos en las pericias, a cuyo efecto, el demandado no fijó audiencia alguna; y, se lesionó el derecho a la defensa, al dejar a su cliente en indefensión.

En uso de su derecho a la réplica, adujo que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., reconoció de manera expresa que ante la apelación que presentó el accionante contra la Sentencia de la causa ejecutiva, contestó la misma; sin que se constate que hubiera efectuado alusión alguna respecto a que su defendido no era parte del proceso; razón por la que, incluso, si bien el Auto de Vista negó la alzada, no se pronunció respecto a aquello, sino únicamente a la existencia de la deuda que debía ser pagada; siendo el reclamo impetrado mediante la acción constitucional, que el remate se efectúe en un precio justo, no así en un precio ínfimo en relación al valor real del inmueble, en desmedro del derecho patrimonial de toda su familia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito y tampoco concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción constitucional formulada en su contra, no obstante su legal citación (fs. 61).

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Barly Durán Montero, en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., entidad bancaria tercera interesada en la presente acción tutelar, indicó en audiencia que: **a)** El accionante incurre en falta de lealtad procesal, al relatar los hechos de manera incorrecta; en ese sentido, en 2014, el Banco que representa, inició acción ejecutiva contra Beimar Fulguera Llusco, no así contra el hoy accionante, quien es padre del demandado. En virtud a lo anotado, si el impetrante de tutela consideraba la vulneración de sus derechos, debió apersonarse por la vía idónea, no así mediante el recurso de apelación contra la Sentencia dictada en la causa, restringida a las partes procesales, de conformidad al art. 27 del CPC; **b)** El peticionante de tutela alega la existencia de una Sentencia y anotación preventiva que causan agravio a su derecho propietario, sin considerar que incluso tiene una anotación preventiva de una transferencia realizada en 2016, cuando el proceso inició en 2014; anotación que además fue efectuada por una suma irrisoria de Bs40 000.-(cuarenta mil bolivianos); **c)** Mario Fulguera Ninaja no es parte del proceso, en ese orden, no podía plantear objeción alguna al avalúo ordenado por el Juez de la causa, quien en virtud al art. 194 del CPC, designó a perito. A mayor abundamiento, de lo previsto en el art. 201 del Código anotado, se tiene que el accionante, insiste, no es parte del proceso; por lo que, no podía impugnar el avalúo; **d)** No es viable ampliar la acción de amparo constitucional sobre temas no señalados en la demanda tutelar; **e)** El solicitante de tutela presentó varias acciones de amparo constitucional, impugnando distintos actuados del proceso ejecutivo; **f)** Si el mismo consideraba que el Auto 214, causaba lesión a sus derechos, debió formular el recurso idóneo al efecto, no así la presente acción de defensa, que se caracteriza por su naturaleza subsidiaria, no teniendo constancia de haberse presentado recurso alguno contra el Auto precitado; y, **g)** "Las nulidades" que el impetrante pide, no se encuentran conforme a la SC "53/2018".

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, expresó causar extrañeza que el accionante indique que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no hubiera objetado que el mismo no fuera parte del proceso, por cuanto, en todo el contenido de la contestación a la apelación, se impugnó aquello, pidiendo al Juez de la causa que se rechace el recurso precisamente por dicho motivo, siendo que no podía formular alzada alguna. Respecto al carácter subsidiario de la acción de tutela incoada, enfatiza que, por previsión del art. 253 del CPC, se pueden impugnar decisiones dictadas en ejecución de sentencia; teniendo además el recurso de reposición, bajo alternativa de apelación; ambos recursos que no fueron planteados por la parte impetrante.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 19 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 78 vta. a 80, por la que, **denegó** la tutela solicitada, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante impugna en su demanda tutelar, el Auto 214, por el que,



el Juez demandado rechazó el incidente de nulidad formulado de su parte; empero, contra el mismo plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil; oportunidad en la que el impetrante incluso proporcionó los recaudos de ley a fin de la remisión del proceso ante el Tribunal de alzada indicado; aspectos que permiten concluir la existencia de una vía de reclamo pendiente de resolución; y, **2)** En virtud a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, no se abre la competencia del Tribunal de garantías para analizar los hechos cuestionados en la demanda tutelar, constando la apertura se reitera, de un medio de reclamo, que no obtuvo respuesta aún en la jurisdicción ordinaria. Lo contrario ocasionaría la posibilidad de concurrir dos resoluciones contradictorias sobre el mismo tema.

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, el accionante solicitó la complementación de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, indicando por qué no existió pronunciamiento respecto a los dos informes periciales con diferentes valores, con una diferencia abismal (fs. 84); constando al respecto, la Resolución de 21 de ese mes y año, por la que, se rechazó el pedido peticado, manteniéndose incólume el fallo referido, precisando que no se ingresó al estudio de fondo de la problemática planteada (fs. 85 y vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por la Sentencia 78 de 7 de agosto de 2015, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ejecutiva instaurada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra Beimar Fulguera Llusco, ordenando, en consecuencia, el pago de la suma de Bs476 652,30.- (cuatrocientos setenta y seis mil seiscientos cincuenta y dos 30/100 bolivianos) de capital, más intereses y costas procesales (fs. 3 y vta.).

II.2. De fs. 4 a 16, cursa avalúo de 29 de mayo de 2017, elaborado por el arquitecto Cristhian Roberto Vega Rodríguez, respecto al inmueble ubicado en la calle 6, avenida Canal Cotoca 2385, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, indicando la suma de \$us98 314,40.-, como valor comercial del inmueble peticado. Avalúo que fue adjuntado mediante memorial de 9 de junio de igual año, por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 17).

II.3. El 8 de agosto de 2017, Mario Fulguera Ninaja, hoy accionante, dándose por notificado con la Sentencia descrita en la Conclusión II.1, formuló recurso de apelación contra la misma, indicando tener un gravamen sobre transferencia de inmueble en el "casillero 10" del registro de gravámenes, concerniente a la matrícula computarizada 7011060009549, de 30 de agosto de 2016; cuestión que no habría sido tomada en cuenta al no ser citado con la demanda y menos notificado de manera legal con la Sentencia, sin considerar que tiene derecho espectaculo en relación al inmueble dado en garantía; por lo que, correspondía considerar su recurso, en previsión del art. 95 del CPC, en resguardo de su derecho a la defensa y a que, debió ponerse en conocimiento de su parte, el proceso de referencia, desde el primer momento de la causa (fs. 21 a 22).

II.4. Corrido en traslado el recurso descrito supra (fs. 23), el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contestó el mismo por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, solicitando su rechazo, invocando en lo principal que, el hoy accionante no era parte del proceso, por cuanto, conforme a la Escritura Pública 460/2012 de 5 de marzo, la entidad bancaria concedió un préstamo de dinero con garantía hipotecaria a Beimar Fulguera Llusco, propietario del inmueble otorgado en garantía, en mérito a folio real de la matrícula computarizada 7 01 1 06 0009549, asiento A-5; no teniendo derecho propietario sobre el mismo, el accionante, sino únicamente una anotación preventiva en forma posterior a la Sentencia dictada. En ese orden, resaltó que lo que correspondía era la interposición de una tercería, no así una alzada en la que ni siquiera se hicieron constar de manera precisa los agravios sufridos (fs. 24 a 26).

II.5. A través del Auto 554 de 28 de agosto de 2017, el Juez de la causa, admitió y concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante, contra la Sentencia de primera instancia, en el efecto devolutivo (fs. 27).



II.6. De fs. 29 a 39, consta avalúo pericial realizado por el Arquitecto Francisco Viruez Vargas, referente al inmueble descrito en la Conclusión II.2, reflejando la suma de valor comercial de \$us130 265,38.-.

II.7. Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2017, Mario Fulguera Ninaja, dándose por notificado con el avalúo pericial descrito en la Conclusión II.2, solicitó la aclaración del mismo, considerando las diferencias existentes con el avalúo detallado en la Conclusión II.6, lo que conllevaba la inconsistencia entre ambos estudios; por lo que, compelió que el Arquitecto que efectuó el primer avalúo, realice las aclaraciones pertinentes al respecto (fs. 40 a 41 vta.).

II.8. Por Auto Interlocutorio 40 de 25 de enero de 2018, el Juez demandado rechazó la solicitud descrita en la Conclusión precedente, declarando probada la objeción presentada por el Banco ejecutante, respecto al avalúo presentado por el hoy accionante; fallo que indica que, todos los sujetos procesales fueron notificados oportunamente con el avalúo cuestionado por el impetrante de tutela, siendo extemporánea cualquier observación sobre el mismo, conforme al art. 417 del CPC; a más que, en previsión del art. 27 del mismo cuerpo legal, precitado, son partes esenciales en el proceso, la o el demandante, la o el demandado y los terceros en los casos previstos por ley, no formando el hoy accionante parte de la litis (fs. 43 y vta.).

II.9. El 9 de febrero de 2018, el accionante objetó el estudio pericial, invocando la previsión contenida en el art. 201.II del CPC, y que, al tener derecho espectacioso sobre el inmueble a ser rematado, tenía la posibilidad de apersonarse al proceso a fin de ejercer sus derechos a la defensa y a la propiedad; más aun si por Auto 554, se concedió la apelación que dedujo, en el efecto devolutivo, reconociendo de manera implícita su calidad de tercero en el proceso conforme a la parte final del art. 27 del mismo cuerpo legal. De igual modo, indicó que en virtud al art. 95 del CPC, no le corrieron los plazos procesales, al no haber sido notificado con actuado alguno dentro del proceso ejecutivo; no siendo viable, por ende, aprobar una pericia totalmente disímil a otra presentada de su parte, debiendo pedirse consiguientemente, una tercera pericia a efectuarse por un perito imparcial que tase, evalúe, cuantifique y elabore un justiprecio (fs. 44 a 46).

II.10. Por Auto de 15 de febrero de 2018, el Juez de la causa, proveyó "...estese a lo tramitado en el presente proceso" -sic- (fs. 47).

II.11. Mediante **Auto Interlocutorio 214 de 2 de mayo de 2018**, el Juez demandado, rechazó el incidente de nulidad formulado por el hoy accionante, considerando que, no constituye motivo de nulidad, el lapsus calami de haberse titulado el acta en el que se resolvió el incidente de nulidad como audiencia preliminar, lo que no afecta el fondo de lo resuelto. En ese sentido, impuso multas por los reiterados incidentes presentados, al incidentista y a su abogado (fs. 55). Por Auto 215 de igual fecha, se rechazó el incidente de nulidad planteado a su vez por el demandado de la causa ejecutiva, Beimar Fulguera Llusco (fs. 56).

II.12. Contra el Auto 214, conforme a lo expuesto por el Tribunal de garantías en la Resolución revisada, en base a los antecedentes del proceso cuya totalidad fue de su conocimiento, en virtud al Auto de 31 de julio de 2018, por el que se admitió la presente acción, disponiendo oficiarse al Juez demandado a fin que remita el expediente original referente al proceso ejecutivo de autos (fs. 59): "...a **fs. 576 el hoy accionante interpone el recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, donde a fs. 586 el juez Juan Gonzales Noya -hoy accionado- rechaza el recurso de apelación por el demandado Beimar Fulguera debiendo proseguirse la tramitación del proceso conforme lo ordenado por auto de fecha 20 de abril de 2018, **el juez dice: 'habiéndose planteado alternativamente el recurso de apelación se concede el mismo en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil...'**"; asimismo a fs. 587 cursa la petición de complementación, por parte del accionante, y a fs. 589 se rechaza la solicitud de complementación. Asimismo **la parte accionante proporciona los recaudos de ley a fin de que el proceso sea llevado ante el Tribunal de Alzada – Sala Civil...**" -sic- (negritas añadidas) -fs. 79 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, por cuanto, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra su hijo Beimar Fulguera Llusco, pese a haberse admitido la apelación que formuló contra la Sentencia de primera instancia; en ocasión en la que objetó el avalúo pericial del inmueble a ser rematado, en forma contraria, el Juez demandado señaló que no es parte del proceso; dictando el Auto Interlocutorio 214, con falta de fundamentación y congruencia. Por otra parte, en audiencia, añadió que, se lesionaron también sus derechos de petición, por no resolver cuatro memoriales que presentó; el principio de la verdad material, al no pronunciarse el demandado respecto a las diferencias advertidas en las dos pericias indicadas en su demanda tutelar; y, a la defensa, al dejarlo en indefensión.

En revisión corresponde analizar, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

En forma previa a efectuar cualquier consideración de fondo sobre la problemática planteada en la presente acción tutelar, corresponde verificar si no concurren los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa establecidos en el Código Procesal Constitucional, que impedirían dicho examen, tomando en cuenta que los mismos se constituyen en óbices legales instituidos por la norma en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional, compele a este Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su párrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "**1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

En mérito a dichas consideraciones, resulta pertinente referirse a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por su naturaleza subsidiaria; sobre cuya base el Tribunal de garantías, denegó la tutela impetrada por el hoy accionante.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, señalado supra, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que



señala que ésta podrá ser interpuesta: **"...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (negritas añadidas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el párrafo II de dicha norma procesal, que ésta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, **a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.**

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...*" (las negritas nos corresponden).

Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: **"...el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia"** (negritas agregadas).

III.3. Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

Respecto al daño irremediable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II.2 del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresó que: **"...no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales**



la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige..." (negrillas adicionadas).

En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: *"...la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa..."* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: *"Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Imposibilidad de modificar los hechos y derechos alegados como vulnerados, en forma posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0345/2011-R de 7 de abril, indicó que: *"...la jurisprudencia constitucional reiteradamente - sobre este aspecto - estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del 'recurso'. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

De manera previa, corresponde aclarar que, el estudio a realizarse se ciñe a verificar si la jurisdicción constitucional puede o no analizar lo resuelto por el Auto Interlocutorio 214, mismo que precisamente pide se deje sin efecto en la acción incoada; no pudiendo efectuar alusión alguna respecto a otros hechos impugnados en audiencia, considerados como actos ilegales, relativos a la falta de respuesta a cuatro memoriales presentados, entre otros, por cuanto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente (III.4), aquello no es viable, tomando en cuenta que no pueden alterarse los hechos y derechos expuestos en la demanda tutelar incoada, en desmedro del derecho a la defensa de la parte demandada.

Efectuada dicha precisión, corresponde indicar que, en el marco del detalle efectuado por el Tribunal de garantías, en la Resolución revisada, en base a los antecedentes del proceso remitidos a su consideración; el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 214 (Conclusión II.11), que fue rechazado por la autoridad judicial, concediendo sin embargo, la alzada en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para lo que, el impetrante de tutela proporcionó los respectivos recaudos de ley (Conclusión II.12). Cuestiones que demuestran la existencia de una vía abierta de reclamo a fin de dejar sin efecto lo decidido en el Auto impugnado por la demanda tutelar; en ese orden, habiendo interpuesto el accionante un medio ordinario de reclamo en defensa de sus derechos, que se encuentra pendiente de resolución, motiva que la jurisdicción constitucional no pueda efectuar estudio de fondo alguno en relación a las pretensiones deducidas en sede constitucional,



considerando que, en virtud a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2, la competencia de la jurisdicción constitucional no puede abrirse cuando se advierte la utilización de un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, que no se hubiera agotado, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, pendiente de resolución.

Corresponde resaltar además que, no obstante de invocarse en la acción de defensa de examen, un presunto daño irreparable como excepción a agotar las vías de reclamo y merecer una tutela inmediata y directa; en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, se tiene que, la jurisprudencia constitucional establece que, el mismo supone que, en caso de no concederse la tutela, existe una inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloca al accionante en un estado de necesidad que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional. Sin embargo, se exige a dicho efecto que, el solicitante de tutela demuestre mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata; no siendo suficiente solicitar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad únicamente detallando hechos que a su criterio, pudieran derivar en los citados daños graves e irreparables. Aspectos no evidenciables en el asunto de examen, en el que, la parte impetrante de tutela sólo invocó la constancia de un daño irreparable, por la existencia de un Auto que fija fecha y hora de segundo remate, con riesgo de aprobarse el mismo y disponer mandamiento de desapoderamiento, sin hacer mayores alusiones al respecto; impugnando además el Auto 214, el 23 y 30 de julio de 2018, fecha de interposición de la acción de amparo constitucional; lo que permite deducir a este Tribunal, la inexistencia del daño irremediable e irreparable invocados.

En el marco de lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante, por inobservancia del principio de subsidiariedad, considerando que, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, la parte impetrante debe agotar previamente a la interposición de la acción de amparo constitucional, todas las vías intraprocesales de reclamo reguladas para la salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional. Vía de reclamo que, según lo detallado en la Conclusión II.12, se encuentra aún pendiente de resolución, motivando por ende, que las irregularidades denunciadas en la jurisdicción constitucional, no puedan ser analizadas, no habiéndose advertido, conforme se desarrolló supra, la existencia de alguna causal para prescindir de la naturaleza subsidiaria que caracteriza a esta acción de defensa, lo que, sin duda, conlleva la imposibilidad de examinar y resolver, los aspectos demandados en este mecanismo constitucional presentado, en previsión de la norma contenida en el art. 53.1 y 3 y 54.I del CPCo.

En virtud a las razones anotadas, compele confirmar la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, que, de manera correcta y con similares fundamentos, determinó denegar la tutela pretendida por la parte accionante, sin realizar estudio de fondo alguno respecto a las pretensiones efectuadas.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, invocando incumplimiento al principio de subsidiariedad, actuó de manera correcta, aunque, en uso de la terminología correcta, concernía precisar que no se ingresó al examen de la temática deducida.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 78 vta. a 80, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración que no se ingresó



al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26582-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 13/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **NN** contra **Braulio Maximiliano Chávez Cruz, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Juez demandado señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, actuado procesal al que no pudo asistir por encontrarse recabando pruebas para su defensa a fin de desvirtuar los riesgos procesales instituidos para la procedencia de las medidas cautelares de carácter personal, motivo por el que su abogado defensor, que estaba presente en la audiencia, hizo conocer este extremo a la autoridad judicial demandada, ocasionando que se otorgue un cuarto intermedio, con el objeto de asegurar la presencia del imputado. No obstante, debido a la demora en la entrega de los resultados de las pruebas requeridas, el accionante no pudo comparecer a la audiencia; por lo que, el Juez ahora demandado imprimió el trámite previsto en el art. 285 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) en su contra.

Ante esa situación, el 24 de octubre de 2018, Inés Lima Choque de Sánchez, madre del menor NN, presentó memorial en su representación purgando su rebeldía por las razones expuestas, mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad judicial en forma expresa indicó que no dispuso la rebeldía de NN, sino únicamente su aprehensión en previsión del art. 287 inc. c) del CNNA, debido a que el mismo no justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, señalando nueva fecha para el 31 del citado mes y año a horas 17:30.

Motivo por el que, en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa presentó recurso de reposición en mérito al art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -norma que es aplicable por analogía al caso de autos-; toda vez que, del contenido del escrito presentado el 26 de octubre de 2018, se puede colegir que existe un justificativo en el que se expone las razones de la inasistencia de NN a la audiencia de medidas cautelares, el cual, al no ser considerado puede ocasionar que su derecho a la libertad sea restringido, por cuanto se emitió un mandamiento de aprehensión en su contra, que puede ser ejecutado en cualquier momento. Sin embargo, el Juez demandado en vez de tramitar el recurso de reposición conforme el trámite previsto en el art. 402 del citado Código, dispuso correr en traslado a las partes, a pesar que el mismo no merece debate incidental.

En consecuencia, denuncia que el Juez ahora demandado actuó en forma contraria al procedimiento fijado por la norma penal, incumpliendo los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, ya que debió resolver el recurso de reposición a la brevedad posible y no esperar el pronunciamiento de las partes en litigio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Alega la lesión de su derecho al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 Y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela restableciendo las formalidades del debido proceso y se disponga que el Juez demandado resuelva el recurso de reposición en estricta aplicación de los arts. 401 y 402 del CPP, sin esperar la contestación de dicho recurso por las partes.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia se ratificó en la acción de defensa presentada y ampliándola señaló que: **a)** El Juez demandado omitió dar cumplimiento estricto a la norma procesal, ocasionando indefensión al menor NN, al existir la posibilidad que se ejecute el mandamiento de aprehensión expedido en su contra, ya que el mismo fue recogido por la víctima el 23 de octubre de 2018; **b)** Se presentó justificativo de la inasistencia del adolescente en conflicto con la ley, a la audiencia de medias cautelares, solicitando se deje sin efecto las medidas dispuestas en su contra; **c)** Habiendo formulado recurso de reposición contra la providencia de 26 de igual mes y año, correspondía que la autoridad judicial demandada resuelva el mismo, sin sustanciación, en el plazo de veinticuatro horas, no siendo pertinente que se corra en traslado para que las partes se pronuncien; **d)** Mediante decreto de "29" de octubre de 2018, se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 31 del mismo mes y año, estando pendiente de resolución el recurso de reposición; y, **e)** En la audiencia de acción de libertad se asumió conocimiento que mediante Resolución de 9 de noviembre del año citado, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y se señaló nueva audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Braulio Maximiliano Chávez Cruz, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 14 a 15, señaló que: **1)** Presentada la imputación formal por el Ministerio Público contra el accionante NN, por la presunta comisión de delito de violación se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 23 de octubre de 2018, acto procesal al que no asistió ni presentó justificativo; razón por la que, mediante Resolución de igual fecha, se ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión por haber incumplido la orden emanada por la autoridad judicial; **2)** Formulado el recurso de reposición se corrió en traslado a las partes, como se acostumbra hacer en este tipo de procesos; **3)** En cumplimiento del principio de justicia especializada, los procesos de adolescentes en conflicto con la ley, se tramitan dentro de los parámetros de un sistema penal diferenciado, previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente, norma que al ser de orden público es de cumplimiento obligatorio; **4)** Por determinación de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, cuando no exista un procedimiento específico en el Código Niña, Niño y Adolescente, se debe aplicar de forma supletoria el Código Procesal Civil; motivo por el que, el recurso de reposición se está tramitando conforme al cuerpo normativo citado precedentemente, que conlleva a que el traslado dispuesto no sea ilegal ni vulnere el debido proceso; **5)** Aplicar en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley de forma supletoria el Código Procesal Penal, deformaría el procedimiento; y, **6)** Cabe señalar que el recurso de reposición planteado por la progenitora del impetrante de tutela fue resuelto; empero, su notificación aún está pendiente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., declaró "con lugar" -lo correcto es **concedió**- la tutela solicitada, decisión que fue emitida en base a los



siguientes fundamentos: **i)** El art. 262 del CNNA, establece que el o la adolescente desde el inicio del proceso así como durante la ejecución de la medida socio-educativa tiene derecho a ser juzgado a través de un sistema penal diferenciado -principio de especialidad- y al debido proceso; **ii)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de octubre de 2018, que inició a horas 16:10 el abogado defensor del accionante manifestó que la inasistencia del menor NN se debía a que el mismo se encontraba diligenciando un actuado que tenía que ser presentado en la misma; **iii)** En mérito a lo señalado, el Juez de la causa declaró un cuarto intermedio hasta horas 17:00, llegando a reanudar la audiencia a la hora indicada; sin embargo, el imputado no compareció así como tampoco su defensa técnica; motivo por el que, el Juez demandado, en previsión del art. 287 inc. c) del CNNA; ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión contra NN; **iv)** Por decreto de 26 de octubre de 2018, la autoridad judicial demandada aclaró que no se declaró rebelde al peticionante de tutela, sino que de acuerdo al art. 287 inc. c) del CNNA se expidió el mandamiento de aprehensión, fijando a su vez, nueva audiencia para el 31 del referido mes y año, a la cual el impetrante de tutela no asistió presuntamente porque se encontraba en peligro su libertad; y, **v)** El solicitante de tutela debió formular su recurso de reposición en base al art. 313 del CNNA, norma que dispone que el citado recurso debe ser presentado dentro de las veinticuatro horas por escrito, otorgando similar plazo a la autoridad judicial para su resolución, ya que no requiere sustanciación; por consiguiente, el Juez ahora demandado al disponer el traslado del meritado recurso mediante decreto de 29 del mes y año aludido, cuando debería haberlo resuelto de forma inmediata, lesionó el derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la Resolución emitida por la Jueza de garantías se tiene que el 23 de octubre de 2018, a horas 16:10 inició la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra NN, por la presunta comisión del delito de violación, acto procesal que se desarrolló sin la presencia del imputado (fs. 19 a 23 vta.).

II.2. Inés Lima Choque de Sánchez en representación legal del adolescente en conflicto con la ley, presentó memorial el 24 de octubre de 2018 purgando la rebeldía del menor NN, mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año; a través del cual, la autoridad judicial en forma expresa señaló que no se dispuso la rebeldía de NN, sino únicamente la aprehensión del mismo en previsión del art. 287 inc. c) del CNNA, debido a que el imputado no justificó su inasistencia, señalando nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 31 del citado mes y año a horas 17:30 (fs. 2 a 7 vta.).

II.3. Inés Lima Choque de Sánchez en representación legal de NN presentó recurso de reposición en mérito al art. 401 del CPP, impugnado la providencia de 26 de octubre de 2018; razón por la que, la autoridad hoy demandada, mediante decreto de 29 del citado mes y año, dispuso su traslado a las partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, habiendo formulado recurso de reposición contra la providencia de 26 de octubre de 2018 -a través de la cual se aclaró que no se dispuso su rebeldía y que la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra se efectuó en mérito al art. 287 inc. c) del CNNA- la autoridad judicial demandada, en vez de resolver el indicado recurso en observancia del plazo de veinticuatro horas -sin sustanciación- mediante decreto de 29 de igual mes y año, dispuso su traslado a las partes, ocasionando una dilación en la resolución de su situación jurídica, habida cuenta que existe un mandamiento de aprehensión en su contra que puede ser ejecutado en cualquier momento.

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

III.1. El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a menores de edad



Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este órgano constitucional, se estableció la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollándose algunos presupuestos en los que se requiere el agotamiento de los mecanismos intraprocesales instituidos en la vía ordinaria, a fin de evitar resoluciones contradictorias y no desnaturalizar las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades judiciales con carácter previo a la activación de esta acción de defensa; sin embargo, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, por la protección reforzada que merecen las niñas, niños y/o adolescentes, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada, encontrándose constreñidas las autoridades a conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta; en ese entendido, la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, refiere que: *"La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: '...la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, **por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva...**"* (las negritas nos corresponden).

III.2. Respeto a la acción de libertad innovativa

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

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.***

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**"* (énfasis añadido).



Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Normativa para el procesamiento de adolescentes infractores

En mérito a lo señalado el Estado y la sociedad deben garantizar el desarrollo integral y ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; en ese orden, el art. 60 de la CPE, preceptúa que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Sobre el particular la SCP 0539/2018-S2 de 14 de septiembre, indicó: "*La Convención sobre los Derechos del Niño que se adoptó por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y ratificada mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, en su art. 40.2 establece una serie de garantías procesales mínimas que los Estados parte deben otorgar a aquellos adolescentes que estén siendo procesados por la infracción de las leyes penales:*

'a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento'.

Sobre el interés superior, resulta pertinente establecer que su dimensión como principio supera el ámbito estrictamente legal y se transversaliza en la cultura, la familia y en la sociedad, desde el trato hasta la protección que las niñas, niños y adolescentes reciben. Esta característica ha sido recogida



por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 17/2002 de 28 de agosto, párrafo 56 y 137, reconoció que el principio de interés superior es regulador de la normativa de los derechos del niño -se entiende incluso niña y adolescente- y se funda en la dignidad del ser humano y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos. El Comité de los Derechos del Niño, establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), indicó que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, que guía todas las medidas concernientes a los niños.

En esa medida, cuando la niña, niño o adolescente incurra en alguna responsabilidad podrá ser sujeto de medidas punitivas, sin embargo, tendrá trato diferenciado al de otros sujetos por su calidad de menor de edad, aspecto y exigencia que se encuentra prevista por el art. 23.II de la CPE., cuando prevé que: "II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad".

En concordancia con el precepto constitucional citado, el art. 157 del CNNA desarrolla el derecho a la justicia de las niñas, niños y adolescentes, y dispone que:

"I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado.

II. Toda protección, restitución y restauración de los derechos de la niña, niño y adolescente, debe ser resuelta en ámbitos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, mediante instancias especializadas y procedimientos ágiles y oportunos.

III. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho de acudir personalmente o a través de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, ante la autoridad competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos y que ésta decida sobre su petición en forma oportuna. (...)".

A su vez, el art. 261.I del CNNA, respecto al sistema penal que se debe aplicar en los casos de adolescentes en conflicto con ley, establece que: "**La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto.** La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga" (el resaltado nos pertenece), en relación al precepto legal desarrollado el art. 262.I consagra que: "La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

a. **Especialidad.** La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social;

(...)

g. **Al Debido Proceso.** El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio; (...)".

En consecuencia, las autoridades judiciales en observancia de la Constitución Política del Estado se encuentran constreñidas de aplicar las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescente a los procesos penales en los que se encuentren implicados menores de edad, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; por lo que, deben administrar justicia brindando un trato diferenciado, protección efectiva, pronta y oportuna, y atención preferente a los menores de edad.

III.4. Trámite del recurso de reposición de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Código Niña, Niño y Adolescente



Bajo ese entendido, siendo que en los procesos penales en los cuales se encuentren involucrados menores de edad compete aplicar el Código Niña, Niña y Adolescente, resulta pertinente desglosar el trámite previsto para el recurso de reposición; en ese entendido, en previsión del art. 313.I del CNNA, el recurso de reposición procede: "...solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que la misma autoridad judicial, advertida de su error, las revoque o modifique", estableciendo en su párrafo segundo que: "Este recurso se interpondrá por escrito, dentro el plazo de un día de notificada la providencia al recurrente, y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. **La Jueza, el Juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el mismo plazo o en el mismo acto si se plantea en audiencia**" (las negritas son nuestras). Disposición legal de la cual, se establece que el recurso de reposición debe ser interpuesto dentro de las veinticuatro horas a partir de la notificación contra el decreto que se impugna, teniendo la autoridad judicial similar plazo para resolverlo directamente, sin disponer previo traslado a las partes.

III.5. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (negritas añadidas).*

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

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; razón por la que, toda autoridad judicial o administrativa esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos señalados, en aquellos casos en los que se encuentra de por



medio la libertad del encausado, dado que de no hacerlo lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia que se vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad, por cuanto dentro del proceso penal que se sigue en su contra por el presunto ilícito de violación, formuló recurso de reposición contra la providencia de 26 de octubre de 2018; sin embargo, el Juez demandado en lugar de resolver el mismo dentro del plazo de veinticuatro horas, dispuso su traslado, incurriendo en dilaciones que repercuten en su situación jurídica, por cuanto existe un mandamiento de aprehensión emitido en su contra que puede ser ejecutado en cualquier momento.

Con carácter previo, corresponde precisar que no obstante que ha momento de la interposición de la presente acción de libertad -9 de noviembre de 2018- el recurso de reposición formulado por la parte accionante se encontraba pendiente de resolución; sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, en los procesos que se hallen involucrados menores de edad, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra este grupo de la población, no se puede aplicar los presupuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad instituidos por la doctrina constitucional, estando la justicia constitucional impelida de conocer y resolver el fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, del contenido de la demanda tutelar, se deduce que el impetrante de tutela en lo principal denuncia la demora en la resolución del recurso de reposición planteado por la madre de NN, que debió ser resuelto en el término de veinticuatro horas, sin correrse traslado a las partes; fallo que acorde al informe presentado el 10 de noviembre de 2018, por la autoridad judicial demandada, ya fue emitido estando pendiente de notificación a las partes; sin embargo, en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, que admite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad de innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados con el objeto de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales (art. 49.6 del CPCo), se ingresa analizar el fondo de la problemática planteada.

Efectuadas esas aclaraciones, de las Conclusiones arribadas se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra NN, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez demandado fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 23 de octubre de 2018 a horas 16:00, actuado procesal al que no asistió el encausado; razón por la que, su abogado defensor presente en la audiencia, hizo conocer que su incomparecencia se debía a que el mismo estaba recabando pruebas para su presentación; motivo por el que, la autoridad judicial demandada decretó un cuarto intermedio hasta las 17:00 horas; no obstante, el menor no compareció a la audiencia de medidas cautelares; por consiguiente, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, en previsión del art. 287 inc. c) del CNNA, dispuso su aprehensión.

Ante esa situación, la progenitora del menor NN presentó el 24 de octubre de 2018, justificativo de su inasistencia y purgó su rebeldía, mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, mediante el cual el Juez demandado aclaró que no dispuso la rebeldía del adolescente en conflicto con la ley, sino únicamente su aprehensión en previsión del art. 287 inc. c) del CNNA; toda vez que, el mismo no habría justificado su inasistencia de aplicación de medidas cautelares, señalando a su vez nueva fecha para la realización de dicho actuado procesal para el 31 del citado mes y año a horas 17:30. En consecuencia, la parte accionante en previsión del art. 401 del CPP, formuló recurso de reposición contra el decreto de 26 de octubre de 2018, a fin de que la autoridad judicial advertida de su error, corrija la providencia y deje sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido contra NN (Conclusión II.3).

En ese orden de ideas, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, atinge resaltar que en los procesos penales que se hallen involucrados menores de edad, por mandato constitucional concierne aplicar las disposiciones contenidas en el



Código Niña, Niño y Adolescente, habida cuenta que si bien los mismos pueden ser sujetos de responsabilidad por conductas punibles en las que incurran; empero, se les debe otorgar un trato diferenciado al de los adultos; para lo cual, los administradores de justicia deben utilizar un sistema penal diferenciado; de allí que en el presente caso, correspondía que el recurso de reposición sea formulado y tramitado en previsión del art. 313 del CNNA desglosado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, que dispone que el mismo procederá en forma escrita dentro del plazo de un día de notificada la providencia al recurrente o verbalmente en audiencia, sólo contra las providencias de mero trámite, a fin de que la autoridad judicial, advertida de su error, las revoque o modifique, debiendo ser resuelto en el mismo plazo o en el mismo acto si se presenta en audiencia, no siendo correcta la petición del accionante referente a que se resuelva el recurso en mérito del art. 402 del CPP, por las razones expuestas anteriormente; no obstante, en observancia del principio de informalismo que rige la acción de libertad, en atención a los derechos fundamentales que protege, como son la vida y la libertad, se debe prescindir de ciertas formalidades; razón por la que, del contenido de la demanda tutelar se advierte que el impetrante de tutela, en lo principal impetra que se resuelva el recurso de reposición interpuesto, sin esperar la contestación de las partes al mismo, por lo que concierne pronunciarnos sobre este aspecto.

En ese contexto, del informe presentado por la autoridad judicial demandada, se tiene que habiendo formulado la progenitora del menor NN recurso de reposición, el demandado en lugar de resolver dentro del plazo de veinticuatro horas como prevé el art. 313 del CNNA, dispuso su traslado a las partes, extremo que de acuerdo al razonamiento sentado por la SCP 0174/2013 de 22 de febrero, debe ser considerado como cierto, ya que: **"...a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa..."** (negritas añadidas), advirtiéndose de ello, que el Juez demandado, inobservó el plazo de veinticuatro horas, instituido en el art. 313.II del CNNA, provocando una demora en la resolución del recurso de reposición por los traslados innecesarios dispuestos fuera del marco normativo procesal, lo cual afectó en forma directa el derecho a la libertad del peticionante de tutela al existir un mandamiento de aprehensión emitido en su contra que puede ser ejecutado en cualquier momento, ocasionando que el menor NN tampoco asista a la audiencia de aplicación de medidas cautelares programada para el 31 de octubre de 2018.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que existe una demora injustificada por parte de la autoridad judicial demandada en la resolución del recurso de reposición, por cuanto debió haber sido resuelto en el plazo de veinticuatro horas, sin correr traslado ni esperar la respuesta de las partes, no siendo acertado el justificativo del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, de aplicar al presente caso las normas del Código Procesal Civil; razones por las cuales, en aplicación del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, que establece que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad se encuentra compelida de resolverla a con la mayor diligencia posible o dentro de los plazos previstos, más aun cuando se trata de menores de edad que pertenecen a un grupo vulnerable y merecen una atención prioritaria, corresponde conceder la tutela.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al haber declarado "con lugar" la acción de libertad - aunque utilizando una terminología inapropiada-, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado a la brevedad posible ordene la notificación a las partes con la Resolución que resolvió el recurso de reposición, en caso de no haberse efectuado dicho actuado; y,



2° Exhortar al Juez Publico de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro que en futuros casos actúe con la debida celeridad en las solicitudes vinculadas con la libertad, observando los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25531-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 268 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edilber Venancio Álvarez Ignacio** contra **Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación; Félix Jara Arias, Presidente; Gabino Alcaraz Cárdenas, Vocal; Gustavo Pinto Francisco, Secretario; todos miembros del Tribunal Disciplinario del Magisterio Departamental de Potosí.**

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

Por memoriales presentados el 23 y 30 de agosto de 2018, cursantes de fs. 148 a 160 vta.; y, 163 a 164 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de ex Director de la Unidad Educativa San José "A", fue sometido a proceso administrativo disciplinario ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Potosí, a cuyo efecto fue emitida la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 30 de abril, a través de la cual se dispuso la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por quince días, Resolución impugnada en recurso de apelación resuelto a través de la RA 11/2018 de 8 de junio, razón por la cual, habría agotado la vía administrativa y es viable acudir a la vía constitucional.

Aduce que el proceso mencionado se inició a denuncia del Presidente de la Junta Escolar de la Unidad Educativa antes referida, supuestamente por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 10.II de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, relacionado a la adquisición de quince computadoras y a la contratación del docente de computación, Resolución en la que no se valoró la prueba documental de descargo presentada, consistente en el acta de acuerdo de 24 de noviembre de 2017, que da cuenta de la entrega de diez computadoras a Jorge Luis Choque Viscarra, así como la querrela penal presentada por su persona, entre otras.

Añade que en el referido proceso, se cometieron varias irregularidades como ocurre con el acta de audiencia informativa de 19 de febrero de 2018, que no lleva las firmas del Secretario y Presidente del Tribunal Disciplinario, lo que conlleva la nulidad del mismo; de igual modo el referido Tribunal no ha cumplido, al momento de emitir las citadas resoluciones, con la motivación y fundamentación necesarios, como tampoco valoró la prueba producida.

Sostiene igualmente que el Auto de apertura del proceso administrativo no realizó una adecuada tipificación de su conducta a la presunta falta que le endilgaron.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, "a ser oído y escuchado antes de ser juzgado", a la valoración de la prueba, a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al principio de presunción de inocencia, afectando también su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 115.II, 116, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia: **a)** Se declare "IMPROBADA" la denuncia seguida en su contra y el archivo de obrados; **b)** En su caso se proceda a anular obrados hasta el Auto Inicial del Proceso Administrativo- Disciplinario 001/2018 de 25 de enero; y, **c)** Se deje sin efecto la suspensión de sus funciones sin goce de haberes de quince días.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 7 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 267 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó el contenido íntegro de su demanda presentada, añadiendo lo siguiente: **1)** La causa disciplinaria surgió del proceso penal por la presunta comisión del delito de hurto de computadoras, que si bien el Director contrató los servicios del profesor Jorge Luis Choque Viscarra, fue el mismo quien presentó la denuncia contra el mencionado profesor y se instauró proceso penal en el que incluso se procedió a su detención preventiva, quien procedió a la devolución de las computadoras; **2)** Si el recurso de apelación fue presentado extemporáneamente como señalan, no debió existir la Resolución de revisión; razón por la cual, se están cuestionando ambas resoluciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, a través del informe escrito cursante de fs. 193 a 204 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El accionante no cumplió con lo ordenado por el Juez de garantías al no establecer de manera clara de qué modo se habrían infringido sus derechos constitucionales, de igual forma omitió la intervención del tercero interesado; **ii)** El impetrante de tutela, alega que utilizó todos los medios de impugnación cumpliendo así con el principio de subsidiariedad, empero como se tiene señalado en la RA 11/2018, el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea; toda vez que, pronunciada la RA 006/2018 por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Potosí, se lo notificó el 7 de mayo del mismo año a horas 09:10, y conforme dispone el art. 25 de la RS 212414, tenía tres días para presentar el recurso a partir del día siguiente hábil de su notificación, sin embargo el memorial de recurso de apelación fue presentado el 11 del mes y año señalados a horas 15:25, es decir, fuera del plazo establecido por la norma, imposibilitando al Tribunal de revisión considerar dicho memorial; **iii)** Por consiguiente y conforme dispone el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el demandante de tutela incurrió en una causal de improcedencia de la presente acción tutelar; **iv)** Con respecto a la falta de firma del Secretario y el Presidente en el acta de su declaración informativa, dicho actuado genera validez con la firma del declarante y su abogado, quienes dieron fe el 19 de febrero de 2018, mismo que durante toda la tramitación del proceso disciplinario no fue observado por el procesado, consintiendo con su silencio; **v)** Una de las funciones de los tribunales disciplinarios es velar que los procesos no vulneren los derechos constitucionales, velando por el debido proceso de ahí que el Tribunal de revisión analizó la Resolución de primera instancia; **vi)** En el caso concreto, se pudo establecer que las computadoras fueron adquiridas en el mes de marzo de 2017, las que debieron ser registradas como activos fijo de la Unidad Educativa por su Director, al no realizar ello, se generó la falta cometida y sus consecuencias, pues al denunciar el supuesto hurto cometido por Jorge Luis Choque Viscarra, el Director desconocía que equipos habían sido hurtados, lo que motivó el rechazo de la denuncia; y, **vii)** De igual forma, él mismo contrató a Jorge Luis Choque Viscarra como profesor de computación, sin la participación de la Junta de Padres de Familia, quien se encontraba bajo su tuición, razón por la cual la prueba producida no era suficiente para desvirtuar la falta atribuida; y, **viii)** Del contenido de la RA 11/2018 se advierte el cumplimiento del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, tampoco es evidente la infracción del principio de presunción de inocencia; por lo que, corresponde se le deniegue la tutela impetrada.



Félix Jara Arias, Presidente; Gabino Alcaraz Cárdenas, Vocal; Gustavo Pinto Francisco, Secretario; todos miembros del Tribunal Disciplinario del Magisterio Departamental de Potosí, no presentaron informe alguno, ni se hicieron presentes en la audiencia señalada pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 167 a 169.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 268 a 276 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se tiene que el 2017, fueron adquiridos quince computadoras equipando el gabinete con treinta y ocho computadoras, su Director ahora accionante contrató los servicios de Jorge Luis Choque Viscarra como profesor de informática de manera directa, intervenido el 23 de noviembre de igual año el referido gabinete, se percataron que faltaban diez equipos, indicando el profesor que el Director había autorizado que los saquen para su reparación, haciéndole suscribir un compromiso de que devolvería éstos al día siguiente, lo que no ocurrió, situación ante la cual intervino la policía; por lo que, se convocó a asamblea extraordinaria de los miembros de la Unidad Educativa decidiendo iniciar proceso disciplinario contra la autoridad responsable; **b)** Del informe del Director se tiene que, para la contratación del profesor de computación se emitió convocatoria interna, se presentaron tres propuestas evaluadas por la Comisión Pedagógica, la Dirección y los profesores en favor de Jorge Luis Viscarra con quien se firmó contrato por ocho meses y en el mes de diciembre hizo conocer la necesidad de reparar tres equipos, lo cual fue autorizado por el Director; **c)** Por Auto Inicial del Proceso Administrativo - Disciplinario 001/2018, se dio inicio al proceso disciplinario de Edilber Venancio Álvarez Ignacio a efectos de establecer si incurrió en la falta establecida en el art.10.II de la RS 212414 (ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación), prestando su declaración informativa el 19 de febrero de 2018; **d)** Se tiene igualmente el documento privado suscrito por el Director donde se compromete a hacer seguimiento sobre el extravío de la equipos y constituirse en querellante contra el profesor de computación por la presunta comisión del delito de hurto agravado, así como la documental generada en dicho proceso hasta la resolución que declaró probada la denuncia, Resolución que es elevada en revisión ante el Director Departamental de Educación de Potosí, quien en segunda instancia emito la RA 11/2018 por la que fue confirmada la RA 006/2018; **e)** La Resolución disciplinaria sustanciada ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación se funda en las pruebas tanto de cargo como de descargo, con la descripción de todas ellas, subsumiendo la conducta a las faltas prevista en la RS 212414; por lo que, no es evidente que no se hubiera considerado lo reclamado ahora por el accionante, lo mismo ocurrió con el recurso de apelación presentado de manera extemporánea por el procesado, razón por lo que no fue tomado en cuenta; y, **f)** Consiguientemente ambas resoluciones brindan la suficiente explicación y contienen una correcta valoración de las pruebas y cuenta con la debida motivación y fundamentación en las que se dio respuesta a todos los puntos reclamados por el accionante; por lo que, no se advirtió vulneración alguna de los derechos del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo - Disciplinario 001/2018 de 25 de enero, se instauró proceso disciplinario contra el Profesor Edilber Venancio Álvarez Ignacio -hoy accionante-, a efectos de determinar si incurrió en la falta prevista en el art. 10.II "La ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la Educación" (sic) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la RS 212414 de 21 de abril de 1993, suscrito por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo Potosí (fs. 11 a 013).

II.2. A través de la RA 006/2018 de 30 de abril, el Tribunal Disciplinario de la "Dirección Distrital del Municipio de Potosí" resolvió lo siguiente: "Con la plena jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, **FALLA** declarando **PROBADA** la denuncia interpuesta contra el señor Edilber Venancio Álvarez Ignacio exdirector de la Unidad Educativa "San José A" por haber incurrido en lo establecido en el Art. 10 inc. II) (La ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de



la educación). Del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo Resolución Suprema 212414, sancionándole en el marco de los Arts. 12 y 13 Inc. b) del supra citado Reglamento del magisterio con la **SUSPENSIÓN DE FUNCIONES SIN GOCE DE HABER DE 15 DÍAS** al señor Edilber Venancio Alvares Ignacio..." (sic) -fs. 113 a 119-.

II.3. De igual forma y mediante RA 11/2018 de 8 de junio, la Dirección Departamental de Educación de Potosí, confirmó en todo la RA 006/2018 de 30 de abril (fs. 129 a 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera que las autoridades hoy demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes "a ser oído y escuchado antes de ser juzgado", a la valoración de la prueba, a la motivación y fundamentación de las resoluciones; así como al principio de presunción de inocencia, incidiendo igualmente en su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, en el proceso disciplinario seguido en su contra, determinaron la suspensión del ejercicio de sus funciones como Director de la Unidad Educativa San José "A" por quince días sin goce de haberes, ello a través de las RRAA 006/2018 y 11/2018, omitiendo pronunciarse sobre la prueba de descargo producida, proceso que además no responde a una adecuada identificación de la falta atribuida.

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

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

Al respecto, está sala a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es



decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

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

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

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

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a este punto la SCP 0014/2018-S2, anteriormente citada, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la



prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”**(el resaltado es ilustrativo).

III.3. El alcance del principio de presunción de inocencia

Del mismo modo la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, emitida por éste despacho, se refiere sobre este punto de la siguiente manera: "Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[1] determinó que la presunción de inocencia tiene un triple valor, porque se trata de un principio, un derecho y una garantía, que se encuentra reconocida por el art. 116 de la CPE; cuyo contenido dispone que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o procesado; siendo este principio únicamente vencible cuando exista una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

La jurisprudencia determina además, que este principio impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado; **por último, se determina que la presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de**



una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona” (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en examen, radica en las RRAA 006/2018 y 11/2018, pronunciadas dentro del proceso disciplinario sustanciado en contra Edilber Venancio Álvarez Ignacio, en su condición de Director de la Unidad Educativa San José “A”, por las que fue sancionado con la suspensión de sus funciones por quince días sin goce de haberes, al declarar probada la denuncia por la comisión de una falta prevista en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, Personal Administrativo, resoluciones que a decir del accionante vulneran sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso en sus componentes “a ser oído y escuchante antes de ser juzgado” (sic), a la valoración de la prueba, a la motivación y fundamentación de las resoluciones; así como al principio de presunción de inocencia con incidencia en su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Del confuso memorial de demanda, se tiene que el accionante cuestiona la RA 006/2018, pronunciada por el Tribunal Disciplinario en primera instancia dentro del referido proceso disciplinario seguido en su contra; empero, de los datos que informan al proceso, si bien interpuso recurso de apelación sobre la indicada Resolución, éste fue presentado de manera extemporánea; por lo que, sólo restaba la revisión de la misma, conforme prevé el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 23968, a cuyo efecto fue emitida la RA 11/2018, que es a la que se circunscribirá nuestro análisis, por cuanto es la que confirmó el fallo por el que el accionante fue sancionado, consiguientemente los aspectos cuestionados en síntesis se refieren: **1)** Acta de acuerdo de 24 de noviembre de 2017, que no fue valorada; **2)** Querrela penal presentada contra el profesor de computación José Luis Choque Viscarra; **3)** El acta de audiencia informativa que no contiene la firma del Secretario ni del Presidente del Tribunal Disciplinario; **4)** Falta de fundamentación y motivación de las resoluciones; **5)** Carencia de valoración de la prueba de descargo producida en el proceso disciplinario; y, **6)** El Auto de Inicio del Proceso Administrativo Disciplinario 001/2018, no realiza una adecuada tipificación de la falta que se le endilga.

Consiguientemente, corresponde abocar nuestro análisis al contenido de la RA 11/2018 (Conclusión II.3), pronunciada por el Director Departamental de Educación de Potosí, debido a que sólo a partir de dicha Resolución se podría modificar, si fuera el caso la resolución emitida en primera instancia por el Tribunal Disciplinario, de advertirse la existencia de alguna transgresión de los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela.

En ese orden, y del contenido de la Resolución que se examina se tiene que en el “CONSIDERANDO I”, describe inicialmente en el punto I.1 el memorial de apelación interpuesto por Edilber Venancio Álvarez Ignacio el 11 de mayo de 2018, seguidamente en el punto I.2, de manera expresa se refiere a los antecedentes del proceso disciplinario así como los actuados desarrollados en el mismo desde el auto inicial, declaraciones informativas, periodo probatorio, prueba de cargo y descargo producidas; del mismo modo se refiere al contenido de la resolución de primera instancia de manera detallada. Seguidamente en el “CONSIDERANDO II” la resolución incluye las consideraciones de orden legal, relativas al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la motivación de las resoluciones en materia administrativa sancionatoria, los deberes de los Directores de las Unidades Educativas o Centro de educación alternativa, con las citas legales y jurisprudenciales emitidas al respecto por este Tribunal.

Continuando en el “CONSIDERANDO III” la Resolución en análisis, de manera puntual se refiere al memorial de apelación presentado el 11 de mayo de 2018, por el ahora accionante, en la que además de efectuar una presentación cronológica de los actuados procesales, como la notificación con la RA 006/2018 al procesado el 7 de igual mes y año, y la presentación del recurso el 11 del mes y año señalados, cita las norma legal que establece el plazo de presentación de dicho medio de impugnación (art. 25 de la RS 212414), que establece que el citado recurso debe ser presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación con la Resolución, concluyendo esta parte que el referido plazo venció el 10 de mayo de 2018, determinando la inadmisibilidad del mencionado recurso de apelación



interpuesto por Edilber Venancio Álvarez Ignacio por su presentación extemporánea; argumentos a través de los cuales el Tribunal de alzada sustentó lo determinado.

Seguidamente en el "CONSIDERANDO IV: Análisis del caso en concreto en grado de Revisión", la resolución consigna en su contenido un análisis de la prueba de cargo y de descargo producida en el proceso, y la valoración efectuada por el Tribunal Disciplinario de la misma, en la que se encuentran incluidos los tres primeros puntos reclamados por el ahora accionante, a través de la presente acción de defensa, relativos: 1) al acta de acuerdo de 24 de noviembre de 2017, mediante el cual Jorge Luis Choque Viscarra se habría comprometido a entregar las diez computadoras que se llevó para reparar, así como el gabinete completo con treinta ocho equipos en funcionamiento, hasta el primero de diciembre del año indicado; del mismo modo, se hace mención a la (2) querrela penal presentada por el procesado el 18 de diciembre de 2017 contra el profesor de computación José Luis Choque Viscarra, por la presunta comisión del delito de hurto agravado; de igual forma se refiere al (3) acta de audiencia informativa que no contiene la firma del Secretario ni del Presidente del Tribunal Disciplinario; respecto de lo cual realiza una análisis integral de la valoración efectuada en primera instancia, argumentos que además de contener una adecuada fundamentación y motivación, describe la razón por la que da por bien hecho lo efectuado por el Tribunal Disciplinario, razonamientos comprendidos concretamente de fs. 142 a 143 del cuaderno procesal.

De lo precedentemente descrito, se tiene que lo extrañado en los tres primeros puntos, por el accionante fue ampliamente y claramente absuelto en la RA 11/2018; en cambio respecto de los demás puntos reclamados, mediante la presente acción de defensa, concretamente los concernientes a que: (4) Falta de fundamentación y motivación de las resoluciones; (5) Falta de valoración de la prueba de descargo producida en el proceso disciplinario; guardan relación con los demás puntos reclamados; en cambio respecto al punto (6) sobre el Auto Inicial del Proceso Administrativo - Disciplinario 001/2018, que no realiza una adecuada tipificación de la falta que se le endilga, la Resolución emitida en revisión por el Tribunal Disciplinario también de manera expresa y amplia se refiere a partir del párrafo séptimo (fs. 144), concretamente en lo que se refiere a la subsunción de la infracción disciplinaria prevista en el art. 10.II Tipificación de faltas graves, del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, Personal Docente y Administrativo, que sostiene: "La ineptitud o ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la Educación", tipificación que la considera fue adecuada a la conducta asumida por el procesado en relación al manejo de los equipos de computación en su condición de director de la Unidad Educativa San José "A", fundamentos que esta Sala considera consistentes y efectuados en el marco del debido proceso, no advirtiendo en consecuencia la vulneración alegada por la parte accionante.

Consiguientemente, del contenido íntegro de la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma contiene la fundamentación y motivación pertinentes, así como una adecuada compulsión de la labor de valoración de la prueba de cargo y de descargo generada durante la sustanciación del proceso disciplinario, motivo por el cual los argumentos por los que se confirma la Resolución revisada, causan convicción en esta Sala para establecer que no se vulneró, derecho alguno de la parte accionante, ni en lo que se refiere al debido proceso "a ser oído y escuchado antes de sancionado" por cuanto desde el inicio del proceso el accionante hizo uso de los mecanismos de defensa que tenía a su disposición, otra cosa es que no los hubiera ejercido de manera idónea, como ocurrió en el recurso de apelación; lo propio sucede en lo relativo a la falta de fundamentación y motivación alegada que no es evidente, por lo precedentemente referido y tampoco, al principio de presunción de inocencia, pues precisamente en atención a dicho principio es que se le apertura el proceso disciplinario en cuestión, consiguientemente, tampoco se han vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en razón a que no ha sido desvinculado de su fuente laboral sino únicamente se encuentra suspendido como emergencia de la sanción disciplinaria impuesta, la misma que es temporal y no definitiva.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 268 a 276 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los argumentos esbozados por el Juez de garantías así como los desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de amparo constitucional****Expediente: 25523-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/18 de 16 de "julio" -lo correcto es septiembre- de 2018, cursante de fs. 727 a 728 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Meneses Feliciano** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 17 y 27 de agosto de 2018, cursantes de fs. 695 a 699 vta.; y, 705 a 706, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de documento (Poder Notarial 2894/2009 de 16 de octubre, otorgado por José Carlos Macedo, a favor de Marilyn Fabiola Alba Romero), seguido en su contra y de la antes mencionada; se cometieron una serie de irregularidades que dieron lugar a la comisión de actos ilegales y omisiones indebidas, considerando, entre otros, que no se citó legalmente a Marilyn Fabiola Alba Romero, pese a haber interpuesto el respectivo incidente de nulidad; se prosiguió con el proceso y sin embargo operaba la prescripción conforme a ley; se dictó Auto de apertura fijando de manera arbitraria y parcializada puntos a probar sólo a favor del demandante, no así de los demandados; se efectuaron diligencias de notificación ilegales; y, se pronunció Sentencia y su ejecutoria sin que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelva los recursos de apelación formulados de su parte, dejándolo en indefensión.

Precisa, en ese marco que, el proceso tuvo origen en la transferencia del inmueble que efectuó en su favor, Marilyn Fabiola Alba Romero, en base a un poder que le otorgó José Carlos Macedo; documento cuya nulidad fue precisamente demandada en la causa ordinaria precitada; por lo que, compelió citar legalmente a la mencionada a fin que asuma su defensa; sin embargo, fue citada por edictos de prensa, lo que motivó que interpusiera incidente de nulidad de obrados por falta de citación con la demanda, mismo que fue rechazado por el Juez de la causa, con el argumento de ser extemporáneo, habiendo apelado dicha decisión "a fs. 253" (sic), que no fue resuelta, dictándose incluso Sentencia y su ejecutoria.

Agrega que, formuló otro incidente de nulidad porque la demanda fue promovida con base en prueba cursante en fotocopias simples; por lo que, no correspondía admitir la demanda; siendo el mismo rechazado, interponiendo también apelación contra dicha decisión "a fs. 253" (sic), que fue concedida por el Juez Público Civil y Comercial Decimotavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin ser resuelto hasta la fecha, dejándolo en indefensión. De otro lado, también solicitó la nulidad del Auto que fijó los puntos de hecho a probar, que sólo se refirió a argumentos de la parte demandante y no así de los demandados; incidente que de igual manera fue rechazado, siendo apelado en tiempo hábil y oportuno, en cuyo mérito fue concedido de "fs. 243, 244, 254 y 256" (sic); apelaciones todas que pese a ser remitidas ante el Tribunal de alzada, no fueron resueltas, en lesión de sus derechos. Indica asimismo que, la Oficial de Diligencias, en un acto adverso y malintencionado, notifica el 29 de junio de 2015, múltiples actuados procesales, en estrado judicial, pretendiendo darle notificado con los mismos, sin verificar el cumplimiento de los arts. 72 y 75 del Código Procesal Civil (CPC).



Destaca que, por oficio 01/2018, el Juez de la causa, remitió el expediente original a la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin que resuelva los recursos de apelación descritos de manera precedente; empero, por Auto de Vista 38 de 22 de febrero de 2018, el Tribunal precitado, revocó parcialmente el Auto 291/17 de 16 de octubre de 2017, dejando sin efecto la nulidad de diligencia de notificación con la Sentencia, sin pronunciarse respecto a los recursos interpuestos "...en fs. 208 a 210, la autoridad rechaza el Incidente 243 y 244, consecuentemente en fs. 253 en el tiempo hábil y oportuno interpongo Apelación y el Juez 12avo. de Partido en materia Civil y Comercial en fs. 256 Concede la Apelación..." (sic); obrando la Sala Civil Primera, de manera incorrecta al no efectuar un estudio exhaustivo del proceso, dejando sin resolución las apelaciones concedidas "en fs. 253 y 256" (sic), cometiendo un acto indebido, en lesión de sus derechos fundamentales, provocando que a la fecha, se anule su derecho propietario dejando sin efecto el registro del mismo en Derechos Reales (DD.RR.).

Finaliza señalando que, efectuado un nuevo sorteo, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 34/2018 de 20 de abril, sin una debida fundamentación, por cuanto, de forma "infundada, oscura y maligna", dispuso la devolución de obrados y contradictoriamente, anuló el decreto de radicatoria del expediente, rechazando resolver las apelaciones pendientes, sin justificativo alguno, dejando sin efecto incluso el Auto de sorteo; incumpliendo lo dispuesto en el art. 218 del CPC, que obliga a resolver los recursos conforme a las cosas litigadas, no pudiendo ninguna autoridad negarse a resolver lo sometido a su competencia, en el caso, a resolver las apelaciones deducidas de su parte, concedidas "en fs. 256", cursantes "de fs. 565 a 569 vta." (sic) y "571 a 576", así como las concedidas "en fs. 581", respecto a la alzada de "fs. 253".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso -en su componente de una debida fundamentación y motivación-, a la defensa, a la igualdad de la partes, al juez imparcial y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 34/2018, por no resolver varias apelaciones que fueron concedidas; y, **b)** Anular obrados hasta la citación con la demanda, por no haberse citado legalmente a Marilyn Fabiola Alba Romero.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 16 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 722 a 726 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, las apelaciones que presentó no fueron resueltas por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como alegó el tercero interesado, siendo que dicha Sala se pronunció únicamente respecto a la alzada formulada por éste; razón por la que, precisamente, el Juez de la causa advertido de su error, al haber remitido el oficio consignando solo la apelación de José Carlos Macedo, derivó nuevamente otro oficio detallando las otras apelaciones; sin embargo, la Sala Civil Cuarta del Tribunal precitado, por el Auto de Vista impugnado en la acción de defensa incoada, se negó a resolver las alzadas presentadas por su defendido aduciendo que ya fueron resueltas por un fallo anterior, sin considerar que esa Resolución no tocó los temas apelados. Agrega que, de manera contradictoria, los Vocales demandados, anularon el sorteo, invalidando su propia opinión, porque por una parte se pronunciaron señalando que existió resolución a las apelaciones y por otra, dejan sin efecto el sorteo realizado. Finalmente, indica que fue también afectado por la demandada Marilyn Fabiola Alba Romero, de quien compró un inmueble de buena fe; por lo que, si el Poder con el que se materializó la venta es nulo, lógicamente tiene interés en la citación legal de



la mencionada, a efecto que ella aclare la figura, siendo él más bien afectado en su derecho propietario.

En uso de su derecho a la réplica, destacó que existe reconocimiento que se citó a la demandada Marilyn Fabiola Alba Romero, por edicto de prensa, no así por cédula, como correspondía al conocerse su domicilio. Por otra parte, aludió que la acción de defensa incoada, claramente centra su denuncia, en la vulneración de los derechos fundamentales de su defendido, en virtud al Auto de Vista que solo resolvió la apelación de José Carlos Macedo, no así las del accionante. En ese orden, si bien el Juez de la causa advirtió su error en la remisión del oficio de alzada de manera incompleta, efectuado un nuevo sorteo, recayendo la problemática en la citada Sala Civil Cuarta, la misma dictó el Auto de Vista 34/2018, de manera totalmente infundada, al indicar la pre existencia de otro fallo, sin indicar de manera clara que el mismo hubiera resuelto las apelaciones del accionante; por lo que, no existe pronunciamiento positivo o negativo en cuanto a aquellas. Por último, alegaron que, no se demandó contra la Sala Civil Primera, sino contra la Cuarta, porque compele activar la acción de defensa, únicamente contra la última instancia que no corrigió los actos ilegales; es decir, contra la Sala Civil Cuarta, que fue la que no resolvió las alzadas, anulando incluso el sorteo efectuado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito y tampoco concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa presentada, no obstante de sus legales citaciones (fs. 708 y 709).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Carlos Macedo, tercero interesado en la presente acción tutelar, presentó memoriales que cursan de fs. 715 a 717 vta.; y, 719 a 721, cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia señalando lo siguiente: **1)** Los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 34/2018, de manera correcta, estableciendo que de antecedentes, las apelaciones remitidas a su consideración ya fueron resueltas mediante Auto de Vista 38, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, anularon el decreto de radicatoria de 6 del mismo mes y año, a objeto que por Secretaría se deje sin efecto el sorteo del Número de Registro Judicial (NUREJ); **2)** El proceso se llevó conforme a procedimiento, concluyendo con la nulidad del Poder Notarial 2894/2009, en la que su firma fue falsificada, se dispuso la nulidad del contrato de transferencia y por ende, la cancelación en DD.RR.; no existiendo la indefensión alegada erróneamente por el accionante; **3)** La demandada Marilyn Fabiola Alba Romero, fue citada legalmente, inicialmente en la dirección fijada en la demanda; sin embargo, al no vivir ya más en el lugar, se procedió a su citación por edictos de prensa, designándole defensor de oficio; habiéndose rechazado el incidente de nulidad promovido por impetrante de tutela, por Auto 156/17 de 25 de mayo de 2017, indicando que se diligenció de forma correcta y que además, el incidentista no tenía legitimación para asumir defensa por la codemandada; **4)** En la demanda se ofreció prueba en fotocopias simples; empero, admitida la misma, se la adjuntó en originales; **5)** El accionante no impugnó el citado Auto por el que, el Juez de la causa, fijó los puntos de hecho a probar; planteando en forma posterior incidente de nulidad, que le fue rechazado invocando el principio de preclusión. Por otra parte, el impetrante de tutela no presentó prueba alguna para desvirtuar su demanda; contrariamente, de su parte ofreció peritaje con el que probó que el Poder Notarial 2894/2009, no tenía su firma; razón por la que dicho documento fue declarado nulo; **6)** La excepción de prescripción presentada por el accionante, fue rechazada argumentando jurídicamente que para comenzar el término de la prescripción debía existir certificado de ejecutoria; al no constar dicho documento, se declaró improbadada la excepción sin irregularidades; **7)** La parte impetrante formuló recurso de apelación contra el Auto 291/17, que dispuso la nulidad de obrados hasta la notificación con la Sentencia; obviando el accionante que correspondía el recurso de reposición bajo alternativa de alzada, al encontrarse ya en ejecución de fallo, y por ende, restituido su derecho propietario, al dejarse nulo el poder, el contrato y el registro de DD.RR.; **8)** Los recursos de apelación concedidos en favor del accionante, fueron sorteados y radicados en la Sala Civil Primera



del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que resolvió oportunamente los mismos; **9)** El peticionante de tutela pretendió obtener otro auto de vista, mediante irregularidades que provocaron que el expediente fuera llevado nuevamente para sorteo, constando un nuevo oficio de remisión del expediente de manera directa a la Sala Civil Cuarta del Tribunal precitado; conductas anti jurídicas que denotan la comisión de actos ilícitos contra la ley y el procedimiento. No obstante dicho actuar, los Vocales codemandados, dictaron el Auto de Vista 34/2018, de manera legal y justa, al haberse adjuntado documentación con la que se probó que la concesión y apelaciones cuya solución se pedía, ya fueron resueltas; por lo que, anularon el decreto de radicatoria de 6 de abril de 2018; y, **10)** Solicitó denegar la tutela requerida por el accionante, al no ser ciertas las denuncias formuladas en su acción de defensa, con costas.

En audiencia, los abogados de los terceros interesados, solicitaron asimismo, denegar la tutela pedida (fs. 724 vta. a 726 vta.), por: **i)** No haberse efectuado en la demanda tutelar presentada, el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos alegados como vulnerados; cuestión obligatoria que debió ser cumplida de manera ineludible. De igual forma, el petitorio de dejar sin efecto el Auto de Vista, fue mal realizado, siendo que no corresponde a una acción de amparo constitucional dejar sin efecto, sino disponer se revoque y anule una decisión judicial; **ii)** No se indicó qué elemento del debido proceso fue transgredido; pidiéndose de otro lado, la tutela de la seguridad jurídica, principio que no encuentra amparo vía la presente acción de defensa; **iii)** El accionante cuestiona la citación a Marilin Fabiola Alba Romero, sin ser su abogado, no pudiendo invocar derechos que no le son inherentes; **iv)** La acción de amparo constitucional presentada no puede ser asimilada a un incidente de nulidad, no siendo un medio sustitutivo de reclamo; **v)** Si bien se concedió la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela contra el Auto de "fs. 256", en el efecto diferido; al no haber apelado la Sentencia principal, por lo que, no fundamentó la alzada antes mencionada, no concurrió en consecuencia, ningún efecto diferido; **vi)** En cuanto a las otras dos apelaciones que indica de "fs. 565 a 569 y 571 a 576" (sic), ya existe un Auto de Vista, emitido por la referida Sala Civil Primera; no pudiendo darse lugar a que se revise una resolución "innumerable cantidad de veces" (sic), lo que sí atentaría contra la seguridad jurídica; y, **vii)** En el marco de lo expuesto, no existe ningún agravio constitucional que amerite la concesión de la tutela impetrada, compeliendo, su denegatoria.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, refirieron que el Auto de Vista impugnado, sí se pronunció de manera motivada al indicar que las apelaciones presentadas por el accionante, fueron resueltas por el Auto de Vista de 38, dictado por la mencionada Sala Civil Primera, declarando en consecuencia, la nulidad del decreto de radicatoria de 6 de abril del mismo año (fs. 726 y vta.). Por otro lado, cuestionaron por qué no se demandó también a los Vocales de la Sala Civil Primera, tomando en cuenta que, se demanda que ese Tribunal, omitió inicialmente la consideración de las apelaciones formuladas por el impetrante de tutela, a más que el accionante no pidió que se remitieran los recursos pendientes al Juez de la causa, advirtiendo que no se acompañó el oficio correspondiente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/18 de 16 de septiembre de 2018, cursante de fs. 727 a 728 vta., **concedió** la tutela impetrada por el accionante, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 34/2018, emitido por los Vocales hoy demandados, a fin que pronuncien una nueva resolución en la que resuelvan las apelaciones formuladas por el impetrante de tutela y por Marilin Fabiola Alba Romero, por intermedio de su abogado defensor Felipe Espada Justiniano, de conformidad a los preceptos instituidos en el Código Procesal Civil. Decisión sustentada en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso, se evidencia que, por Auto 291/17, el Juez de la causa resolvió el incidente de nulidad formulado por Marilin Fabiola Alba Romero, constando contra el mismo apelaciones por parte de José Carlos Macedo, el defensor de oficio de la mencionada y el hoy accionante; constando que, por Auto de Vista 38, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, únicamente resolvió la alzada del ahora tercero interesado José Carlos Macedo, no así las dos apelaciones restantes; **b)** El accionante solicitó se cumpla lo dispuesto en el Auto que concedió las apelaciones presentadas de su parte y de la codemandada; en ese orden, el Juez del proceso, advertido de su error, ordenó la remisión de las



mismas, constando el envío del expediente ante la Sala Civil Primera, Tribunal que, indicó que, el Auto de 23/17, establecía la remisión del expediente ante la Sala Civil de turno; por lo que, a efectos de resolverse los recursos pendientes debía procederse al sorteo por el sistema "NUREJ", para enviarlos al Tribunal pertinente; **c)** Efectuado un nuevo sorteo, se remitió el proceso a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales emitieron el Auto de Vista 34/2018, impugnado en la demanda tutelar, siendo evidentes las vulneraciones cometidas por este Tribunal, respecto a los derechos fundamentales del impetrante de tutela; siendo que no resolvieron las apelaciones que le fueron elevadas, existiendo constancia expresa por parte de la Sala Civil Primera, de no haberse pronunciado sobre las mismas; y, **d)** En el marco de lo expuesto en el punto precedente, el Auto de Vista cuestionado, no se encuentra debidamente fundamentado, resultando clara la lesión del debido proceso, igualdad de las partes y seguridad jurídica, ante la negativa de pronunciamiento sobre las apelaciones remitidas a su conocimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2013, José Carlos Macedo, tercero interesado en la presente acción tutelar, planteó demanda de acción negatoria, nulidad de poder, nulidad de contrato y cancelación de inscripción en DD.RR., contra Marilyn Fabiola Alba Romero y Freddy Meneses Feliciano, hoy accionante; denunciando que, en base al Poder Notarial 2894/2009 de 16 de octubre, falso, Marilyn Fabiola Alba Romero, transfirió en calidad de venta el lote de terreno de su propiedad, al impetrante de tutela (fs. 96 a 99).

II.2. Por Sentencia 22 de 5 de julio de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia, declarando probada la demanda de nulidad de documentos (poder y contrato), y dispuso la cancelación de la inscripción en DD.RR. solicitada; determinando como improbadamente la demanda de acción negatoria (fs. 476 a 477 vta.). Por Auto de 27 de ese mes y año, se declaró la ejecutoria de dicha Resolución (fs. 643).

II.3. Mediante Auto 23/17 de 14 de noviembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió las apelaciones: **1)** De "fs. 565 a 569", interpuesta por Felipe Espada Justiniano, defensor de oficio de Marilyn Fabiola Alba Romero, contra el Auto 291/17 de 16 de octubre, cursante a fs. 553 y vta., que resolvió el incidente de nulidad planteado por éste, solicitando se declare la nulidad hasta la salida del escrito de saneamiento procesal de 30 de marzo de 2017 (fs. 533 a 536); y, **2)** De "fs. 571 a 576", formulada por Freddy Meneses Feliciano, contra el citado Auto, cursante de fs. 550 a 552, que resolvió el incidente de nulidad opuesto de su parte, pidiendo lo mismo que el precedente (fs. 524 a 530 vta.). Concediendo las mismas en el efecto devolutivo, ordenando la remisión del expediente original ante la Sala Civil de turno, con la respectiva nota de atención (fs. 588).

II.4. A través del Auto de Vista 38 de 22 de febrero de 2018, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación interpuesto por José Carlos Macedo contra los Autos 290/17 y 291/17 ambos de 16 de octubre, de "fs. 550 a 552" y "553 y vta.", dictados en el proceso de nulidad de autos, declarando probados los incidentes de nulidad formulados por el hoy accionante Freddy Meneses Feliciano y Felipe Espada Justiniano, en calidad de defensor de oficio de Marilyn Fabiola Alba Romero, ordenando la nulidad de obrados hasta la diligencia de notificación con la Sentencia, con la determinación de efectuar una nueva notificación a los incidentistas. Fallo que revocó de manera parcial los citados Autos de 16 de octubre, dejando sin efecto la nulidad de la diligencia de notificación de "fs. 458"; en ese mérito, dejó sin efecto el Auto de 14 de noviembre de 2017, que resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de "fs. 562 a 563 vta."; habiéndose efectuado un resumen de los antecedentes así como los puntos de agravio contenidos en la alzada, la contestación, así como la normativa aplicable, concluyendo que una vez emitida la Sentencia 22, fue notificada a las partes, el 6 de igual mes y año, de manera legal, a más que el incidente fue promovido por los demandados, dos meses después del pronunciamiento del fallo, obviando el deber y obligación que tenían de efectuar el seguimiento respectivo a su proceso (fs. 628 a 629 vta.).



II.5. Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, el ahora accionante solicitó al Juez de la causa, dar cumplimiento al Auto 23/17, invocando que, por Oficio 01/2018, remitió únicamente la apelación planteada por José Carlos Macedo, y no así, las alzadas concedidas por el Auto precitado, respecto a las apelaciones de "fs. 565 a 569", formulada por Felipe Espada Justiniano, defensor de oficio de Marilyn Fabiola Alba Romero, así como también la alzada de "fs. 571 a 576", interpuesta de su parte contra el Auto de 16 de octubre de ese año; apelaciones que fueron concedidas en el efecto devolutivo. Constatándose, que en virtud a lo anotado, por Auto de Vista 38, solo se resolvió la alzada del demandante, ahora tercero interesado, dejándolo en indefensión en el proceso (fs. 635 a 636).

II.6. Por proveído de 12 de marzo de 2018, el Juez del proceso, dispuso que siendo evidente el error en el oficio de remisión, que hizo únicamente mención a la concesión de la alzada de la parte demandante; omitiendo el envío del recurso de apelación de "fs. 565 a 569", formulada por el defensor de oficio de la demandada, contra el Auto de "fs. 550 a 552", y de la apelación de "fs. 571 a 576", planteada por el accionante, contra el Auto de "fs. 550 a 552", correspondía ordenar nuevamente la remisión del expediente original ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efectos de resolver los recursos anotados (fs. 637). Cursando Oficio 268/2018 de 19 de marzo, por el que, se dio observancia a lo antes referido (fs. 639).

II.7. Mediante Auto de 27 de marzo de 2018, la Sala Civil Primera, indicó que, el Juez de la causa, remitió el expediente a objeto que se resuelva el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por José Carlos Macedo, contra los Autos de 16 de octubre de 2017; no habiéndose pronunciado respecto a los de alzada formulados por el defensor de oficio de Marilyn Fabiola Alba Romero y del accionante Freddy Meneses Feliciano. No obstante, el Auto 23/17, que los concedió, disponía la remisión del expediente original ante la Sala Civil de turno, por lo que, debía disponerse la devolución del expediente al Juzgado de origen, a efecto de realizar el sorteo respectivo por el sistema "NUREJ" (fs. 612).

II.8. Por proveído de 3 de abril de 2018, se dispuso el sorteo del expediente (fs. 617); remitiéndose el mismo por Oficio 328/2018 de igual fecha, a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 620); Tribunal que radicó la causa por Auto de 6 de ese mes y año (fs. 621).

II.9. Mediante Auto de Vista 34/2018 de 20 de abril, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la devolución de obrados relativos a las apelaciones contra los Autos 290/17 y 291/17, ambos de 16 de octubre, anulando el decreto de radicatoria de 6 de abril de ese año, ordenando que por Secretaría se deje sin efecto el sorteo del sistema "NUREJ", a la Sala. Decisión sustentada en que: **i)** En estricta observancia del debido proceso, instituido en los arts. 115.II y 180 de la CPE, debía velarse porque los procedimientos se desarrollen sin vicios de nulidad, aplicando sobre todo los principios de celeridad, probidad, eficiencia y eficacia, enmarcando sus actos a las normas que rigen el proceso por ser de orden público y cumplimiento obligatorio; y, **ii)** A "fs. 592 a 593", cursa Auto de Vista 38, por el que, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó los Autos 290/17 y 291/17, nuevamente remitidos en apelación; por lo que, las impugnaciones carecían de sentido, siendo que las Resoluciones atacadas, ya fueron objeto de alzada y resueltas por la Sala precitada, dentro del proceso, oportunidad en la que fueron "dejadas sin efecto", declarándose su nulidad; aspectos de conocimiento del Juez del proceso (fs. 654 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su componente de una debida fundamentación y motivación-, a la defensa, a la igualdad de la partes, al juez imparcial y el principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos seguido en su contra y de otra; la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 34/2018, sin una debida fundamentación y motivación, al no resolver los recursos de apelación que interpuso contra los Autos que rechazaron los incidentes de nulidad que opuso demandando varias irregularidades del proceso, anulando incluso el Auto de sorteo y radicatoria emitido, dejándolo en indefensión, más aun si en forma previa, por Auto 38 de 22 de



febrero de ese año, la Sala Civil Primera, tampoco resolvió sus recursos de alzada, pronunciándose únicamente respecto a la apelación del tercero interesado, aspecto que pretendió subsanar el Juez de la causa, remitiéndolas a la Sala Cuarta indicada, por sorteo.

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

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

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de***



coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa** (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su componente de una debida fundamentación y motivación-, a la defensa, a la igualdad de la partes, al juez imparcial y el principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, corresponde señalar inicialmente que, esta Sala ceñirá su estudio a verificar si efectivamente, el Auto de Vista 34/2018, fue emitido sin la debida fundamentación denunciada; no pudiendo pronunciarse sobre otros aspectos, por cuanto, si bien la acción de amparo constitucional cuestionó en la relación de hechos, varias irregularidades que se hubieran producido en el proceso y en audiencia tutelar, precisó de manera expresa, **donde se genera el procedimiento la vulneración a sus derechos constitucionales, es en ese auto de vista que niega resolver**, porque supuestamente ya estaría o existiera un auto de vista" (subrayado añadido) (fs. 725 vta.); aspecto coincidente con su petitorio, de dejar sin efecto el precitado Auto de Vista 34/2018 y la demanda dirigida a los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Conviniendo también aclarar que, en cuanto a la segunda solicitud contenida en su petitorio, de disponer la nulidad de obrados, hasta la citación con la demanda a Marilyn Fabiola Alba Romero, por la ilegalidad de dicho



acto procesal, no tiene legitimación para reclamar derechos que no le son inherentes. Razones por las que, se repite, esta Sala efectuará únicamente el examen relativo a si el Auto de Vista 34/2018, observó o no la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso.

Así, es evidente para esta Sala, de una revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a II.10 de la presente Resolución constitucional, que, efectivamente, no obstante que, por Auto 23/17 (Conclusión II.3), el Juez de la causa, concedió las apelaciones descritas en el mismo, interpuestas tanto por el defensor de oficio de Marilyn Fabiola Alba Romero y por el hoy accionante, Freddy Meneses Feliciano, contra los Autos 290/17 y 291/17, de fs. 553 y vta., y 550 a 552 del expediente original, respectivamente; el Auto de Vista 38, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.4), no resolvió los mismos, al no haber sido remitidas por el Juez de la causa, pronunciándose únicamente en cuanto a la alzada deducida por el ahora tercero interesado, José Carlos Macedo; oportunidad en la que, se revocaron de forma parcial los Autos precitados, de 16 de octubre de 2017, dejando sin efecto la nulidad de la diligencia de notificación de "fs. 458", y en ese mérito, el Auto de 23/17, que resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación "fs. 562 a 563 vta."

Ahora bien, conforme a lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, el accionante reclamó la omisión en la consideración de las alzadas descritas en el párrafo precedente, por memorial presentado el 8 de marzo de 2018; dictando el Juez de la causa, el proveído de 12 de ese mes y año (Conclusión II.6), por el que, advirtiendo su error, dispuso el envío de las alzadas omitidas; oportunidad en la que, en virtud a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de 27 de igual mes y año (Conclusión II.7), determinó que correspondía efectuarse un nuevo sorteo al disponer el Auto 23/17, que concedió las apelaciones no resueltas, la remisión del expediente original ante la Sala Civil de turno; por proveído de 3 de abril de 2018, se dispuso el sorteo referido, radicando el proceso en la Sala Civil Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento (Conclusión II.8).

Radicada la causa, en la Sala Civil Cuarta precitada, la misma dictó el Auto de Vista 34/2018, disponiendo la devolución de obrados relativos a las apelaciones contra los Autos 290/17 y 291/17, anulando el decreto de radicatoria de 6 de abril de ese año; conforme a los argumentos descritos (Conclusión II.9), citando los arts. 115.II y 180 de la CPE, señalando que el proceso debía desarrollarse sin vicios de nulidad; concluyendo que, por Auto de Vista 38, la Sala Civil Primera, revocó los citados Autos de 16 de octubre, nuevamente remitidos en apelación; por lo que, las impugnaciones carecían de sentido. Decisión que no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, si bien el Auto de Vista 38, efectivamente dejó sin efecto los Autos impugnados, de manera parcial, no se pronunció respecto a las apelaciones concedidas por Auto 23/17 (Conclusión II.3), por lo que, claramente se incurrió en una omisión en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, al no resolver los puntos de agravio que demandó en su alzada, sin considerar su pretensión de disponer la nulidad hasta la salida del escrito de saneamiento procesal de 30 de marzo de 2017.

En virtud a lo desarrollado, el Auto de Vista 34/2018, se constituye en una decisión arbitraria, por cuanto, no consideró que efectivamente, los recursos de apelación descritos en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, no fueron resueltos por el Auto de Vista 38, no pudiendo en base al análisis que se hizo en el mismo, en relación a la alzada del tercero interesado y la revocatoria parcial de los Autos 290/17 y 291/17, impugnados, establecer que ya no correspondía aquello; aspectos que además resultan incongruentes con lo pedido por el accionante, así como con lo manifestado y ordenado por el propio Juez de la causa y la Sala Civil Primera, que de forma expresa indicó también que no resolvió las alzadas, cuya omisión en su Resolución, fue denunciada en la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para



arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 34/2018; por lo que, corresponde declarar su nulidad, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa sobre las apelaciones descritas, se reitera, en la Conclusión II.3 de presente fallo constitucional.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, el presente fallo, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales demandados, de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiendo el fallo pertinente, resolviendo las alzas que no fueron consideradas; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada por el accionante, con fundamentos similares a los contenidos en la presente Resolución, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 16 de septiembre de 2018, cursante de fs. 727 a 728 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente en cuanto a dejar sin efecto el Auto de Vista 34/2018 de 20 de abril, dictado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento, en los mismos términos que la Jueza de garantías, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25532-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 577 a 581, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Juego (AJ)** contra **José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Échalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 24 de agosto y 3 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 432 a 447; y, 451 a 456, la entidad accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2012, la AJ emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00005-12, dando inicio al proceso administrativo sancionador contra la empresa Boliviana de Aviación (BOA), por desarrollar la promoción empresarial "VIVE EL CARNAVAL CON BOA", sin autorización de la AJ, incumpliendo lo dispuesto por el art. 28.I.3 inc. i) de la -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010- Ley de Juegos de Lotería y de Azar concordante con el art. 23 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, sancionada con multa de UFV10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda). Es así, que el 23 de marzo del mismo año, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00008-12, que estableció la comisión de infracción prevista en los artículos mencionados, hecho que constituiría infracción grave cometida por BOA, sin autorización de la AJ, sancionada con multa de UFV10 000.-.

Contra la Resolución Sancionatoria, BOA el 10 de abril de ese año, interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12 de 22 de mayo de 2012, que confirmó la recurrida; determinación contra la cual, la misma empresa de aviación planteó recurso jerárquico; instancia en la que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027 de 5 de septiembre de 2012, confirmando en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria.

Ante esta situación, BOA contra la Resolución Ministerial Jerárquica, presentó demanda contencioso administrativa, que fue admitida indebidamente por el proveído de 27 de febrero de 2013 (que constituye el primer acto vulneratorio de derechos) y dentro de la cual sin considerar la participación de la AJ, el Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia 145/2016 de 21 de abril, declarándola probada, vulnerando de esta manera los derechos fundamentales de la entidad Fiscalizadora del Juego. Por ello, luego de apersonarse y recabar fotocopias del proceso, suscitó incidente de nulidad oportunamente, solicitando se disponga la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión de la demanda, con la finalidad que dentro del proceso contencioso administrativo se incluya la notificación a la AJ, para que ésta pueda sumir defensa, que fue rechazado por dicho Tribunal, mediante decreto de 27 de abril de 2018, lesionando los derechos de la entidad fiscalizadora; toda vez que, BOA, peticionó se dejen sin efecto las Resoluciones Sancionatoria, del recurso de revocatoria, ambas emitidas por la AJ.



Como se advierte, el Tribunal Supremo de Justicia, debió notificar a la Autoridad de Supervisión de Juegos AJ; debido a que en el demanda contencioso administrativa se solicitó dejar sin efecto las resoluciones emitidas por la entidad fiscalizadora, como en efecto ocurrió, vulnerando los derechos de la misma, sin haberla oído y procesándola en esa petición, e inobservando la SCP 1351/2013 de 16 de septiembre, referida a la intervención de los terceros interesados, más aún que en la Sentencia que dictaron consideraron que BOA, no desarrolló una promoción empresarial, en el entendido que el medio de acceso al premio no dependía de un sorteo o de azar, sin realizar una interpretación sistemática de la norma, limitándose a señalar que los sorteos y el azar depende de la causalidad o la suerte, siendo distinta la acepción de nuestro ordenamiento jurídico que realiza de lo que debe entenderse por azar, citando el art. 5 de la Ley 060; es decir, que los elementos de lo que se entiende por azar, no fueron analizados por el Tribunal Supremo en su Sentencia, al considerar que las actividades de las mismas son aquellas dependientes de la suerte y de la causalidad, sin tener presente que la norma establece un tercer elemento "otro factor aleatorio", que es lo que se habría producido en el caso presente, pues el ganador del concurso no dependía de la habilidad de los participantes para sacarse la mejor foto, sino la cantidad de votos que obtuviese en la página de Facebook; consecuentemente, no podía considerarse que el premio dependía de la habilidad del participante, ya que por mucho conocimiento y pericia que tuviese se encontraba supeditado a la subjetividad de los votantes, y esto sería un elemento aleatorio, realizando una errónea interpretación sistemática, gramatical o exegética de la norma, pues al analizar el contenido íntegro de la definición de azar establecido en el citado art. 5 de la Ley 060, se establecería que las actividades de azar son aquellas que dependen de la suerte, causalidad u otro factor externo, éste último elemento que sería aplicable en el presente caso y que no es considerado o enervado en la Sentencia 145/2016, limitándose únicamente a la suerte y a la causalidad; circunstancia por la cual, correspondía al Tribunal ahora demandado admitir el incidente planteado y resolverlo conforme a derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser condenado sin ser oído y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 109, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda contencioso administrativa; dejando sin efecto el proveído del 27 de febrero de 2013, a objeto de notificar al ente fiscalizador; y, **b)** Se deje sin efecto la Sentencia 145/2016, debiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dictar una nueva acorde al ordenamiento jurídico del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 569 a 576 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción tutelar planteada, reiterando que ante la vulneración de derechos de la entidad fiscalizadora que representa, interpusieron esta acción de amparo constitucional, al no haber sido notificada con la demanda contencioso administrativa presentada por BOA contra el Ministerio de Economía Finanzas Públicas, en la que solicitó y en efecto ocurrió, se dejaron sin efecto las Resoluciones emitidas por dicha entidad en los Recursos de Revocatorio y Jerárquico; circunstancia por la cual, presentaron incidente de nulidad de obrados que fue rechazado por el Tribunal Supremo de Justicia; lo que motivó la interposición de esta acción tutelar; solicitando sea concedida la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar



y Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en su informe escrito, cursante de fs. 466 a 467 vta., expresaron que el Tribunal Supremo de Justicia, conformado por los actuales Magistrados, no participó del acto impugnado; en consecuencia, no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; empero, respetuosos se apersonan, haciendo constar expresamente, que estarán a los resultados de la presente acción tutelar a efecto de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Silvio Chávez Severich y Julio Bernardo Andrade Requena, representantes legales de BOA, en su memorial de fs. 549 a 552, expusieron que: **1)** El 16 de febrero de 2012, fueron notificados con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00005-12 por el que la Autoridad de Juego AJ, determinó en una infracción "grave" contra BOA, argumentando que la empresa de aviación, publicó en su Wall imágenes y bases del concurso "VIVE EL CARNAVAL CON BOA", imponiéndole una multa de UFV10 000.-, para luego ser notificados el 27 de marzo del año citado, con la Resolución Sancionatoria 10-00008-12, contra la que plantearon recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12, que confirmó la Resolución Sancionatoria recurrida, motivando esta determinación interpongan recurso jerárquico; instancia en la cual, se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027, por la que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, confirmó la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria; y, **2)** Ante la ilegal decisión asumida en sede administrativa, formularon demanda contencioso administrativa, que fue declarada probada por el Tribunal Supremo de Justicia; no siendo evidente que la Autoridad de Juegos, no tuvo conocimiento de la misma; toda vez, que al ser notificados con la Sentencia 145/2016, mediante nota de 16 de septiembre del mismo año, le hicieron conocer a la entidad fiscalizadora para que proceda a la devolución de la sanción que determinaron contra BOA y que ya había sido cancelada, que fue respondida en sentido que "los antecedentes fueron remitidos al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en atención al proceso contenciosos administrativo interpuesto contra la Resolución Ministerial Jerárquica" (sic), lo que demuestra la extemporaneidad de la presentación de esta acción constitucional, y que amerita sea denegada.

Mario Alberto Guillen Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en su memorial de fs. 470 a 471, manifestó que: **i)** Contra BOA, se dictó la Resolución Sancionatoria, que fue objeto del recurso de revocatoria por parte de la empresa de aviación; instancia que la confirmó, al igual que en el recurso jerárquico; **ii)** BOA presentó demanda contencioso administrativa que mereció la Sentencia 145/2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que dejó sin efecto las Resoluciones: Ministerial Jerárquica del recurso de revocatoria y la Sancionatoria, considerando dicho Tribunal, que la actividad de BOA, no constituye una promoción empresarial regulada por la Ley 060; **iii)** Durante la sustanciación de la demanda contencioso administrativa, el Tribunal Supremo de Justicia, no citó ni hizo que intervenga la AJ en calidad de tercero interesado, a fin de que haga valer sus derechos con relación a las resoluciones de recurso de revocatoria y sancionatoria, dejadas sin efecto por la Sentencia que emitieron; **iv)** Era legítima la intervención de la AJ, en la demanda contencioso administrativa; sin embargo, la autoridades recurridas, obviaron su intervención en su calidad de tercero interesado; **v)** Corresponde aclarar que en otros casos similares, después de dictada la Sentencia, a solicitud de la AJ, el Tribunal Supremo de Justicia anuló obrados, inclusive la Sentencia dictada, a fin que se dé intervención a la mencionada autoridad administrativa y con su resultado se vuelva a dictar nueva resolución; y, **vi)** Al no haber obrado de la misma manera que en otros casos similares, las autoridades demandadas conculcaron el derecho al debido proceso en su elemento defensa de la AJ, al emitir sentencia sin su intervención y negar la nulidad de obrados invocada; correspondiendo su reparación mediante la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 577 a 581, **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la providencia de 27 de abril de 2018 y en su mérito dispuso que los actuales Magistrados miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo



de Justicia, emitan una resolución debidamente motivada y fundamentada sobre el incidente de nulidad de obrados presentado el 8 de marzo del año citado, por parte de la AJ, absolviendo todos y cada uno de los aspectos alegados o cuestionados de inobservados e inaplicados en el proceso contencioso administrativo, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución, con los siguientes fundamentos: **a)** La AJ, no fue notificada con la demanda contencioso administrativa; por lo que, al tener conocimiento de la Sentencia 145/2016, solicitó fotocopias del proceso para posteriormente presentar incidente de nulidad de obrados, a objeto de asumir defensa porque se dejó sin efecto las Resoluciones Administrativas emitidas por la entidad fiscalizadora, que fue providenciado de "estese a la Sentencia" (sic), respecto al cual, como Juez de garantías considera no fue un rechazo y tampoco fue objeto de ningún medio recursivo; y, **b)** Se advierte que se conculcó el debido proceso en sus vertientes motivación fundamentación, a la defensa y a ser oído, porque correspondía la emisión de un auto interlocutorio en el que se fundamente si correspondía o no tramitar el incidente, respondiendo los puntos cuestionados; es decir, un pronunciamiento expreso sobre el incidente suscitado, y si era pertinente o no incluir en la misma a la AJ, como tercero interesado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La entidad ahora accionante emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00005-12 de 13 de febrero de 2012, contra BOA, por la presunta comisión de infracción grave, por realizar la promoción empresarial "VIVE EL CARNAVAL CON BOA", sin autorización de la misma (fs. 13 a 14).

II.2. Presentados los descargos por BOA, se dictó la Resolución Sancionatoria 10-00008-12 de 23 de marzo de 2012, por la que estableció y ratificó los cargos determinados en el Auto de Apertura de Proceso Administrativo, al haberse aprobado la comisión de la infracción grave prevista en el art. 28.I.3 inc. i) de la Ley 060 concordante con el art. 23 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 por realizar promociones empresariales no autorizadas, sancionando a BOA con la multa de UFV10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda) -fs. 41 a 49-.

II.3. Contra la precedente Resolución Sancionatoria, BOA formuló recurso de revocatoria, que conocido por el Director Ejecutivo de la AJ, a través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12 de 22 de mayo de 2012, lo rechazó, confirmando la Resolución Sancionatoria en todas sus partes (fs. 60 a 63; 80 a 88).

II.4. BOA planteó recurso jerárquico; instancia en la cual, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027 de 5 de septiembre de 2012, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12 de 22 de mayo de 2012, emitida por la AJ (fs. 91 a 95; 116 a 131).

II.5. El 3 de diciembre de 2012, BOA interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027 de 5 de septiembre de 2012, que fue admitida por providencia de 27 de febrero de 2013, emitida por el Magistrado Tramitador de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 151 a 153 vta.; y, 177).

II.6. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 145/2016 de 21 de abril, declarando probada la demanda contencioso administrativa y su mérito dejó sin efecto las Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027, Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12 de 22 de mayo de 2012, Resolución Sancionatoria 10-00008-12 de 23 de marzo de 2012, dictadas las dos últimas, por la AJ, quien deberá efectuar la devolución de la multa sanción impuesta (fs. 236 a 240).

II.7. La Directora Ejecutiva de la AJ, mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, solicitó fotocopias legalizadas vía archivo judicial de todo lo obrado en el proceso coactivo administrativo, que fue deferida, para posteriormente el 13 de marzo del mismo año, interponer incidente de nulidad de obrados, por no haber sido notificada como terceros interesados (fs. 259 a 262).



II.8. Por decreto de 27 de abril de 2018, el Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso: "En lo principal estese a la Sentencia 145/2016 de 21 de abril..." (sic), con la que se notificó a la entidad fiscalizadora el 7 de mayo de ese año (fs. 264; 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser condenado sin ser oído y a la igualdad procesal; toda vez que, siguió proceso administrativo contra BOA, por la presunta comisión de infracción grave, por realizar la promoción empresarial "VIVE EL CARNAVAL CON BOA", que concluyó en todas sus instancias, con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027, que confirmó la Resolución Sancionatoria por la referida infracción; resultado que, al serle adverso a BOA interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, que fue declarada probada mediante la Sentencia 145/2016, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Órgano Judicial que omitió notificarla como tercera interesada; lo que motivo plantee incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado mediante decreto de 27 de abril de 2018, ocasionándole la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional.

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

III.1. La no intervención del tercero interesado dentro del proceso contencioso administrativo, lesiona el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa

La jurisprudencia constitucional se pronunció respecto a que dentro de un proceso contencioso administrativo, el tercero interesado debe intervenir, por tener un interés directo en el mismo y que la resolución a emitirse le puede afectar sus derechos. Así, entre otras, la SCP 1472/2016-S3 de 12 de diciembre, que se refirió al desarrollo jurisprudencial de este tópico, señaló que: *"El debido proceso está concebido en la Norma Fundamental como una garantía jurisdiccional, un principio constitucional y un derecho fundamental; así como es un instrumento de defensa de garantías y derechos constitucionales dentro de cualquier proceso previsto en nuestro ordenamiento jurídico, también: '...el debido proceso tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que sólo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental. De ese razonamiento se extrae que el debido proceso debe ser entendido en sus dos facetas, adjetiva y sustantiva, que a efectos de resolver la problemática planteada, corresponde referirnos a la primera, que abarca cuatro elementos; el Juez natural, que a su vez tiene tres componentes, competencia, imparcialidad e independencia; la fase del juicio previo, que parte del entendido que nadie puede ser sancionado sino en la forma establecida por la ley, para ello se deberá observar el respeto del derecho a la defensa -técnica y material-, principio de contradicción, publicidad, presunción de inocencia y otros; la tercera fase es la relativa a la decisión que contiene elementos específicos como la motivación, la congruencia y la sentencia justa; finalmente está el derecho a la doble instancia...' (SC 1521/2011-R de 11 de octubre).*

Dentro de ese contexto, la SCP 0530/2015-S3, de 26 de mayo, estableció que se lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de la defensa del contribuyente o sujeto pasivo, cuando dentro de un proceso contencioso administrativo no se pone a conocimiento de éste la controversia, suscitando que se definan aspectos reclamados por las instancias administrativas que establecieron ciertos derechos a favor de éste, empero no fue avisado, y dentro de ese proceso eventualmente podrían ser modificados, constituyendo su presencia en un presupuesto de protección del derecho al debido proceso que debe ser respetado en instancia judicial, así sostuvo que: '...la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta por la Administración Tributaria contra la máxima instancia de impugnación tributaria; es decir, la Superintendencia Tributaria General -hoy AGIT-, sin que hubiese intervenido el ahora accionante a pesar de que los efectos de la Sentencia judicial le afectarían. En efecto, todo el proceso administrativo, sujeto al control judicial, emerge a consecuencia del supuesto incumplimiento de deberes por parte del contribuyente -ahora accionante-, que en este caso resulta ser el sujeto pasivo, que conforme al art. 22 del Código Tributario Boliviano (CTB), se encuentra definido como el contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir con las obligaciones



tributarias establecidas conforme las Leyes, señalando igualmente, el art. 23 de la misma norma, que: `Contribuyente es el sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria`; de donde se evidencia que cualquier determinación que se asuma dentro de la instancia judicial posterior influirá en su situación, por cuanto contra él existe un adeudo determinado dentro de un proceso tributario, no pudiendo por ello soslayarse la participación de éste dentro del proceso; en ese contexto, todas las decisiones asumidas dentro de la demanda contenciosa administrativa recaerá directamente sobre el sujeto pasivo; es decir, que la decisión asumida tendrá un efecto directo sobre éste ...'(las negrillas fueron añadidas); ello debido a que si bien los efectos de las decisiones asumidas dentro de cualquier resolución (judicial o administrativa), solo recaen en las partes intervinientes, sin embargo, en caso de que los derechos de otras personas que no sean parte del proceso se encuentren afectadas por dichas decisiones, éstas podrán intervenir para que la autoridad a cargo del mismo pueda resolver la controversia tomando en cuenta la afectación de la que pueda ser objeto este tercero (SC 1824/2010-R de 25 de octubre).

Por su parte, la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, estableció que: `...con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis.

Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones.

Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesorio, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente".

Finalmente la SCP 0995/2016-S3 de 22 de septiembre, refirió que "...en la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra reconocida la notificación a quienes tengan interés legítimo en el proceso administrativo, aspecto además reconocido por la doctrina, pudiendo citarse a Hugo Haroldo Calderón Morales, quien hablando de las partes en el proceso contencioso administrativo, señala: "Los terceros son todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que pudieran salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda caer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional" (las negrillas nos corresponden). Al respecto, otros autores incluso consideran que quien tiene interés legítimo debe ser citado como parte en el proceso y no como tercero interesado".



Como lo expresa la jurisprudencia precedente, en las demandas contenciosas administrativas, se debe notificar al tercero interesado aunque no sea parte del mismo, para que pueda asumir defensa; toda vez que, la resolución a emitirse puede afectar sus intereses y derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la ahora accionante AJ, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que las autoridades judiciales hoy demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser condenado sin ser oído y a la igualdad procesal; toda vez que, emitieron la Sentencia 145/2016, dentro del proceso contenciosos administrativo, sin que hubiere intervenido en el mismo no obstante su calidad de tercera interesada, habiendo omitido su notificación a efecto de que asuma defensa, además de haberle rechazado el incidente de nulidad de obrados que planteó.

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte que la AJ, inició un proceso administrativo contra BOA, por la presunta comisión de infracción grave prevista en los arts. 28.I.3 inc. i) de la Ley 060 y 23 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11, por realizar promociones empresariales no autorizadas, que se tramitó en todas sus instancias; puesto que emitida la Resolución Sancionatoria 10-00008-12, por la que estableció y ratificó los cargos determinados en el Auto de Apertura de Proceso Administrativo, al haberse aprobado la comisión de la infracción grave previstos en los artículos señalados por realizar promociones empresariales no autorizadas, sancionando a BOA con la multa de UFV10 000.-, determinación administrativa que fue confirmada en todas sus partes mediante la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12, planteado por dicha empresa de aviación.

Contra esa Resolución, BOA interpuso recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027, por la que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12, emitida por la AJ.

Es así, que BOA, ante el resultado adverso en la vía administrativa, el 3 de diciembre de 2012, presentó demanda contencioso administrativa contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, impugnando la citada Resolución Ministerial Jerárquica, que fue declarada probada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 145/2016, sin que hubiere intervenido la entidad fiscalizadora, que como tercera interesada debió ser notificada para que asuma defensa; toda vez que, la empresa de aviación, solicitó y en efecto ocurrió, se dejen sin efecto las Resoluciones Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJM 027, Administrativa de Recurso de Revocatoria 08-00014-12 y Sancionatoria 10-00008-12, las dos últimas, emitidas por esta entidad del juego.

La referida Resolución judicial, al ser de conocimiento de la entidad fiscalizadora, motivó, que la Directora Ejecutiva de la AJ, el 11 de enero de 2018, solicite fotocopias legalizadas vía Archivo Judicial de todo lo obrado en el proceso contencioso administrativo, que fue deferido, para posteriormente el 13 de marzo del mismo año, la AJ; interpuso incidente de nulidad de obrados, por no haber sido notificada como tercera interesada, que mereció el decreto de 27 de febrero de ese año de: "Estese a la Sentencia 145/2016 de 21 de abril..." (sic).

Ahora bien, efectivamente la AJ, no fue notificada ni intervino en el proceso contencioso administrativo, no obstante de tener la calidad de tercera interesada, lo que evidentemente le impidió que como ente fiscalizador asuma plena defensa, y a pesar de haberle hecho conocer al Tribunal Supremo esa omisión a través de la interposición del incidente de nulidad de obrados, en los hechos fue rechazada su petición al decretar que se "esté a la Sentencia dictada", desconociendo y lesionando de esta manera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, en mérito a que las Resoluciones Sancionatoria y Administrativa de Recurso de Revocatoria dejadas sin efecto, fueron dictadas por la entidad fiscalizadora, ahora accionante, quien si bien no fue parte el proceso contencioso administrativo planteado por BOA contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, obviamente la decisión asumida por el Órgano Judicial, le afecta directamente como ente fiscalizador, aspecto que no fue considerado por las autoridades demandadas quienes debieron haber puesto a conocimiento de la entidad accionante el proceso contencioso administrativo; toda vez que, conforme



a lo establecido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la calidad de tercera interesada, al recaerle - como se refirió- los efectos de la Sentencia dictada por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, no obstante que los demandados tuvieron la oportunidad de subsanar la omisión en la que incurrieron, en vez de admitir el incidente de nulidad de obrados planteado por la entidad fiscalizadora, en los hechos lo rechazaron, lo que no es admisible, puesto que les correspondía pronunciarse de manera expresa y fundamentada sobre el incidente formulado y a través de él subsanar la vulneración de los derechos de la AJ.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que fue instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente, que la entidad accionante no fue oída, dentro del proceso contencioso administrativo, no asumió defensa y no se actuó dentro de un plano de igualdad procesal; lo que amerita reparar la vulneración en la que incurrieron los demandados, a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una Resolución expresa sobre el incidente de nulidad de obrados planteado; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 577 a 581, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25486-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 423/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **América Damiana Huanca Ayala** contra **Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 34 a 44 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra, el 26 de abril de 2017 presentó imputación formal por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, descrito y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP), dejando claramente establecido que a consecuencia del hecho no falleció ninguna persona.

Manifestó que el 26 de junio de 2017, se suscribió un documento privado de transacción y desistimiento entre su persona y las víctimas Ariel Alejandro Carpio López y Wanda Lizette Costas Rosales.

Respecto al hecho sucedido, señaló que el 7 de julio de 2017 el Investigador Técnico emitió un informe, mediante el cual se estableció que si bien su persona se encontraba con un grado alcohólico mínimo, el conductor de la motocicleta conducía sin licencia de conducir y de manera imprudente, llevando a tres personas más, extremos que demuestran que el descuido fue de ambos conductores, concluyendo el informe que: "NO SE PUEDE DETERMINAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD DE LOS CONDUCTORES" (sic).

Posteriormente, el 3 de abril de 2018 Orlando Rolsu Rojas Coronel, Fiscal asignado al caso emitió en su favor una Resolución fundamentada de Sobreseimiento que fue impugnada por Ariel Alejandro Carpio López y Wanda Lizette Costas Rosales, resuelta por Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, quien procedió a revocar el Sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia, determinando mediante Resolución 29/2018 de 22 de mayo, que en el plazo de diez días se presente la acusación en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante manifiesta que se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, de valoración razonable de la prueba, de fundamentación y motivación; mencionando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 29/2018; y, en consecuencia se ordene que la autoridad hoy demandada emita una nueva resolución.

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



Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de la acción tutelar presentada, manifestando además lo siguiente: **a)** Las tres lesiones que denuncian de la Resolución 29/2018, básicamente versan en la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, valoración razonable de la prueba y de fundamentación y motivación; **b)** La SCP 0583/2013 de 21 de mayo, indicó que como efecto del desistimiento presentado por una de las partes ante el órgano que ejerce la persecución penal, pierde esa condición en el proceso penal, por tanto carece de legitimación procesal para actuar en el mismo; **c)** Del desistimiento firmado entre partes, se puede observar que las presuntas víctimas renunciaron a la persecución penal, respecto al citado documento transaccional, en material civil es conocida la cláusula condicional en los documentos de desistimiento, que refiere que en caso de no cumplirse el compromiso de resarcimiento el documento quedará sin efecto; dicha Cláusula no se encuentra presente en el documento transaccional firmado, éste no señala que en caso de incumplimiento el mismo no tendrá ningún sin efecto. Por tales motivos, la autoridad Fiscal no puede manifestar que el referido documento privado no tiene valor; **d)** El Fiscal de Materia permitió la impugnación del Sobreseimiento, a personas que no tenían legitimación activa para impugnar, vulnerando la norma establecida por el art. 292 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **e)** Respecto a la sesgada valoración de la prueba realizada por la autoridad demandada, la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional no realiza una identificación de los elementos probatorios que está valorando, ni mucho menos efectúa una valoración integral, el único elemento que podría generar algún grado de convicción que la ahora accionante es culpable del accidente es el informe técnico, en otras palabras los elementos acumulados no son suficientes para buscar el reproche en contra de la imputada; y, **f)** En el caso en concreto no hay motivación, fundamentación, valoración, ni individualización de la prueba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 74 a 77, señaló lo siguiente: **1)** La Resolución 29/2018, fue dictada con la facultad conferida por el art. 324 del CPP, concordante con el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **2)** De la revisión del cuaderno de investigación se establece que la Resolución de Sobreseimiento es contradictoria al informe policial y al acta de intervención policial preventiva, elementos que demuestran de manera irrefutable que la conductora que protagonizó el accidente de tránsito con lesiones graves de personas es la imputada, hoy accionante; **3)** El tipo penal previsto por el art. 261 del CP, sanciona precisamente a quien con un medio motorizado causa muerte o lesión de personas, debido a la imprudencia que demuestre al volante, en el caso presente existe relación de causalidad entre la conducta desplegada por el autor y el resultado dañoso para la vida y la salud; es decir, quien causó el accidente y como consecuencia las lesiones, es la conductora del vehículo identificada como América Damiana Huanca Ayala; todas las pruebas documentales son coincidentes y nace de manera clara la responsabilidad por el ilícito mencionado; **4)** En el caso en concreto, existen distintos informes policiales y un Certificado Médico Forense, que no pueden ser obviados por el Fiscal de Materia para pretender dejar en la impunidad un hecho delictual comprobado y en flagrancia; y, **5)** Respecto al documento de transacción y desistimiento firmado entre partes, la imputada habría incumplido con el pago de daños y perjuicios ocasionados a las víctimas; por lo que, dicho documento no tendría el valor legal correspondiente. Por los motivos expuestos, la autoridad demandada solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wanda Lizette Costas Rosales, como tercera interesada en audiencia, mediante su abogado manifestó lo siguiente: **i)** La parte accionante, justificando de cierto modo el accionar de su representada señaló que ésta se encontraba con un grado alcohólico mínimo. Al respecto y ante una solicitud de la imputada, el Director Departamental de Tránsito señaló que nadie puede conducir un vehículo automotor en estado de ebriedad, **ii)** De los antecedentes del caso, se puede evidenciar que esta



parte nunca ha desistido del proceso, seguido contra América Damiana Huanca Ayala, si bien existe un documento transaccional, el mismo nunca fue acompañado mediante un memorial; **iii)** Respecto a que no se podría establecer la responsabilidad o culpabilidad de los conductores, esta parte solicitó en más de una oportunidad la inspección y reconstrucción del hecho, que no se ha podido realizar por causas atribuibles al Fiscal y ante la falta de investigadores o personal técnico del Instituto Técnico Científico de la Universidad Policial (ITCUP), por lo que dicho acto de investigación está en su realización por parte del Ministerio Público; y, **iv)** La accionante contestó al memorial de impugnación del sobreseimiento, y en ningún momento observó que las víctimas carecían de legitimación. Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba denunciada; el Fiscal ha realizado la conexión de los elementos de prueba durante la etapa preparatoria, esa es su función, y quien va realizar la tarea valorativa es el Juez o Tribunal de Sentencia. Por los motivos expuestos se solicitó la desestimación de la petición realizada por la impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Público Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 423/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 95 a 101, **concedió** la tutela; dejando sin efecto la Resolución 29/2018, ordenando que la autoridad demandada emita una nueva resolución en la que se pronuncie sobre el documento de desistimiento adjuntado y la prueba que cursa en obrados, decisión asumida en base a los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante denunció que la autoridad demandada no se pronunció respecto al documento de desistimiento; al respecto se advierte que la Resolución 29/2018, efectivamente no hace mención al mismo, ni tampoco refiere si se va considerar o no como parte a la víctima; **b)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria; sin embargo, solo al existir apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o haberse adoptado una conducta omisiva de no recibir, compulsar y producir cierta prueba pertinente al caso, puede revisar la actividad valorativa de las autoridades ordinarias; en ese orden al momento de resolver se debe señalar qué pruebas se han considerado y cuales son pertinentes o no; **c)** Por otro lado, no se valoró el acta de "alcoholtest" que señala el grado alcohólico de la imputada; es así que el Fiscal Departamental debió hacer referencia de todos los elementos probatorios que fueron considerados para revocar la Resolución de Sobreseimiento; y, **d)** Sobre la falta de fundamentación y motivación denunciadas; la Resolución impugnada no fundamentó ni motivó de forma clara y específica cuáles son los indicios, cual la prueba que demuestra que existen suficientes elementos para revocar la Resolución mencionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 3 de abril de 2018, Orlando Rolsu Rojas Coronel en calidad de Fiscal de Materia, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de la imputada América Damiana Huanca Ayala, decisión asumida al amparo del art. 323.3 del CPP (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. El 26 de junio de 2017, las víctimas Ariel Alejandro Carpio López y Wanda Lizette Costas Rosales suscribieron en favor de la imputada, un documento privado de transacción y desistimiento (fs. 24 y vta.).

II.3. Por Resolución 29/2018 de 22 de mayo, Mario Gustavo Rocha Castro Fiscal Departamental de Oruro, resolvió revocar el Sobreseimiento de 3 de abril de 2018, disponiendo que en el plazo de diez días se presente acusación contra la imputada (fs. 14 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que la autoridad hoy demandada dictó la Resolución 29/2018, la cual revocó el Sobreseimiento de 3 de abril de 2018, emitida a su favor por el Fiscal de Materia; vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, de valoración razonable de la prueba y de fundamentación y motivación.



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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y administrativas, como elementos de la garantía del debido proceso

En relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *“El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ‘...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado’.

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

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

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de*



coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la citada SCP 0014/2018-S2, precisó: "El entendimiento que asumió este tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSSC 0129/2004-R, de 28 de enero, y 0873/2004-R de 8 de junio¹², en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiera omitido la valoración de la prueba o se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R de 2 de octubre¹³ Posteriormente, la SCP 0115/2007-R de 7 de marzo¹⁴, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre¹⁵, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas; ya sea parcial o totalmente, y **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otra lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012 en el Fundamento Jurídico III.3.2. señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender



sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.

En ese entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

III.3. Análisis del caso concreto

De la relación de antecedentes, se observa que se inició un proceso penal contra la ahora accionante el 26 de abril de 2017, dentro del cual el Ministerio Público presentó imputación formal por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, descrito y sancionado por el art. 261 del CP; por lo que, América Damiana Huanca Ayala -accionante-, denuncia que la autoridad demandada mediante Resolución 29/2018, revocó el Sobreseimiento de 3 de abril de 2018, dictado a su favor por Orlando Rolsu Rojas Coronel, Fiscal de Materia, vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, valoración razonable de la prueba, fundamentación y motivación.

A fojas 24, se puede evidenciar que el 26 de junio de 2017, las partes suscribieron un documento privado de transacción y desistimiento, respecto al cual no se acredita que el mismo haya sido presentado por los interesados ante las autoridades fiscales y jurisdiccionales competentes.

Conforme se advierte en obrados, el 7 de julio de 2017 el Investigador Técnico emitió un informe que en su parte conclusiva estableció que no se podía determinar el grado de responsabilidad de los conductores. Posteriormente, el 3 de abril de 2018 Orlando Rolsu Rojas Coronel, Fiscal asignado al caso, emitió a favor de la accionante un Sobreseimiento que fue impugnado por Ariel Alejandro Carpio López y Wanda Lizette Costas Rosales, el cual fue resuelto por el Fiscal Departamental de Oruro, quien determinó revocar la decisión impugnada, disponiendo mediante la Resolución 29/2018, que en el plazo de diez días se presente la acusación contra la ahora accionante.

Los términos de la acción de amparo constitucional interpuesta y los argumentos expuestos por la accionante en la audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2018, refieren que la autoridad demandada dictó la Resolución 29/2018, vulnerador del derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, de valoración razonable de la prueba y de fundamentación y motivación, debido a que no tomó en cuenta el documento privado de transacción y desistimiento de 26 de junio de 2017, y que el mismo, conforme el art. 292 del CPP, constituye una forma de renunciar a la persecución penal y civil; por lo que, las supuestas víctimas ya no eran parte en el proceso y no se encontraban legitimadas para presentar impugnación al Sobreseimiento, de donde se establece que no se realizó una valoración integral y objetiva de los elementos de prueba, sino de manera sesgada con ausencia de razonabilidad y equidad, sin citar todos y cada uno ellos.



Según se advierte en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, Mario Gustavo Rocha Castro, en su calidad de Fiscal Departamental de Oruro, emitió la Resolución 29/2018, que procedió a revocar la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 3 de abril de 2018, en base a lo siguiente: **1)** La Constitución Política del Estado establece que se garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones, principio que implica que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos; **2)** La SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, dispone que el legislador estableció que la Resolución de Sobreseimiento es una facultad del Fiscal de Materia; sin embargo, ésta se encuentra limitada por los presupuestos expresamente señalados el art. 323.3 del CPP; **3)** La Resolución de Sobreseimiento debe otorgar certeza sobre el debido proceso, en cuanto su vertiente de fundamentación y motivación, en el sentido que debe permitir a las partes conocer las razones o motivos por los cuales el Fiscal de Materia emite una resolución en un determinado sentido; por lo que, es necesario que exista una estructura de forma y fondo; concisa, pero clara y precisa; **4)** Respecto a la resolución venida en impugnación, se observa que el Fiscal de Materia señaló "los elementos de prueba obtenidos en la investigación son insuficientes para fundamentar la acusación en contra de la imputada" (sic); afirmación que se confronta con el informe policial, el acta de intervención policial preventiva, no acorde a la realidad procesal, que demuestra que la persona que protagonizó el hecho delictivo es la imputada América Damiana Huanca Ayala; y, **5)** El art. 261 del CP, sanciona a quien mediante un medio motorizado, causa la muerte o lesiona a una determinada persona, debido a la imprudencia que demuestra en el volante. En el caso bajo análisis, los elementos colectados son suficientes para buscar el reproche penal en contra de la procesada y por lo tanto es previsible el juzgamiento del hecho.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones dictadas por el Ministerio Público, el art. 73 del CPP, establece que los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica, en el mismo sentido, el art. 57 de la LOMP, precisa que las y los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Dicha normativa se traduce, en la exigencia que las Resoluciones Fiscales deben ser dictadas respetando una estructura de fondo y forma; respecto al primero, no solo debe limitarse a relatar lo expuesto por las partes, y a citar los elementos colectados, sino además; **se debe exponer el criterio sobre el valor que se le da a las mismas, luego del contraste y valoración que se haga de ellas.**

El precedente constitucional inserto en la SCP 0014/2018-S2, respecto al derecho a una resolución judicial o administrativa fundamentada y motivada, refiere que cuando una resolución judicial o administrativa o de otra índole, no da razones de hecho y de derecho que sustente la decisión, se está ante una **decisión sin motivación**; respecto al segundo presupuesto, cuando una resolución carece de sustento probatorio o jurídico alguno, se está ante una **motivación arbitraria**, la cual puede ser emergente, de una valoración irrazonable de la prueba o de la omisión de su valoración; en el caso del tercer presupuesto contenido en la Resolución señalada ut supra, se estaría ante una **motivación insuficiente**, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse a ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes. Finalmente la **falta de coherencia del fallo** en su dimensión interna, se da cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando no existe congruencia ni relación entre lo pedido y la parte dispositiva de la resolución.

Conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si se incurre en cualquiera de estos tres presupuestos: **Decisión sin motivación, motivación arbitraria o motivación insuficiente**, como base de la decisión asumida; se lesiona el derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso, estableciendo también que: Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que solo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.



Respecto a la revisión de la valoración de la prueba por la jurisdicción constitucional, según se advierte del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, dicha labor se reduce a establecer si hubo ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa de la autoridad ordinaria, si existió una actitud omisiva o se dio un valor diferente al medio probatorio.

La presente acción tutelar, esencialmente refiere y denuncia que la autoridad demandada no habría realizado una valoración de todos los elementos colectados en la investigación, principalmente el documento transaccional de 26 de junio de 2017; en efecto de la revisión de la Resolución objeto de la presente investigación, se observa que la parte demandada señaló por un lado, que los elementos de convicción colectados eran suficientes para buscar el reproche de la imputación formal y presentar la respectiva acusación; no obstante, no mencionó el documento transaccional ni el valor que se le asignaba al mismo; extremo que torna a la Resolución impugnada en una decisión tomada en base a una **motivación arbitraria**, en razón que se omitió la valoración de la prueba documental cursante a fs. 24; es decir, al documento privado de transacción y desistimiento antes mencionado.

Por todo lo expuesto, se concluye que la autoridad ahora demandada, Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, emitió la Resolución 29/2018, vulnerando el derecho al debido proceso de la ahora accionante, en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y en observancia al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 423/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela pretendida en cuanto al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

2° Dejar sin efecto la Resolución 29/2018 de 22 de mayo, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en observancia de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25685-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 161 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Rafael Salas Quinteros, Pamela Lina Vargas Guarachi y Noemy Carla Carvajal Miranda** en representación legal de **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)** contra **Miguel Eduardo Montes Aliaga, Administrador de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Ronald Cecilio Arraya Veliz, Gerente General de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB)**.

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

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 38 a 44, la entidad accionante a través de sus representantes legales expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, durante las gestiones de 2010 y 2011, se realizaron compras internacionales de materiales para la Gerencia Nacional de Redes de Gas y Ductos como parte de YPF, los cuales arribaron a los almacenes de la ANB encontrándose en los recintos aduaneros de la Aduana Interior La Paz; dicho material sufrió daños en las aludidas instalaciones, por ello, el 15 de mayo de 2015 remitió a DAB la Nota con CITE: GNRGD 628-UGAF-763/2015, solicitando la activación del seguro descrito en el Reglamento de Concesiones, con el fin de que el concesionario realice el resarcimiento correspondiente por el monto económico de los materiales deteriorados. Petición que fue reiterada por Notas con CITES: GNRGD 782-UGAF 888-ALG 047/2015 de 15 de junio y GNRGD 1178-UGAF 1352/2015 de 21 de septiembre, puesto que hasta dicha fecha no tenía respuesta formal.

Ante la desatención de DAB, optó por manifestar la controversia a la Aduana Interior La Paz de la ANB, con el fin de que interponga sus buenos oficios, solicitud realizada mediante Nota con CITE: GNRGD 1492-UGAF 1655/2015 de 13 de noviembre y reiterada por Nota con CITE: GRGD 135 UGAF 199/2016 de 18 de febrero.

Ante las peticiones infructuosas, ignoradas y realizando el respectivo seguimiento, la Aduana Interior La Paz de la ANB, informó que se había cambiado al Administrador y que los documentos remitidos de la gestión 2015 y 2016 no fueron atendidos, por lo cual remitió la Nota con CITE: GRGD 924 - UGAF 800 AAFI 226/2017 de 4 de julio a la ANB al ser la instancia establecida por la normativa para iniciar el relacionamiento al concesionario.

El 26 de enero de 2018, se realizó una reunión con la Aduana Interior La Paz de la ANB, donde se concluyó que dicha Administración consultará al Área Legal de la Gerencia Regional La Paz, si se establece el inicio de relacionamiento con la documentación proporcionada por YPF sin realizar ningún inventario de la mercancía en estado de abandono, a la cual la ANB mediante Nota con CITE: AN-GRLGR-LAPLI-C-514-2018 de 30 de enero puso a conocimiento de YPF que la Administración Aduanera se encuentra realizando las coordinaciones correspondientes con las áreas pertinentes sobre el relacionamiento al concesionario; asimismo, comunicó que DAB no responde a ninguna solicitud de la ANB. Ante ello, la Gerencia Nacional de Redes de Gas y Ductos remitió la Nota con CITE: GRGD-344 UGAF-268 AAFI-04/2018 de 26 de marzo, impetrando se ponga en conocimiento las gestiones realizadas por la Unidad Legal de la ANB, tomando en cuenta que ya pasó el tiempo



necesario para el análisis requerido en reunión sostenida el mes de enero de la referida gestión, misma que hasta la fecha no tuvo respuesta.

Señala que, al tener conocimiento que DAB había cambiado de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) remitió la Nota con CITE: GRGD-345 UGAF-269 AAFI-049/2018 de 27 de marzo, haciendo conocer al nuevo personal jerárquico la controversia entre YPFB y la Empresa aludida; sin embargo, a la fecha tampoco se tiene respuesta alguna.

Con el fin de contextualizar la presente acción, aduce que, al haberse dañado mercancía de gran valor dentro de DAB, misma que era de interés patrimonial de YPFB y por tanto del Estado boliviano para realizar las labores encomendadas constitucionalmente, lo que se solicitó a través de varias notas ya detalladas, es el resarcimiento por dichas mercancías mediante la activación del seguro, no teniendo respuesta hasta el momento, petición realizada tanto de forma verbal, como escrita que se enmarcó en la normativa pertinente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La institución accionante alega la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Impetra se conceda la tutela invocada, disponiendo que DAB responda en el plazo de cuarenta y ocho horas, a la petición de activación del seguro correspondiente con el fin de resarcir económicamente a YPFB por el daño causado, sea mediante acto administrativo; asimismo, la Aduana Interior La Paz de la ANB, responda a la solicitud de relacionamiento entre dicha institución y la Empresa aludida y sea en el plazo ya mencionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante por medio de sus abogados, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Eduardo Montes Aliaga, Administrador de Aduana Interior La Paz de la ANB, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, a través de sus representantes legales, por escrito de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 110 a 115 vta., señaló que: **1)** YPFB hizo la importación de mercancías que poseen partes de recepción de las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, que posteriormente dentro del proceso de nacionalización fueron amparadas en veintiocho Declaraciones Únicas de Importación sometidas a despacho aduanero, que concluyó con el levante de la mercancía, además de contar con sus respectivos pases de salida; sin embargo, dichas mercancías consistentes en medidores de diafragma, accesorios de polietileno entre otros, no fueron retirados por parte de YPFB pese a tener pase de salida, siendo de su entera responsabilidad; **2)** La presente acción tutelar se debe la supuesta vulneración del derecho a la petición de la entidad accionante (YPFB) aseverando que la Administración de la Aduana Interior La Paz de la ANB, no le dio respuesta a la solicitud de efectuar un proceso de relacionamiento contra el concesionario de DAB, haciendo referencia para ello, a la Nota con CITE: GNRGD 1492-UGAF 1655/2015, reiterada por Nota con CITE: GRGD-344 UGAF-268 AAFI-048/2018 de 26 de marzo; de las mismas se advierte que existe un intervalo de más de dos años, lo que denotaría el descuido y dejadez por parte de la entidad impetrante de tutela responsable de hacer el seguimiento a su requerimiento a fin de alcanzar su pretensión; **3)** La Administración Aduanera tenía la obligación de responder de forma negativa o positiva a dicha petición, es así que, cursa la Nota con CITE: GNRGD 1492-UGAF 1655/2015 emitida por el Gerente Nacional de Redes de Gas y Ductos de YPFB, que en lo principal consigna que "...en la actualidad se tiene material de las gestiones 2010 y 2011 que se encuentran en predios del DAB y que dicho material se encontraría con daño afectado por las malas condiciones de almacenaje por lo cual resulta



inservible para los diferentes proyectos de Gerencia Nacional de Redes de Gas y Ductos de YPFB. Este aspecto fue comunicado al personal encargado de resguardo, como personal Jerárquico de Depósitos Aduaneros Bolivianos con el fin de solicitar el resarcimiento del material dañado por medio de la activación del seguro que corresponde para estos casos y que según normativa debe contar con esta institución, lamentablemente hasta la fecha no se tiene respuesta alguna de los Depósitos Aduaneros Bolivianos a pesar de las varias notas y reiteraciones que se han enviado, por lo cual solicitamos a su autoridad interceder sus buenos oficios toda vez que tiene tuición con el desenvolvimiento de las actividades de resguardo de mercancías, importadas en almacenes que realiza el concesionario" (sic); **4)** YPFB impetra a la Administración Aduanera interceder sus oficios por tener tuición con el desenvolvimiento de las actividades de resguardo de mercancías, trayendo a colación que dicha Nota únicamente pone en conocimiento de la Administración Aduanera del daño que sufrió la mercancía y que la misma haga uso de sus oficios, los cuales fueron cumplidos, extremo verificable en la Nota Comunicación Interna AN-GRLPZ-LAPLI 4465/2016 de 12 de diciembre, que hace referencia a las Notas con CITE: AN-GRLPZ-LAPLI 419/2016 de 24 de febrero y AN-GRLPZ-LAPLI 1449/2016 de 6 de junio, solicitando al Jefe de Recinto Interior La Paz, informe al respecto, aspecto respondido por DAB, por Nota DAB-GNO-SRLP-CA 0975/2016 de 27 de junio, donde el concesionario señala que según los informes emitidos por los encargados de almacén 1 y 3 la recepción del rubro 4 registra en observación (aplastados, forros desgarrados, abollados S/P daño); por lo cual, la Administración Aduanera habría cumplido con el requerimiento efectuado por YPFB que de ninguna manera se puede entender como incumplimiento del derecho a la petición; **5)** Con relación a las supuestas notas pendientes de respuesta, señalar que la Administración Aduanera no solamente respondió a las solicitudes sino que concertó reuniones con YPFB a fin de coordinar las acciones a seguir en la controversia existente; **6)** En referencia a la última nota de reiteración de la Administración Aduanera Nota con CITE: GRGD-344 UGAF-268 AAFI-048/2018, por la cual, impetró las gestiones realizadas ante la Unidad Legal de la Gerencia Regional La Paz y el curso del proceso como se señaló en la reunión de coordinación de 26 de enero de 2018, solicitud que fue atendida mediante "Nota AN-GRLGR-LAPLI-C-6216-2018", donde se hizo referencia a las gestiones realizadas con dicha Unidad Legal, así como con el concesionario de DAB plasmadas en los formularios de asistencia a reuniones conforme al detalle que se adjunta; **7)** La Administración Aduanera no descuidó la petición del accionante sino que se viene efectuando un continuo seguimiento, además del requerimiento de mayor información a fin de contar con todos los elementos para fundar un posible inicio de relacionamiento a DAB, en virtud a la cooperación que existe entre las instituciones dependientes del Estado, aclarando que dentro la reunión de coordinación sostenida con YPFB se les informó de todas las acciones que se venían desarrollando en el marco de su pretensión de inicio de relacionamiento, pues, no es posible que dicha información brindada verbalmente en reunión sea ahora de total desconocimiento del demandante de tutela, sosteniendo que se les habría vulnerado el derecho a la petición; y, **8)** Concluido con el despacho aduanero la parte impetrante de tutela o por su agencia despachante tenía la obligación de hacer el recojo de las mercancías amparadas en veintiocho Declaraciones Únicas de Importación con levante, extremo que no es atribuible a la Administración Aduanera menos aún cuando denuncia daños en la mercancía solicitando en primera instancia a DAB, el resarcimiento del daño de la mercancía y posteriormente a la Administración Aduanera a fin de que se efectuó el inicio de relacionamiento a la Empresa aludida por mala conservación, peticiones atendidas por escrito, además de brindarles información verbal en la reunión sostenida con la entidad solicitante, de las acciones realizadas en coordinación con YPFB y DAB que demuestran que la Administración Aduanera no vulneró derecho alguno del accionante.

Ronald Cecilio Arraya Veliz, Gerente General de DAB, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 103 a 105 vta., expresó que: **a)** Durante las gestiones 2011 y 2012, la Empresa que representa procedió a recepcionar mercancías de propiedad de YPFB, conforme refieren una variedad de documentos conocidos como: "Parte de recepción de mercancías" consignadas con fechas de 26 de octubre de 2011, 3 y 10 de febrero; y, 4 de abril, todos de 2012, siendo éstos los únicos documentos que acreditan la entrega y recepción de la mercancía en los depósitos aduaneros conforme al art. 161 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, que consignan en el "rubro 4" observaciones del Responsable de DAB, que



fueron consentidas por el consignatario a través del Despachante de Aduanas, lo que también supone era de conocimiento pleno del consignatario YPFB; **b)** Del Informe DAB/GNO/LYA/ 072/2018 de 18 de septiembre emitido por el Jefe del Departamento de Logística y Almacenamiento de DAB, refiere que ingresaron al recinto de la Aduana Interior La Paz de la ANB, entre los meses de octubre 2011 y abril de 2012 -reguladores, medidores, válvulas, entre otros materiales para ductos de gas- y entre los meses de septiembre de 2013 y enero de 2015, YPFB efectuó la importación de las mencionadas mercancías con el respectivo pago de tributos, emitiéndose las Declaraciones Únicas de Importación correspondientes; sin embargo, dichos bienes no fueron retirados por la mencionada entidad, considerando que la normativa vigente establece que una vez emitidas la Declaraciones Únicas de Importación el consignatario -YPFB- o su agencia aduanera tenían la obligación de armar las respectivas carpetas de tramites a efectos de lograr el "Levante"; es decir, la autorización respectiva, aspecto que hubiese generado la obligación de YPFB de efectuar el pago de almacenaje a favor de DAB y recabar la factura correspondiente de almacenamiento, más aun, cuando las referidas Declaraciones Únicas de Importación establecían un "canal verde" que significa que el trámite aduanero no tenía observación alguna, de acuerdo al art. 106 del Reglamento a la Ley General de Aduanas; **c)** YPFB estaba en la obligación ineludible del retiro de la mercancía, más aun cuando la misma ingresó a DAB en los meses de octubre 2011 y abril de 2012 y no como refiere la parte accionante que fue el año 2010 y 2011, así lo refiere el art. 114 del Reglamento a la Ley General de Aduanas; suponiendo de esta manera de acuerdo a los antecedentes precedentemente referidos que la citada mercancía estaría en estado de "abandono tácito" pues, YPFB tenía la obligación de efectuar el retiro de la mercancía en un plazo máximo de dos meses, incurriendo de esta manera en la omisión del art. 11 de la Ley General de Aduanas (LGA); **d)** Si bien, la mercancía de propiedad de YPFB ingresó a DAB en 2011 y 2012, no es menos cierto que YPFB después de transcurridos tres años de dejar en "abandono tácito" la mercancía importada, recién procede a efectuar el tramite hasta la obtención de las respectivas Declaraciones Únicas de Importación, evidenciándose dejadez por dicha entidad en los procedimientos de liberación de la mercancía almacenada; **e)** De los datos y de la normativa invocada, no solo existe una vulneración al derecho de petición sino a otros derechos colaterales los cuales no pueden ser resueltos por el Tribunal de garantías en la presente acción de defensa promovida por YPFB, tomando en cuenta que un pronunciamiento debe ir precisamente a "resguardar garantías y derechos vulnerados, mas no definir o determinar derechos que deben ser dirimidos en un debido proceso necesariamente" (sic), más aun, cuando el consignatario hoy impetrante de tutela ha inobservado disposiciones legales invocadas, al respecto, la "SCP 0269/2012" señaló: "La autorestricción de la justicia constitucional de pronunciarse sobre otros derechos, señalando que cuando se denuncia como vulnerado varios derechos fundamentales o garantías constitucionales conjuntamente con el derecho de petición, la tutela del derecho de petición, impide a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, dado su carácter subsidiario, pronunciarse sobre otros derechos conexos, cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades demandadas que resuelvan lo impetrado" (sic); y, **f)** En el presente caso, existen derechos conexos que no pueden ser transgredidos al emitirse un fallo constitucional con el argumento de que se ha lesionado el derecho de petición, mismos que necesariamente deben ser ventilados y sustanciados en un debido proceso entre las partes involucradas en la tramitación, relacionamiento y "desaduanización" de mercancía en tránsito, aspecto este que ha merecido que el actual Gerente General de DAB, haya cursado nota de invitación a reunión de coordinación a personeros de YPFB conforme acredita en la copia adjunta.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 161 a 162 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que DAB responda en el plazo de cuarenta y ocho horas a la petición de "fs. 36" de 2 de abril de 2018; asimismo, la Aduana Interior La Paz de la ANB, responda en el referido plazo a la solicitud de "fs. 37" de 29 de marzo de igual año; con los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que DAB y la Aduana Interior La Paz de la ANB, no dieron una respuesta oportuna al accionante, porque según la Administración Aduanera, la Empresa aludida no le hizo conocer el estado y ubicación de las mercancías, al ser así, se ven impedidos de iniciar el proceso de



relacionamiento y dar una respuesta al demandante de tutela; **ii)** En audiencia de consideración de la acción de defensa, los representantes legales de DAB manifestaron que no dieron respuesta a la carta de 2 de abril del año mencionado; de igual forma los apoderados de la Aduana Interior La Paz de la ANB adujeron que no dieron respuesta al impetrante de tutela a la carta de 29 de marzo del mismo año, extremos que ratifican lo aseverado; y, **iii)** Al haber manifestado la parte demandada a viva voz no dar respuesta oportuna a las dos cartas de referencia, se establece la vulneración del derecho de petición del accionante prevista en el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de mayo de 2015, YPFB por Nota con CITE: GNRGD 628-UGAF-763/2015 de 15 de mayo, dirigida al Gerente General de DAB, solicita que pueda instruir a quien corresponda que tome las previsiones necesarias y realice las gestiones para la activación del seguro y de esta manera procedan al resarcimiento del costo del material de su propiedad que se encuentra bajo dependencia de los "almacenes 1, 2 anexo del almacén 1-alar p-5, almacén 3, almacén 5 alar de la puerta 5, almacén 7" (sic) mismos que no serán extraídos dado que ya no son útiles para el fin que fueron adquiridos. Petición que fue reiterada el 17 de junio de igual año, mediante Nota con CITE: GNRGD 782-UGAF 888-ALG 047/2015 de 15 de junio y el 28 de septiembre del mismo año a través de la Nota con CITE: GNRGD 1178-UGAF 1352/2015 de 21 de septiembre (fs. 6, 7 y 13).

II.2. El 17 de noviembre de 2015, YPFB por Nota con CITE: GNRGD 1492-UGAF 1655/2015 de 13 de noviembre, solicitó al Administrador Aduana Interior La Paz de la ANB, interceder sus buenos oficios ante DAB sobre los materiales dañados que se encuentran en los almacenes de dicha institución; toda vez que, tiene tuición con el desenvolvimiento de las actividades de resguardo de mercancías importadas en almacenes que realiza el concesionario, a objeto de impetrar el resarcimiento del material deteriorado por medio de la activación del seguro que corresponde para estos casos, de la cual no se tiene respuesta por parte de la Empresa referida. Petición que fue reiterada el 24 de febrero de 2016, por la Nota con CITE: GRGD 135 UGAF 199/2016 de 18 de febrero (fs. 14 y 15).

II.3. El 29 de marzo de 2018, YPFB por Nota con CITE: GRGD-344 UGAF-268 AAFI-048/2018 de 26 de marzo, dirigida al Administrador de Aduana Interior La Paz de la ANB, pidió una respuesta a su Nota con CITE: AN-GRLGR-LAPLI-C-514-2018 que dicha Administración Aduanera debía considerar el acta de reunión de 26 de enero de igual año, que resume su anterior Nota con CITE: GRGD-072 UGAF-053 AAFI-009/2018 de 19 de enero, pues, en el punto de conclusiones de la aludida acta se estableció que: "previamente la administración aduanera realizara consulta legal a la Unidad Legal de la GRLPZ para establecer el inicio de relacionamiento con la información y la documentación y sin realizar el inventario de la mercancía que actualmente se encuentra en estado de abandono, respuesta que será de conocimiento de YPFB" (sic); pidiéndole le haga conocer las gestiones realizadas ante la mencionada Unidad Legal (fs. 36).

II.4. Mediante Nota con CITE: GRGD-345 UGAF-269 AAFI-049/2018 de 27 de marzo, YPFB el 2 de abril de 2018, solicitó al Gerente General de DAB, una respuesta formal sobre la controversia existente entre la Empresa aludida y YPFB con relación al material dañado en recinto aduanero, en razón a que se encontraba a la intemperie causando daños irreparables para el uso de los mismos, lo cual consta en acta circunstanciada; de igual modo, refiere que durante las gestiones 2016-2017 se efectuó seguimiento mediante notas y reuniones coordinadas con autoridades de DAB como ser: Jefe de Operaciones y Gerente General a efecto que surjan soluciones necesarias con el fin de proceder con el resarcimiento del material deteriorado, sin resultados (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante alega que las autoridades administrativas demandadas vulneraron su derecho a la petición; al no proveerle una respuesta pronta y oportuna a las dos notas presentadas, solicitándole información concerniente a la mercancía de su propiedad, que se encuentra en los



almacenes de DAB, con el fin de proceder con el resarcimiento del material dañado, activando el seguro correspondiente.

En revisión corresponde analizar si los hechos expuestos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son nuestras).

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

La jurisprudencia constitucional estableció al respecto: "*...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa*" así lo entendió la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, misma que es citada en la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre.

En ese mismo entendimiento la SC 0195/2010-R de 24 de mayo manifestó: "*...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado (...) de tal manera que **cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho***" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que la entidad YPFB, en las gestiones 2010-2011, realizó compras internacionales de material para la Gerencia Nacional de Redes de Gas y Ductos, mismo que se encuentra en los recintos aduaneros de la Aduana Interior La Paz de la ANB, los cuales habrían sufrido daños, ante ello, el 18 de mayo de 2015 mediante Nota con CITE: GNRGD 628-UGAF-763/2015, solicitó al Gerente General de DAB, que pueda instruir a quien corresponda que tome las previsiones necesarias y realice las gestiones para la activación del seguro y de esta manera procedan al resarcimiento del costo del material de su propiedad que se encuentra bajo dependencia de los "almacenes 1, 2 anexo del almacén 1-alar p-5, almacén 3, almacén 5 alar de la puerta 5, almacén 7" (sic). Petición que fue reiterada el 17 de junio del año citado, mediante Nota con CITE: GNRGD 782-UGAF 888-ALG 047/2015 y el 28 de septiembre de igual año a través de la Nota con CITE: GNRGD 1178-UGAF 1352/2015, sin obtener una respuesta al respecto.

Ante ello, recurrió ante la Aduana Interior La Paz de la ANB, donde el 17 de noviembre de 2015, por Nota con CITE: GNRGD 1492-UGAF 1655/2015, le solicito interceder su buenos oficios ante la DAB



sobre los materiales dañados que se encuentran en los depósitos de dicha institución; toda vez que, tiene tuición con el desenvolvimiento de las actividades de resguardo de mercancías importadas en almacenes que realiza el concesionario, a objeto de solicitar el resarcimiento del material deteriorado por medio de la activación del seguro que corresponde para estos casos, de la cual no se tiene respuesta por parte de DAB. Petición que fue reiterada el 24 de febrero de 2016, por Nota con CITE: GRGD 135 UGAF 199/2016 misma que no mereció respuesta.

De la misma manera, el 29 de marzo de 2018, por Nota con CITE: GRGD-344 UGAF-268 AAFI-048/2018 reiteró al Administrador Aduana Interior La Paz de la ANB una respuesta a su Nota con CITE: AN-GRLGR-LAPLI-C-514-2018 de dicha Administración Aduanera, que debía considerar el acta de reunión de 26 de enero del año mencionado, el mismo que reúne su anterior Nota con CITE: GRGD-072 UGAF-053 AAFI-009/2018, pues, se le pidió hacer conocer las gestiones realizadas ante la mencionada Unidad Legal.

Posteriormente, el 2 de abril de 2018, mediante Nota con CITE: GRGD-345 UGAF-269 AAFI-049/2018, pidió al Gerente General de DAB, una respuesta formal sobre la controversia existente entre dicha Empresa y YPFB con relación al material dañado en recinto aduanero, en razón a que se encontraba a la intemperie causando daños irreparables para el uso de los mismos, detalles que constan en acta circunstanciada; de igual modo, refiere que durante las gestiones 2016-2017 se efectuó seguimiento mediante notas y reuniones coordinadas con autoridades de DAB, como ser: Jefe de Operaciones y Gerente General, a efecto que surjan soluciones necesarias con el fin de proceder con el resarcimiento del material deteriorado, sin resultados.

De todo lo anotado, se demuestra que la solicitud de información sobre la controversia surgida entre YPFB y DAB de la mercancía que se encuentra en los recintos de la Aduana Interior La Paz de la ANB, solicitada y reiterada por la entidad accionante, no cumplió con las exigencias del art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional desarrollada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional de parte de las autoridades administrativas ahora demandadas -DAB y Aduana Interior La Paz de la ANB-; toda vez que, de la revisión de los antecedentes del presente caso, no se evidencia ninguna nota o repuesta a lo impetrado, que no necesariamente deben ser de carácter positivo o favorable, sino también de negativa o rechazo; asimismo la parte demandada indica que en las reuniones de coordinación que tuvo con YPFB, se le comunicó una respuesta verbal de lo pedido, esto de ninguna manera puede considerarse como una respuesta formal y material, que es lo que estaba esperando la institución demandante de tutela.

Por otra parte, cabe señalar que la primera petición que hizo YPFB a DAB fue presentada el 18 de mayo de 2015, que fue reiterada el 17 de junio y el 28 de septiembre del mismo año; y, con relación a la solicitud realizada a la Aduana Interior La Paz de la ANB, la primera fue el 17 de noviembre de 2015 y reiterada el 24 de febrero de 2016, sin obtener una respuesta formal; es decir, pasaron más de tres años desde la petición inicial, donde las autoridades demandadas no respondieron a los requerimientos de la parte accionante; asimismo, las últimas peticiones fueron presentadas el 29 de marzo y 2 de abril, ambos de 2018 a las aludidas entidades, tampoco tuvieron una respuesta formal, hasta la presentación de la presente acción de defensa -14 de septiembre de 2018-, pues, pasaron más de cinco meses, donde nuevamente las autoridades administrativas no respondieron lo requerido por el impetrante de tutela, aseveración corroborada por los representantes legales de la parte demandada en el desarrollo de la audiencia tutelar, demostrando así negligencia, no actuando bajo los principios ético-morales consagrados en el art. 8.I de la CPE, que son: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (**no seas flojo**, no seas mentiroso ni seas ladrón) entre otros, en ese sentido corresponde llamar la atención a las autoridades referidas exigiendo el cumplimiento de la ley.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 161 a



162 vta., pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25428-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 614 a 618, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karin Cecilia Aponte Santibañez** contra **Marcelo Cuellar Crespo, Director Médico; Pablo Toro, Boris Urna y Rosmery Gross, Jefes de Docencia**, todos del **Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 24 de julio y 2 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 281 a 288; y, 291 y vta., la accionante expuso lo siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de residente médica, en la especialidad de neurocirugía, en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, hizo conocer a dicha institución el 25 de enero de 2018, la Resolución "CRIDAIIC 05/2017" y "otra carta de fecha 21 de Septiembre de 2017" (sic), en la que solicitó a Marcelo Cuéllar Crespo, Director Médico de dicha entidad, la entrega de planillas de sus calificaciones y certificado de egreso, las cuales requiere a efectos que se le extienda el título de especialidad médica correspondiente, nota que, conforme a acta notariada de 6 de febrero de 2018, no tuvo respuesta, de manera que no pudo reclamar tal extremo en la vía administrativa, y no se consideró que se ordenó la entrega de la documentación extrañada mediante la Resolución emitida por el "CRIDAIIC-SANTA CRUZ".

Expresa que los documentos requeridos, únicamente pueden ser expedidos por el Director Médico de la institución pública donde realizó su residencia, en la que venció todas las evaluaciones y cumplió los cinco años de trabajo requeridos para tal efecto, en ese contexto, el 31 de enero de 2018, presentó una denuncia por el presunto delito de incumplimiento de deberes ante el Ministerio Público en contra de la referida autoridad hospitalaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la educación, al trabajo, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, motivación, fundamentación y valoración de la prueba citando al efecto los arts. 17, 18.I, 37 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo la "EXTENSION DEL CERTIFICADO DE EGRESO Y PLANILLAS DE CALIFICACIONES" (sic) de la residencia médica que realizó en la especialidad de neurocirugía en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios".

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

Celebrada la audiencia pública de la presente acción el 30 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 609 a 614, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través su abogado ratificó el contenido de su demanda, y ampliándola manifestó que existe discriminación en razón de género, toda vez que la Médico Residente Karin



Cecilia Aponte Santibañez, cumplió con cinco años de residencia, todas las evaluaciones, y de manera "ad honorem" (sic), asimismo, la sometieron a un estado de esclavitud, porque estaba trabajando gratis; además, indicó que Marcelo Cuellar Crespo, quien es codemandado no respondió ninguna de sus cartas notariadas y oficios simples con cargo recibido, de forma que no puedo "accionar" ningún recurso, puesto no hubo ninguna negativa por escrito, de forma que el demandado pudo haber respondido a "CRIDAI Santa Cruz" (sic) en cuanto a la Resolución "005/2017", notificado al mismo el 25 de enero de 2018, además, la impetrante de tutela, realizó su residencia médica desde el 2011 hasta febrero de 2016, calificada de manera cuatrimestral y anual, evaluaciones que fueron firmadas por los Docentes Intrahospitalarios, siendo lo único que falta es la firma del Jefe de Docencia Hospitalaria y del Director del Hospital, es más, el 4 de abril de 2016 se reunió el Comité Intrahospitalario, emitiendo un acta en la cual se decidió otorgar lo necesario para la titulación de la accionante y no existe ninguna comunicación escrita de la decisión de quitarle la plaza respectiva, de forma que se permitió que ella trabaje en una especie de esclavitud, durante los tres últimos años, cumpliendo horarios, turnos, indicaciones de los Médicos Docentes y realizando las tareas correspondientes, en ese contexto, se vulneró su derecho a la petición, en el marco de lo dispuesto por el art. 24 de la CPE, por lo tanto solicitó se conceda la tutela y que en el plazo de setenta y dos horas se entregue las certificaciones peticionadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Cuellar Crespo, Director Médico del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", a través de su abogado en audiencia manifestó que la jurisdicción constitucional no es un mecanismo supletorio para hacer cumplir resoluciones administrativas, además, no se relató toda la verdad en el memorial de demanda tutelar; toda vez que, en el proceso de selección de médicos residentes la accionante fue elegida porque uno de los médicos que obtuvieron mejor calificación que ella, Serapio Flores Aguanta, fue reprobado en una evaluación; empero, éste acudió a la instancia superior del "CRIDAI" que es el "C.N.I.D.A.I.", autoridad que dispuso revocar la decisión del anterior -que apartó al indicado Médico de la residencia respectiva- en razón a haber ganado el proceso de selección, de manera que se emitió Resolución para que lo restituyan al cargo; en ese contexto, la ahora accionante debió acudir ante el organismo superior, que es el Ministerio de Salud o el Sistema Universitario Boliviano, pero no lo hizo; en ese sentido, siendo que la Resolución 007/2013 de 11 de julio emitida por el "C.N.I.D.A.I.", indicó que no se puede abrir otra plaza, debía cumplirse la misma; de manera que, cuando el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios" fue notificado con dicho fallo el 2013, se decidió realizar auditoría por una Comisión integrada en reunión extraordinaria por el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Integración Comunitaria (CNIDAIC) y el regional, con el fin de identificar residentes irregulares y se verificó la reincorporación de Serapio Flores Aguanta, haciendo conocer al Director Médico que Karin Cecilia Aponte Santibañez se encontraba aún en funciones de residencia en el servicio de neurocirugía, no figurando en las planillas oficiales del Sistema de Residencia Médica, de forma que se llamó la atención al Hospital, sancionándole con la suspensión de la "plaza para residencia 2014"; por lo expuesto, la demandante de tutela al no haber interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución 007/2013, conforme al Reglamento y al art. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), fallo que fue de su conocimiento el 30 de agosto de 2013, de manera que teniendo la oportunidad de reclamar sus derechos no lo hizo y no encenrándose en el Sistema de Residencia Médica, es imposible cumplir su solicitud.

Pablo Toro, Boris Urna y Rosmery Gross, Jefes de Docencia, todos del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", en audiencia a través de su abogado manifestaron que, conforme al Reglamento del Sistema de Residencia Médica, se restituyó de todos sus derechos y obligaciones académicas a Serapio Flores Aguanta, perdiendo su plaza, la ahora accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 614 a 618, **concedió** -lo correcto en parte- la tutela y dispuso que el Director del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", en



cumplimiento a lo dispuesto por el art. 15 inc. b) del Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica, remita las certificaciones de notas de todos los años académicos de la accionante al "CRIDAIIC SANTA CRUZ" (sic), y **denegó** la acción respecto a los Jefes de Docencia del Hospital señalado, quienes obran bajo dirección y responsabilidad del Director del recinto hospitalario, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La negativa de firma y refrenda de las notas de todos los años académicos y su remisión al "CRIADAIIC SANTA CRUZ" lesiona el derecho a la educación garantizado por el art. 9.5 de la CPE, en concordancia con el art. 17 del mismo cuerpo legal; **b)** La reticencia a la refrenda y remisión de los documentos que acrediten la residencia médica en neurocirugía desconoce la garantía establecida por el art. 59.V de la Norma Suprema, de manera que se impidió la promoción y participación como mujer joven en el desarrollo productivo como Médico en tal especialidad, resultando en un trato discriminatorio, que le niega la posibilidad de ser en Bolivia la primera mujer con dicho posgrado, derecho adquirido durante el periodo de su función de Residente Médico; **c)** Se restringió los derechos de la impetrante de tutela a acceder a un trabajo digno sin discriminación y con remuneración justa, equitativa y satisfactoria, acorde a su condición de Médico Especialista en neurocirugía, en el marco de lo dispuesto por el art. 46 de la CPE; y, **d)** Se advirtió que los medios o recursos ordinarios no eran eficaces ni oportunos, de manera que se imposibilitó que se reconozcan o materialicen los derechos alegados de vulnerados, motivo por el que se prescinde del principio de subsidiariedad.

De acta complementaria de audiencia de amparo constitucional cursante a fs. 623 y vta., el abogado de Marcelo Cuellar Crespo -codemandado- solicitó que se aclare cuál es la valoración en cuanto a que la justicia constitucional no puede ser empleada como vía supletoria para la ejecución de resoluciones administrativas, qué criterio tiene la Jueza de garantías en relación a que el Director del Hospital cometería un delito de entregarle los documentos impetrados y advirtió dar cumplimiento únicamente cuando la acción sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese contexto, se declaró no haber lugar a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa memorándum de 11 de julio de 2011, emitido por el Comité Regional de Integración Docente, Asistencial, Investigación e Interacción Comunitaria (CRIDAIIC) Santa Cruz, mediante el que se designó a Karin Cecilia Aponte Santibañez, ahora accionante, para cumplir las funciones de Médico Residente en la especialidad de neurocirugía en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", en calidad de becaria sin estipendio (fs. 23).

II.2. Mediante Resolución 005/2012 de 3 de abril, el CNIDAIIC, dispuso reincorporar al Sistema de Residencia Médica a Serapio Flores Aguanta, en el primer año de la especialidad de neurocirugía en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz (fs. 33 a 34); Cursa la Resolución 007/2013 de 11 de julio, emitida por el CNIDAIIC, en la que se ratificó la reincorporación de Serapio Flores Aguanta, al sistema de residencia médica en el Hospital referido, en la especialidad de neurocirugía, y se resolvió: "No admitir ni aceptar la ocupación de la plaza por otro/otra postulante, menos compartir la plaza ó aperturar otra plaza, y bajo ningún motivo o justificación se reconocerá certificación alguna, en consecuencia" -sic- (fs. 162 a 163).

II.3. Mediante planillas de evaluación periódica cuatrimestral -firmadas por el Jefe del Servicio de Neurocirugía y el Docente Responsable del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios"- y anual, se advierte que Karin Cecilia Aponte Santibañez, aprobó todas las evaluaciones correspondientes desde el 12 de julio de 2011 hasta el 26 de febrero de 2016 (fs. 227 a 246); De la carta de solicitud recibida el 25 de enero de 2018, dirigida a Marcelo Cuellar Crespo, Director del Hospital mencionado, se advierte que la ahora accionante impetró entrega de planillas de calificaciones y certificado de egreso (fs. 393 y vta.); Mediante acta notarial de 6 de febrero de igual año, se tiene que el mismo día, el Notario de Fe Pública 92, Víctor Hugo Rojas Mérida, se hizo presente junto con la impetrante de tutela en la Dirección del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", y verificó que no había respuesta a las peticiones de 4 de abril y 2 de marzo, ambos de 2016 y a la carta de 23 de enero de 2018, luego de que la peticionante reiteró el requerimiento de manera



oral, asimismo, se apersonó a Jefatura de Docencia e Investigación, donde la Secretaria le manifestó que no hubo respuesta a una carta notariada de 7 de diciembre de 2017, en la que la demandante de tutela pidió una copia de libro de actas de 2 de marzo de 2016 con posterioridad a que nuevamente requirió de manera oral tal copia (fs. 12 y vta.); Cursa la Resolución 05/2017 de 8 de noviembre, emitida por el CRIDAIIC Santa Cruz, mediante la cual al advertir que no se encontró ningún documento de retiro oficial de la accionante, se resolvió intimar al Hospital aludido, la entrega de las planillas de calificaciones periódicas y anuales y el certificado de egreso de la residencia médica en neurocirugía de Karin Cecilia Aponte Santibáñez, de la gestión 2011-2016, debidamente firmada por el Comité Intrahospitalario de dicha institución, para trámites correspondientes (fs. 215 a 216).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración a sus derechos a la educación, al trabajo, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la petición y a la no discriminación en razón de género; toda vez que, luego de haber realizado con éxito la residencia médica de neurocirugía en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, es decir, prestar cinco años de trabajo sin remuneración y aprobar todas las evaluaciones respectivas, el Director y Jefes Médicos de la indicada institución se niegan a entregar las planillas de calificaciones y a expedir el certificado de egreso respectivo.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición y el derecho a la respuesta

A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010 de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "***Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable***" (énfasis añadido).

De manera que se comprende el este derecho también cumple la función de vehículo para que otros derechos sean satisfechos de forma plena, de igual forma, la indicada Sentencia estableció los requisitos de activación del reclamo de este derecho vía amparo constitucional, soslayando que: "***Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***" (negritas agregadas).

Asimismo, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, dilucidó que: "***...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental***".

En ese orden, efectuando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, señaló, sintetizando la jurisprudencia al respecto, señalo, en lo pertinente que: "***En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y***



0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, **mínimamente comprende los siguientes contenidos:** **a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...»** (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) **o a particulares** (SCP 0085/2012); **y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), **debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud** (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); **y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) **por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas** (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)“(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho a la educación

El extinto Tribunal Constitucional, dilucidó al respecto mediante la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, de forma que en este fallo constitucional se estableció el siguiente entendimiento: *“...el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla, de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, **el núcleo esencial de estos derechos no está tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia en ese sistema**”*(negrillas agregadas).

De manera que, se estableció una protección especial tanto al acceso a la educación como a la permanencia en la misma. De igual manera, la SC 0518/2010-R de 5 de julio, soslayó que: *“La educación es en la actualidad un derecho fundamental ampliamente reconocido por la mayoría de las constituciones y por los textos internacionales relativos a Derechos Humanos. Este reconocimiento, es relativamente reciente y, como hemos visto, es resultado de un largo proceso histórico que hunde sus raíces en la renovación cultural e ideológica de la modernidad. **La educación entendida como derecho y, en particular, como derecho social es, pues, una conquista histórica fruto de tensiones, de luchas, de iniciativas de toda naturaleza, y también de un desarrollo doctrinal no exento de polémicas**”*(énfasis añadido).

En tal sentido, a la jurisprudencia constitucional boliviana ha reconocido que el derecho a la educación no es únicamente un derecho que se ejerce individualmente, sino que tiene un carácter social, en razón al desarrollo histórico de su conquista.

En ese contexto, se advierte que el derecho a la educación se encuentra reconocido en el art. 17 de la CPE, el cual indica que: *“Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación”*. Asimismo, en el marco de lo dispuesto en el art. 77.I de la Ley Fundamental, la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

Por su parte, el acceso a la educación y la permanencia se encuentran garantizadas por el art. 82.I de la CPE, que a la letra dispone: *“El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad”*.

III.3. Análisis del caso concreto



La accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la educación, al trabajo, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la petición y a la no discriminación en razón de género; en razón a que después de haber culminado con éxito la residencia médica de neurocirugía en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios" del departamento de Santa Cruz, que comprende prestar cinco años de trabajo no remunerado y aprobar todas las evaluaciones respectivas, el Director y Jefes Médicos de la indicada institución se niegan a entregar las planillas de calificaciones y a expedir el certificado de egreso respectivo.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que Karin Cecilia Aponte Santibañez, ahora accionante, fue designada Médico Residente en la especialidad de neurocirugía en el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", en calidad de becaria sin estipendio mediante memorándum de 11 de julio de 2011, emitido por el CRIDAIC, en ese contexto, mediante Resolución 005/2012, el CNIDAIC, dispuso reincorporar al Sistema de Residencia Médica a Serapio Flores Aguanta, quien obtuvo la mejor calificación en el examen de postulación a la indicada especialidad, empero reprobó los exámenes de permanencia y después de un desempate de la ahora peticionante de tutela y otra persona, la primera ocupó la plaza en el posgrado médico respectivo, posteriormente, luego de una serie de impugnaciones, transcurridos los nueve meses, recién se decidió la restitución del referido Médico, determinación que fue ratificada por Resolución 007/2013, emitida por el CNIDAIC, en la cual se resolvió "No admitir ni aceptar la ocupación de la plaza por otro/otra postulante, menos compartir la plaza ó aperturar otra plaza, y bajo ningún motivo o justificación se reconocerá certificación alguna, en consecuencia" (sic).

En ese contexto, este Tribunal advierte que a través, de la lectura de planillas de evaluación periódica cuatrimestral -firmadas por el Jefe del Servicio de Neurocirugía y el Docente Responsable del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios"- y anual, **se evidencia que Karin Cecilia Aponte Santibañez, aprobó todas las evaluaciones correspondientes desde el 12 de julio de 2011 hasta el 26 de febrero de 2016, es decir, cinco años de trabajo sin remuneración en los que la accionante venció todos los requisitos pertinentes a la cursada especialidad, además de cumplir con todas las tareas correspondientes,** motivo por el que mediante la **Resolución 05/2017**, emitida por el CRIDAIC, se resolvió solicitar al Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", la entrega de las planillas de calificaciones periódicas y anuales y el certificado de egreso de la residencia médica en neurocirugía de la ahora impetrante de tutela, documentos que debían ser firmados debidamente por el Comité Intrahospitalario de la indicada institución; asimismo, el 25 de enero de 2018, pidió formalmente al Director del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", la entrega de planillas y certificado de egreso y el 6 de febrero de igual año, con la presencia de un Notario de Fe Pública, la demandante de tutela se apersonó ante la Dirección y Jefatura de Docencia e Investigación del indicado nosocomio y se evidenció que en ambas oficinas no hubieron respuestas a las solicitudes, planteándolas de manera oral nuevamente.

Ahora bien, conforme a lo soslayado en la Conclusión II.3, se advierte que hubieron varias peticiones planteadas -de 4 de abril y 2 de marzo, ambos de 2016 y 23 de enero de 2018- por la accionante al Director del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", ahora codemandado, de las cuales lo importante al caso de autos es la última en razón a lo peticionado en el memorial de la acción en estudio, y un requerimiento de entrega de copia de libro de actas de 2 de marzo de 2016, al Jefe de Docencia e Investigación del mismo nosocomio -carta notariada de 7 de diciembre de 2017-, solicitudes reiteradas el 6 de febrero de 2018 en presencia de un Notario de Fe Pública.

En ese contexto, en correspondencia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, debe comprenderse que toda persona tiene derecho a la petición, toda vez que, éste es el canal de ejercicio para otros derechos que necesitan de la información o documentación solicitada, razón por la que la respuesta extrañada debe ser formal y pronta, contestación que no ocurrió ni de parte del Director tampoco de los Jefes de Docencia e Investigación del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", de forma que se advierte la existencia de una petición oral y escrita, una falta de respuesta en tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el derecho de petición, pues son dichas personas demandadas quienes únicamente pueden expedir la



documentación solicitada, condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para resguardar el derecho a la petición.

asimismo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, el derecho a la educación es la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, técnica y demás bienes y valores culturales, considerando que el núcleo esencial de este derecho no es únicamente el acceso a este sistema, sino también la permanencia en el mismo, lo cual se encuentra dispuesto en el art. 82.I de la CPE, motivo por el que, el derecho de permanencia en el sistema de educación tiene diversas implicancias, entre las cuales, se encuentra el derecho a la entrega de certificaciones relativas a la educación, sin las cuales el indicado derecho no podría ejercitarse, pues son estos documentos los que acreditan la satisfacción del indicado derecho y son resultado de éste, criterio compartido con la Corte Constitucional de Colombia cuando a través de la Sentencia T-235/96 de 17 de mayo de 1996, en la que se soslayó en lo pertinente que: *"...la no disposición de los certificados implica la práctica suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores"*. De manera que, la no entrega de certificados, o como ocurre en el caso en estudio, la negativa de refrendar y firmar los documentos solicitados, tanto de las planillas de las calificaciones como del certificado de egreso, constituye una restricción indebida del derecho a la educación; toda vez que, la accionante adquirió el derecho de permanencia en la residencia mediante memorándum de 11 de julio de 2011 y lo mantuvo porque cumplió con todas las evaluaciones correspondientes durante cinco años, finalizando el estudio correspondiente.

En ese contexto, si bien las Resoluciones 005/2012 y 007/2013, disponen la reincorporación de Serapio Flores Aguanta y la última decide no admitir ni aceptar la ocupación de la plaza por otro postulante, y no emitir certificación alguna en consecuencia, bajo sanción, la restitución del puesto del indicado Médico se efectuó para el primer año de residencia, mientras que la ahora accionante cumplía el segundo y tercer año del posgrado médico, respectivamente, motivo por el que no se puede entender la Resolución 007/2013 como una negativa de plaza para la peticionante de tutela, toda vez que ésta se encontraba cumpliendo las funciones respectivas en el segundo y tercer año de la residencia médica, adicionalmente, la impetrante de tutela cumplió con todas las evaluaciones pertinentes y accedió legalmente a la residencia, de manera que se encuentra bajo la protección del art. 82.I de la CPE y todas sus implicancias, dentro de las cuales está el derecho a recibir certificaciones de los estudios realizados, sin los cuales el ejercicio del indicado de derecho resultaría inútil, pues con los documentos pertinentes es que se ejerce el mismo.

En tal sentido, la negativa de refrendar y firmar las planillas de calificaciones y el certificado de egreso de la accionante, luego de que ésta cumplió con los cinco años de residencia médica y todas las evaluaciones pertinentes de manera satisfactoria, se constituye en una vulneración grosera a los derechos de la peticionante de tutela, debiendo considerarse también la obligación positiva del Estado en cuanto a los derechos de las mujeres, en el marco de lo dispuesto por el art. 11.I de la CPE; toda vez que, la impetrante de tutela, de culminar con éxito la especialidad en neurocirugía, sería la primera mujer boliviana en tener tal grado de instrucción, en ese entendido, se advierte que el Estado boliviano no tiene únicamente la obligación negativa de no discriminar en razón de género, sino también la obligación positiva de buscar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, de manera que, negar la refrenda de calificaciones y la expedición del certificado de egreso a quien sería la primera mujer boliviana con la indicada especialidad, resulta un quebrantamiento del referido cuerpo legal, más aún cuando el art. 15 incs. b) y c) del Capítulo V (Reglamento de Evaluación, Promoción y Certificación en la Residencia Médica) del Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica, establece las funciones de la institución formadora, que en este caso es el Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", refiriendo textualmente que: "b) La institución FORMADORA entregará los certificados de notas de todos los años académicos al CRIDAIIC, refrendados por la jefatura de enseñanza de cada establecimiento de salud y el (la) docente responsable de la especialidad respectiva; c) La institución formadora OTORGARÁ UN DIPLOMA DE RECONOCIMIENTO A LA CONCLUSIÓN DE LA RESIDENCIA EN LA RESPECTIVA ESPECIALIDAD".



Adicionalmente, debe comprenderse que no existe una vulneración al derecho al trabajo, toda vez que no existe una relación laboral trabajador-empleador con la institución hospitalaria, sino más bien una relación estudiante-institución educativa, conforme lo establecido por el Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica, el cual en su Capítulo III (Reglamento de Funcionamiento de la Residencia Médica) art. 13 literalmente refiere que: "Los(as) médicos(as) residentes se encuentran en etapa de formación postgradual, consecuentemente sus acciones están bajo la supervisión y vigilancia de los médicos especialistas ó subespecialistas de la planta docente asistencial". Por otra parte, tampoco se evidencia una transgresión al derecho a la salud de la demandante de tutela, puesto que no indicó cabalmente de qué manera se habría restringido este derecho en desmedro de ella, sino que, conforme a lo manifestado en el párrafo anterior, la actitud de la parte demandada, al no querer refrendar las calificaciones ni expedir el certificado de egreso respectivo, obró en contra de una finalidad esencial del Estado en cuanto a garantizar el acceso a la salud de la población, toda vez que se estaría privando a la población de los servicios profesionales médicos especializados de la peticionante de tutela, quien conforme a lo expuesto en la Conclusión II.3, está capacitada para desempeñar sus funciones en el ámbito de su formación pos gradual.

En conclusión, este Tribunal debe conceder en parte la tutela solicitada, otorgando el resguardo constitucional a los derechos a la educación, a la petición y a la no discriminación en razón de género de la accionante, y denegando la misma en relación a la denuncia de los derechos al trabajo, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, motivación, fundamentación y valoración de la prueba; debiendo Marcelo Cuellar Crespo, Director Médico del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", dar respuesta a la solicitud de 23 de enero de 2018, y los Jefes de Docencia e Investigación en ejercicio de la misma institución otorgar contestación a petición de 7 de diciembre de 2017, observando los extremos señalados en el presente fallo y entregar debidamente las planillas de calificaciones y extender el certificado de egreso, documentos pertinentes a la residencia médica en neurocirugía culminada por la accionante.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada solo en relación al Director del Hospital Universitario Municipal "San Juan de Dios", y **denegar** respecto a los Jefes de Docencia del mismo nosocomio; obró de manera parcialmente correcta, por cuanto correspondía concederla con relación a todos los demandados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 614 a 618, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a todos los demandados y en referencia a los derechos a la educación, a la petición y a la no discriminación; debiendo las autoridades hospitalarias dar respuesta a las solicitudes realizadas y otorgar los documentos en el plazo de cinco días, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2° DENEGAR en cuanto a los derechos al trabajo, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26650-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 93 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Fernández Copatiti** contra **Ivar Cáceres Arraya, Director del Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 35, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Agustina Cabrera Cruz, mediante Sentencia 89/2009 de 25 de septiembre -pronunciada por el Juzgado de Instrucción Primero de Familia hoy Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro- se fijó un monto de Bs500.-(quinientos bolivianos) en favor de sus hijos, quienes se apersonaron en el proceso por memorial de 17 de octubre de 2012 -tras alcanzar la mayoría de edad-, no obstante su madre continuó actuando en el proceso solicitando liquidaciones, hasta que por decreto de 11 de septiembre de 2018, la Jueza que conocía la causa advirtió que los beneficiarios eran mayores de edad; por lo que, se requirió el poder de representación correspondiente. Asimismo, refirió que le causó extrañeza que Eufracia Cabrera Cruz haya solicitado por memorial de 16 de septiembre de 2015, el desarchivo del expediente en representación de su hermana; empero, sin mandato alguno de los beneficiarios que ya son mayores de edad.

Posteriormente, sus hijos solicitaron a la autoridad judicial, la emisión del mandamiento de apremio, dispuesto por decreto de 27 de septiembre de 2018; sin embargo, uno de los beneficiarios impetró uno nuevo que pueda ejecutarse en el departamento de Potosí. Bajo tal antecedente, se expidió una nueva orden para su apremio, el 17 de octubre de la misma gestión. Acusó que el servidor policial José Luis Cardozo Huarachi, ejecutó el mandamiento en un día inhábil (sábado 10 de noviembre de 2018) que además era feriado, contraviniendo el art. 322.I de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 -Código de las Familias y del Proceso Familiar-; por lo que, reclamó dicho extremo ante la autoridad hoy demandada, quien hizo caso omiso a sus observaciones. Consecuentemente, considera que se encuentra indebida e ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso; citando para el efecto los arts. 14.I y III; 21.7; 22; 23.I, III y VI; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 9.1, 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, "...ordenando la restitución del derecho a la libertad..." (sic) en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública, se realizó el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó en su integridad la acción presentada; y, añadió que la certificación emitida por el Policía José Luis Cardozo Huarachi, evidenciaba que fue aprehendido el 10 de noviembre de 2018; y, ese mismo día fue trasladado al Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro; por lo que, el indicado servidor policial, fue quien ejecutó el mandamiento de apremio en su contra, sin percatarse de que dicha orden "...estaba con habilitación de días y horas hábiles..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ivar Cáceres Araya, Director del Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro, mediante informe escrito de 26 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 89 a 90, señaló que: **a)** No obstante a que el Policía José Luis Cardozo Huarachi, ejecutó erróneamente el mandamiento de apremio, no implicó una ilegal o indebida aprehensión; toda vez que, existía un mandamiento de aprehensión expedido por la autoridad competente dentro de un proceso de asistencia familiar; **b)** El Comandante de Guardia del Recinto Penitenciario, se limitó a cumplir su obligación; **c)** Se acató la orden emanada de la autoridad judicial competente, en observancia de los arts. 21 y 22 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **d)** El 23 de noviembre (no indicó el año), el accionante acudió ante la Jueza que dispuso su aprehensión, solicitando conminatoria de entrega de diligencias de ejecución del mandamiento de apremio y fotocopias legalizadas del acta de recepción del mentado mandamiento; por lo que, la autoridad jurisdiccional conocía sobre la aprehensión y se presumía que la convalidó; **e)** No ordenó la aprehensión del hoy impetrante de tutela pues carecía de competencias a tal efecto; y, por lo mismo no podía disponer la libertad de ningún privado de libertad, pues además la Ley 2298 no establecía dentro de sus funciones tal posibilidad; correspondiendo que a tal efecto, el impetrante de tutela acuda ante la autoridad judicial; y, **f)** Remitió ante la Juez Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro, la solicitud de libertad inmediata presentada por el accionante, pues como expresó, no tenía las facultades ni competencia para disponer tal extremo; razones por las cuales impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 93 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocían la causa, a no ser que se constate que se hubiera generado indefensión al accionante a causa de las transgresiones invocadas; y, el acto lesivo esté vinculado a la libertad por haber sido causa directa de su restricción o supresión; **2)** El reclamo del impetrante de tutela, no podía conocerse y resolverse directamente en la vía constitucional, pues de conformidad con el art. 232 incs. b) y c) de la Ley 603, la autoridad jurisdiccional era la encargada de sancionar situaciones tendientes a vulnerar o mediatizar los principios procesales, así como para resolver las pretensiones y adoptar medidas tendientes a evitar la lesión de los derechos de las personas; por lo que, al acudir directamente a la vía constitucional, el solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **3)** José Luis Cardozo Huarachi, fue el servidor policial que ejecutó el mandamiento; consecuentemente, fue quien causó la supuesta lesión; empero, se demandó al Director del Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro, quien carecía de legitimación pasiva; y, **4)** El impetrante de tutela no se encontraba en indefensión; toda vez que, conoció oportunamente el proceso de asistencia familiar y la liquidación con la que fue notificado; empero, no cuestionó la misma ni empleó los medios de impugnación ordinarios antes de la aprobación de la liquidación y emisión del mandamiento de apremio; no obstante conocía que la asistencia familiar era de urgente y oportuna provisión.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de julio de 2018, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en contra del accionante, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro -mediante



decreto- dispuso la notificación personal al demandado con el memorial de liquidación de pensiones devengadas -que sería aprobado de no ser observado en el plazo de tres días a partir de su conocimiento- (fs. 19).

II.2. El 10 de agosto de 2018, se notificó al accionante con la liquidación de asistencia familiar de 24 de julio del mismo año, en presencia de un testigo por haberse negado a firmar (fs. 20).

II.3. El 23 de agosto de 2018, se aprobó la liquidación, otorgándose tres días a partir de la legal notificación al demandado, para que realice la cancelación bajo alternativa de expedirse el mandamiento de apremio (fs. 21).

II.4. El 5 de octubre de 2018, se libró mandamiento de apremio contra el accionante, según lo ordenado por el Auto de 27 de septiembre del mismo año (fs. 25 a 26).

II.5. El 10 de octubre de 2018, la parte demandante solicitó la corrección del mandamiento de apremio pues debía ser ejecutado en Toro Toro del departamento de Potosí; empero, el mandamiento expedido estaba limitado al departamento de Oruro (fs. 27).

II.6. El 17 de octubre de 2018, se libró mandamiento de apremio contra el accionante, según lo ordenado por Auto de 11 del mismo mes y año -con posibilidad de ser ejecutado en todo el Estado Plurinacional de Bolivia- (fs. 28 a 29).

II.7. El 10 de noviembre de 2018 (sábado), a horas 8:35, en la localidad de Toro Toro del departamento de Potosí, José Luis Cardozo Huarachi -funcionario policial- cumplió el mandamiento descrito en la Conclusión precedente; y, entregó al aprehendido al Sub Oficial Daniel Villca Martínez, Comandante de Guardia de Servicio del Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro (fs. 88 vta.).

II.8. El 23 de noviembre de 2018, el accionante solicitó al hoy demandado que "...ordene libertad inmediata por defectos procedimentales de ejecución de Mandamiento de Apremio..." (sic), señalando en lo principal que su aprensión se produjo en días y horas extraordinarias sin que el mandamiento dispusiera tal extremo, además tomando en cuenta que fue recibido para ser recluso sin verificar dicha irregularidad (fs. 30 y vta.).

II.9. El 26 de noviembre de 2018, a horas 8:43, Ivar Cáceres Araya, Director del Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro -ahora demandado-, mediante Nota con CITE: 398/2018 dirigida a la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del mismo departamento, puso a su conocimiento la solicitud del accionante (descrita precedentemente), señalando que no tenía competencia para atenderla; por lo que, solicitó que sea la autoridad judicial la que disponga lo que en ley corresponda (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad física y locomoción; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar se emitió mandamiento de apremio en su contra, que se ejecutó en un día feriado e inhábil, sin que el documento haya establecido tal facultad.

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

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

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado *habeas corpus* hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente, o de forma simultánea la acción tutelar.

En tal contexto, la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, haciendo alusión al contenido de la SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "...ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], señaló que **la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se**



convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo^[5] señaló que **cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.** Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional” (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Acerca de la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que la legitimación pasiva: *“...es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

(...)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o **ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).**

2) De manera general, estableció que legitimación pasiva ‘... se adquiere por la **coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...’ (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).**

*Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. **La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado** (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)” (las negrillas fueron añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que el accionante, cuestionó de indebida e ilegal la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra, que se efectivizó en un día y hora inhábiles (sábado 10 de noviembre de 2018), que además era feriado departamental en Potosí. En tal sentido, se tiene que el mandamiento de apremio aludido, se dispuso dentro del proceso de asistencia familiar seguido



contra el hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1), quien fue notificado con la liquidación de asistencia familiar el 10 de agosto de igual año (Conclusión II.2), que fue aprobada al no existir observación alguna; y, sin que conste cancelación del monto determinado, se libró el mandamiento de apremio (Conclusiones II.3 a II.6), cuya ejecución se acusa de lesiva.

Expuestos así los antecedentes de la presente acción de libertad, conviene -de forma previa a ingresar al examen de fondo de la problemática- efectuar un análisis del presunto acto lesivo y la participación del demandado en el mismo a efectos de determinar su legitimación pasiva; y, en tal contexto, se advierte que el mandamiento de apremio (Conclusión II.7), **fue ejecutado por José Luis Cardozo Huarachi, funcionario policial** en la localidad de Toro Toro de Potosí; por lo que, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no existe coincidencia entre el servidor de la Policía Boliviana -quien presuntamente causó la lesión a los derechos alegados por ejecutar el mandamiento en día y hora extraordinarios sin estar facultado para proceder de tal forma-; y, la autoridad contra quien se dirigió la acción tutelar (Ivar Cáceres Araya, Director del Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro); aspecto que se constituye en un óbice para ingresar al análisis de fondo respecto a la problemática señalada, además en virtud a la diferencia de jerarquía y funciones del servidor policial que ejecutó el mandamiento; y, la autoridad demandada.

Por otra parte, de la relación de los actuados procesales como jurisdiccionales desplegados en la vía ordinaria familiar -detallada en el primer párrafo de éste análisis-, se tiene que si el accionante consideró que existían actos procesales que le causaban extrañeza (la actuación de Eufracia Cabrera Cruz el 16 de septiembre de 2015 sin poder de representación; y, las liquidaciones presentadas por la madre de sus hijos sin testimonio de poder) eran irregulares o ilegales, correspondía objetarlas **oportunamente** mediante los recursos intraprocesales idóneos establecidos en la norma adjetiva familiar a tal efecto. De igual forma, el reclamo principal del impetrante de tutela sobre el defecto procesal presuntamente acaecido al momento de la ejecución del mandamiento de apremio (por un servidor policial que no fue demandado en la presente acción), debió ser denunciado en las instancias correspondientes y no a través de la acción de libertad; toda vez que, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro se encontraba a cargo de la causa; y, se tiene que dicha autoridad dispuso librar el mandamiento cuestionado por la aparente ilegalidad en su ejecución; consecuentemente, las incidencias del mismo debían ser conocidas por la precitada autoridad, quien contaba con la competencia y las facultades para restablecer -de ser necesario- las formalidades que se hubiesen quebrantado en su ejecución; y, sólo ante la persistencia de la lesión a sus derechos, el accionante pudo acudir a la justicia constitucional.

Bajo tales razonamientos, se tiene que el impetrante de tutela, el 23 de noviembre de 2018 a horas 16:00 (Conclusión II.8) solicitó al Director hoy demandado, que disponga su libertad; petición que fue remitida ante la Jueza Pública que conoce su caso (Conclusión II.9); y, el 26 del mismo mes y año a horas 10:30, presentó su acción tutelar, sin permitir que la autoridad competente se pronuncie y pueda emitir su criterio al respecto, pues como se tiene dicho, cuenta con las facultades para conocer el acto que ahora denuncia y tras su análisis, emitir un pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento o explicando su validez. En ese sentido y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede conocer ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 93 a 101 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por las razones previamente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, establece: "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que **el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas).

[2]El FJ III.3: "En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".

[3]El FJ III.3: "...el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia...".

[4]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen



cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

[5]El FJ III.3, indica: “En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25595-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 485 a 489 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Sánchez Orsini** en representación legal de la empresa **Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, Magistrados de la **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Mediante memoriales presentados el 21 y 28 de agosto de 2018, cursantes de fs. 146 a 165; y, 175 a 176, la eEmpresa accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que, el "19" de mayo de 2017 interpuso una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que éste efectúe el control judicial a la actividad administrativa conforme al art. 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, impugnando la Resolución Ministerial (RM) 062 de 23 de febrero de igual año, emitido por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, así como la revocatoria de todas las resoluciones administrativas sobre las que se basó aquella.

El 11 de septiembre de 2017, dentro del proceso contencioso administrativo mencionado proceso contencioso administrativo, el 11 de septiembre de 2017, solicitó medida precautoria para, que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) constituida como tercera interesada, se abstenga de ejecutar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016 de 12 de febrero, que impuso una multa de Bs31 320 000.-(treinta y un millones trescientos veinte mil 00/100 bolivianos), hasta que dicho acto administrativo cause estado con la sentencia a pronunciarse.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 04 de 5 de enero de 2018, declaró no ha lugar la medida cautelar interpuesta, decisión que fue objeto de recurso de reposición, que mereció el Auto de 19 de abril de igual año que declaró no ha lugar a dicho recurso.

Refiere que, tanto el Auto Supremo 04 y el Auto de 19 de abril de 2018, pronunciados por los Magistrados ahora demandados, constituyen actos que vulneran normas constitucionales, que autorizan la aplicación de la medida precautoria impetrada mientras no exista cosa juzgada material, luego de la conclusión de todos los procedimientos previstos por la ley, para ejecutar una resolución sancionatoria punitiva que no logró validez de cosa juzgada material, amenazando y suprimiendo los derechos y garantías constitucionales que le asiste.

Las autoridades demandadas resolvieron declarar no ha lugar a la medida precautoria que fue fundamentada y probada por TELECEL S.A., porque a su criterio la demanda contencioso administrativa no suspende la ejecución, no existiera grave daño e incluso, fuera extrapolable a la materia -medida precautoria en demandas contenciosas- se recurrió a normas comunes propias de las acciones de defensa, lo cual, constituirían actos ilegales, indebidos, desproporcionados e irrazonables; toda vez que, la medida solicitada está prevista expresamente en los arts. el art. 314



del Código Procesal Civil (CPC) y 94.VI de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación (LGTTIC) -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-, que establecen que las sanciones sólo se ejecutarán cuando la resolución que las imponga cause estado o no admita recurso ulterior, que en el presente caso no se habría producido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La eEmpresa accionante alega como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, del juicio previo, "reserva legal" y los principios de "irracionalidad" y desproporción de lo resuelto y aquí confutado; citando al efecto, los arts. 14.IV, 109.II, 115.I, 116; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La empresa accionante a través de su representante legal solicita que se conceda la tutela invocada, dejando sin efecto el Auto Supremo 04 y el Auto de 19 de abril de 2018, pronunciados por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y que dicha Sala disponga la concesión de la medida precautoria impetrada, ordenado a toda autoridad administrativa y/o judicial suspendan o se abstengan de ejecutar la RM 062, que ratificó la multa impuesta mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, con todos los efectos consiguientes procesales y materiales, hasta que no haya alcanzado validez de cosa juzgada material y concluya el proceso contencioso administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 467 a 484 vta.,; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad empresa accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 257 a 258, expresaron que: **a)** Dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por TELECEL S.A. contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, emitieron el Auto Supremo que declaró sin lugar la aplicación de la medida precautoria peticionada por Juan Pablo Sánchez Orsini en representación legal de la entidad accionante; **b)** El art 55 de la LPA y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, establecen que las resoluciones definitivas de la Administración Pública podrían ser ejecutadas forzosamente por medio de los órganos competentes en cada caso; ello con base en el privilegio de la Administración conocido como de ejecutoriedad de autotutela ejecutiva o de autotutela administrativa, implica que la Administración puede ejecutar sus actos desde el momento en que se dictan, salvo que una norma establezca lo contrario; cualidad que distingue a los actos administrativos de otros actos privados que necesitarían del apoyo judicial para su ejecución; **c)** La excepción de este privilegio encuentra respaldo cuando se infringe el interés público o se pretende evitar grave daño y perjuicio al solicitante, conforme al art. 59 de la LPA; y, **d)** Las excepciones al privilegio de ejecutoriedad, no son aplicables al proceso contencioso administrativo, por cuanto sólo se interpone en "sede administrativa recursiva", tal cual dispone el art. 59 de la LPA, al prever que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de sus representantes legales, mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 398 a 406 vta., manifestó que: **1)** Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, la ATT declaró improbadamente el cargo formulado respecto al servicio local; declaró probados los cargos por el incumplimiento al art. 59.2 de la LGTTIC, al haber interrumpido indebidamente los



servicios: móvil, transmisión de datos y alquiler de circuitos, por un lapso de cinco horas y diez minutos, en los tramos Ayo Ayo-Caracollo, Patacamaya-Oruro Sur y Ventillas-Olivos, incurriendo en la infracción del art. 12.I inc. e) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25950 de 20 de octubre de 2000; y sancionó a TELECEL S.A, con una multa de Bs31 320 000.-, determinación que fue confirmada por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RETL LP 41/2016 de 13 de junio y RM 062 -recurso jerárquico-; **2)** El 29 de mayo de 2017, la entidad ahora accionante presentó demanda contencioso administrativa contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, impugnando la RM 062, notificada con la admisión el 30 de agosto de igual año; **3)** El 5 de septiembre de 2017, se llevó a cabo una audiencia de amparo constitucional presentada por TELECEL S.A., solicitando se deje sin efecto la RM 062 y las resoluciones emitidas por la ATT y pidió como medida cautelar que no sea ejecutada la multa; tutela que fue denegada al igual que la medida precautoria impetrada, a través de la Resolución 10/2017 de 5 de septiembre y confirmada por la SCP 1112/2017-S3 de 31 de octubre; **4)** Dentro del proceso contencioso administrativo el 11 de septiembre del año citado, TELECEL S.A. impetró como medida precautoria que se instruya a la ATT se abstenga de ejecutar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, que mereció el Auto Supremo 04 que declaró sin lugar dicho requerimiento, decisión que fue objeto de recurso de reposición; empero, fue declarado no ha lugar, manteniendo firme y subsistente el fallo impugnado; **5)** TELECEL S.A. omitió señalar que la petición de la medida precautoria impetrada en la presente acción de defensa, en los mismos términos que la anterior, ya fue sometida a análisis constitucional y fue denegada, aspecto que demuestra la improcedencia del mismo; **6)** Ante la existencia de identidad de sujeto (TELECEL S.A.), causa (revisión de la RM 062) y objeto (medida precautoria para la suspensión de la ejecución de la multa impuesta por la ATT, confirmada por el Ministerio Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de la RM 062) entre ambos mecanismos de defensa, además la SCP 1112/2017-S3, efectuó un análisis en el fondo de la problemática planeada y su denegatoria no se debió a aspectos formales, la controversia planteada adquirió calidad de cosa juzgada constitucional, por lo cual corresponde el rechazo de esta acción tutelar conforme al art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **7)** La ATT en la anterior demanda tutelar, acreditó que TELECEL S.A. consintióha consentido con la ejecución de la multa a través de un cobro coactivo, al haber ofrecido a través de su Nota con CITE: REG/2014/2017 de 20 de julio, una cuenta bancaria específica para la retención de fondos como contestación a la intimación de pago realizada, que fue resaltada y probado por la Autoridad regulatoria a momento de contestar negativamente la solicitud de medida precautoria dentro del proceso contencioso administrativo; por lo cual, se encuentra en las causales de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo; **8)** No se dio cumplimiento a la Resolución Procuraduría 133-2017 de 19 de julio, a través de la cual, se determina la obligación de notificar a la Procuraduría General del Estado en todos aquellos procesos que afecten al Estado y cuya cuantía sea superior a los Bs7 000 000.- (siete millones 00/100 bolivianos) como ocurre en este caso; **9)** De la revisión de los antecedentes y lo establecido en la SCP 1112/2017-S3, TELECEL S.A. no demostró demostró de forma alguna cual sería el daño inminente que alega; máxime si las multas impuestas en el sector de telecomunicaciones responden a la capacidad económica del operador, considerando que el día multa corresponde a la 1/120 parte del 1% de los ingresos del mismo, de acuerdo a los arts. 6 y 37 del DS 25950; en el caso presente tanto en el proceso contencioso administrativo como en la acción de defensa que se pretende, TELECEL S.A. no demuestra ni fundamenta tal daño, al ser inexistente; **10)** El incumplimiento de una obligación apareja una serie de consecuencias jurídicas que son altamente gravosas, no por eso, esas consecuencias necesariamente implican un daño, sino que el cobro de la multa responde al hecho de que TELECEL S.A. incurrió en una infracción al marco jurídico regulatorio; **11)** Conforme a la jurisprudencia citada por TELECEL S.A. sobre la tutela judicial efectiva, alega que no tuvo pronunciamiento respecto a su petición de medida cautelar, sin embargo, fue debidamente contestada por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 04 y el Auto de 19 de abril de 2018, pronunciándose sobre el fondo de tal solicitud; **12)** Para la suspensión de un acto administrativo en sede judicial que se encuentra pendiente de control de legalidad a través de una demanda contencioso administrativa,



debe existir norma expresa para determinar un efecto como el señalado, máxime si en materia de procedimientos administrativos sancionatorios en el sector de telecomunicaciones se reconoce la fuerza ejecutiva de las resoluciones emitidas por las autoridades componentes del sector de manera expresa en el art. 55.III de la LPA, que la parte accionante omitió nombrar en su memorial de acción tutelar; **13)** En relación a la interpretación de los arts. 94 de la LGTTIC; y, de los arts. 51 y 54 de la LPA, es pertinente considerar el precedente que sentó el máximo Tribunal de Justicia, a través del Auto Supremo 158/2010 de 11 de mayo, referido a un caso específico de telecomunicaciones como el que nos ocupa, donde hay coincidencia en la pretensión (suspensión de efectos de las resoluciones dictadas en sede administrativa en el sector de telecomunicaciones), los sujetos (operadores de telecomunicaciones) y proceso (contencioso administrativo), en la que se determinó que la presentación de una demanda contencioso administrativa no suspende la ejecución de un acto administrativo; **14)** Las resoluciones administrativas adquirirán firmeza en sede administrativa una vez concluido el recurso jerárquico que pondrá fin a la vía administrativa, aspecto recogido en el art. 70 de la LPA; **15)** No existe norma expresa en la Ley del Procedimiento Administrativo, en el Código Procesal Civil, ni en el Código de Procedimiento Civil Abrogado que establezca que una demanda contencioso administrativa suspende la ejecución de los actos administrativos emitidos por la Administración Pública o que dentro de esa demanda se deba suspender dicha ejecución; **16)** La parte accionante desconoce que la Administración Pública no requiere de la actuación judicial ni su validación para la ejecución de sus actuaciones, establecido en los arts. 4 inc. b) y 55 de la LPA; confunde el proceso contencioso administrativo con un recurso, cuando los recursos determinados en la Ley del Procedimiento Administrativo y a los que se refiere la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, son los recursos administrativos, es decir, el recurso de revocatoria y jerárquico y no incluye al proceso contencioso administrativo como recurso de impugnación, al ser una revisión judicial en otra jurisdicción, con naturaleza y características distintas a las administrativas, como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional; **17)** En relación a la supuesta vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, cabe destacar que en un proceso contencioso administrativo no se revisa la inocencia o culpabilidad del administrado, sino la legalidad de la actuación de la Administración en relación con el administrado, y no puede haber lesión a la presunción de inocencia, pues, el demandante en el proceso contencioso administrativo es TELECEL S.A. que es quien tiene la responsabilidad de demostrar que la actuación de la Administración fue ilegal; **18)** La responsabilidad de TELECEL S.A. por el incumplimiento de su contrato para la prestación del servicio de telecomunicaciones fue determinada en un debido proceso sancionador correctivo en la vía administrativa en el que asumió plena defensa, presentó pruebas y alegaciones y luego impugnó a través de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos por ley, que constituyen la vía idónea al efecto; no siendo la jurisdicción contenciosa administrativa la vía para la imposición de la sanción administrativa, como tergiversa TELECEL S.A. en sus alegaciones; **19)** En cuanto a la supuesta duda sobre la aplicación normativa, es una vacilación que tiene TELECEL S.A. a partir de la lectura equivocada y sesgada de la norma, pues, en la Administración Pública la aplicación es clara y no hay duda alguna, máxime si tales dudas ya fueron despejadas y aclaradas a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1098/2015-S1 de 5 de noviembre y 0303/2017-S1 de 12 de abril, referidas específicamente a las medidas cautelares en procesos contencioso administrativos; en consecuencia, no existe normativa contraria que implique la aplicación del criterio de favorabilidad sobre alguna de ellas; **20)** La interpretación que realiza la parte accionante sobre los arts. 55 de la LPA, 53 del DS 27172 de 15 de septiembre de 2003 y 49 del DS 27113 de 23 de julio de igual año, carece de sustento jurídico, máxime si la norma no establece restricción o excepción alguna en la aplicación de tales preceptos normativos y la "excepción" sobre sanciones que pretende TELECEL S.A. no tiene fundamento con base en ninguno de los criterios de interpretación aceptados en derecho, conforme lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, debiendo concluir que es una interpretación subjetiva y sin fundamento; **21)** La interpretación de TELECEL S.A. en relación a que el juicio previo para la imposición de una sanción administrativa supone concluir con el proceso contencioso administrativo, implica desconocer los parámetros y las propiedades determinadas en la norma para determinar la competencia de la autoridad que impondrá la sanción, para el caso es la autoridad



administrativa, no la autoridad judicial, por lo que a través de un proceso contencioso administrativo no podría el Tribunal Supremo de Justicia imponer una sanción ni conocer y tramitar la fiscalización de la prestación de los servicios y desconocer la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que es revisar la legalidad de la actuación administrativa, no suplantar ni reemplazar la autoridad de los órganos ejecutivos; y, **22)** Es evidente que no hay norma que prohíba la solicitud de la medida cautelar, pero también es cierto que no hay norma que obligue a aceptarla, más aun cuando la ejecutividad de los actos administrativos no se suspende salvo casos excepcionales y su legalidad es una presunción normativa, que es lo que se revisa en un proceso contencioso administrativo; por lo tanto, en la misma lógica de TELECEL SA. imponer una medida cautelar que suspenda la ejecución de los actos administrativos, implica presuponer su ilegalidad, antes de que el demandante la pruebe, contraviniendo todo el ordenamiento jurídico vigente, por ello, es una facultad discrecional del juez, es decir, este puede decidir si aplicarla o no según las circunstancias del caso concreto, lo que de ninguna manera implica arbitrariedad.

Roque Roy Méndez Soletto, Director Ejecutivo de la ATT, a través de sus representantes legales, por escrito presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 411 a 422 vta., señaló que: **i)** La ATT por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016 declaró probados los cargos formulados de interrupción de los servicios: móvil, transmisión de datos y alquiler de circuitos, por el operador -TELECEL S.A.- por no haber cumplido con sus obligaciones de mantenimiento en el tendido de la fibra óptica de los tres tramos perjudicados imponiéndole una multa de Bs31 320 000.- decisión administrativa que fue ratificada mediante la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 41/2016 -recurso de revocatoria- y RM 062 -recurso jerárquico-; **ii)** Una vez notificada la ATT con la Resolución Ministerial, mediante Nota con CITE: ATT-DJ-N LP 706/2017 de 20 de junio, señalando que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016 se encuentra firme en sede administrativa al haberse agotado la vía administrativa, conminó a TELECEL S.A. el pago de la multa impuesta, concediendo el plazo de tres días hábiles para hacer efectivo el pago del total de la multa, bajo advertencia de iniciarse el proceso de cobro coactivo ante la autoridad judicial competente; **iii)** TELECEL S.A. interpuso una primera acción de amparo constitucional contra la Nota con CITE: ATT-DJ-N LP 706/2017, alegando que tal nota vulnera las garantías de presunción de inocencia, favorabilidad, juicio previo y reserva legal; toda vez que, habiendo iniciado proceso contencioso administrativo contra la RM 062 dictada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la ATT no podía pretender efectuar el cobro de la multa impuesta en tanto no se resuelva dicho proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia, que fue denegada por la Resolución 06/17 de 21 de julio de 2017 por el Juez de garantías, en función a la aplicación del principio de subsidiariedad al haber éste interpuesto demanda contencioso administrativa en contra de la RM 062, que fue confirmada -aunque con otros fundamentos- por la SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre; **iv)** El 5 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia correspondiente a la segunda acción de amparo constitucional presentada por TELECEL S.A. esta vez, contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en la cual, la ATT fue notificada como tercera interesada, donde el Juez de garantías denegó la tutela por Resolución 10/2017 y que en revisión fue confirmada por la SCP 1112/2017-S3, al haberse realizado una correcta interpretación de los alcances de la acción tutelar planteada; **v)** LConsidera que llama la atención que TELECEL S.A. -hoy accionante- no haya puesto en conocimiento en la presente acción de defensa, que en la gestión 2017 ya se llevaron dos audiencias de acción de amparo constitucional en las cuales esta empresa pretendió impedir que la ATT inicie acciones judiciales de cobro de multa que le habrían sido impuestas; tal aspecto pone en evidencia la falta de lealtad procesal con la que actúa, dicha omisión privó al Tribunal de garantías de conocer tales hechos, a tiempo de admitir la acción en cuestión; por lo cual, corresponde rechazar *in limine* la tramitación de esta tercera acción interpuesta, al existir cosa juzgada constitucional, respecto a la pretensión del impetrante de tutela; **vi)** De manera paralela a la tramitación de las acciones tutelares antes referidas, la entidad accionante, el 29 de mayo de 2017, presentó demanda contencioso administrativa contra la RM 062 dictada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, donde solicitó la aplicación de la medida precautoria consistente en la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, que le impuso una multa pecuniaria, hasta que se resuelva el aludido proceso contencioso, solicitud que mereció el Auto



Supremo 04, que rechazó dicha petición; ante ello, TELECEL S.A. planteó recurso de reposición, el cual fue atendido por la referida Sala mediante Auto de 19 de abril de 2018, que declaró no ha lugar; **vii)** Ante la falta de cumplimiento a la Nota con CITE: ATT-DJ-N LP 706/2017, la ATT presentó demanda de ejecución de cobro coactivo contra TELECEL S.A. solicitando que la medida precautoria de fondos se practique solo en la cuenta corriente 1041-035915 del Banco Ganadero S.A. de titularidad de la empresa coactivada, conforme fue propuesto por el propio operador, proceso que fue admitido por Auto de Admisión 23/2018 de 1 de marzo, que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación y simultáneamente opuso excepciones de incompetencia y de litispendencia, las cuales se encuentran fundamentadas en la existencia de la demanda contencioso administrativa contra la RM 062, recursos que se encuentran pendientes de resolución; **viii)** Se advierte la existencia de tres vías, a saber, la demanda contencioso administrativa, recurso de reposición bajo alternativa de apelación y excepciones planteadas en la demanda de ejecución de cobro coactivo y de la presente acción de amparo constitucional, TELECEL S.A. pretende que la ATT no cobre aun la multa impuesta, que éste tiene como adeudo regulatorio por la multa que legal y legítimamente se le impuso; así se demuestra claramente que aún quedan dos vías, la del proceso de ejecución de cobro coactivo y la del proceso contencioso administrativo que continúan en trámite y que determinan que las autoridades judiciales podrían pronunciarse sobre la pretensión de TELECEL S.A. planteada en la acción que ahora se responde, motivo que impide que se flexibilice el principio de subsidiariedad; **ix)** A cerca del perjuicio alegado por la parte accionante, debe decirse que éste no demostró ni en las dos acciones previamente planteadas tampoco en la que ahora se informa, estando en la obligación de demostrar en el marco de la magnitud de su movimiento económico financiero, cómo la multa impuesta y cuyo cobro se persigue le causarían tal perjuicio; asimismo, aquellos argumentos ya expuestos por la ATT en las audiencias de las citadas acciones tutelares, al tratarse de recursos económicos no es posible hablar de daño, ahora catalogado como innecesario, máxime si se considera el ofrecimiento por éste realizado, respecto a sobre qué cuenta bancaria debía recaer la medida precautoria de retención de fondos; además, el daño, entendido como irreparable no fue demostrado por el impetrante de tutela, toda vez que, como se dijo ut supra, la ATT aun no ejecutó a su favor la retención preventiva dispuesta en la cuenta bancaria que ofreció TELECEL S.A. por existir impugnaciones al Auto de Admisión del proceso de ejecución de cobro coactivo; **x)** En el caso presente, existe cosa juzgada constitucional, pues, la tutela ahora pretendida resulta improcedente, no es jurídicamente posible ingresar al examen de aspectos ya resueltos a través de otras acciones de amparo constitucional, porque implica que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción constitucional; **xi)** La garantía de acceso a la tutela judicial efectiva y oportuna no fue quebrantada de ninguna manera, pues, el demandante de tutela pudo presentar las pretensiones que consideró pertinentes, habiendo obtenido los pronunciamientos judiciales que en derecho corresponden, motivo por el cual, tal garantía no fue vulnerada; diferente es el hecho de que en ejercicio de sus derechos, el accionante plantee una medida precautoria y que, por no corresponder en derecho, ésta sea denegada; **xii)** La negativa al pedido de la medida precautoria, plasmada en el Auto Supremo 04 no constituye un acto indebido, pues ésta se basó en los arts. 55 y 59 de la LPA; **xiii)** Las demandas contencioso administrativas no suponen "recurso" alguno en los términos expuestos por el impetrante de tutela, tratándose más bien, de un proceso de control judicial de pleno derecho, distinto al administrativo y de las determinaciones de la Administración Pública; **xiv)** Se advierte la errada interpretación que la entidad accionante le dio al art. 94.VI de la LGTTIC, incluyendo un requisito que no se encuentra normativamente previsto, como es la concurrencia de la cosa juzgada material, que según éste no se alcanzó, porque los arts. 51 y 54 de la LPA, en relación con el art. 778 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg) y la Disposición Final Tercera del CPC, no permiten el tránsito a ese estado cuando se ha interpuesto una demanda contencioso administrativa; **xv)** Se evidencia la confusión en la que incurrió el demandante de tutela al haber dado al art. 94.VI de la LGTTIC un alcance que no tiene, pretendiendo hacer ver que las sanciones sólo se ejecutaran cuando se haya concluido el proceso contencioso administrativo, pues para que ello suceda debe estar expresamente previsto, como sucede con el caso de la sanción de revocatoria de licencia; **xvi)** De manera infundada TELECEL S.A. ha sostenido que el art. 55.I de la LPA, relativo a la fuerza ejecutiva



de los actos emitidos por la Administración Pública una vez notificados, no aplica a los actos administrativos propios del derecho administrativo sancionador; empero, por mandato expreso del art. 80.I de dicha Ley, al procedimiento sancionador le son aplicables las disposiciones de los Capítulos I al IV del Título Tercero de esa Ley, es decir, iniciación, tramitación, terminación del procedimiento y ejecución, encontrándose el art. 55.I dentro del capítulo de terminación del procedimiento; dicho ello, no corresponde efectuar mayor análisis al respecto, al carecer de respaldo alguno la errada afirmación efectuada por el accionante; **xvii)** Se evidencia la incongruencia de las actuaciones del solicitante de tutela, pues recién en la segunda acción de amparo constitucional impetrio la "medida cautelar" de suspensión de la ejecución de la RM 062, siendo que ello, no era procedente al no haber efectuado hasta ese momento, tal requerimiento dentro del proceso contencioso administrativo por el mismo iniciado; además, de la revisión del expediente del caso, formado en sede administrativa, éste tampoco solicitó la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionatoria de la que fue objeto, en ninguno de los recursos de revocatoria y jerárquico que presentó, siendo que el art. 59 de la LPA, es únicamente aplicable en la tramitación de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; **xviii)** La ATT actuó en aplicación del principio de sometimiento pleno a la ley previsto por el art. 4 inc. c) de la LPA y en respeto de la garantía del debido proceso, juicio previo, durante la tramitación de las fases de instancia del caso que generó la controversia, así como en el proceso de ejecución de cobro coactivo, al amparo del principio de autotutela previsto en el inc. b) del aludido artículo, en sentido de que los actos que dicta tienen efectos sobre los ciudadanos y puede ejecutar según corresponda, sin perjuicio del control judicial posterior; **xix)** El argumento expuesto por la entidad accionante resulta confuso, dado que la actividad administrativa está reglada, la cual no puede someterse a la previsión del art. 14.IV de la CPE, además ha quedado demostrado que el accionar de la autoridad regulatoria se basó en la normativa que le permite ejecutar los actos que causaron estado, independientemente del control judicial, no habiendo sido su actuación "adelantada" como el accionante sostuvo infundadamente; **xx)** En una interpretación forzada de lo que debe entenderse por "recurso" en el marco del art. 51.I de la LPA, el accionante señaló que éste debe ser entendido como "medio o acción de impugnación de todo tipo de resoluciones", recurriendo a tal efecto a un diccionario jurídico y a la doctrina; empero, siendo que la norma es clara al respecto, no cabe recurrir a tales argumentos e interpretaciones, dicho ello, no queda duda que la citada previsión normativa se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquico y no hace remisión alguna al art. 778 del CPCabrg, el cual, también de manera precisa dispone que el proceso contencioso administrativo, no el recurso contencioso administrativo, procederá en los casos en que hubiera oposición entre el intereses público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiera ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado; así como el art. 70 de la LPA, señala que resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, debiendo notarse que ninguna de tales previsiones prevé que éste se trate de un recurso, como pretende hacer ver el accionante, pues éste es, indudablemente un nuevo proceso de puro derecho tramitado en la vía jurisdiccional, no un recurso más por el que puedan cuestionarse las determinaciones de la Administración; **xxi)** No existe duda de cómo debía procederse en el caso, ante las peticiones efectuadas por TELECEL S.A. no cabe recurrir a la doctrina constitucional del estándar más alto de protección, habiendo la parte ahora accionante limitado su análisis a aquellas disposiciones normativas que, en su entender, dispondrían que debe agotarse la vía del proceso contencioso administrativo para poder ejecutar un acto administrativo firme en sede administrativa, obviando el análisis integral de otras previsiones normativas contenidas en las mismas leyes por él citadas, que respaldan tanto el accionar de la ATT, como las determinaciones asumidas por las autoridades demandadas, tal el caso de las previsiones normativas relativas al principio de autotutela bajo el cual se rige la actividad administrativa; y, **xxii)** Tampoco se advierte una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico en los términos expuestos por la parte accionante -resulta una "aberración" pretender y permitir la aplicación adelantada de una millonaria multa, cuando las resoluciones administrativas tramitadas solo en la órbita del juez y parte que es el ejecutivo, sin el efectivo control



jurisdiccional, no alcanzaron aun validez de cosa juzgada-, cabe mencionar que no es una aberración pretender y permitir la ejecución de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, sino que ello responde únicamente a la aplicación de manera integral de las normas que respaldan el accionar de la ATT.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 485 a 489 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 55.I de la LPA, establece: "Las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso" (sic), estableciendo una excepción en su segundo párrafo que nos remite a lo dispuesto por el art. 59 de la misma Ley, que dispone: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, empero el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante" (sic); a su vez, el art. 4 inc. g) concordante con el art. 32, ambos de dicha norma, refiere que los actos de la Administración Pública, se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación y su eficacia queda suspendida únicamente cuando así lo señale su contenido; **b)** El Tribunal que conoce una demanda contencioso administrativa, no tiene facultad de disponer suspensión alguna de la sanción impuesta en sede administrativa; que las decisiones o sanciones impuestas en la vía administrativa tienen independencia por consiguiente su ejecución no depende de las resultas del proceso contencioso administrativo. Dentro de ese marco se tiene que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al haber pronunciado los Autos Supremos cuestionados en la presente acción de defensa se encuentran enmarcadas dentro de la Ley, no siendo evidente la vulneración de la garantía de tutela judicial efectiva; **c)** Con relación a la presunción de inocencia denunciada como lesionada, es menester mencionar que la entidad hoy accionante fue notificada con cada uno de los actuados judiciales, otorgándose la posibilidad de asumir todos los medios legales de defensa, asumiendo con plenitud el derecho a la contradicción, entendido como la "posibilidad de recurrir de aquellas decisiones que afecten sus derechos o intereses con la finalidad de lograr su modificación, revocación o anulación" (sic), ello se infiere de la documentación que cursa en obrados aparejada a la demanda, no siendo evidente que se haya privado al actual demandante del derecho al debido proceso, tan evidente es ello, que en sede administrativa utilizó los medios de impugnación previstos en el Capítulo Quinto, Secciones Primera, Segunda y Tercera de la LPA, que establece los procedimientos de los recursos administrativos (revocatorio y jerárquico), de ahí que no se evidencia la transgresión al derecho de presunción de inocencia de la entidad hoy impetrante de tutela; toda vez que, la sanción impuesta como multa, fue establecida de acuerdo a un procedimiento administrativo y la norma aplicable; **d)** Los arts. 49.II y 50 del Reglamento de la LPA aprobado por DS 27113 y art. 53 del Reglamento de la LPA para el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) aprobado por DS 27172, al ser normas de aplicación general, no podrían ser aplicados por encima de los arts. 51.I y 54 la LPA y del art. 94.VI de la LGTTIC, por jerarquía normativa establecida por el art. 410 de la CPE y la especialidad establecida por el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) son de aplicación preferente; **e)** Las normas administrativas en razón de la materia son de preferente aplicación por ser Ley especial en el caso de autos, pues, la Resolución impugnada emerge de un procedimiento administrativo sancionatorio, que impuso una multa por los malos servicios efectuados de la entidad hoy accionante, proceso que concluyó con los recursos de impugnación en sede administrativa interpuestas en su oportunidad; a más de no existir evidencia alguna que dé cuenta que la entidad demandante de tutela, hubiera en resguardo de sus derechos, acudido ante la Autoridad Administrativa competente para solicitar la suspensión de la sanción que se presentó en el ámbito judicial, en consecuencia no existe mérito para las autoridades hoy demandadas puedan disponer la suspensión de la multa impetrada como medida precautoria; **f)** El proceso contencioso administrativo no es una instancia más del proceso administrativo, por ello es que las decisiones asumidas en la instancia administrativa pueden ejecutarse independientemente del proceso



contencioso administrativo, situación que encuentra su respaldo en lo dispuesto por el art. 4 inc. b) de la LPA, que refiere que la Administración Pública puede ejecutar sus actos por sí misma, sin perjuicio del control judicial posterior, al gozar del principio de autotutela; aspecto que también se encuentra contenido en el art. 55 de dicha ley, que establece que los actos administrativos se ejecutan en forma inmediata en razón del poder de autotutela que tiene cualquier ente público de ejecutar sus actos o disposiciones, sin necesidad de aprobación, autorización o declaratoria de conformidad de ningún órgano jurisdiccional, por ser atribución y privilegio del ente administrativo en procura de legitimar la ejecutoriedad del acto administrativo, toda vez que estos entes se constituyen en instrumentos que persigue la satisfacción del interés público; **g)** No resulta evidente la vulneración a la garantía del juicio previo al no ser las decisiones administrativas dependientes de algún otro órgano jurisdiccional para su ejecución, pues, conforme se dijo la Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas efectivas porque sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad, concluyéndose en consecuencia que la interposición de la demanda contencioso administrativa no suspende los efectos de los actos administrativos emitidos por los órganos de la Administración, cuya ejecutividad tiene fuerza obligatoria desde su notificación; **h)** En referencia a la "garantía" de reserva legal del art. 109.II de la CPE denunciado como lesionado, porque las autoridades demandadas estarían ejecutando una resolución administrativa sancionatoria sin previo control judicial, que no estaría autorizada o permitida por alguna ley, sino que exactamente lo contrario estaría expresamente prohibido por el art. 54 de la LPA y art. 94.VI de la LGTTIC; al respecto referir que los actos administrativos son válidos al presumirse su legalidad, mientras no se declare su nulidad por autoridad competente, no evidenciándose una transgresión a la garantía de legalidad, justamente por presumirse legales las actuaciones de la Administración Pública hasta se demuestre lo contrario; **i)** De la lectura del Auto de 19 de abril de 2018, resulta no ser evidente el hecho de que se haya aplicado de manera incorrecta una norma que no corresponde como es el art. 40 del CPCo, para resolver la problemática del caso de autos, toda vez que dicha Resolución utiliza el referido artículo como una simple ejemplificación a efectos de hacer conocer a la entidad demandante hoy accionante de que existen casos como el de autos, donde las resoluciones no requieren confirmación de otra instancia para su ejecución y cumplimiento inmediato; y, **j)** Respecto a la interpretación irrazonable y desproporcionada de la norma por supuestamente aplicarse de manera adelantada una multa sin la revisión judicial, cabe señalar que de manera expresa se ha establecido que las decisiones administrativas gozan del principio de autotutela, es decir, que su cumplimiento es inmediato sin que para tal efecto sea necesario efectuarse el juicio de revisión judicial posterior; asimismo, del contenido de las Resoluciones impugnadas se evidencia que las autoridades demandadas en cumplimiento de su labor exclusiva de interpretación normativa, han determinado desestimar la medida precautoria bajo una aplicación e interpretación de las normas que vieron por convenientes, que según este Tribunal se encuentran dentro de los márgenes de razonabilidad, al estar establecido de manera expresa que las resoluciones definitivas de la Administración Pública de ejecutoriedad y autotutela ejecutiva o administrativa.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cesar Carlos Bohrt Urquiza, Director Ejecutivo de la ATT, mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016 de El 12 de febrero de 2016, Cesar Carlos Bohrt Urquiza, Director Ejecutivo de la ATT, mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, declaró probados los cargos por formulados a través del Auto ATT-DJ-RA TL LP 1224/2015 de 28 de octubre, contra el operador TELECEL S.A. por el incumplimiento del art. 59.2 de la LGTTIC, al haber interrumpido indebidamente los servicios: móvil, transmisión de datos y alquiler de circuitos, por un lapso de cinco horas y diez minutos, en los tramos de Ayo Ayo-Caracollo, Patacamaya-Oruro Sur y Ventillas-Olivos, incurriendo presuntamente en la infracción del art. 12.I inc. e) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por DS 25950, sancionándole con una multa de Bs31 320 000.-, misma que deberá depositar en la cuenta 10000006866567 del Banco Unión S.A. en el plazo de treinta días calendario, computable a partir del día siguiente de su notificación (fs. 40 a 49).



II.2. El 13 de junio de 2016, el Director Ejecutivo de la ATT, por Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 41/2016, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el operador TELECEL S.A. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, confirmándola en todas sus partes, de acuerdo a lo previsto en el art. 89.II inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, concordante con el art. 61 de la LPA (fs. 50 a 71).

II.3. Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante RM 062 de El 23 de febrero de 2017, Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante RM 062, rechazó el recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 41/2016, planteado por Giovanni Gismondi Paredes, en representación legal de TELECEL S.A. contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 41/2016, confirmándola en todas sus partes (fs. 73 a 98).

II.4. El 29 de mayo de 2017, Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación legal de la empresa TELECEL S.A. mediante memorial presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia, interpuso demanda contencioso administrativa contra Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, impugnado la RM 062 (fs. 99 a 110 vta.).

II.5. El 11 de septiembre de 2017, dentro del proceso contencioso administrativo en cuestión, la empresa TELECEL S.A. a través de su representante legal, por memorial dirigido ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó medida precautoria de instruir a la ATT, constituido como tercero interesado, se abstengan de ejecutar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, ratificada por la RM 062, en tanto dichos actos administrativos no hayan causado estado con la ejecutoria del auto supremo a emitirse dentro del aludido proceso (fs. 130 a 132 vta.).

II.6. El 5 de enero de 2018, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 04 declaró sin lugar la medida cautelar impetrada. Fallo que fue objeto de recurso de reposición por el accionante el 7 de marzo de igual año (fs. 137 y vta.; y, 138 a 142 vta.).

II.7. El 19 de abril de 2018, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto de igual fecha, declaró no ha lugar el recurso de reposición interpuesto por Juan Pablo Sánchez Orsini en representación legal de TELECEL S.A., manteniendo firme y subsistente el Auto Supremo 04 (fs. 143 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante legal, alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia en relación con el principio de favorabilidad, al juicio previo, a la reserva de ley; y, los principios de "irracionalidad" y desproporción de lo resuelto y aquí confutado; por cuanto, el Auto Supremo 04 pronunciado por los Magistrados ahora demandados, al declarar no ha lugar su solicitud de medida precautoria dentro de un proceso contencioso administrativo, están autorizando de manera adelantada la ejecución de una sanción administrativa impuesta mediante la RM 062 emitido por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, sin que se haya adquirido validez de cosa juzgada material.

En revisión, corresponde analizar, si los hechos expuestos por la institución accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fuerza ejecutiva de las resoluciones administrativas

En principio, corresponde señalar que el art. 69 de la LPA, señala que: "(Agotamiento de la vía Administrativa). La vía administrativa quedara agotada en los casos siguientes:

- a) **Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos;**
- b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes;



- c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y,
- d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley sí lo establezca" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 28 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001 establece "(Resolución del recurso jerárquico) La resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria. **Esta resolución no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa**".

Por consiguiente, la norma citada expresa que la resolución dictada en recurso jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa; significando, que el proceso administrativo concluye con la resolución del recurso jerárquico.

Con relación a la fuerza ejecutiva de las resoluciones administrativas, la SC 0446/2010-R de 28 de junio, señaló que: *"...los preceptos contenidos en el art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que determinan que las resoluciones definitivas de la administración pública tienen fuerza ejecutiva, y la administración pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, exceptuándose los casos de suspensión de dicha cualidad ejecutiva, conforme a lo previsto por las normas del art. 59 de la misma Ley, la cual señala que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, asimismo estipula que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, excepto en dos casos: i) Por razones de interés público; y, ii) Para evitar grave perjuicio al solicitante; dichas normas tienen una naturaleza jurídica particular, por ello la doctrina las denomina discrecionales o conceptos indeterminados, porque conceden a la autoridad la posibilidad de aplicar las mismas en determinadas circunstancias calificadas por ellas mismas, vale decir que el supuesto fáctico en que deben ser aplicadas las normas, corresponde ser verificado por las autoridades encargadas del asunto particular. De donde se concluye que la suspensión de un acto administrativo firme es una potestad discrecional del administrador y su negativa solamente puede ser tutelada vía amparo constitucional siempre y cuando se demuestre que en el ejercicio de dicha potestad se vulneraron derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación cursante en los antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que la ATT mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 172/2016, declaró probados los cargos formulados a través del Auto ATT-DJ-RA TL LP 1224/2015, contra el operador TELECEL S.A. por el incumplimiento al art. 59.2 de la LGTTIC, al haber interrumpido indebidamente los servicios: móvil, transmisión de datos y alquiler de circuitos, por un lapso de cinco horas y diez minutos, en los tramos de Ayo Ayo-Caracollo, Patacamaya-Oruro Sur y Ventillas-Olivos, incurriendo presuntamente en la infracción del art. 12.I inc. e) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por DS 25950, sancionándole con una multa de Bs31 320 000.-, misma que deberá depositar en la cuenta 10000006866567 del Banco Unión S.A. en el plazo de treinta días calendario, computable a partir del día siguiente de su notificación; decisión que fue confirmada a través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE TL LP 41/2016 y RM 062 -recurso jerárquico-.

Ante ello, el 29 de mayo de 2017 TELECEL S.A. mediante memorial presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, impugnando la RM 062.

En el desarrollo del aludido proceso, el 11 de septiembre de 2017, la empresa TELECEL S.A., por memorial dirigido ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó medida precautoria de instruir a la ATT constituido como tercero interesado, se abstengan de ejecutar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-



RA TL LP 172/2016, ratificada por la RM 062, en tanto dichos actos administrativos no hayan causado estado con la ejecutoria del auto supremo a emitirse, donde la referida Sala mediante Auto Supremo 04, declaró sin lugar. Interpuesto el recurso de reposición, éste fue declarado no ha lugar por el Auto de 19 de abril de 2018 de las mismas autoridades -ahora demandadas-, manteniendo firme y subsistente el fallo impugnado.

La empresa TELECEL S.A. -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, impugnando el Auto Supremo 04 y el Auto de 19 de abril de 2018, emitido por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, con la argumentación que al rechazar su solicitud de medida precautoria dentro del proceso contencioso administrativo, se estaría autorizando de manera adelantada la ejecución de una sanción administrativa impuesta, sin que haya adquirido calidad de cosa juzgada material.

Ahora bien, el art. 55.I de la LPA, señala que: "Las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso"; empero, el segundo numeral del mismo artículo establece una excepción que nos remite al art. 59 de la norma citada, señalando que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, sin embargo, el **órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido**, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante. A su vez, el art. 32 de la aludida Ley, menciona que los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación y la eficacia del acto quedará suspendida cuando así lo señale su contenido.

De la normativa administrativa expuesta, se puede establecer que únicamente el órgano administrativo puede suspender la ejecución de un acto administrativo por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en tanto se tramiten los recursos de revocatoria y jerárquico, en ese sentido, el Tribunal que conoce una demanda contencioso administrativa, no tiene facultad de disponer la suspensión de una sanción impuesta en sede administrativa, pues, tal suspensión se trata de una potestad propia de la Administración Pública y no del Órgano Judicial; es decir, su ejecución no depende del resultado del proceso contencioso administrativo, pues, ambas vías y las resoluciones que les corresponden son diferentes, porque la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, así lo estableció la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre; en consecuencia, en el presente caso, los Magistrados demandados al emitir los Autos hoy impugnados que han rechazado la medida precautoria solicitada por la Empresa hoy accionante han actuado en apego de la norma, no siendo tal negativa un acto indebido o ilegal; por lo cual, no se evidencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna de la entidad impetrante de tutela.

Con referencia a la presunción de inocencia respecto al principio de favorabilidad denunciado como lesionado, cabe mencionar que, dada la naturaleza del proceso contencioso administrativo que es un proceso de puro derecho y de control de legalidad, no se revisa la inocencia o culpabilidad del administrado, porque el alcance del mencionado principio constitucional está dirigido a preservar el estado de inocencia de una persona durante el todo el trámite procesal, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo, tal cual lo señaló la SC 2072/2010-R de 10 de noviembre; en el presente caso, la sanción impuesta como multa, fue establecida de acuerdo a un procedimiento administrativo y la norma aplicable; y, en el proceso contencioso administrativo en cuestión, se analizará la legalidad de la actuación de la Administración en relación al administrado, es decir, son dos aspectos diferentes, además, la empresa demandante -TELECEL S.A.- es quien debe demostrar que la actuación de la Administración Pública -la ATT- en el proceso administrativo fue ilegal, por lo tanto, no se evidencia la vulneración del referido principio.

La parte accionante aduce que al no existir norma legal que faculte expresamente a la Administración Pública ejecutar por adelantado la sanción impuesta, sin antes de haber concluido el proceso



contencioso administrativo, conlleva la vulneración de la presunción de inocencia y la garantía de favorabilidad, dado **que ante cualquier duda relativa al art. 59 de la LPA**, comprendía aplicar la norma más favorable, que además es la especial el art. 94.IV de la LGTTIC; al respecto, cabe señalar que no existe duda alguna respecto a la norma que corresponde aplicar; toda vez que, el art. 59 de la LPA señala sobre los criterios de suspensión únicamente puede ser aplicado por el **órgano administrativo competente**, es decir, por la propia ATT, en fase de recurso de revocatoria, o por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en etapa del recurso jerárquico, no así por la Sala que conoce el proceso contencioso administrativo; y en cuanto, al art. 94.IV de la LGTTIC, dispone que corresponderá la ejecución de las sanciones cuando la resolución que las imponga cause estado o no admita recurso ulterior, lo cual se refiere a que los actos que agotan la vía administrativa o que causen estado, son aquellos que únicamente se pueden impugnar ante la jurisdicción contencioso administrativa, al haberse ya agotado la tramitación de los recursos administrativos que la ley prevé; y a que la exigencia de que la resolución que sea recurrida cause estado de manera tal que no sea reclamable sino en la vía jurisdiccional contencioso administrativa, es un requisito según el cual, el proceso contencioso administrativo solo se admitirá en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en la vía administrativa, motivo por el cual, no se advierte vulneración alguna a la garantía de favorabilidad.

La interpretación de TELECEL S.A. en relación a que el juicio previo para la imposición de una sanción administrativa supone concluir con el proceso contencioso administrativo, implica desconocer los parámetros de la norma para determinar la competencia de la autoridad que impondrá la sanción, para el caso presente, es la autoridad administrativa, no la autoridad judicial, pues a través de un proceso contencioso administrativo, no podría el Tribunal Supremo de Justicia imponer una sanción, conocer y tramitar la fiscalización de la prestación de los servicios, sería desconocer la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que es revisar la legalidad de la actuación administrativa y no es suplantar ni reemplazar la autoridad de los órganos ejecutivos.

El accionante considera como vulnerada la "garantía" de la reserva legal, porque las autoridades judiciales demandadas estarían ejecutando una resolución administrativa sancionatoria sin previo control judicial, que no solo no estaría permitida o autorizada por alguna ley, sino que exactamente lo contrario, estaría expresamente prohibida por el art. 54 de la LPA; lo cual resulta carente de argumento válido; toda vez que, la actividad administrativa se encuentra reglada, lo cual no puede someterse a la previsión contenida por el art. 14.IV de la CPE, además quedó demostrado que el accionar de la autoridad regulatoria se basó en la normativa que le permite ejecutar los actos que causaron estado, independientemente del control judicial, no habiendo sido su actuación "adelantada" como se afirma; asimismo, el art. 54 de la LPA no prohíbe de ninguna manera la ejecución de los actos administrativos firmes, pues el procedimiento legal regulado por esa misma Ley concluyó con la emisión de la RM 062, menos lo hace art. 5.I de la LPA, al referirse a los recursos administrativos.

Finalmente, en relación a los principios de irracionalidad y desproporción, también denunciados como lesionados, en razón de que se habría establecido una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; de la revisión del Auto de 19 de abril de 2018, no se evidencia tal denuncia; toda vez que, la enunciación del art. 40 del CPCo es utilizada por las autoridades demandadas para hacer conocer a la entidad hoy accionante, la existencia de casos como el presente, donde las resoluciones no requieren confirmación de otra instancia para su ejecución y cumplimiento inmediato.

Por lo anotado, el Auto Supremo 04 y el Auto de 19 de abril de 2018, pronunciados por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que fueron objeto de la presente acción tutelar, no se evidencia que se hayan vulnerado los derechos y garantías denunciados por la Empresa accionante, ante la negativa de la suspensión de un acto administrativo conforme se estableció a través del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, las citadas Resoluciones judiciales fueron emitidas conforme a la normativa que rige en materia administrativa, por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada.



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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 485 a 489 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: DENEGAR la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25461-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 955 a 958 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Selva Peinado Pereira** en representación legal de **MINOIL Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Adolfo Arispe Rojas, Julio Cesar Prieto Ramírez y Geysol Leticia Ortega Escalera, Presidente, Árbitro Patronal y Árbitro Sindical** respectivamente del **Tribunal Arbitral Laboral de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 803 a 815, la representante legal de la empresa accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de mayo de 2018, el sindicato de trabajadores de MINOIL S.A., presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, tres pliegos de reclamaciones; por lo cual, del primero se suscribió el convenio colectivo laboral para las gestiones 2016-2017, homologado mediante Resolución Administrativa (RA) 94/2014 de 20 de mayo de 2017; en cuanto al segundo pliego, fue presentado el 30 del indicado mes y año, con once puntos de reclamo; y el tercer pliego, con trece puntos, dentro de los cuales, por acta de conciliación de 2 de junio de ese mismo año, se acordó lo relativo al bono de transporte.

Posteriormente se emitió el Dictamen de Laudo Arbitral Laboral de 17 de abril de 2018, en el cual fueron debatidos y analizados temas acordados en el primer pliego como el bono de transporte, sin otorgar valor alguno a las actas de conciliación, e informe presentados por la Árbitro Sindical Geysol Leticia Ortega Escalera; ni a la prueba de cargo y descargo interpuesta; puesto que, la misma solo fue mencionada, existiendo una valoración sesgada de estas.

El Laudo Arbitral, no explicó cuál el impedimento para la no producción de la prueba testifical y documental solicitada por la indicada empresa MINOIL S.A., tampoco se pronunció sobre el reclamo realizado en el acta de conciliación, respecto al principio del *non bis in ídem*, que fue conculcado al resultar ilógico valorar dos pliegos de reclamaciones con carácter idéntico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la razonable valoración de prueba, a la defensa y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14.IV y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del pliego de reclamaciones de la gestión 2017, se mantenga vigente la RA 94/2017, que fue emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por constituirse en cosa juzgada ejecutoriada; y, **b)** Se ordene la emisión de un nuevo dictamen de laudo arbitral el cual contenga la valoración de todos y cada uno de los elementos de descargo presentados, sea con la fundamentación debida.

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



La audiencia pública de la acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 951 a 954 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada de la empresa accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; agregando además: **1)** La Ley General del Trabajo, fue clara al señalar, que no podrán contemplarse conflictos colectivos sobre las mismas materias; cursa la RA 94/2017, que tiene carácter de cosa juzgada en relación al primer pliego de reclamaciones, donde está inmerso el bono de transporte; sin embargo, en plena vigencia del referido convenio se planteó un segundo pliego de reclamaciones por parte del sindicato de trabajadores de MINOIL S.A.; vulnerándose con ello, el principio de *non bis in ídem*; **2)** Ofrecieron pruebas testificales y documentales, para que se corrobore que existieron dos y tres pliegos de reclamaciones laborales, situación que no fue tomada en cuenta ni valorada por el Tribunal Arbitral Laboral; y, **3)** Pidieron la nulidad del Laudo Arbitral en su integridad y del pliego de reclamaciones de la gestión 2017.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio César Prieto Ramírez, Arbitro Patronal del Tribunal Arbitral Laboral de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 908 a 923 manifestó que: **i)** Mediante RA 94/2017, se homologó el Convenio Laboral de 30 de agosto de 2016, conteniendo trece puntos: 1. Incremento Salarial 2017; 2. Devolución de descuentos ilegales; 3. Cesación laboral y violación del fuero sindical; 4. Pago de horas extraordinarias; 5. Dotación de ropa de trabajo; 6. Ampliación del beneficio de almuerzo a mercaderistas y reponedores; 7. Pago de primas hasta el 30 de junio de cada gestión; 8. Pago de bono de transporte; 9. Cumplimiento del convenio colectivo de trabajo 2016-2017; 10. Cuenta especial con dineros de descuentos; 11. Descuento por planilla al aporte sindical; 12. La no afectación a la estabilidad laboral de ninguno de los trabajadores; 13. No instauración de ningún proceso judicial o administrativo a ningún miembro del sindicato o trabajador de la empresa; y, **ii)** Los puntos 3, 5, 7, 9, 10 y 11 fueron avenidos; por lo tanto, no son de competencia del Tribunal Arbitral Laboral; respecto, al punto 1 la empresa cumplió con el incremento del 7%, al margen que esta paga por comisiones por ventas; el sindicato no fundamentó esta pretensión solo propuso como argumento que la empresa goza de una buena salud financiera; respecto, al punto 2, la empresa manifestó su disposición con los que actuaron de forma correcta; el sindicato incumplió con el requisito exigido en el art. 152 inc. c) del Reglamento de la Ley General del Trabajo -Decreto Supremo Nº 224 de 23 de Agosto de 1943-; vale decir, no identificó al personal que se vio afectado; el punto 4, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del indicado Reglamento, este ya fue tratado discutido y resuelto en el convenio colectivo laboral 2016-2017; así también, lo confirmó el mismo sindicato a través de su representante, al señalar que la empresa incumplió sólo respecto al inciso f) de la cláusula segunda del convenio colectivo laboral 2016-2017. Sobre el punto 6 se acordó en el convenio colectivo laboral, que la empresa cumplió con el mismo; por lo que, en mérito al art. 256 del Reglamento de la indicada Ley, éste fue resuelto con el convenio colectivo laboral y no transcurrió el año; por lo cual, no existe discriminación puesto que los beneficiarios realizan trabajo diferenciado a los mercaderistas y reponedores. Al punto 8, no se dio cumplimiento a lo dispuesto por la normativa como fundamentó el sindicato, el punto 11 no existe la posibilidad de autorizar el cobro, porque se vulneraría el principio de libre sindicalismo y el principio de auto sostenimiento; finalmente en relación a los puntos 12 y 13 el Tribunal Arbitral Laboral no tiene competencia, corresponde al juez laboral, resolver las denuncias.

Adolfo Arispe Rojas, Presidente del Tribunal Arbitral, mediante informe escrito cursante de fs. 904 a 907 refirió que: **a)** Resultado de no haber arribado el sindicato de trabajadores de MINOIL S.A. a un acuerdo satisfactorio respecto al pliego de reclamaciones de la gestión 2017 de 17 de abril, se abrió la competencia de la Jefatura Departamental del Trabajo, para sustanciar el conflicto colectivo laboral a través de la conciliación, designándose al inspector Henry Escalera Morales y previas las formalidades éste emitió el informe 1164/2017 de 16 de junio, concluyendo que del pliego de reclamaciones de la indicada gestión 2017, que contenía trece puntos, solamente se llegó a un acuerdo parcial respecto a cinco, los cuales son: 3. Cesación acoso laboral y violación del fuero sindical; 5. Dotación de ropa de trabajo; 7. Pago de primas hasta el 30 de junio de cada gestión; y,



9. Cumplimiento del convenio colectivo de trabajo 2016-2017 11. Descuento por planilla al aporte sindical. Dejando ocho puntos a ser resueltos en la etapa arbitral; **b)** El Tribunal Arbitral Laboral abrió su competencia a efectos de conocer los siguientes ocho puntos: 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12 y 13; respecto de los cuales, se pronunció el correspondiente laudo arbitral; ahora bien, de lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la parte accionante, cuestionó esencialmente tres puntos del laudo arbitral que son: 2. La devolución de descuentos ilegales; 8. Pago del bono de transporte; y, 10. Cuenta especial con dineros de descuentos; entonces si de los otros cinco puntos que conoció el Tribunal Arbitral Laboral, no existe ningún cuestionamiento, no se comprende porque se pidió la nulidad total del laudo; por otra parte debe considerarse que si el objeto del señalado Tribunal Arbitral, es resolver las controversias del pliego de reclamaciones de la gestión 2017 en sus ocho puntos referidos, no puede pretenderse bajo la presente acción, desconocerse lo resuelto, máxime si ni siquiera su arbitro laboral opuso disidencia a dichos puntos; **c)** Se ratificó en el contenido íntegro del laudo arbitral emitido; por cuanto el mismo, respetó todos los derechos fundamentales de la empresa accionante; y, **d)** La presente acción de defensa, tiene como único objetivo, el dilatar el cumplimiento del laudo arbitral emitido; aspecto, que no puede ser atendido al estar de por medio los derechos laborales de los trabajadores del MINOIL S.A., que se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Susy Lobo Velásquez, Lucelia Montañó y José Luis Vargas Calle, Secretarios General, de Hacienda y de Relaciones respectivamente del sindicato de trabajadores de MINOIL S.A., mediante informe cursante de fs. 901 a 902 vta.; manifestaron que: **1)** Presentaron pliego de reclamaciones, razón por la que, el Inspector de trabajo citó al sindicato y a la empresa a efectos de que acudan a la junta de conciliación; sin embargo, al no existir acuerdo en la misma, se conformó el Tribunal Arbitral Laboral; ante cual, conforme a procedimiento se apersonaron ambas partes, enviando la empresa a su Árbitro Patronal y ellos al Árbitro Laboral; por lo que, posteriormente se emitió el Laudo Arbitral; en tal sentido, la empresa MINOIL S.A., consintió y aceptó que se lleve a cabo dicho proceso arbitral; sin embargo, pese a que este Laudo Arbitral fue firmado el 17 de abril de 2018, a más de cuatro meses el mismo se cumplió por parte de la empresa, y los dirigentes sindicales, fueron amenazados con el desafuero sindical, entre otras medidas; y, **2)** De la lectura de la acción de amparo constitucional presentada, se advierte que la empresa solicitante de tutela, señaló que se lesionó el principio *non bis in idem* sobre tres puntos: 2. La devolución de descuentos ilegales; 8. Pago del bono de transporte; y, 10. Cuenta especial con dineros de descuentos; ahora bien, la empresa señaló que en el primer pliego de la gestión 2016, ya se solicitó el bono de transporte; sin embargo, es importante señalar que ese convenio fue incumplido por la indicada empresa; razón por la cual, volvieron a insertar en el pliego de la gestión 2017; toda vez que, la misma no presentó ninguna prueba de descargo para demostrar que cumplió con el convenio colectivo del 2016; prueba de ello, es que el pliego petitorio de 2017, en su punto nueve señaló, que en la gestión 2016, se suscribió un convenio colectivo que mereció homologación por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pero a la fecha no se cumplió y por mandato del art. 4 de la Ley General de Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- y el art. 48 de la CPE, los derechos laborales son irrenunciables y cualquier documento que implique una renuncia de los mismos es nulo, por ser éstos de cumplimiento obligatorio bajo la tutela del Estado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 5 de septiembre, cursante de fs. 955 a 958 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, anulando el Laudo arbitral de 17 de abril de 2018, dictado por el Tribunal Arbitral Laboral de Cochabamba, disponiendo que dicho Tribunal pronuncie nueva resolución que contenga la debida fundamentación y motivación, y **denegó** la tutela respecto a la solicitud de anular el pliego de reclamaciones por la gestión 2017, manteniendo vigente la RA 094/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.



Decisión que fue tomada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La empresa MINOIL S.A., señaló que en el pronunciamiento del dictamen del Laudo Arbitral de 17 de abril de 2018, se vulneraron sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la igualdad; toda vez, que en el pronunciamiento del dictamen de dicho Laudo el Tribunal Arbitral Laboral, no otorgó valor a las pruebas documentales de cargo y descargo, siendo que simplemente fueron mencionadas y no debidamente valoradas; respecto a las pruebas testimoniales, no se produjeron, por lo que no existe ningún pronunciamiento, sobre cuál fue el impedimento legal, para no producirlas dentro del Laudo Arbitral ni dentro del dictamen ahora impugnado; remitiéndose simplemente a realizar una valoración sintética, sesgada y parcializada de uno de los elementos presentados por una sola parte, por lo que no fue incorporada como medio probatorio; **ii)** De los antecedentes del presente proceso, se advierte que es evidente que el dictamen de Laudo Arbitral correspondiente al conflicto colectivo de trabajo seguido por el sindicato de trabajadores de la empresa MINOIL S.A., no tiene fundamentación y motivación; vale decir, que no expresaron los argumentos necesarios, las razones explicativas y justificativas que respalden la decisión, y esta carencia es absoluta, puesto que sencillamente nada se dijo respecto de las pruebas y de los motivos del fallo, consecuentemente, al haberse lesionado el debido proceso en su vertiente de derecho de la fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde conceder la tutela con relación a la problemática analizada; y, **iii)** Respecto a la solicitud de nulidad del pliego de reclamaciones por la gestión 2017 y que se mantenga vigente la RA 94/2017, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; la justicia constitucional, emitió criterios jurisprudenciales respecto a los procesos de arbitraje en materia laboral; así como, el alcance del auxilio judicial en estos procesos, la intervención de las autoridades judiciales en los procesos de arbitraje en materia laboral, se reduce a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral; por cuanto, la decisión emitida por el Tribunal Arbitral Laboral no puede ser modificada, por un juez o tribunal judicial, puesto que dada la naturaleza jurídica del proceso de arbitraje, el laudo arbitral reviste la autoridad de cosa juzgada; en consecuencia, la solicitud de nulidad de pliego de reclamaciones de la gestión 2017, no constituye materia a ser analizada dentro del presente recurso constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan los siguientes Pliegos de reclamaciones presentados por el sindicato de trabajadores de la empresa MINOIL S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo; **a)** Primer pliego por la gestión 2016, con veintitrés puntos de reclamo; **b)** Segundo pliego con once puntos; y, **c)** Tercer pliego con los siguientes trece puntos: 1. Incremento Salarial 2017; 2. Devolución de descuentos ilegales; 3. Cesación laboral y violación del fuero sindical; 4. Pago de horas extraordinarias; 5. Dotación de ropa de trabajo; 6. Ampliación del beneficio de almuerzo a mercaderistas y reponedores; 7. Pago de primas hasta el 30 de junio de cada gestión; 8. Pago de bono de transporte; 9. Cumplimiento del convenio colectivo de trabajo 2016-2017; 10. Cuenta especial con dineros de descuentos; 11. Descuento por planilla al aporte sindical; 12. La no afectación a la estabilidad laboral de ninguno de los trabajadores; 13. No instauración de ningún proceso judicial o administrativo a ningún miembro del sindicato o trabajador de la empresa (fs. 140 a 143; 566 a 571; 700 a 702).

II.2 Por RA 94/2017 de 20 de marzo de 2017, la Jefatura Departamental del Trabajo, homologó el convenio laboral de 30 de agosto de 2016. (fs. 601 a 602)

II.3. Cursa informe de junta de conciliación de pliego de reclamaciones, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo, al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; mediante el cual, informó que las partes llegaron a un acuerdo parcial, respecto a los trece puntos del tercer pliego de reclamaciones de 2017, que conforme lo solicitado por el sindicato se trató en la junta de conciliación; de esta forma habiendo fracasado 8 de los 13 puntos en la junta de conciliación, se recomendó que el conflicto se remita a instancia del Tribunal Arbitral Laboral en los siguientes puntos: 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12 y 13 (fs. 132 a 136).

II.4. Por memorial de 5 de marzo de 2018, la empresa MINOIL S.A. -empresa ahora accionante-, dentro del laudo arbitral, presentó a la jefatura departamental del Ministerio de Trabajo Empleo y



Previsión Social, pruebas de descargo consistentes en: **1)** Prueba testifical; y, **2)** Prueba documental, solicitando que la misma, sea remitida conjuntamente con toda la documental de las actas de conciliación ante el Tribunal Arbitral Laboral (fs. 278 y vta).

II.5. Por Laudo Arbitral de 27 de abril de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral Laboral de Cochabamba, se conoció ocho puntos respecto al tercer pliego de reclamación de 2017 presentado por el sindicato de trabajadores de la empresa MIOIL S.A., laudo que resolvió la improcedencia "...respecto al punto Uno incremento salarial 2017 (...) respecto al punto Dos la procedencia de la devolución de descuentos (...) la improcedencia respecto al punto Cuatro pago de horas extras (...) la improcedencia respecto al punto Seis ampliación del beneficio de almuerzo a mercaderistas y reponedores (...) la procedencia respecto al punto Ocho pago de bono de transporte (...) la improcedencia respecto al punto Diez cuenta especial con dineros de los descuentos (...) la improcedencia respecto al punto Doce la no afectación a la estabilidad laboral de ninguno de los trabajadores (...) la improcedencia respecto al punto Décimo tercero; con relación, a la no instauración de ningún proceso judicial o administrativo a ningún miembro del sindicato o trabajador de la empresa..." (sic [fs. 750 a 752]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos a la razonable valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, los miembros del Tribunal Arbitral Laboral demandados emitieron el Laudo Arbitral Laboral de 17 de abril de 2018, sin considerar las pruebas de cargo y descargo presentadas ni los acuerdos suscritos con los trabajadores; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del laudo arbitral y se ordene la emisión de uno nuevo respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente



En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP-0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la razonable valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad; por cuanto, dentro del proceso arbitral se emitió por parte del Tribunal Arbitral Laboral de Cochabamba el Laudo Arbitral de 17 de abril de 2018, el cual no consideró en absoluto las pruebas de cargo y descargo presentadas, principalmente la prueba testifical y actas de conciliación como el bono de transporte; razón por la que, se vulneró el principio *non bis in idem*.

Conforme los antecedentes que informan a la presente acción de defensa, se evidencia que el sindicato de trabajadores de MINOIL S.A.; presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pliego de reclamos para la gestión 2017, con trece puntos a saber: 1. Incremento Salarial 2017; 2. Devolución de descuentos ilegales; 3. Cesación laboral y violación del fuero sindical; 4. Pago de horas extraordinarias; 5. Dotación de ropa de trabajo; 6. Ampliación del beneficio de almuerzo a mercaderistas y reponedores; 7. Pago de primas hasta el 30 de junio de cada gestión; 8. Pago de bono de transporte; 9. Cumplimiento del convenio colectivo de trabajo 2016-2017; 10. Cuenta especial con dineros de descuentos; 11. Descuento por planilla al aporte sindical; 12. La no afectación a la estabilidad laboral de ninguno de los trabajadores; 13. No instauración de ningún proceso judicial o administrativo a ningún miembro del sindicato o trabajador de la empresa; en este sentido, en fase de conciliación solo se llegó a un acuerdo parcial respecto a este pliego de reclamaciones (Conclusión II.3), conformándose el Tribunal Arbitral a efectos de que conozca los puntos 1, 2, 4, 6, 8, 10 12 y 13.

Ahora bien, dentro del proceso colectivo de trabajo y habiendo asumiendo competencia el Tribunal Arbitral Laboral, se abrió el término probatorio, dentro del cual la empresa MINOIL S.A., mediante memorial de 5 de marzo de 2018, presentó a la Jefatura Departamental del Trabajo, pruebas de descargo consistentes en las pruebas testificales y documentales; solicitando, que sean remitidas, conjuntamente con toda la documental de las actas de conciliación ante el Tribunal Arbitral Laboral; el cual, una vez sustanciado el procedimiento correspondiente, emitió el Laudo Arbitral de 17 de abril de 2018, que mediante la presente acción de defensa se impugna al ser presuntamente vulneratorio de los derechos fundamentales de la empresa MINOIL.S.A.

Bajo ese contexto, y del contraste del Laudo Arbitral de referencia, se advierte que el mismo evidentemente, no consideró ni otorgó valor alguno a las pruebas de descargo presentadas por la empresa accionante; en efecto, la Resolución emitida, a tiempo de disponer la procedencia respecto



a la devolución de descuentos ilegales, el pago de bono de transporte y la cuenta especial con dineros de los descuentos, no se refirió en absoluto, respecto a los elementos probatorios de descargo presentados y por qué no serían suficientes los mismos, para desvirtuar la pretensión laboral de referencia; vale decir, que el Laudo Arbitral asumió determinaciones respecto a los puntos de controversia, sin realizar un análisis exhaustivo de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas; puesto que, tanto en los puntos que determinó la procedencia o improcedencia de éstos, solo se advierte una somera mención de ciertas pruebas presentadas por las partes y en otros casos, se limitó a aludir normas laborales a efectos de fundar su decisión.

Por otra parte, y respecto a la denuncia que la prueba testifical y las actas conciliatorias relacionadas a los puntos en controversia, fueron soslayadas por el referido Tribunal Arbitral a tiempo de emitir el laudo arbitral, la misma resulta evidente; puesto que, no se advierte en dicha Resolución mención alguna al valor otorgado a la prueba testifical o por qué razones de orden legal no fue considerada; tampoco, existe consideración o reflexión jurídica en relación a las supuestas conciliaciones arribadas entre el sindicato de trabajadores y la empresa accionante; reflejadas a decir de esta, en las actas conciliatorias propuestas, principalmente en lo que respecta al bono de transporte, aspecto transcendental a efectos de determinar la procedencia o improcedencia de dicho punto en controversia.

En este sentido y por todo lo expresado, queda claro que el Laudo Arbitral de 17 de abril de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral Laboral de Cochabamba, no valoró las pruebas presentadas por la empresa MINOIL S.A.; omisión, que restringió su derecho a la igualdad, a la defensa y en definitiva el debido proceso, que debió observarse a tiempo de emitirse la Resolución antes señalada; razón que, determinó la concesión de la tutela impetrada en relación a este aspecto.

En cuanto al petitorio de dejar sin efecto el pliego de reclamaciones de la gestión 2017, el mismo no corresponde ser considerado ni atendido; por cuanto, éste fue sustanciado en las instancias laborales competentes, y precisamente sobre el mismo es que se desarrolló el proceso arbitral, que concluyó con el Laudo Arbitral, que fue analizado en el presente fallo y que a consecuencia de la concesión de la tutela se deja sin efecto, a efecto que se dicte uno nuevo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 septiembre de 2018, cursante de fs. 955 a 958 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso a la defensa y a la igualdad, **ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías** y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la solicitud de dejar sin efecto el pliego de reclamaciones de la gestión 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25602-2019-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 05/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 256 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romario Condori Mamani** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, **Juan Carlos Villafuerte Flores, Miguel Ángel León Echalar**; y, **William Castañeta Cruz**, Miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando.

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

Por memoriales presentados el 26 de julio y 2 de agosto de 2018, cursantes de fs. 168 a 174 vta.; y, 192 a 196, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de mayo de 2017, le iniciaron de oficio un proceso disciplinario administrativo debido a que supuestamente a horas 8:30 de la misma fecha, fue sorprendido circulando a pie en vía pública con uniforme policial y en aparente estado de ebriedad.

Afirma que el Fiscal asignado al caso, luego de atribuirle la presunta comisión del delito de falta grave, emitió requerimiento para que el investigador policial conforme a los arts. 43, 67, 68 y 70 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 14 de abril de 2011-, realice todas las actuaciones pertinentes para llegar a la verdad histórica de los hechos; por lo que, en lugar de actuar conforme el citado art. 67, de procedimiento común en la etapa investigativa, le aplicaron el procedimiento especial para casos de flagrancia, previsto en el art. 102 de la misma Ley, con el único fin de ocasionarle indefensión, ya que dos días después, es decir el 11 de mayo de 2017, obviando los plazos procesales previstos para el procedimiento común, en tiempo record, procedieron a notificarle con la acusación, privándole de la posibilidad de aportar pruebas, testigos, solicitar requerimientos y pedir diligencias investigativas, como ser inspecciones y reconstrucciones.

Luego de sustanciarse el juicio oral en su contra, los hoy demandados, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, en primera instancia, pronunciaron la Resolución Administrativa (RA) 048/2017 de 6 de noviembre, establecieron su retiro o baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; basando su decisión en el cuestionado art. 102 de la LRDPB, omitiendo valorar las pruebas documentales respecto a diferentes actas que presentó en audiencia, y la prueba testifical de personas que presenciaron el hecho y simplemente se limitaron a señalar que los mismos no desvirtuaban la falta que incurrió.

En grado de apelación, los codemandados, Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en lugar de anular el proceso hasta el inicio de investigación; y, corregir las irregularidades y omisiones incurridas por el Tribunal de primera instancia, sin la debida fundamentación y motivación, pronunciaron la Resolución 046/2018 de 25 de abril, por la cual, declararon improbadamente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la RA 048/2017, que dispuso su baja definitiva de la institución.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación, a la igualdad procesal y a la defensa citando al efecto los arts. 115.I y II; 117.I; y, 119.I y II de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, y en consecuencia se disponga la nulidad de la RA 048/2017, emitida por los ahora demandados; y, la Resolución 046/2018, pronunciada por las autoridades policiales -codemandadas-.

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

Efectuada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 254, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó de manera in extensa en los fundamentos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia informaron que: **a)** La mañana del 9 de mayo de 2017, el accionante fue encontrado en flagrancia en vía pública, con uniforme y en estado de ebriedad, y debido a las denuncias efectuadas por vecinos del lugar, se le inició de oficio un proceso administrativo por transgresión de los arts. 12 y 14 de la LRDPB, posteriormente, prestó su declaración informativa, asistido de su abogado defensor, no siendo evidente que se le haya lesionado su derecho a la defensa; **b)** En base al informe en conclusiones, las pruebas de cargo que no fueron desvirtuados en su oportunidad por el accionante, el 15 de mayo de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental emitió Auto de procesamiento; meses después, el 6 de noviembre del igual año, se celebró audiencia juicio oral, público y contradictorio, sin que procesado haya efectuado su reclamo respecto a la supuesta aplicación ilegal del procedimiento especial para casos de flagrancias, previsto en el art. 102 de LRDPB, consecuentemente, al no hacerlo oportunamente, consintió el acto; y, **c)** En grado de apelación, el impetrante de tutela presentó descargos, más no pruebas, razón por la cual, emitieron la Resolución 046/2018 de 25 de abril, confirmando la decisión de baja definitiva de la institución, al no ser evidente la vulneración de derecho alguno, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Villafuerte Flores, codemandado en su condición de Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, presente en audiencia, informó que no vulneró ningún derecho y garantía, situación distinta es que el accionante no hizo ningún reclamo oportunamente y hoy sólo busca dilatar el proceso, generar cargar procesal y ocasionar gasto económico para el Estado.

Por su parte, los codemandados, Miguel Ángel León Echalar; y, William Castañeta Cruz, Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, no se presentaron y menos remitieron informe alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 201 a 202.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 256 a 260 vta., **concedió en parte**, la tutela solicitada mediante la presente acción de amparo constitucional, impetrada por el accionante, sólo respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, disponiendo que las autoridades codemandadas, Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitan nuevo fallo constitucional.



Dicha Resolución se fundamentó en el sentido que: **1)** La RA 048/2017, emitida por los demandados, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, no cumplió con el contenido establecido en el art. 91 inc. d) de la LRDPB, debido a que la citada Resolución no contempla, si el inicio de investigación fue de oficio o por denuncia; y, **2)** Asimismo, la Resolución 046/2018, pronunciada por las autoridades policiales -codemandadas- miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no tiene la debida fundamentación y motivación, puesto que tampoco cumplió con el art. 99 de la LRDPB, respecto a: "e) El análisis y valoración de la prueba adjuntada al recurso; y, f) Fundamentación legal que da lugar a la Resolución" (sic); es decir, sin responder a cada uno de los puntos apelados, confirmaron la RA 048/2017, que dispuso la baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa formulario de denuncia de 9 de mayo de 2017, levantada de oficio por la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Pando contra Romario Condori Mamani, por haber infringido supuestamente los arts. 12 y 14 de la LRDPB, debido a que el nombrado efectivo policial dependiente de la Unidad de Patrulla de Auxilio al Ciudadano (PAC) el indicado día, habría sido encontrado en vía pública en estado de ebriedad y con uniforme policial (fs. 6).

II.2. Mediante requerimiento de 9 de mayo de 2017, el Fiscal Policial, dispuso el inicio de investigación y conforme a los arts. 43, 67, 68 y 70 de la LRDPB, requirió que el investigador asignado al caso, efectuó todas las diligencias necesarias para establecer la verdad histórica de los hechos (fs. 9).

II.3. A través del requerimiento de acusación 11 de mayo de 2017, los Fiscales Policiales asignados al caso, en conclusiones y a nombre de la Policía Boliviana acusaron a Romario Condori Mamani, por haber infringido los arts. 12.19 y 20; y, 14.3 de la LRDPB; por lo que, pidieron al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Pando, señale día y hora de audiencia de juicio oral, público y contradictorio (fs. 93 a 95 vta.).

II.4. El 6 de noviembre de 2017, Juan Carlos Villafuerte Flores, Miguel Ángel León Echalar; y, William Castañeta Cruz, Miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, en primera instancia, emitieron la RA 048/2017, disponiendo el retiro o baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación del nombrado efectivo policial, por consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones; asimismo, por circular en vía pública vistiendo uniforme en estado de ebriedad; e, incurrir en actos públicos, deshonorando los símbolos nacional, la institución o el uniforme policial. Conductas inmersas en los arts. 12.19 y 20; y, 14.3 de la LRDPB (fs. 128 a 139).

II.5. Por escrito presentado el 15 de noviembre de 2017, el accionante Romario Condori Mamani, presentó apelación contra la RA 048/2017, manifestando que el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, solo valoró las pruebas documentales y testificales ofrecidos por los Fiscales Policiales, sin establecer bajo qué orden fue arrestado por aproximadamente ocho horas el 9 de mayo de 2017 (fs. 141 a 143).

II.6. El 25 de abril de 2018, Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolviendo la apelación presentada por Romario Condori Mamani declararon improbadamente la misma y confirmaron la RA 048/2017, con el fundamento principal que no existe ningún memorándum o documento que indique que existió doble sanción en el proceso disciplinario; a más que sanciones con arresto disciplinario contempladas en los arts. 10 y 11 de la LRDPB, sólo son aplicables a faltas leves y no a faltas graves como incurrió con el accionante, de modo que no es posible que el procesado haya sido sometido a un arresto, tampoco fue privado de su derecho a la alimentación, puesto que estando en dependencias policiales la pareja del procesado le suministró comida y ropa; y, no se le quebrantó su derecho a la defensa, ya que desde el inicio del proceso fue asistido por un profesional abogado de su preferencia (fs. 151 a 159).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que dentro del proceso disciplinario administrativo de oficio que le sigue la DIDUPI Pando en su contra, por supuestamente haber quebrantado los arts. 12 y 14 de la LRDPB: **i)** Los demandados, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, omitiendo valorar prueba documental respecto a diferentes actas que presentó en audiencia y prueba testifical de personas que presenciaron el hecho, limitándose a señalar tan sólo que los mismos no desvirtuaban la falta que incurrió, emitieron la RA 048/2017, disponiendo el retiro o baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; y, **ii)** En grado de apelación, los codemandados, Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en lugar de anular el proceso hasta el inicio de investigación; y, corregir las irregularidades y omisiones incurridas por el Tribunal de primera instancia, sin realizar la debida fundamentación y motivación, pronunciaron la Resolución 046/2018, por la cual, declararon improbadamente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la RA 048/2017, que dispuso su baja definitiva de la institución. Hecho que a decir de los accionantes, vulneraron el derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, a la igualdad procesal y a la defensa.

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

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

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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

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



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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega vulneración del derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, a la igualdad procesal y a la defensa, manifestando que luego de sustanciarse el juicio oral en su contra por un proceso disciplinario instaurado en su contra, el 6 de noviembre de 2017, los demandados, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, en primera instancia, sin valorar la prueba documental y testifical que presentó, sin considerar que en su caso no correspondía la aplicación del procedimiento establecido en el art. 102 de la LRDPB, pronunciaron la RA 048/2017 de retiro o baja definitiva de la institución, sin derecho a



reincorporación. En apelación, los codemandados, Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en lugar de anular el proceso hasta el inicio de investigación; y, corregir las irregularidades y omisiones incurridas por el Tribunal de primera instancia, omitiendo realizar la debida fundamentación y motivación, dictaron la Resolución 046/2018, por la cual, declararon improbadamente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la RA 048/2017, que dispuso su baja definitiva de la institución.

Ahora bien, bajo ese contexto, se advierte que la referida RA 048/2017, fue objeto de apelación, a consecuencia del cual, los Vocales codemandados, dictaron la citada Resolución 046/2018; por consiguiente, corresponde realizar el examen a partir de esta última decisión, debido que a través de ella se puede revisar y corregir las actuaciones del Tribunal inferior. Consecuentemente, atañe emitir un pronunciamiento únicamente en lo atinente al contenido de la citada Resolución de 25 de abril de 2018, a efectos de establecer si en dicha labor, las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, en los términos que fueron expuestos por el accionante, a cuyo fin, corresponde efectuar un análisis exhaustivo de los parámetros de la apelación y la correspondiente Resolución que declaró improbadamente el recurso de apelación y que confirmó su baja de la institución.

Por escrito presentado el 15 de noviembre de 2017, el accionante Romario Condori Mamani, presentó apelación contra la RA 048/2017 (Conclusión II.5), arguyendo que en el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, solo valoraron la prueba documental y testifical ofrecida por los Fiscales Policiales, incluso reprodujeron pruebas que no tenían la característica de reciente obtención y que no habría sido incorporadas legalmente por el Fiscal Policial, asimismo, y, a pesar de que presentó documentación por la que se evidenció que estuvo arrestado, el Tribunal de primera instancia no dilucidó esa situación, simplemente se limitó a señalar que se dañó la imagen institucional, cuando el daño lo sufrió su persona.

Ahora bien, tomando en cuenta que lo denunciado en la acción de amparo constitucional se circunscribe a manifestar la falta de motivación y fundamentación de la Resolución 046/2018, por la cual, declararon improbadamente su recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la RA 048/2017, que dispuso su baja definitiva de la institución, corresponde contrastar lo anteriormente señalado con los fundamentos esgrimidos en dicha Resolución ahora impugnada de ilegal, la cual respondió afirmando que, el 25 de abril de 2018, Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolviendo la apelación presentada por Romario Condori Mamani declararon improbadamente el mismo y confirmaron la RA 048/2017 (Conclusión II.6), con el fundamento principal que no existe ningún memorándum o documento que indique que existió doble sanción en el proceso disciplinario; a más que sanciones con arresto disciplinario contempladas en los arts. 10 y 11 de la LRDPB, sólo son aplicables a faltas leves y no a faltas graves como incurrió con el accionante, de modo que no es posible que el procesado haya sido sometido a un arresto, tampoco fue privado de su derecho a la alimentación, puesto que estando en dependencias policiales la pareja del procesado le suministró comida y ropa; y, no se le quebrantó su derecho a la defensa, ya que desde el inicio del proceso fue asistido por un profesional abogado de su preferencia.

De todo lo anterior, se puede advertir que la citada Resolución 046/2018, no fue emitida dentro de los márgenes del derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, puesto que se advierte carencia en la exposición de motivos; toda vez que, más allá de pronunciarse sobre que no se le privó de su derecho de alimentación y defensa, no se refirió respecto al reclamo puntual de falta de valoración de prueba, de reproducción e incorporación de la misma que no tenía la característica de reciente obtención y que no habría sido incorporadas legalmente por el Fiscal Policial, asimismo, tampoco se pronunciaron, a pesar de las pruebas existentes, sobre el arresto que sufrió, menos explicaron bajo qué orden se le restringió su libertad ni que tiempo permaneció bajo arresto; por cuanto no constituyen fundamentos suficientes y por tanto se tiene que no fueron considerados todos los pedidos efectuados por el nombrado recurrente -hoy accionante-.



Por lo expresado, se advierte que la citada Resolución 046/2018, analizada en el caso concreto, no respondió de manera precisa los agravios denunciados por el accionante en la presente acción de defensa, al no haberse referido expresamente a la prueba cuya omisión valorativa fue denunciada y por tanto, carecer de fundamentación y motivación debida, por cuanto no se adecuan al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la acción de amparo constitucional interpuesta, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 256 a 260 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto únicamente la Resolución 046/2018 de 25 de abril, pronunciada por las autoridades policiales -codemandadas- miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, debiendo dichas autoridades dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación, emitir un nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25575-2018-52-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 2052 a 2054, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Vaca Barbery, Karina Delgadillo Velasco, Marco Pedraza Moron, Mirina Ortiz Barba, Eugenia Beatriz Flores, Amborocia Gerbacio Torres de Zelaya, Emiliana Leños Avendaño, Diana Soraide Pizarro, Teresa Nuñez Melgar, Maritza Muiba Añez, Yane Ojeda Lozano, Gustavo Villanueva Pacheco, Daniel Pedro Batallanos Bello, Liboria Ortega Camacho, María Magdalena Durán Teco, Juana Estrada Mancilla, Julia Medina Cerezo, María Reynalda Sardina de Calizaya, Feliza Flores Sánchez, Marcelina Vedia Choque, María Ilda Sarabia Mamani, Lucy Calisaya Quispe, Claudia Cecilia Salinas Mercado, Blanca Nieves Ibarra Condori, Cirila Pérez Melendres, Reynali Céspedes de Llanos, Ruth Rulitza Saldaña Morales, Verónica Silvia Mollericona Huarachi, Sandra Rioja Tapia, Simona Canchi Fuentes, Delia Vargas Arias, Florinda Alba Delgadillo, Rita Sánchez Coronado, Gilberto Parada Barrancos, Martha Guzmán Ferrel, Clemtina Aguila Cerezo, Liliana Añez Vaca, Julia Limachi Yauri, Olga Soliz Caba, Martha Muruchi Miramendi, Maribel Romero Indala, David Condori Fernández, Segundina Vargas de Parada, Gladys Aidee Inca Bautista, Judit Norma Coca Arroyo, Maria Lorena Rueda Becerra de Choque, Mariana Delgadillo, Maribel Arispe Camacho, Isaac Moreno Caldeeron, Cecilia Denisse Hinojosa Parada; y, Prudencia Quispe Muñoz funcionarios del sector Salud del Municipio de Montero contra María Pilar Villarroel, Gerente de Red de Salud de la provincia Obispo Santisteban del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 1980 a 1997, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demandada emitió la Convocatoria "001/2018" (sic) (lo correcto es 001/18) de 2 de julio -que tenía por objeto el "Concurso Interno para Cargos de Base de Trabajadores en Salud de la Red Obispo Santiesteban" (sic)-, incurriendo en una serie de irregularidades, pues: **a)** Hizo referencia a cinco niveles de Autoridad; empero, fue firmada únicamente por la Gerente ahora demandada, quien además no tenía competencia para emitir la Convocatoria; **b)** No señaló la disposición legal que autorizaba lanzar el precitado Concurso "que tenga por finalidad el tema personal" (sic); y, **c)** Empleó como base el Decreto Supremo (DS) 28909 de 6 de noviembre de 2006 -Estatuto del Trabajador de Salud de Bolivia-; sin embargo, transgredió "varias de sus disposiciones" (sic), direccionando la Convocatoria al insertar requisitos que no podían cumplir por ser trabajadores a contrato (memorándum de designación y afiliación al sindicato); por lo que, consideraron que existía discriminación.

Observados tales extremos a través de "reiteradas notas" dirigidas a la autoridad hoy demandada, no obtuvieron respuesta alguna; agregan que no reconocen la competencia de la Gerente de Red para emitir y llevar adelante la Convocatoria; y, en razón a no validar su actuación no presentaron ningún tipo de impugnación. En tal contexto, alegaron que era evidente "...un inmediato daño..." (sic)



que los afectaba; y, al ser -a su criterio- ilegal la convocatoria, consideraron que la misma constituía una vía de hecho que les generó estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición y a la dignidad; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando para el efecto los arts. 8, 9, 21, 22, 24, 115.II, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo: **1)** Dejar sin efecto y valor legal la Convocatoria 001/18; **2)** Modificar los requisitos básicos indispensables; y, **3)** Suscribir la convocatoria por la autoridad competente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 11 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 2047 a 2051, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las y los accionantes a través de su abogado en audiencia, ratificaron en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: **i)** Los requisitos observados, para participar en la Convocatoria, no iban al análisis de la capacidad de los trabajadores; **ii)** Existían votos resolutivos por los que se reclamaban las limitaciones impuestas; **iii)** Era evidente que iba a existir una selección del personal; empero, el daño iba a ser irreversible considerando que en caso de presentarse a la Convocatoria serían descalificados, además sin que se establezcan mecanismos de impugnación ante tal situación; y, **iv)** No existía vía normativa de reclamo contra la Convocatoria.

Respondiendo a las preguntas del Juez de garantías, refirieron que la Convocatoria se emitió sin competencia; y, debía considerarse que el DS 28909, no establecía una vía de impugnación; por lo que, estaban ante un daño irreparable. Agregaron que a efectos de participar en el concurso y poder ingresar a la carrera de salud, querían que las reglas fueran claras; toda vez que, incluso una de las accionantes trabajaba ya hacía once años; y, a raíz de los requisitos cuestionados, únicamente veía "...pasar los ítems a personas más nuevas..." (sic).

En la vía de la complementación, solicitaron se aclare cuál era la vía de reclamo que debían agotar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Pilar Villarroel, Gerente de Red de Salud de la Provincia Obispo Santisteban del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** Como responsable del Servicio Departamental de Salud (SEDES), tenía la facultad de lanzar convocatorias en todas las redes de salud (que eran quince); **b)** Aclaró que el Estatuto regulaba "a los trabajadores de salud" (sic), mientras el Decreto Supremo (no especificó cuál) englobaba a todo el mencionado sector; **c)** Los trabajadores de carácter eventual, como los accionantes, dependían del Municipio, pertenecían a los niveles primero y segundo de atención; y, se les renovaban los contratos de forma anual; de forma que no gozaban de ítems "...ya que eso no es competencia de la alcaldía..." (sic); **d)** Debía gestionarse una reunión entre el Gobierno Autónomo Departamental y el Gobierno Municipal a efectos de gestionar ítems para los trabajadores "accionados" (sic) (lo correcto es accionantes); **e)** Se emitió la convocatoria interna para trabajadores "entre dos y más años", considerando que los requisitos se establecían para convocatorias internas y externas; y, **f)** La parte accionante no agotó las instancias pertinentes pues a través de un recurso jerárquico, podían efectivizar su reclamo; y, debía considerar que de conformidad con el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, los accionantes eran personal eventual por lo que no cumplían las exigencias de la Convocatoria.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Ministro de Salud, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2018; y, en audiencia, arguyó que: **1)** Era evidente que la demandada transgredió normas administrativas vigentes que regulaban la Carrera



Administrativa de los Trabajadores en Salud, al aprobar y publicar la cuestionada Convocatoria 001/18; toda vez que, se impusieron requisitos que coartaban el derecho a la libertad de asociación al condicionar expresamente a los accionantes a tener una afiliación sindical a efectos de acceder al Concurso de méritos; **2)** La Convocatoria 001/18, al tener carácter interno, se dirigía a los actuales Trabajadores de Salud que ejercían los cargos convocados para su institucionalización; y, lesionó el derecho al trabajo de los accionantes al obligarlos a la sindicalización; y, **3)** Se conculcó el debido proceso en sus vertientes de juez natural e igualdad procesal de las partes, pues la mentada Convocatoria, se emitió sin competencia, al ser la demandada una servidora pública del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que no formaba parte de la Unidad Solicitante del Establecimiento de Salud del Municipio para el cual se programó el reclutamiento de personal, de conformidad con el Estatuto aprobado mediante DS 28909; razones por las que solicitó que se "...emita Resolución en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, Leyes y normas aplicables..." (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 01/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 2052 a 2054, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad con el art. 129.I de la CPE y el contenido jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1388/2014 de 7 de julio; y, 0097/2015-S1 de 13 de febrero, la acción de amparo constitucional se regía por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en cuya virtud para la activación de la vía, se exigía el agotamiento previo de los medios ordinarios de defensa; **ii)** Existían requisitos jurisprudencialmente establecidos para considerar una situación como medida de hecho y abstraerse del principio de subsidiariedad, entre ellos, la debida fundamentación y acreditación objetiva de encontrarse frente a una medida de dicha índole, exteriorizando una situación de desprotección o desventaja del accionante frente al demandado; **iii)** La parte accionante, señaló que el Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia, no establecía una instancia administrativa para realizar sus reclamos; y, las cartas que presentaron sin obtener respuesta, constituían "medios de hecho" (sic), que -a su criterio- permitían flexibilizar el principio de subsidiariedad; y, **iv)** Se evidenció que el art. 77 del aludido Estatuto, establecía que los reclamos referidos a situaciones relativas al ingreso, promoción y retiro de la carrera administrativa podían realizarse a través del recurso jerárquico; por lo que, se tuvo por inobservado el principio de subsidiariedad, más aún al no haber acreditado objetivamente la existencia de vías de hecho. Consecuentemente, correspondía denegar la tutela.

Respondiendo a la complementación solicitada, indicó que la parte accionante debía agotar la vía administrativa a efectos de tener expedita la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de julio de 2018, la Gerente de Red de Salud de la Provincia Obispo Santisteban del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, hoy demandada emitió la Convocatoria 001/18 "Concurso **Interno** para Cargos de Base de Trabajadores en Salud Red Obispo Santiestevan" (sic), que entre los Requisitos Indispensables para Auxiliares de Enfermería, Técnicos o Auxiliares de Laboratorio y Estadísticos, consignó: Memorándum de Ingreso autenticado por la Gerencia Red de Salud y Certificado Original de Afiliado de su ente matriz Sindical (Federación de Trabajadores en Salud). Asimismo, en su título "Marco Legal", estableció que la falta u "observancia" de alguno de los requisitos básicos o especiales, daba lugar a la exclusión del concursante (fs. 2 a 7).

II.2. El 12 de julio de 2018, los "Trabajadores de base en Salud Pública de contrato del **Hospital Municipal** Alfonso Gumucio Reyes, Servicio Pediátrico René Balderas López y Centros de Salud del **Municipio** de Montero" (sic), emitieron Voto Resolutivo considerando en lo principal que la Convocatoria precedentemente detallada, incumplía los arts. 37, 38 y 39 del Estatuto del Trabajador en Salud Pública de Bolivia y transgredía sus principios (de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, legalidad, igualdad de oportunidades y otros. Asimismo, observaron el trato



discriminatorio al consignar como requisito -para participar en la convocatoria aludida- estar afiliado a un ente sindical; lo que, equivalía a favorecer a personas específicas mellando la transparencia del proceso de selección; por lo que, se declararon en estado de emergencia y solicitaron a la Gerente ahora demandada dejar sin efecto la precitada Convocatoria. Asimismo, determinaron solicitar la intervención del Servicio Departamental de Salud, Secretaría Departamental de Salud y otras instituciones a efectos de hacer cumplir sus derechos (fs. 8 a 10).

II.3. Cursan notas dirigidas a Oscar Urenda, Secretario Departamental de Salud de Santa Cruz; Joaquín Monasterio, Servicio Departamental de Salud SEDES; Jorge Paz, Defensor del Pueblo; Edwin Muñoz, Asambleísta Departamental; Mario Baptista Conde, Alcalde Municipal de Montero; Mirtha Mery Sanjinés, Presidenta de Directorio del Hospital Alfonso Gumucio Reyes; José Luis Mendoza, Presidente del Control Social de Montero; y, Manuel Ruiz, Presidente del Consejo Municipal; todas de 17 de julio de 2018, por las que se solicitó la intervención de los precitados al sentirse discriminados por la lesión a sus derechos que -a su criterio- devenía de la Convocatoria 001/18 (fs. 11 a 18).

II.4. El 20 de julio de 2018, Mery Tupa, Miguel Siles, Elvis Mamani, **Jorge Guevara, Maribel Romero Irala, Sandra Rioja Tapia, Judit Norma Coca Arroyo y Marco Pedraza Moron**, mediante notas individuales, dirigidas a la Gerente hoy demandada -con el mismo texto-, solicitaron anular la cuestionada convocatoria, ratificándose en el Voto Resolutivo de 13 del mismo mes y año (fs. 19 a 26).

II.5. Cursan Certificados de trabajo, Contratos de Servicio Personal, Contratos Administrativos de Servicio de Consultoría Individual de Línea (y modificatorios); y, Contratos Administrativos para la prestación de servicios que acreditan que los y las accionantes prestan servicios de diferente índole en el Sector de Salud **del Gobierno Autónomo Municipal de Montero** (fs. 53 a 1979).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición y a la dignidad; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues la autoridad demandada emitió la Convocatoria de "Concurso Interno para Cargos de Base de Trabajadores en Salud de la Red Obispo Santiestevan" (sic) 001/18, incurriendo en una serie de irregularidades, por no tener competencia y ser la única que la firmó no obstante a que hizo referencia a cinco niveles de Autoridad; no señaló la disposición legal que autorizaba lanzar el precitado Concurso "que tenga por finalidad el tema personal" (sic); y, transgredió "varias disposiciones" del DS 28909, direccionando la Convocatoria al insertar requisitos que no podían cumplir por ser trabajadores a contrato (memorándum de designación y afiliación al sindicato). Agregaron que observaron tales extremos a través de "reiteradas notas", sin obtener respuesta alguna; y, encontrándose -a su criterio- en indefensión frente a la ilegal convocatoria -que califican como vía de hecho-, alegaron que era inminente "...un inmediato daño..." (sic).

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "...tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".



Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: "...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son agregadas).

III.2. Los supuestos de excepción al principio de subsidiariedad que permiten la interposición directa de la acción de amparo constitucional

Según se estableció precedentemente, el Tribunal Constitucional anterior; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a la configuración procesal contenida en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, de forma uniforme y reiterada sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria los casos de excepción que permiten la interposición directa de esta acción de defensa sin la exigencia de haber agotado las vías ordinarias de reclamo[1], este Tribunal a través línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, encuentra algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, supuestos que fueron construidos jurisprudencialmente, entre los que se encuentran: **a) Actos** provenientes de particulares o del Estado **vinculados a vías o medidas de hecho;** y, **b) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable,** entre otros.

III.2.1. Sobre las vías o medidas de hecho

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: "*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos*"; y, en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "*La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...*" (las negrillas fueron añadidas).



Entendimiento que no al no contravenir el actual orden constitucional, fue reasumido a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, que además estableció los requisitos para considerar la situación como medida de hecho y abstraerse del principio de subsidiariedad[2], que posteriormente fueron modulados, por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que estableció los siguientes presupuestos a efectos de abstraerse del principio de subsidiariedad ante vías de hecho: "i) **La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, ii) **Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho...**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal contexto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, realizando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, estableció el fundamento esencial de la proscripción de las medidas o vías de hecho, concluyendo que: "...la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE".

En similar sentido, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, determinó sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho, que: "**Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido, es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribire no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional**" (las negrillas fueron añadidas).

III.2.2. Respecto a la existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable

La SC 0864/2003-R de 25 de junio, haciendo alusión a la SC 0119/2003-R, refirió que: "...este mismo Tribunal ha instituido **una excepción a la regla de la subsidiariedad, estableciendo la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa**" (las negrillas nos corresponden).

En el marco del nuevo texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, precisó que: "...cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del



Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, **la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.**

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

Es decir, que **al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca.** Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aún cuando estuvieren pendientes de resolución, **ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida** (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Sobre los mecanismos de impugnación

Delimitado como está el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, debe precisarse que conceptualizando el proceso administrativo, la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre, precisó que éste debía entenderse como: *"La reclamación que un particular, tratase de persona individual o abstracta, formula contra un acto o resolución de la Administración Pública, y ante ella, para solicitar su reforma, revocación o nulidad. Cabe plantearlo ante el órgano o funcionario que ha adoptado la medida o ha tomado una resolución, en que se habla de recurso de reposición (...) para que se deje sin efecto, en grado mayor o menor, lo que se impugna; o el recurso jerárquico, unas veces tras el trámite previo anterior, o expedito en ciertas circunstancias ante el superior..."* (Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Editorial Heliasta, 23ª Edición Revisada, Actualizada y Ampliada, Pág. 53). (...) **En consecuencia, se concluye que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general; y, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada...** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Bajo tales razonamientos, se tiene que el Decreto Supremo 28909, que aprobó el Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia, que -según su primer artículo- "...norma los derechos, deberes y obligaciones de los trabajadores en salud, **así como los aspectos que garanticen la carrera administrativa, la dignidad y la eficacia de la función pública de los Trabajadores en Salud**". Carrera administrativa que se expresa a través del Sistema de Gestión de Recursos Humanos (Administración de Personal). En tal contexto, ésta norma legal, a través de su artículo 37, establece que "Todo reclutamiento se llevara a cabo a través de convocatorias públicas....", que pueden ser internas (en la propia institución) o externas.

Ahora bien, del Título VI, Capítulo Único, Procedimientos Administrativos y Supervisión del Régimen de Carrera, determina de forma expresa un régimen de impugnación de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 77.- Se establece un procedimiento administrativo para la tramitación de reclamos, únicamente referidos a situaciones relativas al ingreso, promoción y retiro de la Carrera Administrativa y aquellos derivados de procesos disciplinarios.

Las decisiones referidas al ingreso, promoción y retiro de la carrera administrativa podrán ser impugnadas mediante un recurso de revocatoria, interpuesto ante la misma autoridad que hubiese dictado la decisión impugnada.



ARTÍCULO 78.- Las resoluciones denegatorias de los recursos de revocatoria pronunciadas por la autoridad administrativa correspondiente, **podrán ser impugnadas en recurso jerárquico** ante la autoridad administrativa que corresponda la misma que deberá regirse por todos los procesos y procedimientos a reglamentarse en un plazo de 90 días, a partir de la aprobación del presente estatuto” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte; y, considerando los argumentos expuestos en el caso de análisis, es menester hacer alusión al **Decreto Supremo (DS) 213**, 22 de julio de 2009, que se constituye en una norma específica que pretende evitar las prácticas discriminatorias en las convocatorias y/o procesos de contratación de personal tanto interno como externo. A tal efecto: “...**tiene por objeto establecer los mecanismos y procedimientos que garanticen el derecho de toda persona a no ser afectada por actos de discriminación de ninguna naturaleza, en todo proceso de convocatoria y/o selección de personal, tanto interno como externo...**” (artículo 1). Respecto a su alcance, el art. 2 de la misma norma legal, establece que: “El presente Decreto Supremo **es de aplicación obligatoria en el sector público y privado en todos los procesos de contratación y/o convocatoria de personal, tanto interno como externo**” (el énfasis es añadido).

Bajo tal contexto, el art. 4 del indicado Decreto, establece el siguiente procedimiento, para que las personas afectadas por tratos discriminatorios presenten su denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **independientemente de las impugnaciones que presenten:**

“1. Las personas afectadas por tratos discriminatorios en procesos de contratación y/o convocatoria de personal, tanto interno como externo, realizados por el sector público, además de los recursos de impugnación que presenten, podrán solicitar la revisión de dichos procesos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Servicio Civil.

2. Para los procesos de contratación y/o convocatoria de personal, tanto interno como externo, que realicen empresas del sector privado...

3. El proceso de revisión señalado en los numerales anteriores, consiste en el análisis técnico y legal que realiza el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre los documentos base de los procesos de contratación y/o convocatoria de personal, a fin de verificar el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal vigente” (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, el art. 5 del DS 213, establece entre sus sanciones: “**Para el caso de procesos de contratación y/o convocatoria de personal, tanto interno como externo, en el sector público,** una vez verificado el incumplimiento a lo dispuesto en el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **requerirá a la Máxima Autoridad Ejecutiva la anulación de la convocatoria** con la correspondiente solicitud de inicio de sumario administrativo a los responsables del proceso de contratación” (el énfasis fue añadido).

III.4. Respecto a la delimitación de problema jurídico en la acción de amparo constitucional y la importancia de la correspondencia entre los hechos, derechos y la petición

Considerando la importancia de delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional, a partir de la Constitución Política del Estado, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que dicho problema, se conforma con siguientes elementos:

“1) El acto lesivo, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;

2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada



por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y

3) La petición, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE "...en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado" y 77.6 de la LTCP).

(...)

lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, con el amparo solicitado, es decir la petición" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

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

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición y a la dignidad; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la autoridad hoy demandada emitió la Convocatoria 001/18 -que tenía por objeto el "Concurso Interno para Cargos de Base de Trabajadores en Salud de la Red Obispo Santiestevan" (sic), incurriendo en una serie de irregularidades, pues: **1)** Hizo referencia a cinco niveles de Autoridad; empero, fue firmada únicamente por la Gerente ahora demandada, quien además no tenía competencia para emitir la Convocatoria; **2)** No señaló la disposición legal que autorizaba lanzar el precitado Concurso "que tenga por finalidad el tema personal" (sic); y, **3)** Empleó como base el DS 28909 -Estatuto del Trabajador de Salud de Bolivia-; sin embargo, transgredió "varias de sus disposiciones" (sic), direccionando la Convocatoria al insertar requisitos que no podían cumplir por ser trabajadores a contrato (memorándum de designación y afiliación al sindicato); por lo que, consideraron que existía discriminación.

Observados tales extremos a través de "reiteradas notas" dirigidas a la autoridad hoy demandada, no obtuvieron respuesta alguna; agregan que no reconocen la competencia de la Gerente de Red para emitir y llevar adelante la Convocatoria; y, en razón a no validar su actuación no presentaron ningún tipo de impugnación. En tal contexto, alegaron que era evidente "...un inmediato daño..." (sic)



que los afectaba; y, al ser -a su criterio- ilegal la convocatoria, consideraron que la misma constituía una vía de hecho que les generó estado de indefensión; por lo que, solicitaron se disponga: **i)** Dejar sin efecto y valor legal la Convocatoria 001/18; **ii)** Modificar los requisitos básicos indispensables; y, **iii)** Suscribir la convocatoria por la autoridad competente.

Sobre los derechos al debido proceso, a la petición y a la dignidad; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad

Así delimitada la problemática, según se tiene hasta aquí expuesto, la lesión de los derechos y principios indicados al exordio, tiene su origen en la "serie de irregularidades" contenidas en la Convocatoria 001/18; la transgresión de "varias disposiciones" del Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia, además del direccionamiento y los requisitos -a su criterio- discriminatorios que se impusieron (en particular respecto al memorándum de designación y afiliación al sindicato); consecuentemente, en concordancia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo, resultaba necesario que la parte accionante manifieste su oposición mediante los recursos y medios de defensa previstos por ley, a efectos de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En tal contexto, considerando los argumentos empleados por la parte accionante, a efectos de flexibilizar el principio de subsidiariedad, conforme a dos supuestos que han sido establecidos a través de la jurisprudencia reiterada, mismos que se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que -según sus propios alegatos- la autoridad ahora demandada, utilizó "...como base de la referida Convocatoria al Decreto Supremo 28909 de fecha 06 de noviembre de 2006" (sic); consecuentemente, objetivamente no se tiene evidenciado a partir del contenido de la presente acción, ni de los argumentos esgrimidos en la audiencia de consideración, ni de los antecedentes que informan del caso (Conclusiones II.1 a II.5) que dicha Convocatoria se haya emitido en prescindencia absoluta de la Ley; tampoco existe prueba presentada por la parte accionante que acredite tal extremo. Prosiguiendo el análisis, no resultó posible a partir de sus argumentos, establecer la forma en que la Convocatoria observada se constituye en un acto de justicia por mano propia, o se traduce en medida sin causa jurídica (más aún cuando los y las accionantes hicieron referencia a la base legal de la Convocatoria) que pueda tornarla en una medida o vía de hecho; no siendo suficiente a efectos de flexibilizar el principio de subsidiariedad, invocar la aplicación de la excepción a partir de la presunta incompetencia y demás ilegalidades acusadas cuya sola acusación no alcanza objetivamente para considerar la Convocatoria como una medida o vía de hecho (más en consideración del principio de presunción de legalidad contemplado en el art.4.g de la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA]).

Por último, respecto al inminente daño a los y las accionantes, se indicó que el mismo era evidente pues "...con la consolidación de la referida convocatoria, nos veremos impedidos de poder contar con una participación digna..." (sic); sin embargo, a efectos de flexibilizar la subsidiariedad en la forma en que pretenden; y, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.2 del presente Fallo, correspondía que la parte accionante demuestre de forma objetiva ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional, que se les provocaría un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca. En tal contexto, según se expone a continuación, al existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico para que las autoridades administrativas pertinentes conozcan y se pronuncien sobre las ilegalidades y transgresiones ahora denunciadas, no resulta objetivamente evidente la inminencia de un daño tal que se constituya en irreparable, más aún cuando la parte accionante no ha demostrado que dichos mecanismos de defensa podrían resultar tardíos a efectos de proteger sus derechos ante el daño alegado; consecuentemente, tampoco se ha evidenciado que existan motivos para excepcionalmente prescindir del principio de subsidiariedad.

Bajo tales razonamientos, según se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia que -según los propios accionantes alegaron- se constituía en la base legal para la Convocatoria cuestionada; a su vez contempla el procedimiento de impugnación correspondiente instituyendo expresa y específicamente los recursos de revocatoria y



jerárquico que podían activarse como mecanismos de defensa; existiendo **además** una vía adicional para que de manera eficaz se oponga a la Convocatoria 001/18 (ante el presunto quebranto de la Ley y la Norma Suprema; y, el trato discriminatorio alegado), de forma independiente a las impugnaciones que pudieron presentar, a través del proceso previsto por el art. 4 del DS 213, que además se traduce en una norma especial aplicable de forma obligatoria al sector privado y público, en todos los procesos de contratación y/o convocatorias de personal sean externas o internas (como en el caso que nos ocupa); proceso que además resulta eficaz a efectos de lograr la anulación de la convocatoria que la parte accionante pretendía.

Sin embargo, la parte accionante, al no activar los mecanismos de impugnación, causó la imposibilidad de que las autoridades administrativas pertinentes emitan su pronunciamiento sobre todas sus observaciones; sin que corresponda acudir directamente ante la justicia constitucional, a través de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, sin antes haber agotado las instancias ordinarias; y, pretendiendo que la justicia constitucional se constituya en una vía ordinaria resolviendo las cuestiones de fondo -según su petitorio-. En ese sentido, es menester puntualizar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción tutelar interpuesta, por existir otra instancia y/o mecanismo de defensa de los derechos considerados en este acápite; aspecto que se constituye en un óbice para ingresar al análisis de fondo pretendido.

Sobre el derecho a la petición

La parte accionante acusó que se lesionó el precitado derecho; toda vez que, a través de "reiteradas notas" dirigidas a la autoridad hoy demandada, planteó sus observaciones a la Convocatoria 001/18; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, no obtuvieron respuesta alguna; ante lo cual, solicitaron que se conceda la tutela disponiendo: **i)** Dejar sin efecto y valor legal la Convocatoria 001/18; **ii)** Modificar los requisitos básicos indispensables; y, **iii)** Suscribir la convocatoria por la autoridad competente.

En tal contexto, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que resuelve el Tribunal Constitucional Plurinacional **se encuentra limitado al problema jurídico**, constituidos en el caso de análisis -respecto al derecho a la petición- por el hecho lesivo; es decir, la alegada falta de respuesta a las "reiteradas notas", vinculado al derecho a la petición alegado de suprimido; con el amparo solicitado, es decir la petición de: dejar sin efecto la Convocatoria 001/18, modificar sus requisitos indispensables y disponer que sea suscrita por la "autoridad competente".

Prosiguiendo con tal análisis, según se tiene dicho en el fundamento jurídico precedentemente mencionado, el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante pretende sea satisfecho; y, es a su vez el que delimita la decisión que asuma la justicia constitucional sobre un caso concreto; toda vez que, por principio de congruencia, está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, pues en caso de otorgar más actuaría *ultrapetita*; por lo que, resulta de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio; sin embargo, en la presente acción, el petitorio expuesto no guarda relación ni coherencia con la falta de respuesta alegada; sino que hace alusión a las presuntas ilegalidades de fondo y forma de la Convocatoria 001/18 que para ser otorgadas requieren implícitamente de un análisis de fondo que según se desarrolló en el subtítulo precedente, no pueden ser directamente resueltas en la vía constitucional.

Así, el petitorio pretendido por la parte accionante, no guarda relación directa con la lesión alegada a su derecho de petición; "**...cuyo núcleo esencial comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma...**" (SC 0218/07-R de 20 de marzo, por citar alguna). Bajo esas circunstancias, no obstante a que la parte accionante efectuó una relación de hechos que permite establecer que la omisión de respuesta a las "reiteradas notas" que presentaron ante la autoridad, aparentemente lesionó su derecho a la petición; empero, razonablemente no se comprende cómo la nulidad de la Convocatoria 001/18, modificación de sus requisitos indispensables y suscripción de la misma por "la autoridad competente", podría reparar el



derecho a obtener una respuesta; y, sin que se pueda conceder algo distinto a lo solicitado, resultaría insulso emitir mayor pronunciamiento sobre la problemática, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela pretendida sobre el derecho a la petición.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 2052 a 2054, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los argumentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que: "*De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*" (las negrillas nos corresponden).

[2] La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció que "**1) Debe existir una *debida fundamentación y acreditación objetiva* de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad...**

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática..." (el énfasis fue añadido)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2019-S2****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25636-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 656 a 668, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Arandía Tapia** contra **Teresa Lourdes Ardaya Pérez, ex-Vocal** y **Samuel Saucedo Iriarte, Vocal**, ambos de la **Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alicia Cerezo Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 5 de julio de 2017 y el 30 de enero de 2018, cursantes de fs. 16 a 22 vta.; y, 499, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de nulidad de contrato por simulación, seguido en su contra por Jeison Jordi Arimoza Fernández y Constantina Fernández Escobar en representación legal de John Albert Arimoza Fernández, fue emitida la Sentencia declarando probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconventional, Resolución que recurrida en apelación fue confirmada por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Segundo- de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 31 de 9 de septiembre de 2015, con la que supuestamente se le notificó en el tablero el 21 de diciembre de igual año, no obstante señalar domicilio procesal en el bufete de su abogado, ubicado en las postrimerías del palacio de justicia en la calle Alcides de Orbigny 63 oficina 22, y pese a que tanto su persona como su abogado se habían apersonado por el Juzgado a averiguar si salió alguna resolución para poder impugnarla en casación.

Ante esta situación, mediante memorial de 12 de enero de 2016, planteó incidente de nulidad, a cuyo efecto se emitió el Auto Interlocutorio 107 de 24 de marzo de 2016, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazando el incidente de nulidad de notificación al haberse practicado ésta diligencia en el tablero judicial; ante su rechazo, dedujo recurso de apelación contra el mencionado Auto, resuelto por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, mediante Auto de Vista 427/16 de 1 de diciembre de 2016, ratificando el rechazo de la apelación, Resoluciones que no efectúan una aplicación objetiva de la ley ni contienen una adecuada fundamentación, por cuanto en ese momento aún se encontraba vigente al anterior Código de Procedimiento Civil, el cual debió aplicarse al trámite del incidente de nulidad, lo que no ocurrió, colocándola en un estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, a la igualdad procesal, acceso a la justicia, motivación y fundamentación de las resoluciones y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, disponiendo: la nulidad del Auto Interlocutorio 107 y del Auto de Vista 427/16.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 647 a 656, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Compró de su hermano unos terrenos cumpliendo con todos los requisitos establecidos por ley, posteriormente, al fallecimiento de éste, los hijos de su hermano le iniciaron demanda de nulidad de documento por simulación, que concluyó con la Sentencia de 17 de octubre de 2014, favorable a los demandantes y confirmada en apelación por Auto de Vista 31, Resolución de segunda instancia con la que su cliente fue notificada en tablero judicial el 21 de diciembre de 2015 y no en el domicilio procesal señalado en la oficina del abogado como correspondía (art. 137.I inc. 4) del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg) y no conforme al nuevo Código Procesal Civil); razón por la cual, se presentó el incidente de nulidad de notificación, en el que se le hizo notar éste extremo, resuelto mediante Auto Interlocutorio 107, denegando su pretensión con el argumento de que se aplicó el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC) y que la diligencia está bien practicada; es decir, el mismo día que ingreso a despacho, fecha que se trabajó en horario continuo debido a que al día siguiente era feriado, aspectos que colocan a la hoy accionante en indefensión; y, **b)** El acto que se cuestiona es la notificación practicada el 21 de diciembre de 2015, y las Resoluciones que emergieron posteriormente, así como la aplicación de la norma al caso, ya que correspondía notificarse con el fallo en el domicilio procesal señalado en el proceso en la oficina del abogado, así también se tiene de la SC 1397/2011-R de 30 de septiembre, que sostiene que las notificaciones en segunda instancia deben efectuarse en el domicilio señalado en esa instancia, solicitando en consecuencia se anule esa diligencia porque la considera ilegal, a fin de que se la notifique correctamente y pueda hacer uso de su derecho a recurrir, para lo cual deberá dejarse sin efecto las Resoluciones emitidas en primera y segunda instancia, pronunciadas al resolver dicho incidente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teresa Lourdes Ardaya Pérez, ex-Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito el 13 de julio de 2018, cursante a fs. 577 y vta., refiriendo que, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0442/2016-S1 de 25 de abril y 0837/2016-S2 de 12 de septiembre, entre otras, se debe accionar contra las autoridades actuales.

Samuel Saucedo Iriarte, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alicia Cerezo Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia y tampoco presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 645 y 646.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jeison Jordi Arimoza Fernández y John Albert Arimoza Fernández, presentaron informes escritos de 23 de mayo de 2018 y 15 de junio del mismo año, cursantes de fs. 532 a 534 vta.; y, 545 a 546 vta., respectivamente, y en audiencia a través de su abogado, manifestaron: **1)** La accionante quien es su tía y sus abogados fueron renuentes en acatar las normas procesales del nuevo Código Procesal Civil, referidas al señalamiento de domicilio procesal establecido en los arts. 72 y 73 del citado cuerpo legal y régimen de comunicación, las cuales entraron en vigencia anticipada del 25 de noviembre de 2013, por lo que el Juez de instancia el 25 de marzo de 2014, señaló como domicilio de las partes la Secretaria del Juzgado, de pleno conocimiento de la demandada; **2)** El Auto de Vista 31, emitido por la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz,



fue legalmente notificado en Secretaría de ese despacho, incluida Nelly Arandia Tapia, el 21 de diciembre de 2015, ello conforme a lo previsto en el art. 82 del CPC; **3)** Respecto al incidente de nulidad, el mismo fue rechazado por la autoridad judicial de la causa, a través del Auto Interlocutorio 107, aduciendo la accionante que éste no fue tramitado, corriendo en traslado y abriendo término probatorio, sin embargo el mismo fue emitido con apego a lo dispuesto por el art. 151 del CPC, que prevé que si el incidente promovido fuere de improcedencia manifiesta, el juez deberá rechazarlo sin más trámite; razón por la cual, la Jueza en uso de sus facultades y atribuciones, al resolver el incidente de nulidad de notificación, no incurrió en ningún acto ilegal; **4)** Respecto al pronunciamiento del ad quem sobre el incidente de nulidad, el recurso de alzada planteado por la afectada carece de argumentación y es irracional en su pretensión; debido a lo cual, el Tribunal de apelación se pronunció sobre el hecho principal objeto de la alzada, que era la notificación en el tablero judicial de la demandada; y, **5)** La impetrante de tutela y sus abogados actuaron con negligencia, pretendiendo a través de la presente acción tutelar salvar la misma, al igual que lo hacen ahora, en la que son los terceros interesados los que impulsaron la presente acción de defensa por la negligencia de la solicitante de tutela. La Sentencia Constitucional citada por la parte accionante es anterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil. Existe falta de legitimación pasiva respecto de la ex-Vocal demandada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/18 de 14 de septiembre 2018, cursante de fs. 656 a 668, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La accionante expresa en términos generales su demanda y no detalla las vertientes del debido proceso que hubieran sido lesionadas, es en la falta de congruencia, motivación o mala valoración entre otras, que hacen imposible el tratar de verificar si existieron tales transgresiones; **ii)** En cuanto al derecho a la defensa, no se evidencia que se infringió el mismo, ya que desde el momento en que interpuso el incidente de nulidad, como en la apelación estuvo en pleno conocimiento de los actuados que se fueron desarrollando; **iii)** No se advierte que se encuentre en estado en indefensión y no concurren ninguna de las vulneraciones denunciadas; y, **iv)** Advirtiéndose en su caso la falta de interés en la tramitación del presente proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la diligencia de notificaciones de 21 de diciembre de 2015, efectuada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en Secretaría o estrados judiciales con testigo de actuaciones a Jeison Jordi Arimoza Fernández, John Albert Arimoza Fernández, Nelly Arandia Tapia y Fructuoso Cabrera Montaña, con el "Auto Fs. 361 a 362 y vta." -sic- (fs. 2 y vta.).

II.2. Memorial de 12 de enero de 2016, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual Nelly Arandia Tapia presenta incidente de nulidad de notificación; cargo de presentación y de ingreso a despacho (fs. 4 a 7).

II.3. Cursa el Auto Interlocutorio 107 de 24 de marzo de 2016, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya parte resolutive rechaza el incidente de nulidad presentado por Nelly Arandia Tapia (fs. 8 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 21 de abril de 2016, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la accionante interpone recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 107, pidiendo sea revocado el mismo y alternativamente anular obrados hasta la irregular notificación (fs. 10 a 13 vta.).

II.5. Cursa el Auto de Vista 427/16 de 1 de diciembre de 2016, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario seguido por Jeison Jordi Arimoza Fernandez y Constantina Fernández Escobar, ambos en representación legal de John Albert



Arimoza Fernández contra Nelly Arandia Tapia, cuya parte resolutive declaró no haber lugar al recurso de apelación formulado, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio 107 (fs. 14 a 15 vta.).

II.6. Diligencia de notificación a John Albert Arimoza Fernández con el memorial de amparo constitucional de fs. 15 a 21 vta. y el decreto que observa la demanda (fs. 24).

II.7. Memoriales de 29 de septiembre de 2017 y 17 de octubre del mismo año, dirigido al Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual John Albert Arimoza Fernández se apersona dentro de la acción de amparo constitucional, pide la extinción de la acción de defensa por falta de diligenciamiento y que el Oficial de Diligencias notifique a la accionante en su domicilio procesal (fs. 25 y vta.; y, 28 y vta.).

II.8. Fotocopias legalizadas de todo el expediente de la demanda civil de nulidad de contrato por simulación, instaurada por Jeison Jordi Arimoza Fernández y Constantina Fernández Escobar en representación legal de su hijo menor John Albert Arimoza Fernández, en contra de la accionante, cuya foliación fue consignada de fs. 1 a 492 y presentada a tiempo de subsanar la presente demanda (fs. 32 a 498 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, a la igualdad procesal, acceso a la justicia, motivación y fundamentación de las resoluciones y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, toda vez que dentro del proceso ordinario civil de nulidad de contrato por simulación, seguido por Jeison Jordi Arimoza Fernández y Constantina Fernández Escobar en representación legal de John Albert Arimoza Fernández en su contra, fue pronunciado el Auto Interlocutorio 107, rechazando el incidente de nulidad de notificación practicado en tablero judicial, Resolución que fue confirmada en alzada a través del Auto Vista 427/16, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejándola en total indefensión al verse impedida de interponer recurso de casación.

Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre²¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

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



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

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁵¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁸¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo¹⁹¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva



Sobre el tema, la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: "El derecho a la **tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre^[10], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al **acceso a la justicia**:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de **acceso a la justicia** no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre^[11], ampliando el contenido del derecho de **acceso a la justicia**, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la **tutela judicial efectiva**- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al **acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**".

III.3. Las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil

Al respecto la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, estableció lo siguiente: "De acuerdo a la problemática planteada en el presente caso, es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los art. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, **son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.**

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a '...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación «primera notificación» y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente «notificaciones»'.

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, **señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del**



proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil- (negritas añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que dentro del proceso ordinario civil de nulidad de contrato por simulación, seguido en su contra por Jeison Jordi Arimosa Fernández y Constantina Fernández Escobar en representación legal de John Albert Arimosa Fernández, se emitió la Sentencia de 17 de octubre de 2014, favorable a los demandantes, la misma que fue confirmada en apelación por el Auto de Vista 31, al sentirse agraviada por lo resuelto en dichas Resoluciones, tenía la intención de impugnar en casación el fallo emitido en segunda instancia, empero, ello no fue posible debido a que la notificación con el referido Auto de Vista, fue practicada el 21 de diciembre de 2015 en tablero judicial.

Ante tal situación, la ahora accionante planteó incidente de nulidad de notificación, el cual se resolvió mediante Auto Interlocutorio 107, dictado por Alicia Cerezo Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazando el incidente, deduciendo nuevamente recurso de apelación contra el mencionado fallo, resuelto por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, mediante Auto de Vista 427/16, confirmando el Auto apelado, dejándola así en total indefensión, Resoluciones que a decir de la impetrante de tutela, vulneran sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, a la igualdad procesal, acceso a la justicia, motivación y fundamentación de las resoluciones y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el petitorio de la demandante de tutela en la presente acción tutelar, está dirigido al Auto Interlocutorio 107 y el Auto de Vista 427/16, cuyo resultado es adverso a la accionante, quien aduce que debió aplicarse en la referida diligencia de notificación el Código de Procedimiento Civil y no así el nuevo Código Procesal Civil, efectuando la notificación en el domicilio procesal señalado en el proceso -bufete de su abogado- y no en estrados judiciales, como se lo hizo, imposibilitándole impugnar la Resolución de alzada en recurso de casación; en ese entendido, y no obstante la falta de claridad y precisión del memorial de demanda, consideramos pertinente ingresar al análisis del Auto de Vista 427/16, toda vez que, sólo a partir de éste podría revocarse y modificarse el Auto Interlocutorio 107, incidiendo ello, de ser el caso, en la validez o no de la diligencia de notificación, que ahora se cuestiona.

En esa línea, del contenido del citado Auto de Vista 427/16 se colige, que el mismo inicialmente hace referencia a que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de ley, para en el primer **"CONSIDERANDO"** señalar el agravio de la demandada relativo a la notificación realizada en tablero judicial con el Auto de Vista, lo que la hubiera dejado en indefensión, vulnerando la igualdad procesal y el debido proceso al ser contrario al procedimiento, solicitando revoquen la Resolución apelada o en su defecto se anule obrados hasta la irregular notificación. En el segundo **"CONSIDERANDO"**, el Tribunal de alzada hace referencia a que su pronunciamiento debe estar circunscrito a los puntos recurridos haciendo las citas legales que así lo imponen; a continuación en el punto **"III"** inicialmente



describe los actuados procesales que se suscitaron, referido concretamente a la diligencia de notificación en el tablero judicial, señalando que la misma se hubiera cumplido conforme a lo establecido en el art. 231 del CPCabrg -vigente en ese entonces- establece que recibido el expediente por el juez o tribunal de alzada, se decretará su radicatoria, actuación a partir de la cual se tendrá por domicilio legal de las partes la Secretaría del juzgado o tribunal, obedeciendo además lo establecido en los arts. 82.I y 72 del CPC -con vigencia anticipada de conformidad a la Disposición Transitoria Segunda-, que disponen: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberían ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria de juzgado o tribunal o por medio electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente sección"; de igual forma cita el art. 84.II, que sostiene: "Con este objeto, las partes las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la Secretaria del juzgado o tribunal...".

Es a partir del punto "IV" de la Resolución, que el Tribunal de alzada desarrolla los argumentos en los que sustentará su decisión, cuyo contenido hace referencia a los presupuestos y principios que rigen la figura de la nulidad procesal, describiendo éstos uno a uno, así como la doctrina en la que se fundan; de igual forma ésta parte del fallo hace mención a las condiciones necesarias para que un incidente sea considerado por la autoridad judicial, dando finalmente por bien hecho el acto procesal cuestionado, cuando sostienen que no contiene irregularidad, validando así la notificación efectuada el 21 de diciembre de 2015; argumentos éstos necesarios y suficientes, que permiten a éste Tribunal inferir que la indicada Resolución contiene una adecuada motivación y fundamentación, la cual responde también a una correcta aplicación de la normativa procesal civil en vigencia.

Del mismo modo y de los datos que informan al proceso se advierte, que tampoco existió restricción del derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa, por cuanto desde el inicio de la demanda civil ordinaria, la accionante ha ejercido ampliamente su defensa, asumiendo incluso el rol de demandante cuando planteó la reconvención, quien tomó conocimiento de los actuados procesales que se fueron suscitando a lo largo de la tramitación del caso, tanto en primera instancia como en apelación, otra cosa es que los resultados no le hubieran sido favorables. Contó igualmente con la asistencia técnica de sus abogados, profesionales que la asistieron en el desarrollo del litigio, a través de la presentación de los memoriales correspondientes y en los demás actuados procesales propios de éste tipo de procesos, sin que si hubiera incurrido en la restricción de éste derecho como aduce la ahora impetrante de tutela.

Tampoco es evidente la restricción de su derecho a una tutela judicial efectiva, considerado ello en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, por cuanto de lo precedentemente anotado la hoy accionante intervino activamente en el proceso judicial interpuesto en su contra, en sus diferentes instancias, y haciendo uso de los mecanismos legales disponibles, en igualdad de condiciones con la parte demandante, pues ésta también interpuso demanda reconvencional, aspectos que permiten a este Tribunal inferir que no se cometieron las infracciones alegadas a los derechos y garantías constitucionales de Nelly Arandia Tapia.

III.5. Otras consideraciones

Se llama la atención al Juez de garantías por la inobservancia de lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al advertir la evidente dilación en la tramitación de la acción de amparo constitucional; por cuanto la acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de julio de 2017, habiendo emitido decreto de observación a la demanda, solicitando a la accionante adjuntar todo el expediente de la nulidad de contrato por simulación, provocando retardación en la sustanciación de la acción tutelar, vulnerando el principio de dirección, impulso procesal y celeridad, cuando el Juez de garantías debió impetrar de oficio la remisión de esos antecedentes, por cuanto se tiene del expediente que la demandante de tutela a tiempo de presentar la demanda ya adjuntó



las Resoluciones o Autos emitidos dentro del proceso civil, mismo que pidió sean declarados nulos por ser atentatorios a sus derechos y garantías constitucionales.

El Juez de garantías no ejerció control sobre el personal de apoyo a su cargo incumpliendo el principio de dirección por cuanto el decreto de 7 de julio de 2017, observando la demanda tendría que haberse notificado personalmente en el domicilio señalado por la accionante en la demanda tutelar ubicado en calle "D'Orbigny" 63, oficina 22, sin embargo esto no ocurrió y dejaron transcurrir un año y tres meses para llevar a delante la audiencia provocando retardación de justicia y desnaturalizando la acción de amparo constitucional que conforme la norma constitucional procura la protección inmediata de los derechos suprimidos, restringidos o amenazados, por lo que atañe la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines disciplinarios que correspondan.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 88/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 656 a 668, pronunciada por el Juez Publico de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías y los esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, a los fines establecidos y conforme se tiene señalado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

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

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



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

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

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

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

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

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

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

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

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

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10]FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley”.

[11]El FJ III.2, refiere que: “En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de



sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25398-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 4 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Quiroga Colque** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuéllar Téllez, Director de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 37 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de marzo de 2014 fue designado en el cargo de Dotación de Personal por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-140/2014, con el número de ítem 3317, hasta el 26 de marzo de 2017, fecha en la que pasó a cumplir las funciones de Encargado de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura del Distrito de Chuquisaca, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-0328/2017, con el número de ítem 655, sin que se hubiere reportado queja o se iniciara proceso sumario en su contra por presuntos delitos, faltas y contravenciones en el cumplimiento de sus funciones, hasta que fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018 el 15 de marzo, pese a gozar de inamovilidad laboral en su calidad de padre progenitor, conforme al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), contando su hijo con siete meses al haber nacido el 9 de agosto de 2017; en tal razón, con el ánimo de advertir al Consejo de la Magistratura el error en el que incurrieron, el 19 de marzo de 2018, interpuso recurso de revocatoria, que de acuerdo con el Acta de Notarial de 26 de julio de dicho año, pese a haber transcurrido tres meses, el mismo no fue resuelto, considerando que fue desestimado por silencio administrativo negativo; extremo al que se suma que interpuesta su queja ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca el 5 de abril de 2018, dicha entidad sin ingresar al fondo ni argumentar declinó competencia; por lo que, agotada la vía administrativa y laboral, acude a la vía constitucional.

Asimismo, alega que se lesionaron sus derechos a la inamovilidad de padre progenitor y a la no discriminación; pues, no había causa legal para separarlo del cargo ante el carácter progresivo de los derechos que amplía la protección que otorga el Estado a la madre como también al padre progenitor en coherencia con el derecho a la igualdad de todos los bolivianos sin discriminación de rango, nivel o tipo de servidor que se trate, decisión que, de igual modo, lesiona el derecho a la estabilidad establecida en el art. 49.III de la CPE, al no haberse evaluado ni considerado sus antecedentes académicos y personales, dañando su dignidad, la de su hijo menor de un año de edad y de su conviviente; agradecimiento de servicios que inclusive, se produjo antes de hacer uso de su vacación, conculcando el derecho a la vida del referido menor al limitar sus recursos económicos para atenderlo en forma debida, ya que ni el hecho de ser funcionario de libre nombramiento justifica la supresión de los derechos denunciados y afectados, cuando es obligación no solo del Estado sino de particulares, resguardar los derechos del niño menor de un año, a través de la protección de la fuente laboral de los padres; más aún cuando en su caso, el Consejo de la Magistratura ya se pronunció respecto de su inamovilidad al absolver el recurso jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa Revocatoria 02/2017 de 10 de enero, emitida respecto al Memorándum de



agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RRHH 007/2017, disponiendo por Resolución RR/SP 016/2017 de 26 de enero, revocar dicho Memorándum e instruir la restitución de sus funciones; por lo que, bajo el principio del non bis in idem, dicha decisión no puede ser revisada conforme al art. 178 de la CPE, al no ser admisible juzgar una y otra vez por un mismo hecho o sustanciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos, sujetos y objeto; pues, en la medida en que se dictó una sentencia firme, ésta vinculará al juez de un segundo proceso constituyéndose en única verdad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando los arts. 15.I, 45.I, 46.I y 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se instruya: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018; y, **b)** Su restitución al cargo de Encargado de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura del Distrito de Chuquisaca, con la inmediata reposición de sus derechos y garantías restringidos como el pago de salarios y derechos sociales devengados, la urgente afiliación al seguro social, y el registro y pago de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por concepto de seguridad social a largo plazo y demás derechos sociales inherentes, correspondientes a los meses de su ilegal separación del cargo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional, se celebró el 3 de septiembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 76 a 78, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidor público demandados

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Vicente Remberto Cuéllar Téllez, Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, a través de su representante, aparejando una sentencia pronunciada dentro de una problemática similar, en audiencia refirieron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria el 19 de marzo de 2018, siendo que fue notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018, recién el 21 de igual mes y año; vale decir, que lo hizo dos días antes de conocer dicha decisión, resultando inexplicable su actitud, recurso que era infundado; además, el mismo fue abandonado ya que no formuló recurso jerárquico ni se notificó con el citado recurso de revocatoria; y, **2)** Es un funcionario provisorio de libre nombramiento ya que no dio examen de competencia; por lo que, se puede agradecer sus servicios en cualquier momento, resultando reprochable acudir a esta vía, generando un desgaste para el Juzgado -se entiende, de la Jueza de garantías-. Piden se deniegue la tutela solicitada por el accionante.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

José Luis Ayala Daza, por informe escrito cursante a fs. 50 y vta., y en audiencia, señaló: **i)** Fue sorprendido con una notificación para asistir a la audiencia dentro de la acción tutelar presentada por el ex Encargado de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura del Distrito de Chuquisaca, puesto que actualmente ocupa; y, **ii)** Los cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de inamovilidad funcionaria; por lo que, el inmediato superior puede cesar la relación existente al no tratarse de un funcionario de carrera.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 83 vta.,



concedió en parte la tutela solicitada, solo respecto del derecho de lactancia en favor del hijo menor de edad del accionante, a partir del momento en que dejó de percibirlo hasta que cumplió un año; con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la protección del derecho a la estabilidad laboral de una mujer en estado de gestación o progenitor es hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, ésta abarca al progenitor ya sea funcionario de carrera o de libre nombramiento, del sector público o privado; pues, lo que precautela no es precisamente su derecho al trabajo sino el derecho del niño o niña desde que se encuentra en el vientre materno o del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; y, **b)** El demandante de tutela no hizo prevalecer oportunamente los derechos que ahora alega como lesionados; puesto que, emitido el memorándum de agradecimiento de servicios de 15 de marzo de 2018, interpuso la presente acción tutelar el 29 de agosto de igual año, cuando el menor ya tenía un año y veinte días; ya que la primera acción tutelar interpuesta el 27 de julio de dicho año, fue dada por no presentada y al no ser impugnada, no fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde reconocer los pagos devengados, solo el derecho al subsidio de lactancia para la madre gestante (beneficiaria) y para el lactante, correspondiente a una asignación mensual en especie, equivalente a un salario mínimo nacional, que se inicia desde el primer día de nacimiento del niño y dura hasta sus primeros doce meses de vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CM-DIR.NAL.-RR.HH.-140/2014 de 5 de marzo, Juan Carlos Quiroga Colque -ahora accionante- fue asignado provisionalmente por instrucción del Pleno del Consejo de la Magistratura en el cargo de Dotación de Personal de dicha institución, con el ítem 3317 (fs. 3); a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-0328/2017 de 27 de marzo, por disposición del Pleno del Consejo de la Magistratura, fue asignado de forma provisional en el cargo de Profesional I, Encargado de Políticas de Gestión, con el ítem 655 (fs. 2); y, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018 de 15 de marzo, por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura se le agradeció sus servicios y le comunicaron el pago de su vacación pendiente, habiendo recepcionado el mismo el 21 de marzo de 2018 (fs. 14 y 74).

II.2. Adjuntando certificados médico, de nacimiento, de atención prenatal, de atención de consulta, cédulas de identidad, certificado del Servicio de Trabajo Social, formulario de altas y bajas de beneficiario correspondiente a la Caja Nacional de Salud (CNS), Carnet de Salud Infantil, talonarios de pago de subsidio, el accionante, el 19 de marzo de 2018, presentó al Pleno del Consejo de la Magistratura, recurso de revocatoria con relación al Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018 (fs. 4 a 16); emitiéndose sobre el particular el Informe Legal UNDAPE. REG.LAB/CM 024/2018 de 4 de julio (fs. 20 a 22) y el Auto de 14 de junio del aludido año, por el que se rechazó el recurso de revocatoria presentado ante el incumplimiento de los arts. 5.III y 20.I del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial (fs. 75); cursando también Acta de constatación de emisión de respuesta al recurso de revocatoria de 25 de julio del señalado año (fs. 29 y vta.).

II.3. Mediante Auto Definitivo 149 de 27 de julio de 2018, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró por no presentada una anterior acción de amparo constitucional, por no haberse subsanado las observaciones efectuadas (fs. 30 y vta.).

II.4. El 21 de marzo de 2018, la Defensoría del Pueblo admitió la denuncia presentada por el impetrante de tutela contra el Consejo de la Magistratura (fs. 23 y vta.).

II.5. El 6 de abril de 2018, el demandante de tutela presentó denuncia por vulneración de derechos laborales ante el Jefe Departamental de Trabajo, pidiendo se repongan sus derechos (fs. 17 a 18); no obstante, mediante Resolución de 12 de julio de igual año, esta instancia declinó competencia, ante el informe presentado por el Consejo de la Magistratura, que sustentó su decisión en la transitoriedad establecida en las Leyes "...003, Ley 012, Ley N° 025..." (sic) y en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo (fs. 19).



II.6. Cursa Resolución RR/SP 016/2017 de 26 de enero, pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura dentro del recurso jerárquico presentado por el accionante, que resolvió revocar la Resolución Administrativa Revocatoria 02/2017 de 10 de enero, que confirmó el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 007/2017 de agradecimiento de servicios, disponiendo que el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, restituya en sus funciones administrativas al recurrente, sea al mismo cargo o similar y con el mismo nivel salarial (fs. 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, mediante Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018, fue desvinculado de sus funciones como Encargado de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura del Distrito de Chuquisaca -cargo que asumió por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-0328/2017-, sin considerar que su hijo tenía siete meses de vida; por lo que, presentó recurso de revocatoria que de acuerdo con un Acta Notarial no fue resuelto hasta el 26 de julio de 2018, recurriendo de queja ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, institución que declinó competencia sin ingresar al fondo, pese a la lesión de su derecho a la inamovilidad de padre progenitor y del derecho a la vida de su hijo menor de edad al limitar sus recursos económicos, sin considerar que cuando recibió un anterior Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 007/2017, por determinación de un recurso jerárquico fue restituido a su cargo, existiendo una sentencia firme que debe vincular al juez de un segundo proceso, razón por la cual solicita: **1)** Se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018; y, **2)** Su restitución al mismo cargo, disponiéndose se restablezcan sus derechos y garantías restringidos, se cancelen sus salarios y derechos sociales devengados, su afiliación al seguro social, se registren y paguen los aportes a la AFP por concepto de seguridad social a largo plazo y demás derechos sociales inherentes a la reincorporación laboral por los meses que duró su ilegal separación del cargo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **ii.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **ii.b)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; y, **ii.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que ha interesado e interesa a la justicia constitucional y, en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, ha conceptualizado cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales, como son: las sentencias fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, rectoras, reiteradoras, unificadoras; sentencias que, en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial, la cual está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional que muestra el escenario jurisprudencial no solo de una, sino de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reestructuradora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales profundas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio



de favorabilidad. Este tipo de sentencias se diferencia de las sistematizadoras, que tienen el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre diversos problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa^[1], o en su caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo^[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre^[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico^[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

a) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



b) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

c) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre^[51]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **c.2)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012^[61]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre^[71]);

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;



2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,



i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril^[8].

ii) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto^[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril^[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre^[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.



IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

...todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad (las negrillas fueron agregadas).

III.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio^[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre^[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.**

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo^[14].



La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio^[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012^[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..." (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero^[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6^[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.



A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE^[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio^[20], en el caso de un progenitor.

2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio^[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia;



cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018, sin considerar su condición de padre progenitor de un menor de siete meses de edad, que goza de inamovilidad y estabilidad laboral, dañando su dignidad, la de su hijo y de su conviviente, hecho que se produjo antes de hacer uso de su vacación; por lo que, el 19 de marzo de 2018, planteó recurso de revocatoria, que al no ser resuelto, consideró fue desestimado por silencio administrativo negativo, formulando su queja ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, entidad que sin argumento alguno declinó competencia; posteriormente, presentó su denuncia ante la Defensoría del Pueblo, misma que fue admitida. Al considerar la protección que otorga el Estado a la madre y padre progenitores, pese a ser un funcionario de libre nombramiento, acude a la acción de amparo constitucional ante la evidente vulneración de sus derechos, aclarando que, ante la emisión de un anterior Memorándum de agradecimiento de servicios en enero de 2017, dentro de un recurso jerárquico que presentó, ya se pronunció la Resolución RR/SP 016/2017, y revocando dicha determinación, se instruyó su restitución al mismo cargo, decisión que no puede ser revisada de acuerdo con el principio non bis in idem, al no ser posible sustanciar por segunda vez, un nuevo procedimiento por los mismos hechos, estando el juez del segundo proceso, vinculado a la sentencia ya pronunciada sobre el mismo tema.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes que informa el expediente se advierte que, si bien el impetrante de tutela es un funcionario de libre nombramiento designado provisionalmente por instrucción del Pleno del Consejo de la Magistratura, a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-0328/2017, con el ítem 655, como Profesional I, Encargado de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura Distrital Chuquisaca, a quien, considerando lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.3 inc. 1) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al tratarse de un padre progenitor de acuerdo con el art. 48.VI de la CPE, le corresponde la concesión de la **tutela definitiva hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**; puesto que, al momento del agradecimiento de servicios tenía bajo su responsabilidad y cuidado un hijo de siete meses; sin embargo, dicha protección, en el caso concreto, no puede ser otorgada; por cuanto, de la documentación aparejada, se advierte que el menor ya cumplió un año de edad el 9 de agosto de 2018 y esta acción de amparo constitucional fue interpuesta veinte días después de la indicada fecha; es decir, de forma posterior, resultando extemporánea la tutela solicitada e inexplicables las razones por las que ante la petición de protección de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la inamovilidad laboral, no hubiera recurrido a la vía constitucional hasta antes que su hijo cumpla el año de vida.

Asimismo, se constata que el impetrante de tutela acudió a la instancia administrativa formulando recurso de revocatoria, que fue rechazado por Auto de 14 de junio de 2018, ante el incumplimiento de los arts. 5.III y 20.I del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial; sin considerar que no era necesario acudir a la vía administrativa u ordinaria con carácter previo a acudir a la vía constitucional, dada la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; así como para el restablecimiento de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor de edad de forma inmediata; considerando además, que se trata de un grupo de población vulnerable y de atención especial como son la madre que dio a luz y el menor de doce meses, por el riesgo permanente en el que se encuentran expuestos durante ese período; en todo caso -se reitera-, resultaba apropiado, acudir ante la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por ser la más eficaz y conveniente para resguardar el derecho a la inamovilidad del padre progenitor, quien goza de protección constitucional conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral prevista por el art. 48.VI de la CPE, al no haber demandado el demandante de tutela, de



forma oportuna, la restitución de los derechos vulnerados con el Memorándum de agradecimiento de servicios, a efecto que se le otorgue tutela de manera indefinida hasta que su hijo cumpla un año de edad, pretendiendo ahora que dichos derechos sean restablecidos de manera tardía con esta acción de defensa, **formulada veinte días después de que el menor cumpliera un año de edad**, cuando desde la fecha que se le entregó el referido memorándum -21 de marzo- al 9 de agosto de 2018 -fecha de nacimiento del niño-, contaba con más de cinco meses para pedir se deje sin efecto la determinación de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018 y ser restituido al cargo de Encargado de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura del Distrito de Chuquisaca, con la inmediata reposición de los derechos y garantías conferidos como padre progenitor, los que requerían de atención y protección pronta e inmediata por los bienes jurídicos que tutelaban.

Complementando el razonamiento, es necesario dejar establecido respecto de las asignaciones familiares, que conforme la SC 30/2002 de 2 de abril:

...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el D.S. 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que -entre otras- son: **a)** el Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos, **b)** el Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y **c)** el **Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida** (las negrillas nos pertenecen); jurisprudencia reiterada en la SC 1539/2010-R de 11 de octubre^[22].

En ese sentido, en cumplimiento de lo referido, es deber de las autoridades demandadas, en el caso en examen, disponer el pago del subsidio de lactancia en beneficio del menor, siempre que el mismo no hubiere sido percibido por el padre progenitor, al ser su finalidad proporcionar a la madre y al niño recién nacido, hasta el día en que cumple su primer año de vida, los alimentos saludables necesarios que requieren durante este período, para favorecer, mejorar su calidad de vida y fortalecer su salud, constituyendo en especial un beneficio para el menor de edad por su fragilidad y el cuidado que requiere, al ser un derecho de todas las bolivianas y los bolivianos acceder a la seguridad social, de acuerdo con lo previsto por el art. 45.I, II y III de la CPE; por cuanto, el régimen de asignaciones familiares debe ser cancelado a cargo y costo directo de los empleadores del sector público y privado, y por el tiempo de doce meses.

Para finalizar corresponde aclarar al accionante que, el principio non bis in idem, en términos generales, de acuerdo con la SC 0506/2005-R de 10 de mayo^[23], se refiere a la imposibilidad del Estado para sancionar dos veces a una persona por los mismos hechos, existiendo identidad de sujetos y fundamento respecto a una conducta que ya fue castigada con anterioridad; vale decir, que no existirá vulneración a este principio, cuando alguna de las identidades no se presente, por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo; cuando se trate de hechos diferentes o, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto. De lo referido, no puede pretender el demandante de tutela aplicar dicho principio al caso; toda vez que, el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0227/2018, por el que el Pleno del Consejo de la Magistratura le agradeció sus servicios y anunció el pago de su vacación pendiente, no constituyó una sanción que le fue impuesta como producto de un proceso administrativo interno, sino un acto administrativo de carácter definitivo, contra el que se planteó un recurso de revocatoria que fue rechazado por no haberse formulado dentro del plazo previsto, sin que el citado Pleno se encuentre reatado a la Resolución RR/SP 016/2017 como indica, que fue pronunciada dentro de un anterior recurso jerárquico interpuesto por el peticionante de tutela ordenando al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura restituirlo en sus funciones y con el mismo nivel salarial; por cuanto, no se aperturó la competencia de la instancia administrativa en razón a que no se impugnó dicho Memorándum dentro de plazo, impidiendo el propio accionante asumir conocimiento, analizar y resolver lo que correspondía en derecho sobre la decisión asumida por las autoridades demandadas.



En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada ratificando la determinación asumida por la Jueza de garantías; en sentido de disponer se haga efectivo el pago del derecho de lactancia en favor del menor de edad y su madre, siempre que no hubiere sido percibido por el padre progenitor, desde el momento en que dejó de recibirlo -21 de marzo de 2018-, hasta que el niño cumplió un año de edad -9 de agosto de 2018-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

^[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

³En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "...lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

^[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional



antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "...deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "...el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutive, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida..."

[7]El FJ III.1, establece que: "...a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "...no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia,



cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud”.

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: “...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos”.

[10]El FJ III.4, refiere: “(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido”.

[11]El FJ III.4, establece: “De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: ‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto’. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo “...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese



a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos” (las negrillas fueron añadidas).

^[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: “...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

^[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (...) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada” (el subrayado nos pertenece).

^[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: “No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ‘únicamente’ del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es ‘...hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales’, derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada”.

^[16]El FJ III.3, manifiesta: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o



no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

[17] Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18] El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: “Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo”.

[19] Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: “...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: ‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...’; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria”.

[20] La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: “...en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba ‘...reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (...) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor...’ (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21] El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: “(...) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan”. En ese orden, en la parte resolutive dispuso: “2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan”.

[22] El FJ III.3.2 refiere: “Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social, referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: ‘Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de



sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente`. En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social**; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, **el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad`.**

^[23]En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a esto, no existirá violación al principio non bis in idem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2019-S2

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25421-2018-51-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 5/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 248 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Virginia Hichu Rapu de Álvarez, Delfín Camacho Mamio y Angélica Aguada Piuma** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde; Fabricio Ocampo, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura;** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cobija;** y, **Marco Antonio Cortez Castedo, Comandante Departamental de la Policía Boliviana,** todos de **Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 28 de agosto de 2018, cursantes de fs. 13 a 15 vta., y 20 a 24 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de agosto de 2018, a horas 10:00 aproximadamente, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, junto a funcionarios policiales, ingresaron de forma violenta y sin hacer conocer ningún tipo de orden judicial o resolución, a los predios que ocupaban pacíficamente con autorización del referido Municipio y de "Mirian Crespo de Choma", destruyendo sus viviendas con maquinaria pesada, cual si fuesen avasalladores; cuando correspondía que la citada entidad edil inicie un procedimiento administrativo en su contra, identificando en forma individual a quienes se encuentran ocupando los predios.

Así, acudieron a las instancias pertinentes para saber quién autorizó y quien recibió la orden del Secretario Municipal de Obras Públicas con el Memorando de Instrucción de 8 de agosto de 2018 que dispuso la demolición del asentamiento ilegal "...QUE COLINDA CON EL ENMALLADO DEL AEROPUERTO" (sic); sin embargo, extraoficialmente, en medios de comunicación, se dijo que fue el Alcalde Municipal de Cobija; y en las redes sociales, Sergio Yoni Melgar Simoneth.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia; a la vida, a la integridad física y psicológica, a un hábitat y vivienda adecuada, a la dignidad, a la libertad y a la inviolabilidad de domicilio, citando al efecto los arts. 15, 19, 22, 25, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto cualquier acto administrativo que se hubiere pronunciado, siempre y cuando dentro de este caso sus personas - accionantes- no estén individualizados; **b)** Ordenar la reposición o restitución de lo destruido; **c)** Instruir la reparación de los daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público en caso de acreditarse la inexistencia de órdenes de allanamiento y desapoderamiento con facultad de ruptura de candados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de septiembre de 2018, a horas 9:00, conforme consta en acta cursante de fs. 243 a 247, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

María Virginia Hichu Rapu de Álvarez, a través de su abogado, se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional, enfatizando expresamente que "...se los debió haber notificado individualmente a cada uno" (sic).

Delfín Camacho Mamio y Angélica Aguada Piuma, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** El "10 de febrero", la Dirección de Catastro de esa entidad edil, denunció el asentamiento ilegal en los predios que comprenden los barrios Perla del Acre y Primavera; en cuyo mérito, el Secretario Municipal de Obras Públicas dictó el Auto Inicial del Proceso Técnico Administrativo 004/2017 de 27 de marzo, fijando el plazo de diez días hábiles para la desocupación de los predios, habiéndose dispuesto la notificación a los ocupantes mediante cédula, al no ser habidos o rehusarse a firmar, siendo cumplidas las diligencias de citación en todos los domicilios, el 23 de mayo de 2017, cuyas fotografías se adjuntan; **2)** El 15 de agosto de igual año, la Asesora de Catastro, informó sobre el vencimiento del plazo y que no se presentaron pruebas; por lo que, se dictó la Resolución Técnico Administrativo 04/2017 de 25 de agosto, que ordenó la demolición de todos los predios por ser considerados clandestinos e ilegales, procediéndose a notificar a los asentados en la parte en conflicto; **3)** El 7 de septiembre del mismo año, los ocupantes presentaron al Secretario de Obras Públicas, el recurso de revocatoria contra la Resolución Técnico Administrativo 04/2017, advirtiéndose que ya tenían conocimiento del proceso; puesto que, uno de los que recurrentes, es esposo de la hoy accionante María Virginia Hichu Rapu de Álvarez; **4)** Conforme a procedimiento, se tenían veinte días para resolver el recurso de revocatoria, y si bien el Secretario Municipal de Obras Públicas no dictó la Resolución; empero, vencido el plazo, no interpusieron el recurso jerárquico; por lo que, el 26 de octubre de 2017, el referido funcionario municipal, dictó resolución declarando ejecutoriada la Resolución Técnico Administrativo 04/2017, concluyendo el trámite, siendo notificado a los accionantes y en forma personal a María Virginia Hichu Rapu de Álvarez; **5)** El Concejo Municipal intervino en este proceso, a través de la Minuta de Comunicación 14/2018 de 29 de mayo de 2018, en cuya parte conclusiva refiere que se ejecute la Resolución Técnico Administrativo 04/2017, con la demolición de las construcciones ilegales en propiedad municipal, por ser clandestinas e ilegales; **6)** A efectos de no lesionar derechos de los afectados, se comunicó al Defensor del Pueblo, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a los representantes del Adulto Mayor; asimismo, se convocó a la "Notaría de Fe Pública 3", quien elaboró la respectiva acta del desalojo; **7)** Se actuó bajo el principio de legalidad y no se conculcó ningún derecho, ya que los demandantes de tutela fueron notificados, formularon recurso de revocatoria, pero no así el jerárquico; además, pudieron interponer recurso contencioso administrativo; empero, no lo hicieron; y, **8)** Existen actos consentidos por falta de impugnación; pues, a pesar de tener conocimiento del proceso iniciado actuaron con actitud pasiva frente al mismo.

Marco Antonio Cortez Castedo, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Pando, a través de su abogado expresó: **i)** El 4 de julio de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, realizó una petición de intervención a la Policía y después de comprobar que toda la documentación se encontraba en orden, dispuso esa acción; y, **ii)** El 9 de agosto de igual año, a horas 10:00, se constituyó en el lugar de los hechos, donde los estaban esperando incluso con hecho vandálicos, cuando a lo único que fueron era a resguardar la seguridad.

Fabricio Ocampo Vedia, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura, del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en audiencia expresó: **a)** El proyecto de ampliación del aeropuerto es uno de los requerimientos para subir a la categoría de internacional y anteriormente se tuvo que mudar un barrio completo asentado ilegalmente; **b)** En el caso referido, se efectuaron reuniones con el Gobierno Autónomo Departamental y el Municipio y se buscó un nuevo sector donde les "dotaron a plazos" a la gente que se fue a vivir ahí; **c)** Se debe cumplir con la franja de seguridad del



aeropuerto por el riesgo que significa y los problemas de ruido; además, no pueden permitir que bienes públicos pueden ser utilizados para otro fin.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia mediante su representante, en audiencia refirió que estuvo presente en el desapoderamiento, brindando resguardo a los niños y adolescentes.

I.2.4. Intervención del representante de la Asamblea de Derechos Humanos

La Asamblea de Derechos Humanos de Pando a través de su representante, refirió que tomó conocimiento del hecho por los medios de comunicación y considera que sí existió vulneración de derechos, debido a que no se contaba con una orden específica de autoridad competente.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 248 a 257 vta., **denegó** la tutela impetrada; en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se inició un proceso administrativo, materializando la autotutela administrativa que debe ser ejercida por la entidad autónoma local sin acudir a la vía judicial; y, **b)** Los impetrantes accionantes tuvieron la oportunidad y posibilidad de impugnar las decisiones administrativas para que modifique el acto administrativo, pero por voluntad propia no lo hicieron, dejando precluir su derecho.

II. CONCLUSIONES

II.1. A raíz de una denuncia de asentamiento ilegal de viviendas precarias, mediante **Auto Inicial de Proceso Técnico Administrativo 004/2017 de 27 de marzo**, emitido por Edgardo Escalante Cartagena, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura, se admitió la apertura del proceso técnico administrativo contra detentadores y poseedores en la propiedad municipal ubicada en la urbanización Juan Azevedo Do Santos, quienes incurrieron en asentamientos ilegales y construcciones clandestinas en áreas verdes de equipamiento y vías públicas municipales, a tal efecto se dispuso notificar a los nombrados con dicho Auto, para que en el plazo de diez días desocupen el predio de forma pacífica (fs. 68 a 69).

II.2. Mediante representación de 3 de abril de 2017, el notificador Kevin Álvarez Benegas, informó que los vecinos se rehusaron a firmar y recibir las notificaciones; por lo que, solicitó se ordene la notificación por cédula en las construcciones precarias; en cuyo mérito, Edgar Benavides Castro, Director de Ordenamiento Territorial y Catastro, mediante providencia de 2 de mayo de igual año, dispuso la notificación por cédula en la puerta de cada domicilio con testigo y constancia fotográfica, procediéndose de esa manera, incluyendo la notificación a Ronald Álvarez Chávez, con el Auto Inicial del Proceso Técnico Administrativo 004/2017 de 27 de marzo (fs. 70 a 88).

II.3. Por **Resolución Técnico Administrativo 04/2017 de 25 de agosto**, emitido por Fabricio Ocampo Vedia, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura -ahora codemandado-, se ordenó la demolición de todas las construcciones ilegales realizadas en los predios del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, ubicados en la urbanización Juan Azevedo Do Santos, por ser consideradas clandestinas e ilegales, al no contar con derecho propietario y la autorización de construcción, conforme a las normas urbanísticas y a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- (fs. 89 a 90).

II.4. A través de representación de 1 de septiembre de 2017, el notificador Kevin Álvarez Benegas, afirmó que los vecinos se rehusaron a firmar y a recibir las notificaciones; razón por la cual, solicitó se ordene la notificación por cédula en las construcciones precarias; en cuyo mérito, el codemandado Fabricio Ocampo Vedia, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura, dispuso mediante providencia de 1 de septiembre de 2017, la notificación por cédula en la puerta de cada domicilio con testigo y constancia fotográfica, procediéndose a dichas notificaciones mediante cédula con la Resolución Técnico Administrativo 04/2017 (fs. 91 a 111).



II.5. Cursa nota presentada el 7 de septiembre de 2017, por la cual, Javier Durán Flores, Susana Manu Huasebe, Diter Salvatierra Sanjinez, Ronald Álvarez Chávez y otros, formularon recurso de revocatoria contra la **Resolución Técnico Administrativo 04/2017** (fs. 113 a 114).

II.6. Mediante **providencia de 26 de octubre de 2017**, el codemandado Fabricio Ocampo Vedia, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura, declaró ejecutoriada la **Resolución Técnico Administrativo 04/2017**, al no haber interpuesto los interesados, el recurso jerárquico (fs. 151).

II.7. Por diligencias y muestras fotográficas, se advierte la notificación con la providencia de 26 de octubre de 2017 a los vecinos, incluyendo a Ronald Álvarez Chávez, cuyas copias fueron recibidas por **María Virginia Hichu** (fs. 158 a 180).

II.8. Consta **providencia de 7 de junio de 2018** emitida por el codemandado Fabricio Ocampo Vedia, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura, instruyendo a las personas asentadas ilegalmente en la urbanización Juan Azevedo Do Santos, procedan a derribar y demoler las construcciones clandestinas que se encuentran en el lugar, en el plazo de tres días de su notificación, bajo alternativa de demolición por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionante denuncian la vulneración de sus derechos a al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia, derecho a la vida, a la integridad física, psicológica, a un hábitat y vivienda adecuada, a la dignidad y a la libertad y a la inviolabilidad de domicilio, por cuanto las autoridades demandadas, ingresaron de forma violenta, y sin que exista una orden judicial o resolución, a los predios que ocupaban, procediendo a la demolición de sus viviendas con maquinaria pesada; por lo que solicita se les conceda la tutela, se dejen sin efecto los actos administrativos hasta que se proceda a su notificación individual, se ordene su restitución, la reparación del daños y perjuicios y la remisión de copias al Ministerio Publico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el



marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...**"

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir,



toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

El Fundamento Jurídico precedentemente citado, fue desarrollado en la SCP 0056/2019-S2 de 1 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes adjuntos, se evidencia que la presente acción de amparo constitucional emerge de un procedimiento administrativo municipal que se inicia con una denuncia de asentamiento ilegal de viviendas precarias, pronunciándose el **Auto Inicial de Proceso Técnico Administrativo 004/2017** emitido por el Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por la cual se inició el proceso contra detentadores y poseedores de propiedad municipal, con asentamientos ilegales y construcciones clandestinas en áreas verdes de equipamiento y vías públicas municipales en la urbanización Juan Azevedo Do Santos, ordenando su notificación para que en el plazo de diez días, aleguen y acrediten derecho propietario o desocupen de forma pacífica dichos predios. Con dicho acto administrativo, los ocupantes fueron notificados mediante cédula, incluyendo a Ronald Álvarez Chávez (fs. 85); puesto que, los vecinos rehusaron firmar la diligencia o recibir las copias respectivas.

Continuando con el procedimiento administrativo municipal, mediante **Resolución Técnico Administrativo 04/2017** emitida por Fabricio Ocampo Vedia, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, ahora codemandado, se ordenó la demolición de todas las construcciones ilegales realizadas en los predios de ese Municipio, ubicados en la urbanización Juan Azevedo Do Santos, por ser consideradas clandestinas e ilegales, al no contar con derecho propietario ni con autorización de construcción, conforme a las normas urbanísticas y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; con esta Resolución los ocupantes fueron notificados mediante cédula; puesto que, los vecinos se rehusaron a firmar y a recibir las notificaciones en forma personal.

Contra esta Resolución Técnico Administrativo 04/2017, mediante nota presentada el 7 de septiembre de 2017, Javier Durán Flores, Susana Manu Huasebe, Diter Salvatierra Sanjinez, Ronald Álvarez Chávez y otros, formularon **recurso de revocatoria**, consignándose a lado de sus nombres, sus respectivas firmas, y en el caso particular del último de los nombrados, una nota que dice: "esposo de MARIA VIRGINIA HICHU DE ALVAREZ".

Siguiendo el curso procesal de este proceso administrativo, por **providencia de 26 de octubre de 2017**, el Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura codemandado, **declaró ejecutoriada la Resolución Técnico Administrativo 04/2017**, con el argumento que los interesados no interpusieron el recurso jerárquico; con esta providencia fueron notificados los vecinos, incluyendo a Ronald Álvarez Chávez, cuyas copias fueron recibidas por **María Virginia Hichu Rapu de Álvarez**. Asimismo, por **providencia de 7 de junio de 2018**, la misma autoridad municipal, instruyó a las personas asentadas ilegalmente en la urbanización Juan Azevedo Do Santos, procedan a derribar y demoler las construcciones clandestinas del lugar bajo alternativa de demolición por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.



En ese contexto, está claro que los presuntos actos lesivos emergen de un procedimiento administrativo municipal, y conforme al art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), una de las atribuciones del Alcalde o Alcaldesa, es resolver recursos administrativos en el marco de la normativa nacional -numeral 22 del aludido artículo-; normativa que está referida a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, cuyo procedimiento recursivo, en sede administrativa, comprende el recurso de revocatoria -art. 64 y 65- y el recurso jerárquico -art. 66, 67 y 68-, a los que deben sujetarse los administrados para impugnar los actos administrativos definitivos -art. 56-.

En esa comprensión, los accionantes no acudieron ante la instancia administrativa municipal a efectos de cuestionar las resoluciones emitidas y solicitar se les restituya los derechos supuestamente lesionados; es más, uno de los recurrentes, Ronald Álvarez Chávez, que presentó el recurso de revocatoria, impugnando la Resolución Técnico Administrativo 04/2017, suscribió el mencionado recurso con una nota que señala: "esposo de MARIA VIRGINIA HICHU DE ALVAREZ", aspecto reiterado por los abogados y representantes legales del Alcalde Municipal, ahora demandado y que no fue desmentido por la parte accionante en la audiencia de acción de amparo constitucional.

En ese entendido, no es posible concluir que los demandantes de tutela no hubieran conocido el procedimiento administrativo municipal iniciado el **27 de marzo de 2017** con la emisión Auto Inicial de Proceso Técnico Administrativo 004/2017 y que devino en el desalojo, lanzamiento o desamparamiento efectuado el **9 de agosto de 2018**; es decir, un procedimiento desarrollado por el tiempo de un año y medio aproximadamente; siendo posible inferir que los mismos tenían pleno conocimiento de dicho procedimiento, de tal forma que tuvieron la posibilidad de presentar los recursos que la ley les confiere en sede administrativa; sin embargo, no lo hicieron, pese a que es en sede administrativa donde deben repararse los derechos fundamentales presuntamente vulnerados; pues, solo agotando los medios y recursos intraprocesales, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para reparar dichas lesiones.

De lo expresado en líneas precedentes, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional no fue diseñada como un mecanismo supletorio ni alternativo de los mecanismos ordinarios de defensa o protección de derechos; consiguientemente, los impetrantes de tutela no pueden pretender salvar su negligencia, abandono o falta de cuidado en la protección de sus derechos en el procedimiento administrativo desarrollado en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de los medios y recursos que les correspondían desplegar en sede administrativa hasta agotar los mismos, en interés propio, incurriendo en este contexto, en una de las causales de subsidiariedad que rigen la acción de amparo constitucional. Asimismo, cabe hacer notar que, la parte accionante no adjuntó evidencia alguna que permita advertir que en el caso en cuestión se encuentre en alguno de los supuestos de procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 248 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El F.J III.1, que refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

^[2]El F.J II1, determina que: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25678-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 307 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ovidio Antonio Vásquez Cruz** en representación legal de **Víctor Hugo Yucra Mamani** contra **Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde**; y, **Félix Ledezma Hinojosa** y **Pedro Claros Andrade, Presidente** y **Secretario**, ambos **Concejales Municipales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 20 de agosto de 2018, cursantes de fs. 111 a 116 vta.; y, 125, el accionante a través de su representante legal realizó la siguiente exposición de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de enero de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, inició un proceso administrativo sancionador de demolición por construcción ilegal de viviendas, contra los supuestos infractores Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores, otorgándoles quince días para que presenten toda la prueba que consideraban conveniente.

Manifestó que los ahora demandados alegaron que Víctor Hugo Yucra Mamani habría sido notificado con el inicio del proceso administrativo el 4 de enero de 2018 mediante edictos de ley; extremo que no corresponde a la realidad de los hechos; toda vez que, nunca fue notificado legalmente, empero, el proceso continuó hasta la etapa de emisión de la orden de demolición. Refiere que lo previamente señalado se puede demostrar del informe de 3 de igual mes y año, emitido por el servidor público Víctor Hinojosa Peredo y dirigido a Carmen Vargas Angulo, mismo que de forma textual establece que no se le permitió notificar a "Fernando Vásquez, Linver Medina, Hugo Yucra" (sic).

De la misma forma, denunció que el edicto publicado por Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, hace referencia a coordenadas equivocadas, como ser la "UTM-WGS 84-ZONA 19" (sic). Contrariamente a los informes emitidos dentro del proceso que dan cuenta que el Sindicato Agrario Tuscapugio Centro habría construido en 7 ha que se encuentran ubicadas en coordenadas geo referenciales distintas, como ser la UTM-WGS-84, 810889.241-8071473.083; 811375.666-8071421.899; 811352.027-8071281.511; y, 810854.751-8071335.018, mismas que corresponden a la realidad, de lo que no existe correspondencia del lugar exacto donde se habría infringido las normas municipales.

Alegó que, dentro del proceso administrativo llevado a cabo, se ordenó la demolición de construcciones de personas que no formaban parte del proceso, se modificó coordenadas sin haber puesto en conocimiento de los presuntos infractores y se creó "inseguridad". Refirió que la modificación de coordenadas dio lugar a que los supuestos infractores no ejerzan su derecho a la defensa, y que estos hechos ilegales fueron denunciados al Ejecutivo y Concejo Municipal vía el recurso de revocatoria y el jerárquico, empero los mismos no fueron atendidos, toda vez que las Resoluciones emitidas no refieren sobre sus reclamos, siendo incongruentes y sin fundamentos ni motivación.



Señaló que, una vez conocido el tenor de la Resolución Municipal 123/2018 de 10 de julio, que confirmó la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 1 de febrero, la cual ordenó la demolición de las construcciones realizadas por Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores; en tiempo oportuno interpuso reconsideración en el marco del art. 118 del Reglamento General del Concejo Municipal, además de enmienda y complementación; incluso, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta al dudar de la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal (OM) "122/2018", que contiene el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de propiedades Urbanas y Reglamento de Edificaciones.

Finalmente, citó que el Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba procedió a notificarle con el Auto de 26 de julio de 2018, mediante el cual se le comunicó sobre la imposibilidad de reconsiderar la Resolución Municipal 123/2018; denuncia que el referido Auto no hace referencia a la enmienda y complementación impetrada, por lo que al existir una consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución Municipal 123/2018 no se encontraría plenamente ejecutoriada; no obstante, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba procedió a la demolición de una parte de sus viviendas, dejándolos sin techo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y defensa, a la igualdad y a la vivienda; y el principio de legalidad señalando a dicho efecto los arts. 8.II, 14.II., 19, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule la RA 006/2018 y la Resolución Municipal 123/2018, se ordene la nulidad de obrados hasta el momento de la citación con el Auto de 3 de enero de 2018, se determine la existencia de responsabilidad civil y penal, se proceda a la calificación de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional el 22 de septiembre de 2018, según consta en el acta de audiencia de fs. 302 a 306 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogada patrocinante, ratificó los términos de la acción tutelar presentada manifestando además lo siguiente: **a)** Respecto al proceso administrativo de demolición iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, donde supuestamente existiría una orden de paralización, nunca tuvo conocimiento de dicha orden y la misma fue notificada en inobservancia del Código Procesal Civil que establece claramente el procedimiento de notificación por cédula; señala que no existe una fotografía con un testigo presencial que demuestre de manera clara que la diligencia fue realizada; **b)** Manifiesta que recién el 19 de septiembre de 2018 les entregaron copias legalizadas de todo el proceso administrativo; **c)** En principio se ordenó la demolición de las construcciones dentro de los polígonos 1, 2, 3 y 4, para lo cual se procedió a la notificación por edictos conforme al art. 33 del "Cdgo. Administrativo", pero extrañamente mediante la RA de 2 de febrero de 2018 se amplió los polígonos de demolición, lo cual no fue notificado a la parte interesada causándole indefensión; y, **d)** El Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba no siguió el procedimiento establecido por ley, en lo que respecta a las notificaciones, hecho que generó la indefensión de su representado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Félix Ledezma Hinojosa y Pedro Claros Andrade, Presidente y Secretario, ambos del Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal presentaron informe



escrito de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 297 a 301, manifestando lo siguiente: **1)** El accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado, que los efectos del acto ilegal o indebido hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo; no acreditó su derecho propietario para poder interponer la presente acción de amparo constitucional; por el contrario, de la misma documentación presentada por el impetrante de tutela se evidencia que existe un derecho real de la familia Morales Oquendo; **2)** Del libro de actas 48/2018 de 10 de julio, se advierte que el pleno del Concejo Municipal procedió a analizar, considerar y resolver las Resoluciones Administrativas (RRAA) 006/2018 y 012/2018 de 5 de marzo y la Resolución Municipal 123/2018 mediante las cuales se dispuso aceptar en parte el recurso jerárquico presentado por Linver Medina Chinche y confirmar las Resoluciones impugnadas; no obstante, al momento de admitir la presente acción tutelar, se debió considerar que no existe legitimación pasiva en el entendido que no fueron notificados todos los Concejales, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia constitucional que señala que a efectos de responder por supuestos actos ilegales y precisar si existe responsabilidad personal o institucional deben notificarse a todos ellos, por cuanto los miembros del cuerpo colegiado que no fueron demandados, quedarían en indefensión; **3)** No se evidencia que el solicitante de tutela hubiera hecho uso de los recursos de revocatoria y jerárquico en sede administrativa, al respecto el art. 129 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías. En el presente caso al parecer existen actos consentidos, debido a que el impetrante de tutela no se apersonó ni hizo uso de los medios de impugnación administrativos, por lo que también opera el principio de subsidiariedad; **4)** Del memorial de 23 de julio de 2018, Víctor Hugo Yucra Mamani interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 123/2018, al mismo tiempo que un recurso de aclaración y solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, por existir duda razonable sobre la aplicación de la OM 122/99 de 5 de octubre de 1999, con referencia a la reconsideración y aclaración realizadas, estas fueron resueltas por proveído de 26 de igual mes y año, así como respecto a la acción de inconstitucionalidad; y, **5)** El Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba al momento de emitir la Resolución Municipal 123/2018 actuó bajo el principio de congruencia; además de haber atendido todas las peticiones realizadas por los infractores; por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal, remitió informe escrito el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 248 a 250 vta., alegando lo siguiente: **i)** El poder otorgado por el accionante a Ovidio Antonio Vásquez Cruz, no le permitía demandar a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), sino únicamente al Concejo Municipal de dicha entidad edil representado por su Presidente, Félix Ledezma Hinojosa; su Vicepresidenta, Sulema Andrade Peredo; y, al Concejal Secretario, Pedro Claros Andrade, de lo que se colige que el mandatario ha ido más allá de las facultades conferidas conculcando los arts. 804 y 811.II del Código Civil (CC); **ii)** Quien acude a la vía extraordinaria debe acreditar la titularidad respecto a los derechos cuya tutela solicita, en el caso que nos ocupa el impetrante de tutela no identificó la supuesta vivienda afectada ni demostró la titularidad de la misma; **iii)** Lo cierto es que durante la tramitación del proceso administrativo sancionador, el solicitante de tutela jamás se apersonó, quien sí lo hizo fue Linver Medina Chinche a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; y Danny Morales Oquendo quien por intermedio de sus representantes legales señaló ser legítimo propietario de un lote de terreno con una extensión superficial de 44.5 ha, ubicado en el ex fundo Tuscapujio de la jurisdicción de Sacaba, además de manifestar su aquiescencia respecto a la demolición de las construcciones ilegales realizadas en su propiedad; **iv)** Existen hechos controvertidos por la disputa del derecho propietario de los predios objeto de la presente acción de amparo, los cuales no pueden ser dilucidados a través de este mecanismo de defensa, conforme al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1079/2010-R de 27 de agosto; **v)** La acción de amparo constitucional dentro del sistema constitucional boliviano es de naturaleza subsidiaria, el art. 129.I de la CPE, señala que ésta se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el caso en concreto el accionante refiere que



solicitó la nulidad de los actos realizados a lo largo del desarrollo del proceso sancionador; afirmación que no coincide con los datos del proceso toda vez que nunca se apersonó para asumir defensa ni hizo uso de los medios de impugnación previstos en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **vi**) Cuando se impugna una Resolución emanada del Concejo Municipal, como cuerpo colegiado son responsables de esta todos los Concejales que la aprobaron y no solo los que la suscribieron por mandato expreso de la Ley como son el Presidente y el Secretario del Concejo Municipal; al respecto, la SCP 0431/2012 de 22 de junio, estableció que si se acusa un acto ilegal u omisión indebida cometida por un Tribunal o cuerpo colegiado, no puede hacerse responsable solo al Presidente o a los firmantes la misma, y excluir a los otros integrantes, sino que debe instaurarse contra todos, hayan o no firmado la resolución adoptada. Por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 307 a 312 vta., **denegó** la tutela impetrada en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la falta de legitimación activa para interponer la presente acción, observada por los demandados en audiencia, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente". Por otro lado del Testimonio de Poder Especial y Bastante 306/2018 de 21 de julio, el accionante Víctor Hugo Yucra Mamani otorgó facultades especiales a Ovidio Antonio Vásquez Cruz, con todas las facultades previstas en el art. 811 del CC, en consecuencia, existe plena legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; **b)** Del análisis fáctico de los elementos probatorios acompañados en el expediente se tiene seis órdenes de paralización de obras y citaciones a los presuntos infractores Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani, de 13, 15 y 22 de diciembre de 2017; ante la desobediencia el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba procedió por Auto de 3 de enero de 2018 al inicio del procedimiento administrativo sancionador contra los prenombrados por efectuar construcciones de viviendas de forma clandestina e ilegal en el Distrito de Lava Lava, zona de Tuscapujio Centro, calle innominada de la jurisdicción de Sacaba contraviniendo el art. 2 de la OM 122/99; **c)** La representación efectuada por funcionario municipal que refiere: "...sin embargo, al momento de emitir la notificación se negaron a recibir dicha notificación, por lo que se procedió a notificar por cédula, sin embargo también le impidieron hacer el respectivo pegado de la cédula ya que fue agredido, intimidado y amenazado, por los presuntos infractores, sin embargo pudo tomar fotografías de los presuntos infractores en el momento de la agresión, no se le permitió notificar" (sic). De lo que se tiene, que el ahora accionante tenía conocimiento del inicio del proceso administrativo sancionador por efectuar construcciones de vivienda en forma clandestina e ilegal al notificarle con las órdenes de paralización de obras y citarle mediante edicto; **d)** El proceso iniciado concluyó con la emisión de la RA 006/2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, de acuerdo con la Ordenanza Municipal se ordenó la demolición de las construcciones de viviendas realizadas por Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche y Víctor Hugo Yucra Mamani; **e)** Son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, la elaboración de planes de reordenamiento territorial y de uso de suelo conforme lo dispone el art. 302.I.6 de la CPE, La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales refiere en la Disposición Transitoria Cuarta que la normativa legal municipal dictada y promulgada con anterioridad de la presente Ley, se mantendrá vigente siempre y cuando no sea contraria a la Constitución y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez". Bajo ese lineamiento, el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de propiedades Urbanas y Reglamento de Edificaciones homologado por la OM 122/99 señala en su art. 3, el procedimiento a seguir en casos de incumplimiento a las órdenes de paralización, y en los arts. 32 y 134, fija las sanciones por ejecución de proyectos no aprobados, que es la demolición de obras que no se ajustan a las normas técnicas determinadas; **f)** Las construcciones que se encuentran dentro del radio urbano deben obtener su correspondiente autorización para construcción, a dicho efecto, el Reglamento referido dispone que ninguna edificación podrá iniciarse sin la autorización respectiva, y que en su defecto, los gobiernos autónomos municipales podrán suspender o demoler



toda obra que se encuentre sin la autorización respectiva; y, **g)** No se vulneró la garantía del debido proceso en sus componentes de defensa y fundamentación, y los derechos a la igualdad y a la vivienda y habitad previstos por los arts. 19, 115 y 117 de la CPE, siendo necesario denegar la tutela pedida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de enero de 2018, se notificó a Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores, con el inicio de proceso administrativo de demolición seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, con el fin que estos asuman defensa, dándoles quince días a partir de su legal notificación, para que presenten todas las pruebas, alegaciones, documentos e informes que crean convenientes (fs. 64).

II.2. A través de la RA 006/2018 de 1 de febrero, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordenó la demolición de las construcciones de viviendas realizadas por Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores (fs. 33 a 34).

II.3. Por edicto de prensa publicado el 10 de febrero de 2018, se notificó a Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores, con la RA 006/2018 (fs. 52).

II.4. Linver Medina Chinche, mediante memorial de 23 de febrero de 2018, presentó el recurso de revocatoria contra la RA 006/2018 (fs. 31 a 32).

II.5. El Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante la RA 012/2018 de 5 de marzo, desestimó el recurso de revocatoria interpuesto, en razón que el recurrente no se encontraba legitimado para interponerlo; en consecuencia, mantuvo vigente la RA 006/2018 (fs. 28 a 29).

II.6. Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2018, Linver Medina Chinche, interpuso el recurso jerárquico contra la RA 012/2018 (fs. 15 a 16).

II.7. Por Resolución Municipal 123/2018 de 10 de julio, el Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, aceptó en parte el recurso jerárquico interpuesto por Linver Medina Chinche, ordenó que el recurrente sea apartado del proceso sancionador por carecer de legitimación pasiva y confirmó la RA 006/2018 (fs. 6 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y defensa; a la igualdad y a la vivienda; y, al principio de legalidad; toda vez que, no se le notificó con el inicio del proceso administrativo sancionador que concluyó con la orden de demolición dada a través de la RA 006/2018.

En revisión, en consideración y análisis de los antecedentes puestos en conocimiento, se analizará si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Conforme se infiere de su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional se constituye en un medio extraordinario de defensa que se encuentra regido por el principio de subsidiariedad, por lo que su activación en la jurisdicción constitucional se encuentra sujeto al agotamiento de otros medios ordinarios de defensa dispuestos por Ley; el art. 129.I de la CPE, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el Código Procesal Constitucional mediante su art. 54.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".



El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional fue desarrollado por el entonces Tribunal Constitucional, en el entendido que dicha acción extraordinaria no puede ser interpuesta mientras no se haya hecho uso de los medios de impugnación ordinarios y administrativos establecidos por ley, exigencia que determina además que los mismos deben ser agotados dentro del proceso judicial o administrativo que le dio origen, al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de diciembre, precisó reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*".

III.2. El acto administrativo y los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación

Toda manifestación de voluntad, decisión o declaración de la autoridad pública administrativa en ejercicio de sus funciones y facultades, destinada a surtir efectos jurídicos sobre los intereses y derechos de los administrados; constituye un acto jurídico obligatorio y exigible. Respecto a los elementos que lo componen, existe cierta uniformidad en el derecho administrativo, que permite señalar de entre ellos se encuentran: el sujeto, competencia, voluntad, la causa, el objeto, forma y finalidad.

El art. 27 de la LPA, en relación al acto administrativo, señala: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo". De manera concordante con lo citado, el art. 28 de la citada norma establece elementos esenciales del acto administrativo, exigiendo que debe ser dictado por autoridad competente, la existencia de una causa sustentada en hechos, antecedentes y el derecho aplicable, un objeto cierto, lícito y materialmente posible, cumplimiento de procedimientos previos y esenciales, acto fundamentado con expresión concreta de las razones por la que se lo emite; y, debe cumplir un fin previsto en la norma jurídica.

Sobre el acto administrativo la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: "...es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de



legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad”.

Dicho esto, corresponde referirse a los medios de impugnación en sede administrativa, es decir, a los recursos de revocatoria y jerárquico, cuya procedencia se encuentra limitada a toda clase de resoluciones definitivas o actos equivalentes, entendiéndose que tienen dichas características aquellos actos que ponen fin a una actuación administrativa. En ese entendido, el art. 56 de la LPA, establece que: “I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa”; la misma norma respecto a las causales de improcedencia de los recursos, establece en su art. 57 que: “No proceden los recursos administrativos, contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”.

Respecto a lo referido, la SCP 2009/2012 de 12 de octubre, señaló: “...recurso es: ‘...el medio por el cual se acude a un juez o a otra autoridad con una demanda o petición para que sea resuelta, y en sentido restringido, es un remedio administrativo específico por el que se impugnan solamente actos administrativos a objeto de defender derechos subjetivos o intereses legítimos...’”. De lo que se puede referir, que la finalidad del recurso administrativo, es restablecer un derecho que se considera infringido a consecuencia del acto administrativo impugnado.

De la misma forma, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos contenidos en el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, concluye que: “De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución”.

De lo señalado, se puede inferir que los actos administrativos definitivos, pueden recurrirse en la vía administrativa, y una vez agotadas dichas vías de impugnación, la resolución definitiva adquiere firmeza y causa estado, quedando la jurisdicción constitucional como vía libre de impugnación de quienes consideren que sus derechos y garantías no fueron reparados en sede administrativa.

III.3. Análisis del caso concreto

De los términos de la acción de amparo constitucional interpuesta el 10 de agosto de 2018, se observa que Víctor Hugo Yucra Mamani por medio de su representante legal, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y defensa, el derecho a la igualdad y a la vivienda y el principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso administrativo de demolición iniciado por Auto de 3 de enero de 2018, llevado a cabo por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, nunca se le notificó de manera legal y se lo substanció en base a coordenadas erróneas, lo que dio lugar a que los supuestos infractores no puedan ejercer su derecho a la defensa, emitiéndose la RA 006/2018 de demolición, confirmada por la Resolución Municipal 123/2018, última contra la cual, planteó recurso de reconsideración, que por Auto de 26 de julio de igual año, resolvió que no era posible dar curso a su solicitud, asimismo, rechazaron el incidente que tenía por fin promover una acción de inconstitucionalidad concreta.

De la relación de antecedentes se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, inició un proceso administrativo sancionador de demolición por



construcción ilegal de viviendas, contra los supuestos infractores Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores, otorgándoles el plazo de quince días para que presenten toda la prueba que consideraban conveniente, procediendo a su legal notificación vía edictos de ley el 4 de enero de 2018, según se advierte de la Conclusión II.1 del presente fallo.

De obrados se observa que en el desarrollo del referido proceso administrativo, el ahora accionante no se apersonó en sede administrativa ni activó los medios de impugnación previstos en el art. 64 de la LPA.

Posteriormente y según se advierte de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió la RA 006/2018, ordenando la demolición de las construcciones realizadas por Fernando Vásquez, Linver Medina Chinche, Víctor Hugo Yucra Mamani y presuntos infractores, disposición que fue notificada mediante edicto de prensa publicado el 10 de febrero de 2018.

Ahora bien, de las Conclusiones II.4 a II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que únicamente Linver Medina Chinche, hizo uso de los medios de impugnación en sede administrativa, dentro del proceso sancionador iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, a raíz de lo cual fue apartado del proceso por carecer de legitimación pasiva.

Según se observa del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las características principales de la acción de amparo constitucional es su subsidiariedad, lo cual significa, que el citado mecanismo extraordinario de defensa, opera siempre y cuando el interesado haya agotado los medios ordinarios y administrativos de defensa establecidos por ley. De manera clara el art. 54.I del CPCo, al respecto refiere que dicha acción no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías.

Respecto a lo señalado, es decir, a la exigencia de interposición y agotamiento de medios ordinarios y administrativos de defensa, previamente de acudir a la vía constitucional; la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R, estableció reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "**...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico...**" (las negrillas son nuestras).

A fs. 112, se advierte que en el memorial de acción de amparo constitucional el accionante manifestó que dentro del presente caso habría hecho uso de los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, lo señalado contradice a los elementos cursantes en antecedentes, toda vez que el interesado en su oportunidad ni dentro del plazo legalmente fijado, no planteó los medios de impugnación establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo; situación que impide ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada por subsidiariedad.

En virtud a todo lo expuesto, y dado que la actuación planteada no permite a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 307 a 312 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25557-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 128 y vta., pronunciada dentro de la **acción amparo constitucional** interpuesta por **Dionisio Choma Arauz** contra **Abdul Farid Miguel Yépez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 25 a 26, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2018, a horas 7:30, Abdul Farid Miguel Yépez, junto a un grupo de personas ingresaron a su propiedad, ejerciendo violencia física y psicológica, reiterándose este hecho el 3 de septiembre de igual año y a la misma hora, cuando el demandado, acompañado de súbditos brasileños, ingresaron a su vivienda, con machete en mano, sin orden judicial y sin la participación de la autoridad judicial, Policía Boliviana o Fiscal de Materia.

Si el demandado consideraba que es propietario del inmueble o que tiene derechos sobre el mismo, debió vencerlo en un proceso; en el cual, el juez ordene su desapoderamiento o en su defecto una reivindicación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la inviolabilidad de domicilio, citando al efecto el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** El accionado deponga las actitudes efectuadas en la superficie que es de su propiedad y que está registrada en Derechos Reales; **b)** Se ordene la reposición o restitución de lo destruido, como ser árboles frutales, cercos de madera y chapas destruidas; **c)** La reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, **d)** Se remita antecedentes al Ministerio Público, en caso de acreditarse la inexistencia de órdenes de allanamiento y desapoderamiento con facultad de ruptura de candados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 124 a 127, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, en audiencia, amplió sus argumentos señalando que: **1)** Es mayor de edad, y esos amedrentamientos, le ocasionan daño psicológico, puesto que se encuentra en una situación muy tensa; **2)** Si no se pone un alto a los amedrentamientos, las agresiones físicas, pueden pasar a mayores; **3)** Si el demandado tiene derecho propietario, debe acudir a las instancias judiciales que correspondan y no pretender hacer justicia por mano propia, dado que aún siendo propietario, debe contar con una autorización judicial; **4)** Tras el fallecimiento de su esposa, se hizo declarar heredero



del 50% del bien inmueble que es objeto de litigio y que fue adquirido por su cónyuge como resultado de un proceso de usucapión; **5)** Existe un informe de 3 de agosto de 2018, en el que la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Pando, dirigida al Juez Pablo Andia, donde hizo mención a una superficie similar a la que se indica en esta acción tutelar, con la única diferencia de que en los polígonos referenciados esta sobrepuesta la urbanización de Juan Saucedo Azevedo; y, **6)** Se llevaron a sus hijas y nietos por presunta comisión del delito de avasallamiento; sin embargo, no prosperó la denuncia, debido a que luego de revisar los papeles, la Fiscal de Materia determinó que no existía dicho avasallamiento, porque el accionante es propietario por bien ganancial y sucesión como esposo de Miriam Crespo de Choma, que es la causante.

En uso de su derecho a réplica, el abogado del accionante manifestó que: **i)** Las facturas de compra que presentó la parte demandada, de estacas y materiales son de 29 de agosto de 2018 y 30 del mismo mes y año; y su ingreso al predio es de 31 del señalado mes y año, lo que confirma que ingresaron por sí y con terceras personas al predio; **ii)** La parte demandada mostró fotografías, donde señaló que el cerco está lejos de la casa de su cliente, pero éste fue y es agricultor; por lo que, utiliza esas tierras para su trabajo; asimismo, de las fotografías presentadas, se puede advertir, cómo es que entraron y cercaron el predio; **iii)** La Sentencia de reivindicación que fue declarada improbada, no le dio el derecho propietario a la parte demandada; **iv)** Respecto a la denuncia de avasallamiento, se manifiesta que se dejó libre al demandado y a los parientes de su cliente al no evidenciar dicho avasallamiento; **v)** Respecto a la alusión del informe técnico de 16 de febrero de 2018, presentaron "...una vista rápida..." de Derechos Reales (DD.RR.), en el que se evidenció que está vigente su derecho de propietario, por tanto es oponible a terceros; y, **vi)** La afirmación de falsedad de documento, debería ser avalada mediante una sentencia, la cual no existe.

I.2.2. Informe de los demandados

La parte demandada, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** Conforme a la afirmación del impetrante de tutela, si existe derecho controvertido debe acudir a las instancias que correspondan; **b)** No existe avasallamiento, debido a que el accionante, hizo alusión a su condición de heredero, pero de acuerdo a la "...SCP 0998/2012..." (sic), para poder accionar debe tener un derecho propietario no controvertido, y demostrar la dominialidad del inmueble y su registro; empero, el impetrante de tutela no tiene registro; debido a que, no pagó los impuestos; por lo cual, se debe identificar el predio y las colindancias, con la que no cuenta; **c)** El Juez de garantías, en la vía ordinaria dictó una sentencia de reivindicación, declarando improbada la demanda interpuesta por Miriam Crespo de Choma, porque ella nunca tuvo posesión del predio, que ahora se encuentra en controversia y está siendo ocupada por el solicitante de tutela; **d)** La acción tutelar debe presentarse, observando el principio de subsidiariedad, pero existe una denuncia por avasallamiento en su contra de 31 de agosto de 2018, que fue desestimada; puesto que, se mencionó que para que prosiga dicha demanda, debe demostrar su pleno derecho; **e)** Presentaron un acta notarial, que evidencia que no existe ninguna afectación; puesto que, no se rompió ningún candado, porque el lugar era un inmueble vacío con mucho pasto, solo se puso alambre de púas en su predio que es totalmente baldío, por lo que presentaron foto satelital que demuestra que dicho cerco se encuentra lejos de la casa del peticionante de tutela; y, **f)** Es el accionante, quien conjuntamente con otras personas, entraron y destrozaron la delimitación que fue colocada con estacas y alambres de púas, por lo que solicitó inspección ocular, para el verificativo del hecho.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 128 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se demostró, que el demandado ingresó al domicilio del impetrante de tutela, con violencia física o psicológica, rompiendo candados o tumbando puertas, al contrario las fotografías adjuntadas y los vídeos observados en audiencia, evidenciaron discusiones de vecinos en la calle; así como, la intervención de la Notaria de Fe Pública, que se limitó a observar y luego retirarse del lugar; por lo cual, estos hechos no constituyen la vulneración al derecho a la tranquilidad de las personas dentro de su domicilio; **2)** Los sucesos



registrados como discusiones y peleas callejeras, deben denunciarse ante las autoridades competentes y no a través de la presente acción de defensa; y, **3)** No corresponde atender a la solicitud de medidas cautelares, impetrada por el accionante, dado que al existir denuncias ante las autoridades competentes, son éstas las que deben dar curso a su pedido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia simple del Testimonio de la Escritura Pública 1005-2017 de 6 de septiembre de 2017, que autorizó la sucesión sin testamento y aceptación de herencia interpuesta por Dionicio Choma Arauz, Orlando; Isrrael, Hermando, Yuli, Arlin y Lucia, todos Choma Crespo, de todos los bienes, acciones y derechos que fueron dejados por la causante Mirian Choma Crespo, al haberse acreditado la relación de parentesco de los solicitantes con la misma (fs. 3 a 7).

II.2. Cursa Informe elaborado el 21 de agosto de 2019, por parte de Gloria Silva Laura, Topógrafo, que fue dirigido al Juzgado de Partido de Familia; el cual concluyó que: "...la Sra. Miriam Crespo de Choma y su familia, se encuentran en posición Pacífica del predio SANTA MARIA que tiene alrededor de 41.00 has desde el año de 1981 hasta la fecha tal cual se puede evidenciar en el terreno, con las construcciones y mejoras, sembradíos y otros, conclusión que es corroborada con imágenes aero fotogramétricas en blanco y negro los cuales fueron tomas de un avión el año de 1999 el cual refleja actividad productiva de parte de la interesada, así mismo se adjunta la imágenes satelitales, que se acompaña a la presente pericia, también las imágenes acreditan la existencia de los canales de desagüe que vienen del aeropuerto, como así también los caminos y sendas por los cuales transitaba la familia del predio SANTA MARÍA acreditándose que la mencionada familia a estado en posesión pacífica del referido predio desde hace muchos años atrás cumpliendo una función social dentro de la propiedad de mucho tiempo atrás verificable in situ..." (sic). Adjuntando a este efecto fotografías en el que se observa el área de delimitación del predio, asentamientos humanos, viviendas, árboles frutales, intervención de maquinarias con la apertura de calles dentro del indicado predio Santa María (fs. 60 a 75) .

II.3. Muestrario fotográfico en el que se observó a varias personas conversando con funcionarios policiales; asimismo, se adjunta el CD, en el que se ve a mucha gente en una confrontación (fs. 2, 31 y 33 a 34).

II.4. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigación del proceso penal, que sigue el Ministerio Público a denuncia de Verushka Saucedo Becerra y Abdul Farid Miguel Yépez contra Yuly y Arlin ambas Choma Crespo y Santos Cárdenas Freire, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, concluyendo que no cuenta con los suficientes indicios para atribuir en primera instancia la imputación formal contra los sindicados; toda vez que, **no está demostrado fehacientemente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza a objeto de ocupar de hecho, total o parcialmente los predios de Verushka Saucedo** (fs. 35 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la inviolabilidad de domicilio; toda vez que, el demandado y otras personas no identificadas, con machete en mano, sin orden judicial y sin la participación de autoridad judicial, policial o fiscal alguna, ingresaron a su vivienda de manera violenta; por lo señalado, solicita se disponga: **i)** Que el demandado deponga las "...actitudes señaladas..." (sic) en la superficie que es de su propiedad y que está registrada en DD.RR.; **ii)** La reposición o restitución de lo destruido, como ser árboles frutales, cercos de madera y chapas destruidas; **iii)** Se ordene la reparación de los daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, **iv)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, en caso de acreditarse la inexistencia de órdenes de allanamiento y desapoderamiento con facultad de ruptura de candados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho y el derecho de acceso



a la justicia; **b)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **c)** Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en casos de vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos, destinados a la actividad agropecuaria; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho y el derecho de acceso a la justicia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre^[3], señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, es el resguardo celoso de los principios de supremacía constitucional y subordinación, que posibilitan la consolidación de un modelo de Estado Constitucional de Derecho** que se ve fracturado y suprimido, respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se realizan al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **derivado de la afectación del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio** y consecuente vulneración de otros derechos fundamentales individuales y/o colectivos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

En efecto, la concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido, es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribire no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional.

En esta línea, la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

...cuando se denuncian (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado.

En consecuencia, para la concreción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, se torna relevante la sujeción a la Norma Suprema y la solución de conflictos a través de los mecanismos establecidos en el orden constitucional y legal. En esta línea, la jurisprudencia constitucional, que proscribire las medidas de hecho o vías de hecho, señaló a través de la SC 0534/2007-R de 28 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1, que:

...en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio "legítimo" de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de



hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto (...).

Asimismo, el desconocimiento de los mecanismos legales e institucionales, a través de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, trae consigo de manera directa, en cualquiera de las formas en las que se expresan -avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuadas por personas privadas o públicas en predios urbanos y rurales; desalojos extrajudiciales de vivienda; interrupción de servicios públicos, entre otros-, la vulneración del derecho de acceso a la justicia de la persona afectada -arts. 115.I de la CPE; y, 8.1 y 25 de la CADH-, ya que excluye la posibilidad de arribar a soluciones acorde al orden jurídico; es decir, a través de los mecanismos normativos y jurisdiccionales.

III.2. La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatare esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional. Ahora bien, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva y/o ii) Reparadora**^[4].

III.3. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

A partir de la configuración procesal y legal de la acción de amparo constitucional, en mérito al art. 129.I y II de la CPE, debemos señalar que este mecanismo de defensa es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de **tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**; así, la SC 0152/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

La acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento **inmediato y efectivo** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares que actúen contra lo establecido por la ley (...) [el resaltado nos corresponde].

De igual manera, de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[5]-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:



...las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero^[6] moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, conforme señaló la SCP 150/2018-S2 de 30 de abril, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica, pues la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

Para Luis Prieto Sanchis, la eficacia vista como cumplimiento, significa que se impone el fin que ésta persigue, el cual puede ser interno; es decir, el que está ya dado en la Ley Fundamental; o externo, referido al fin propuesto por el legislador, respetando su proyecto jurídico. Pues bien, si nos remitimos a una interpretación teleológica, la acción de amparo constitucional se encuentra concebida para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro de su ámbito de protección.

En tal sentido, no basta la existencia formal de un recurso o acción para lograr proteger los derechos fundamentales, sino se requiere a su vez un juez activo, que valore sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia del mecanismo tutelar para alcanzar su fin.

La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente, con una postura procesal distinta, un objeto específico y diferente y una causa distinta a la proveniente del proceso agroambiental referido. Así, su objetivo principal es garantizar el amparo y la protección de los derechos fundamentales -así sea de manera provisional y transitoria- a raíz de vías de hecho, actos y/o omisiones ilegales o indebidos, a diferencia de lo instituido en el procedimiento de desalojo, a través de la Ley 477, que va más allá, **definiendo derechos** en la sustanciación del procedimiento, a través de una valoración más amplia de la prueba, como la inspección ocular que contempla el mismo.

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el párrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: "**El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado**" (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, el citado precepto legal, **no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente**; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.



A partir de dichos fundamentos la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, en su Fundamento Jurídico III.3, moduló de manera expresa el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que:

... es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[7], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[8]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[9]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[10], aclarando que, cuando las SSCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[11]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[12].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto



En la problemática jurídica planteada, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la inviolabilidad de domicilio; por cuanto, el demandado y otras personas no identificadas, procedieron al ingreso y posesión violenta e ilegal de su vivienda, ubicada en el predio Santa María, que cuenta con una superficie de 39 0762 ha; con machete en mano y sin orden judicial ni la participación de los efectivos policiales o Fiscal de Materia.

Inicialmente, se debe precisar que el impetrante de tutela, no denunció en la presente acción de defensa la vulneración de su derecho a la propiedad, sino que en el presente caso, invoca a su calidad de poseedor actual y material del bien inmueble sobre el que sostiene se ejercieron medidas o vías de hecho, para demandar la tutela a su derecho a la inviolabilidad de domicilio; aspecto, que como se mencionó puede ser reclamado aún en su condición de habitante, que detenta por un lado como causahabiente y heredero de la misma al fallecimiento de su esposa Miriam Choma de Crespo, al ser éste un bien ganancial; conforme acredita el Testimonio de la Escritura Pública 1005-2017 de 6 de septiembre de 2017, por el que se autorizó la sucesión y aceptación de su patrimonio hereditario de su causante al impetrante de tutela (Conclusión II.1.).

Posesión acreditada además, con el informe pericial sobre el predio Santa María, elaborado por Gloria Silva Laura, Topógrafa, que fue dirigido al Juzgado de Partido y Familia, el 26 de agosto de 2009; en el que señala, que a través del trabajo de campo y recorrido del predio, se concluyó que Miriam Crespo Choma -causante- y su familia, se encuentran en posesión, pacífica del predio Santa María desde 1981 hasta la fecha; tal cual, se puede evidenciar en el terreno, con las construcciones y mejoras, sembradíos y otros; conclusión, que es corroborada con imágenes aerofotogramétricas en blanco y negro -adjuntas- que refleja actividad productiva de parte de la interesada; así mismo, anexa las imágenes satelitales del 2004 y las del 2007, en las cuales se observa actividad de agricultura de la familia desde hace mucho tiempo atrás, así como evidencia de las viviendas existentes, canales de desagüe que viene del aeropuerto; así como, caminos y sendas por los cuales transitaba la familia del predio Santa María, cumpliendo la función social dentro de la propiedad (Conclusión II.2). Aspecto que no fue desvirtuado ni rebatido por la parte demandada, sino más bien corroborado cuando refiere en su informe presentado en esta acción tutelar, que procedió a colocar alambre de púas en su predio, haciendo alusión a la colindancia del mismo con la vivienda del accionante.

Por otro lado, de la compulsión de antecedentes se evidencia que el solicitante de tutela, señaló en su acción de amparo constitucional, que supuestamente el 31 de agosto de 2018, el demandado Abdul Farid Miguel Yépez, junto a un grupo de personas ingresaron a su propiedad, ubicada en el predio Santa María, ejerciendo violencia física y psicológica, reiterándose este hecho el 3 de septiembre de igual año y a la misma hora, cuando presuntamente el demandado acompañado de súbditos brasileños, ingresaron a su vivienda, con machete en mano, sin orden judicial y sin la participación de autoridad judicial, ni efectivos policiales y Fiscal de Materia; por lo que, a fin de acreditar esta aseveración, adjuntó únicamente fotografías y videos (Conclusión II.5.), en los que se evidencia una agresión entre varias personas, en un lote de terreno con la presencia de efectivos policiales; sin embargo, las mismas no constituyen un medio de prueba suficiente que cree certidumbre en este Tribunal de que el demandado, haya ejercido medidas o vías de hecho, conjuntamente con otras personas en el predio y vivienda en el que habita el solicitante de tutela, por cuanto no existe otro elemento probatorio que acredite esta aseveración.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde conceder una tutela provisional y transitoria al peticionante de tutela, con relación a su derecho a la inviolabilidad de domicilio, que implica que nadie puede introducirse o ingresar en él, sin el consentimiento del propietario o habitante, excepto en los casos expresamente previstos por la Constitución Política del Estado y la Ley -como señaló la SC 1420/2004-R de 6 de septiembre-; en razón a que, no se cumplió con un presupuesto procesal referido a la carga de prueba tendiente a acreditar de manera objetiva las medidas y vías de hecho, que exige la jurisprudencia constitucional a fin de tutelar de manera directa e inmediata el derecho sustantivo alegado como conculcado, a través de medidas de hecho, conforme lo exige la jurisprudencia constitucional glosada, en el Fundamento Jurídico III.4, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.



Consiguientemente, no corresponde conceder la tutela provisional a la parte accionante respecto a su derecho a la inviolabilidad al domicilio; puesto que, no se cumplieron con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional, para ingresar a considerar la denuncia por medidas de hecho, a través de esta acción de amparo constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 128 y vta., pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "(...) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)".

^[2]El FJ III.2, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]El FJ III.1, indica: "...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.



En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".

^[4]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

^[5]El FJ. III.1, señala: "...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

^[6]El FJ. III.3, indica: "De lo señalado y a efectos de establecer sí el procedimiento establecido en la Ley 477, se constituye en una vía idónea de reparación inmediata de los derechos vulnerados, haciendo un análisis comparativo entre el procedimiento constitucional y procedimiento establecido en la referida ley, es posible señalar que: **a)** Respecto al plazo: El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que una vez presentada la acción de tutela, la jueza, juez o Tribunal, señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; por su parte la Ley 477, señala en su art. 5 inc. 1, que la presentación podrá



ser escrita o verbal, ante la autoridad agroambiental, **siendo su admisión en el día y se señalará en el plazo de veinticuatro horas día y hora** para desarrollar la audiencia de inspección ocular, en cuya audiencia se promocionará el desalojo voluntario, imponer medidas precautorias, así como presentación y valoración de las pruebas de ambas partes. **En ese sentido se cumple el requisito de idoneidad como es el plazo que de lo señalado en la Ley 477, este plazo se viene a constituir en uno menor inclusive que el constitucional. De tal manera que el procedimiento establecido en la Ley 477, es un procedimiento idóneo de protección de derechos, puesto que la tutela que se brindará, se realizará de manera oportuna;** y, **b)** En cuanto a la competencia: Sobre este punto habrá que realizar un análisis de las competencias de los juzgados agroambientales y de la competencia añadida a través de la Ley 477. (...)

De la normativa que precede los jueces agroambientales, en cuanto a su competencia se encuentran revestidos de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en materia agroambiental, es decir estos jueces tienen una función especializada para el conocimiento de controversias agroambientales. En cuanto a la jurisdicción se refiere, el Tribunal Agroambiental tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado Plurinacional y las juezas y jueces agroambientales se encuentran en circunscripciones que la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, les ha determinado.

Ahora bien el art. 4 de la Ley 477, establece que son los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley, estos últimos (Jueces en materia penal) cuando exista sentencia firme del proceso llevado adelante ante el Juez agroambiental. (...)

Bajo ese mismo razonamiento, si bien es la Ley 477, que le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible que un juez agroambiental, por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de la jurisdicción agroambiental. A contrario sensu los jueces agroambientales podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental”.

^[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.



^[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[11] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R, sobre las notificaciones procesales, precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su aplicación distorsionada.

^[12]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0152/2019-S2**

Sucre, 17 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25549-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 75 a 79 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés** y **María Salome Reyes Navarrete** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 10 y 28 de agosto de ambos de 2018, cursantes de fs. 40 a 46 vta.; y, 48 vta., las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario seguido por sus personas contra Ricardo Valdez Aguilar y "otros", sobre división y partición de un lote de terreno, ubicado en el El Alto del departamento de La Paz, que fue radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto de la Capital del mismo departamento, se emitió el Auto Interlocutorio Definitivo 433/2015 de 11 de agosto, mediante el cual se declaró improbada la tercería de dominio excluyente, interpuesta por Cristina Valdez Chávez, que fue confirmada mediante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, mediante Auto de Vista 359/2016 de 18 de octubre de 2016, adquiriendo tal determinación calidad de cosa juzgada.

Además refieren, que se emitió la Sentencia 374/2016 de 23 junio; por la que se determinó probada su demanda, disponiéndose la división y partición del inmueble mediante remate y división monetaria. Contra dicho fallo, Cristina Valdez Chávez, planteó recurso de apelación, sin contar con legitimación activa, al haber sido declarada improbada su tercería, por lo que este recurso, no debió ser considerado por el Tribunal ad quem; empero, las autoridades demandadas conocieron y resolvieron el mismo, anulando obrados hasta la sentencia inclusive; nulidad, que fue declarada de forma ilegal y desconociendo la calidad de cosa juzgada y el principio de "seguridad jurídica", razón por la cual solicitaron explicación complementación y enmienda, haciendo notar la falta de legitimación activa de la apelante, empero, dicha solicitud fue desestimada sin fundamento alguno, vulnerándose así su derecho a la petición, por cuanto toda solicitud debe ser respondida pronta, oportuna y satisfactoriamente, aspectos que no fueron observados por los Vocales ahora demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga que las autoridades demandadas se pronuncien sobre los cuatro puntos que solicitaron en su memorial de fecha 20 de febrero de 2018, en cual pidieron explicación complementación y enmienda a la resolución 419/2017 de 16 de noviembre, emitida por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías



En la audiencia pública efectuada el 7 de septiembre 2018, según consta en acta cursante de fs. 71 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes, a través de su abogada, en audiencia, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 68 a 69, manifestaron que: **a)** La parte accionante solicitó en vía de explicación complementación y enmienda, aspectos que hacen al fondo de la cuestión planteada venida en grado de apelación, sin considerar que esta Sala emitió una resolución anulatoria por cuestiones formales, debido a que la Jueza aquo, no motivó suficientemente y de manera razonable su decisión; omitiendo, contrastar la pretensión demandada con todos los elementos de prueba presentados, no habiendo asignado el valor jurídico otorgado a cada uno de los elementos probatorios; en cuyo mérito, denegaron la solicitud de modificar el fallo emitido; toda vez que, la solicitud de explicación complementación y enmienda debe circunscribirse a presupuestos esenciales ante la evidencia de elementos que afecten formalmente la Resolución; vale decir, omisión de datos, falta de claridad o ambigüedad en el contenido de la resolución y finalmente consignación errónea de datos en su redacción; en tal sentido y al no circunscribirse la petición efectuada por las impetrantes de tutela a los parámetros antes referidos, no puede existir un pronunciamiento que haga al fondo de la cuestión planteada; **b)** La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio respuesta material a la petición efectuada por las peticionantes de tutela; como ellas así lo confesaron en la acción de amparo constitucional; sin embargo, la respuesta que se emitió fue la de denegar la solicitud de explicación, complementación y enmienda, no pudiendo pretender que a través de la presente acción, se modifique su fallo ingresando al fondo de la cuestión planteada, porque a través de dicha solicitud no se puede modificar el fallo dictado, lo contrario sería vulnerar procedimiento; en tal sentido, se puede evidenciar que no se vulneró el derecho a la petición de las solicitantes de tutela, por cuanto las mismas tuvieron conocimiento de la respuesta; y, **c)** Debe considerarse que el Auto de Vista emitido, pudo ser objeto de recurso de casación, en tal sentido las impetrantes de tutela, no agotaron los mecanismos ordinarios previstos a tal efecto.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 010/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 75 a 79., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea de forma negativa o positiva; por cuanto, no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos, la autoridad pública deba decidir siempre de forma positiva, lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna; **2)** La jurisprudencia constitucional previó el cumplimiento de ciertos requisitos para la protección de este derecho, los mismos que, a partir de la respectiva modulación realizada en la SC 0571/2010 de 12 de julio, son los siguientes: **2.i)** Existencia de una petición oral o escrita; **2.ii)** Falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; e, **2.iii)** Inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; y, **3)** El art. 226 del Código Procesal Civil (CPC) - Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- señaló, que las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión, en que se hubiera incurrido en la sentencia, Auto de Vista, o Auto Supremo, en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación; siendo inadmisibles las solicitudes, una vez vencido dicho plazo; ahora bien, la aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal; en el caso de autos, y de la lectura del Auto de 21 de febrero de 2018, se tiene que la misma respondió a la solicitud del memorial de 20 del mismo mes y año, explicando las razones del porqué se negó la solicitud realizada, no evidenciándose vulneración alguna al derecho de petición.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 419/2017 de 16 de noviembre, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas-, por la que se anuló obrados hasta Sentencia inclusive, disponiendo se emita una nueva Resolución (fs. 33 a 36 vta.).

II.2. Por memorial de 20 de febrero de 2018, María Inés y María Salome ambas Reyes Navarrete -ahora accionantes- solicitaron explicación, complementación y enmienda, en función a los siguientes aspectos: **a)** Si la apelante Cristina Valdez Chávez, tenía legitimación activa para interponer la apelación; **b)** Si las pruebas documentales presentadas por la antes nombrada, deben ser valoradas por la Jueza a quo; y, **c)** Toda vez que se declaró improbadamente la tercería presentada por Cristina Valdez Chávez, se indique si la misma, pese a ello continúa siendo parte del proceso en calidad de tercerista (fs. 38 vta.).

II.3. Mediante providencia de 21 de febrero de 2018, dictada por los Vocales demandados, se declaró no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, al considerar que la misma, debe circunscribirse a presupuestos esenciales que afecten en la forma al fallo dictado como omisión o error en la consignación de datos y falta de claridad o ambigüedad (fs.39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, las autoridades demandadas no respondieron de forma íntegra a su solicitud de explicación complementación y enmienda presentada al Auto de Vista 419/2017 de 16 de noviembre; por lo que, solicitan la concesión de tutela, y se ordene la emisión de una nueva resolución en la que se responda a los cuatro aspectos cuestionados en su solicitud. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El derecho de petición está reconocido en el catálogo constitucional de derechos, mediante el art. 24 de la CPE; el cual, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De esa manera el derecho de petición, es un derecho civil, de naturaleza individual y subjetiva, que tiene una doble función en su contenido; la primera, está relacionada a la facultad, mediante la cual, una persona solicita información con fines exclusivamente personales; y la segunda, está referida cuando se la plantea con un interés general; ambas situaciones tienen como finalidad una manifestación por parte de la administración pública.

De esa manera, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Dentro de la citada SC 1995/2010-R¹¹, se realizó una sistematización de la jurisprudencia sobre este punto en particular, en la que se desarrollaron las características esenciales de este derecho fundamental; concluyéndose que queda satisfecho, cuando el peticionario obtenga una respuesta formal y escrita, misma que debe necesariamente ser comunicada o notificada, con la finalidad que el o la interesada, si lo ve por conveniente, pueda realizar los reclamos y utilice los recursos legales pertinentes.



En cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión a este derecho fundamental, dentro de la citada SC 1995/2010-R se citó la SC 0310/2004-R de 10 de marzo^[2], en la que se determinó que la solicitud debiera ser necesariamente escrita y que tenía que ser presentada ante una autoridad pertinente o competente; requisitos que se vieron por conveniente modularlos en el Fundamento Jurídico III.3, en los siguientes términos:

Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0159/2018-S2 de 30 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición, por cuanto habiendo presentado ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz su solicitud de



acларación, complementación y enmienda al Auto de Vista 419/2017, los Vocales demandados, no dieron respuesta a los cuatro aspectos cuestionados de la referida Resolución.

De los antecedentes procesales que informan la presente acción de defensa, se evidencia que María Inés y María Salome ambas Reyes Navarrete -ahora impetrantes de tutela- efectivamente presentaron solicitud de aclaración, complementación y enmienda al Auto de Vista 419/2017, impetrandose se aclare los siguientes aspectos: **i)** Si la apelante Cristina Valdez Chávez, tenía legitimación activa para interponer el recurso de apelación; **ii)** Si las pruebas documentales presentadas por la antes nombrada, deben ser valoradas por la Jueza a quo; y, **iii)** Toda vez que se declaró improbadada la tercera presentada Cristina Valdez Chávez, se indique si la misma, pese a ello, continúa siendo parte del proceso en calidad de tercerista; dicha solicitud, fue contestada mediante providencia de 21 de febrero de 2018, que declaró no ha lugar al pedido de explicación complementación y enmienda, al considerar que toda solicitud, debe circunscribirse a presupuestos esenciales que afecten en la forma al fallo dictado; como omisión o error en la consignación de datos y falta de claridad o ambigüedad; aspectos, que no fueron cuestionados en la solicitud presentada.

Al respecto, cabe indicar, inicialmente, que ante la petición formulada por las solicitantes de tutela, si existió una respuesta formal y en tiempo oportuno por parte de las autoridades demandadas, mediante proveído de 21 de febrero de 2018; sin embargo, en cuanto al contenido de la misma es evidente que no fueron respondidas las cuestionantes realizadas por las peticionantes de tutela; quienes, en lo principal solicitaron se explique y complemente la resolución emitida en lo que se refiere a la legitimidad activa de Cristina Valdez Chávez, para interponer el recurso de apelación en contra del Auto de Vista 419/2017; no obstante de ello, en la indicada providencia, se explicaron con claridad los motivos por los cuales no se respondieron a los puntos solicitados.

Conforme a ello, del análisis de la contestación emitida, se evidencia que la misma, respondió a la petición formulada por las impetrantes de tutela, negando la explicación, complementación y enmienda; en consecuencia, de estos extremos se puede advertir que la respuesta otorgada por los Vocales demandados mediante el proveído de 21 de febrero de 2018, cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional descritos en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, al ser una respuesta, material formal, escrita y notificada a las accionantes; en tal sentido, y al no haberse vulnerado el derecho a la petición, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2018 de 7 de septiembre cursante de fs. 75 a 79., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '«...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona



para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**´.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R este derecho se estima lesionado: `cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**´.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **`no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley´.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar `...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental´.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio ha establecido: `que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley´´.

[2]El FJ III.2, indica: `...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión´´.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23567-2018-48-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 437 vta. a 439, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Gonzales Limadin** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**; **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Eguez Oliva**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, ex **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Andrés Ademar Rueda Esquivel**, **Julio Nelsón Alba Flores** y **Susana Zabala Dávila**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 7 y 20 de marzo de 2018, cursantes de fs. 192 a 201; y, 215 a 223 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y confabulación y otros; el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 05 de 6 de mayo de 2016, le declaró autor y culpable de los delitos de asociación delictuosa y confabulación; y, concusión propia, previstos en los arts. 53 y 68 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, imponiéndole la pena de diez años y seis meses de presidio, absolviéndole de los ilícitos de allanamiento de domicilio y transporte de sustancias controladas.

Ante ello, planteó recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia condenatoria, argumentando que el Tribunal a quo, efectuó una errónea interpretación e inapropiada aplicación de la ley; toda vez que, le absuelven del supuesto ilícito de transporte de sustancias controladas prescrita en la Ley 1008 que le acusaba el Ministerio Público y se lo sanciona por la misma ley con otros artículos; si no fue partícipe del delito indicado, cómo puede el Tribunal determinar la existencia de asociación delictuosa, no hay conjunción ni confabulación, éste existe sólo cuando se haya probado el hecho principal; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 08 de 12 de octubre de 2016, convalidó la aplicación de normas distintas al caso, al declarar admisible e improcedente la aludida apelación. Posteriormente, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 861/2017-RRC de 3 de noviembre, realizó una errónea e incompleta interpretación de los hechos y valoración de la prueba, al declarar infundado el recurso de casación que interpuso.

El Auto Supremo 861/2017-RRC no fundamentó de forma clara y expresa las razones por las cuales consideran que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada ni el por qué de la aplicación de la norma especial (Ley 1008), pues, el Tribunal a quo le condena por los ilícitos previstos por los arts. 53 y 68 de la L1008, al considerar la consumación de los delitos, sin analizar y menos razonar que, al haberle absuelto del delito de transporte de sustancias controladas, el hecho definido en el art. 68 de la L1008 -concusión propia- ya no se encontraba relacionado al delito mencionado, sino al ámbito del Código Penal, debiendo en consecuencia lógica subsumir el hecho identificado al tipo penal descrito en esa norma general, vulneración que impugnó en la apelación restringida, que



lesiona los principios de legalidad y taxatividad de la ley, limitándose a señalar escuetamente que el fallo de alzada, no es contradictorio a la doctrina legal invocada por su parte.

Refiere que, al haberse negado el acceso a la justicia, a una respuesta pronta, oportuna y fundamentada a su petitorio, tanto en alegatos para la Sentencia, pidiendo su absolución, así como en apelación restringida y casación, la revocatoria y declararle absuelto bajo la garantía de la presunción de inocencia, agotó la vía ordinaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, a la valoración razonable de las pruebas, a la presunción de inocencia y de acceso a la justicia; y, los principios de legalidad, probidad y verdad material citando al efecto, los arts. 13.I; 14.III, IV y V; 115; 116; 119.I; 180.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela invocada, disponiendo lo siguiente: **a)** La nulidad del Auto Supremo 861/2017-RRC, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y que dicha Sala emita una nueva resolución, en congruencia y fundamentada, adecuada a los términos del art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Se ordene a Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en observancia del art. 413, última parte del Código referido, evidenciando que el Tribunal a quo incurrió en lo previsto por el art. 370.1 del citado cuerpo legal, emita nueva sentencia, conforme a los datos del proceso, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, en aplicación del principio *iura novit curia* y el art. 124 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 434 a 437 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de sus abogados, ratificó y reitero la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación mediante exhorto suplicatorio que cursa a fs. 387 y 430, respectivamente.

Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina ex-Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no adjuntaron ningún informe tampoco se presentaron a la audiencia señalada, siendo citadas por cédula y exhorto suplicatorio, cursante a fs. 290 y 335.

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron ningún informe tampoco se apersonaron a la audiencia dispuesta, no obstante de ser citados de forma legal, actuado cursante de fs. 235 a 236.

Susana Zabala Dávila, Andrés Ademar Rueda Esquivel y Julio Nelson Alba Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe ni se presentaron a la audiencia fijada, pese de ser citados legalmente, diligencias que cursan de fs. 237 a 239.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 437 vta. a 439, **concedió en parte** la tutela impetrada contra los ex y actuales Magistrados de la Sala Penal "Segunda" del Tribunal Supremo de Justicia disponiendo en consecuencia la nulidad del Auto Supremo 861/2017-RRC, ordenando la emisión de una nueva resolución resolviendo la casación, con la debida fundamentación, motivación congruencia, pertinencia "...valorando compulsando interpretando las



leyes y el procedimiento y los elementos probatorios aplicando la jurisprudencia constitucional vinculante" (sic); decisión asumida en base al siguiente fundamento: Del análisis del Auto Supremo 861/2017-RRC, se evidencia que carece de fundamentación y motivación, al no resolver lo solicitado por las partes y no revocar el Auto de Vista 08, dictado por los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; asimismo, no se examinó lo denunciado en la apelación sobre los defectos absolutos de la imputación, de la Sentencia y del Auto de Vista, los presupuestos de la congruencia, de la tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad del hecho, las circunstancias personales, la normativa aplicable al caso concreto ni la jurisprudencia constitucional vinculante existente sobre el tema en cuestión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 3 de abril de 2019; por lo cual, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de mayo de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José María Gonzales Limadin y José Luis Bravo Moreno por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y confabulación entre otros; el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 05, declaró al imputado José María Gonzales Limadin, autor y culpable de los ilícitos de asociación delictuosa y confabulación y concusión propia, previstos y sancionados en los arts. 53 y 68 de la L1008, imponiéndole la pena de diez años y seis meses de presidio, a ser cumplido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mas doscientos días multa a razón de Bs2.-(dos bolivianos) por día, más costas y daños causados a ser regulados en ejecución de sentencia, debiendo el Juez de Ejecución Penal hacer el cómputo y control respectivo de la pena impuesta ante el beneficio de cesación de la detención preventiva que goza el imputado sentenciado. Con relación a los otros ilícitos acusados de transporte de sustancias controladas previsto en el art. 55 de la L1008 y de allanamiento de domicilio prescrito en el art. 298 del Código Penal (CP) se los absolvió en aplicación del art. 363 inc. 2) del CPP (fs. 176 a 186).

II.2. El 12 de octubre de 2016, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 08, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por los acusados José Luis Bravo Moreno y José María Gonzales Limadin, contra la Sentencia condenatoria 05 (fs. 172 a 175 vta.).

II.3. El 7 de marzo de 2017, José María Gonzales Limadin, mediante memorial interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 08, exponiendo seis agravios; y, por Auto Supremo 456/2017-RA de 20 de junio -Auto de Admisión-, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, admitió cuatro agravios (fs. 485 a 496; y, 497 a 503 vta.).

II.4. El 3 de noviembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 861/2017-RRC, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por José María Gonzales Limadin (fs. 159 a 171 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, a la valoración razonable de las pruebas, a la presunción de inocencia y de acceso a la justicia y los principios de legalidad, probidad y verdad material; por cuanto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 861/2017-RRC, declaró infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 08, fallo de última instancia que contiene errónea e incompleta interpretación de los hechos y valoración de la prueba, carece de fundamentación y motivación que corresponde, además, no se manifestó sobre todos los puntos demandados.



En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[42], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[43], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[44] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[45] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[46]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones



de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[11], 0873/2004-R^[12] de 8 de junio, en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R^[13] de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R^[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012^[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otra parte, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 señaló que dicha competencia -Fundamento Jurídico III.3.2- "...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.



En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, este Tribunal concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba sólo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, estableció que éste: *"...no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado", por lo que "...es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos"*.

En ese sentido y profundizando sobre los alcances de este derecho, en relación al debido proceso, la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, señaló: *"El debido proceso condensa (aglomera) todo el sistema de garantías; parte de la doctrina le da un sentido mucho más amplio aún, entiende al debido proceso como el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia. Derecho en el que pueden distinguirse dos momentos: Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.*

(...)

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, se halla estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que enfoca el derecho a la jurisdicción pero tomando en cuenta las disponibilidades reales y efectivas, incluso materiales, como el costo económico del proceso con que cuenta el justiciable. Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada".

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia - sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada,*



debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho tiene tres elementos constitutivos: **a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.**

III.4. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción. Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es una: “...*calidad (...) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...*”, así lo entendió la SC 1349/2001-R de 20 de diciembre.

Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: “...*en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente:*

‘(...) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: «La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la [autoridad] que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra»’ (SC 1557/2010-R de 11 de octubre)” (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Bravo Moreno y José María Gonzales Lamadin, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, asociación delictuosa y confabulación; transporte de sustancias controladas, concusión propia e impropia; previsto y sancionado por los arts. 298 del CP; 53, 55, 68 y 69 de la L1008; el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, por Sentencia 05, declaró a José María



Gonzales Lamadin autor y culpable de los delitos de asociación delictuosa y confabulación; y, concusión propia previstos en los arts. 53 y 68 de la L1008, imponiéndole la pena de diez años y seis meses de presidio, absolviéndole de los ilícitos de allanamiento de domicilio y transporte de sustancias controladas.

Interpuesto el recurso de apelación restringida contra la aludida Sentencia condenatoria, argumentando que el Tribunal a quo, efectuó una errónea interpretación e inapropiada aplicación de la ley, que siendo absuelto del ilícito de transporte de sustancias controladas prescrita en la Ley 1008, pero se lo sanciona con otros artículos de la misma ley; si no fue partícipe del delito indicado, cómo puede el Tribunal determinar la existencia de asociación delictuosa, además, existe confabulación sólo cuando se haya probado el hecho principal; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 08, convalidó la aplicación de normas distintas al caso, al declarar admisible e improcedente la aludida apelación; en consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 861/2017-RRC, realizó una errónea e incompleta interpretación de los hechos y valoración de la prueba, al declarar infundado el recurso de casación que presentó.

El indicado procesado -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, impugnando la Sentencia, Auto de vista y Auto Supremo que se dictaron dentro del proceso penal en cuestión, aduciendo que, el Auto Supremo 861/2017-RRC, al convalidar la errónea interpretación y aplicación de la normativa penal efectuada por el Tribunal de primera instancia, al momento de emitir la Sentencia 05, fallo de cierre que carece de fundamentación y motivación, además, no se manifestó sobre todos los puntos demandados, pidiendo que se emita nuevo Auto Supremo en congruencia y fundamentada.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, cabe establecer que el análisis se limitará al examen del Auto Supremo 861/2017-RRC; ello, debido a que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, son llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, marco dentro del cual, corresponde pronunciarse directamente sobre la Resolución de cierre, pues ella tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudieran haber incurrido los jueces de menor jerarquía.

Sobre el particular, este Tribunal a través de la jurisprudencia glosada establecida en la SCP 0849/2014 de 8 de mayo, señaló que: *"Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello y recordando que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia"*; jurisprudencia que se aplica al presente caso.

En ese entendido, a efectos de analizar la referida problemática, corresponde revisar el memorial de recurso de casación planteado por José María Gonzales Lamadin, donde se evidencia que la parte accionante refutó el Auto de Vista 08, manifestando los siguientes aspectos:

- 1) El Tribunal de alzada señala que todas las pruebas fueron presentadas junto con la acusación; sin embargo, las pruebas materiales no fueron judicializadas para su reconocimiento, para que se pueda corroborar lo descrito en los informes o lo expuesto por los testigos, que al introducir por su lectura la prueba material, en infracción de los principios de inmediación y contradicción para luego valorar prueba no producida conforme establece el Código de Procedimiento Penal;
- 2) En el Sexto Considerando del Auto de Vista hoy impugnado, afirma que en base a los informes y las declaraciones de los policías, fue detenido fuera del inmueble, el Tribunal de Sentencia, señala que fue detenido dentro del inmueble; sin embargo, el Tribunal de apelación señala que fue detenido dentro del vehículo donde se encontró droga con el único fin de vincular su conducta con la Ley 1008 para así justificar el argumento que rechaza la denuncia en la apelación restringida sobre la



inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 53 y 68 de la L1008; además, resalta que, habiendo sido absuelto por el delito vinculado a sustancias controladas ante la inexistencia de suficientes elementos de convicción, por ausencia del nexo causal, el supuesto hecho deja de estar vinculado a la Ley 1008 y se constituye en un delito común de concusión o extorsión, tipificados en los arts. 151 y 333 del CP, lo que constituye errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370 inc. 1) del CPP.

3) Resulta incongruente e incoherente que habiendo sido secuestrados cinco elementos: Handy, gorra, chaleco y pistola, sólo presenten físicamente el menos trascendente, el handy, que utilizan hasta los radio taxis y no lo que son propios de un policía y podrían dar certeza de que el hecho pudo ocurrir como narran los policías. El Tribunal de Sentencia al haber dispuesto de forma indebida la introducción de prueba material por su lectura, asumió un rol activo en el juicio, ejercitando funciones propias de la acusación, extremo que conforme a la previsión del art. 169 del CPP constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que habiendo sido denunciado en la apelación restringida, no fue resuelto por el Tribunal de apelación, vulnerando los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso.

4) La Sentencia se basa únicamente en certidumbres subjetivas del Tribunal de sentencia, carentes de todo sustento probatorio. Las declaraciones testimoniales de los policías, los informes y actas, refieren y reiteran como elemento esencial y central del presente proceso la existencia de un chaleco antibalas y una pistola de 9 mm, los cuales han sido secuestrados por la policía y entregados a la Fiscal, la exclusión de los elementos vacía de contenido todos ellos. El arma particular que constituye el nexo causal para probar la supuesta amenaza a la víctima y a sus hijos, para probar que existió el hecho; sin embargo, el Tribunal de alzada no fundamenta ni señala la disposición legal que le faculta admitir que la obligatoria exhibición de los objetos sea suplida por la lectura del acta de su secuestro, lo que contraviene lo dispuesto por el art. 333 del CPP.

5) La vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba porque la Sentencia infringe el art. 370 incs. 4) y 6) del CPP, al haber valorado prueba material introducida por su lectura, que de acuerdo al art. 333 del mismo cuerpo legal no tendrá ningún valor y en el hecho que portaba una pistola, un chaleco y una gorra que estando secuestradas según las declaraciones, actas, informes y muestrario fotográfico, se encontraban en custodia dentro la cadena de custodia bajo responsabilidad del Fiscal para que sean exhibidas en el juicio oral, desaparecieron misteriosamente si es que verdaderamente existían, habiendo sido presentado únicamente el handy; sin embargo, el Tribunal de Sentencia, sin haber tomado conocimiento y aprehensión objetiva y material de la gorra de policía, la pistola y el chaleco antibalas presume, deduce y da por válida su existencia, sólo en base a los argumentos de los policías que obviamente son similares y uniformes y un muestrario fotográfico carente de sustento, porque no reproduce los hechos, en infracción de la sana crítica.

6) La falta de consideración de la prueba de descargo referida a los certificados medico forenses que fueron ratificados por el testigo de descargo Médico Celso Cuellar, confirmando las agresiones físicas a las que fue sometido; sin embargo el Tribunal a quo simplemente señala como prueba de descargo: "José María Gonzales Limadin, como prueba de descargo produce la declaración del testigo Dr. Celso Cuellar, quien dijo que no sabe nada respecto a los hechos" (sic). Aduce que el Tribunal de alzada, no se pronunció de manera fundamentada con relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, se interpuso el correspondiente recurso de apelación, la misma que efectuando una inadecuada interpretación de la SCP "0101/2004" el Tribunal de primera instancia, declaró improbadamente, argumentado la ausencia de la auditoria jurídica procesal establecida como requisito de procedencia por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conocidos los agravios expuestos por la parte ahora accionante, previo análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 456/2017-RA -Auto de Admisión-, declaró admisible el recurso de casación de José María Gonzales Limadin, únicamente los motivos descritos en los numerales 1, 2, 5 y 6.



Ahora bien, del análisis del Auto Supremo 861/2017-RRC, se puede evidenciar que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre lo resuelto con referencia al recurso de casación, sobre los puntos admitidos, refirió lo siguiente:

i) Con relación al **punto uno y cinco** que tienen mucha similitud, el Tribunal de cierre señaló: "En el caso existe una razón suficiente otorgada por el Tribunal de alzada a tiempo de la emisión del Auto de vista, que no viabiliza la petición del apelante y es que el hecho de que las pruebas ahora denunciadas como ilegalmente incorporadas fueron presentadas en la etapa preparatoria junto con la acusación formal, y el procedimiento fue saneado en la audiencia conclusiva, en la cual, **no se interpuso ningún incidente o excepción; omisión que sin duda, impidió que el Tribunal de Sentencia hubiera considerado dicho extremo a tiempo de emitir el fallo de mérito; pretendiendo incluir el reclamo recién en la etapa de apelación, cuando en su debida oportunidad no fue observado en absoluto, permitiendo el pronunciamiento de la Sentencia sin haberse considerado dicho aspecto;** puesto que el aspecto reclamado directamente en apelación y casación, como sería la introducción ilegal de las pruebas señaladas, bien pudo ser impugnado en el momento procesal idóneo para ello, es decir, a tiempo de su judicialización, mediante las excepciones e incidentes idóneos a efectos de la oposición; y de considerar que no repararon las lesiones denunciadas, bien se pudo haber hecho reserva de apelación, situación no presentada en el caso concreto.

(...)

Con relación a que el imputado hubiera sido agredido, resulta necesario aclarar que dicha vulneración de sus derechos o garantías debe respaldar una nulidad específica; en el caso, se puede verificar que durante la etapa de juicio oral, fue un extremo narrado por el ahora recurrente, empero, nunca se planteó un recurso, incidente o excepción concreta; pues en caso de haberse obtenido algún tipo de declaración de su parte, como consecuencia de las agresiones que señala, sin duda, habría ocasionado una nulidad absoluta; empero, conforme a los datos del proceso, los policías asignados al caso que tuvieron participación en la audiencia de juicio oral, señalaron que se lo redujo para luego conducirlo a dependencias de la FELCN; en consecuencia, **es un hecho que merecía ser considerado por la autoridad jurisdiccional a cargo del control jurisdiccional, en la etapa preparatoria, y ante la emisión de una resolución contraria a los intereses del afectado, entonces correspondía igualmente, activar los mecanismos de impugnación intraprocesal**" (sic).

ii) Con referencia al **segundo punto**, señaló que: "...el Tribunal de alzada, realizó un análisis sobre la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales atribuidos, determinando finalmente la comisión de los delitos por lo que se lo condenó, no sin antes explicar detalladamente las razones por las que arribó a tal conclusión; además de lo señalado, cabe señalar que lo argüido por el recurrente en sentido que los ex Vocales hubieran contradicho lo establecido en los informes y declaraciones de los policías y lo señalado por la Sentencia, afirmando que hubiera sido detenido dentro del vehículo donde se encontró droga; **es una afirmación que no responde a la verdad material de las actuaciones procesales, pues no se encuentra en ningún lugar del Auto de Vista, que el Tribunal de alzada hubiera realizado tal afirmación;** al contrario, se estableció que: "...lo que significa que el imputado en su condición de Policía amedrentaba a una señora y tres niños, buscando una maleta dentro de un vehículo, pero dentro del motorizado se encontraron sustancias controladas, situación que coincide con el informe de pericia elaborado por la Bioquímica Marcia Barberly, con lo cual se evidencia que el imputado cometió el delito previsto por el art. 68 de la L1008'. De modo tal, que la afirmación realizada por el recurrente, resulta falaz y no responde a la fundamentación del fallo de alzada" (sic).

iii) Respecto al **último punto admitido -seis-**, señaló que: "...de la revisión y análisis de antecedentes, precisamente del memorial del recurso de apelación, se evidencia que el recurrente, reclamó que el Tribunal de Sentencia no consideró ni valoró la prueba documental de descargo que fue ofrecida oportunamente, con el vano argumento de que el testigo señaló que no conoce del hecho, lo que es cierto, **pero su testimonio se refiere a la ratificación del contenido de los**



certificados médicos en los que constan las lesiones sufridas por su persona en el momento y después de su aprehensión por parte de los policías que le patearon y golpearon, y que fueron verificadas en los exámenes que en su condición de Médico Forense practicó en su persona; sin embargo, en Sentencia no se hizo mención siquiera de todo lo expuesto por el Dr. Celso Cuéllar, dando lugar a una valoración defectuosa de la prueba.

A dicha denuncia, el Auto de vista resolvió en sentido que: ‘...el Tribunal inferior ha relacionado y analizado todas las pruebas tanto de cargo como de descargo para llegar a la conclusión de que el imputado José María Gonzales Limadin es autor y culpable del delito de Asociación Delictuosa y Concusión Propia, previsto en los arts. 53 y 68 de la Ley 1008, cuya adecuación delictiva es el resultado de un análisis, completo de todos los elementos de prueba que fueron insertados y judicializados en el juicio oral por su lectura; es decir que el hecho delictivo fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Código de Procedimiento Penal, teniendo como consecuencia la sanción y la aplicación de las normas sustantivas (...) de lo que se evidencia que no son ciertos los agravios expuestos por el recurrente José María Gonzales Limadin, referente a la supuesta valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva’.

En síntesis, de la argumentación que precede, se constata que el Tribunal de apelación no incurrió en incongruencia omisiva, al contrario, otorgó una respuesta sobre el reclamo expuesto por el apelante, no siendo evidente que no se hubiera otorgado respuesta alguna al agravio que ahora se analiza.

Si bien en el presente caso, **el imputado identificó las pruebas que hubieran valorado defectuosamente por parte del Tribunal de Sentencia y las vinculó a lo estimado por la Sentencia de mérito, sin embargo, no demostró de qué forma tal apreciación habría incurrido en violación a las reglas de la sana crítica**, o que la Sentencia hubiera invocado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o **que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella**, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural” (sic).

Por lo ampliamente anotado, de los antecedentes del proceso penal en cuestión y de la jurisprudencia glosada precedentemente inherente al caso en análisis, haciendo un resumen de los agravios expresados en el memorial del recurso de casación que interpuso, los cuales son los siguientes: **a)** La incorporación ilegal de la prueba material -pistola 9 mm, chaleco antibalas y gorra de policía- por su lectura, sin haber sido presentadas físicamente para su reconocimiento; **b)** El Auto de Vista de manera contradictoria con los informes y declaraciones de los testigos, afirmó que fue detenido dentro del vehículo donde se lo hubiera encontrado con droga, con el único propósito de vincular su conducta al delito de la Ley 1008; y **c)** El Tribunal de alzada no se manifestó sobre la falta de consideración de la prueba de descargo, referido a los certificados médicos ratificados por el testigo de descargo Médico Celso Cuéllar; los cuales fueron respondidos o resueltos dentro de los cánones de razonabilidad y equidad exigida por la jurisprudencia arriba citada y la normativa aplicable en la materia; en consecuencia, el Auto Supremo 861/2017-RRC, objeto de la presente acción tutelar cuenta con la fundamentación, motivación y congruencia que debería contener toda resolución judicial, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo cual, corresponde denegar la tutela invocada contra los Magistrados demandados.

Además, los referidos agravios que el accionante denunció en el recurso de casación que interpuso, los mismos que fueron conocidos y resueltos por la jurisdicción ordinaria, también los expone y reclama en la presente acción de defensa, pretendiendo que este Tribunal se manifieste sobre lo ya resuelto, como si se tratara de una instancia más en la vía ordinaria, sin tomar en cuenta que el



Tribunal Constitucional Plurinacional analiza si en el proceso penal en cuestión, se hayan vulnerado o no derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por otro lado, el accionante alega que con la emisión del Auto Supremo 861/2017-RRC se vulneró su derecho de acceso a la justicia; al respecto, cabe mencionar que conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva es esencialmente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que contiene tres elementos: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **2)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **3)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada; en el caso que se analiza, la parte accionante dentro del proceso penal en cuestión que le sigue el Ministerio Público, una vez pronunciada la Sentencia condenatoria en primera instancia, acudió al mismo Órgano Judicial para interponer los recursos que la ley le franquea, como ser la apelación restringida y el recurso de casación, mismas que merecieron las resoluciones que corresponde, siendo el ultimo el Auto Supremo ya mencionado, el cual fue denunciado como vulnerador; y analizado el mismo, se evidencia que se encuentra debidamente fundamentado y motivado, es decir, que al tener acceso a la jurisdicción pertinente y obtener un fallo que se halla sólido y firme, ejerció plenamente su derecho de acceso a la justicia; por lo tanto, no se evidencia la lesión al mismo.

Con referencia al otro derecho denunciado como vulnerado, a la presunción de inocencia, si bien se hizo referencia al mismo, el accionante no fundamentó ni explicó de qué manera los demandados lesionaron este derecho; por lo cual, no corresponde analizar ni pronunciarse al respecto.

Por otra parte, con relación a los Magistrados demandados Edwin Aguayo Arando y Olvis Eguez Oliva, actuales miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, si bien no pronunciaron el Auto Supremo 861/2017-RRC, hoy cuestionado en la acción de defensa, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional tienen legitimación pasiva para ser demandados, porque son llamados para emitir un nuevo Auto Supremo que repare o corrija las supuestas vulneraciones ocasionadas por el aludido fallo; sin embargo, sólo les alcanzarían las responsabilidades institucionales, más no las personales, si las hubiera; empero, al no haberse evidenciado ninguna lesión a derechos o garantías constitucionales con la emisión de la referida Resolución de última instancia, también corresponde denegar la tutela contra los mismos.

Finalmente, con relación a las demás autoridades jurisdiccionales -Miraél Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Andrés Ademar Rueda Esquivel, Julio Nelson Alba Flores y Susana Zabala Dávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento-, también demandadas, la Resolución del Tribunal de cierre, tiene la posibilidad de modificar o confirmar el Auto de Vista 08, corrigiendo las supuestas vulneraciones a derechos y garantías denunciadas, por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada contra dichas autoridades.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela, no realizó una compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 437 vta. a 439, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[12] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsas de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba.

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías



constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señaló: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26763-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Edgar Sancallo Pucho** contra **Sandra Marizol Rojas Salinas** y **Juan Carlos Flores Cangri**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y "otros", por la presunta comisión de los delitos de asesinato y violación, se pronunció sentencia declarándolo culpable en calidad de cómplice, imponiéndole una condena de quince años; empero, no existía un autor principal; por lo cual, interpuso recurso apelación restringida y presentó varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, pronunciándose el Auto Interlocutorio 141/2018 de 30 de agosto, que le impuso como medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria, previa verificación por Secretaría; **b)** Prohibición de salir de El Alto, disponiéndose arraigo nacional; **c)** No comunicarse con las víctimas, ni frecuentar lugares de expendido de bebidas alcohólicas, **d)** Fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); y, **e)** La firma en el Juzgado cada quince días.

Además refirió que, al encontrarse la fianza económica fuera de sus posibilidades, el 6 de septiembre de 2018, solicitó audiencia de modificación de las medidas sustitutivas conforme el art. 242 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo denegada por falta de prueba; reiterando su pedido el 17 de octubre de ese mismo año, señalándose día y hora de audiencia para el 24 de igual mes y año, produciéndose los siguientes actuados procesales: **1)** El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, refirió que no debería llevarse a cabo la audiencia al encontrarse pendiente de resolución una apelación incidental, debiendo fijarse por el contrario el término para el cumplimiento de la fianza económica, retirándose del salón de audiencias; y, **2)** La Jueza Presidenta del indicado Juzgado, aplicando el principio de favorabilidad prosiguió la audiencia y emitió la Resolución 180/2018 de igual fecha, rechazando la solicitud, debido a que no acreditó su insolvencia, decisión que fue apelada de manera oral en audiencia conforme al art. 251 del CPP; la cual, debió remitirse al superior en grado, hasta el 25 de octubre de 2018; sin embargo, no fue enviada habiendo transcurrido más de quince días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso, a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **i)** El Juez Juan Carlos Flores Cangri, adecue su conducta conforme procedimiento y si vuelve a solicitar la modificación de las medidas sustitutivas, él mismo lleve a cabo la audiencia; **ii)** Que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, remita al Tribunal de alzada, las fotocopias legalizadas de la apelación incidental presentada contra la Resolución 180/2018 y sus antecedentes y sea en el día; y, **iii)** Se remitan los antecedentes al Ministerio Público, por incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, con responsabilidad al no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se realizó el 8 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de la presente acción de libertad y añadió que no es la primera vez que los Jueces demandados, incurrieron en esa conducta; motivó por el cual, activó la acción de libertad, puesto que pronunciada la Sentencia en noviembre de 2017, la misma fue apelada el 26 de enero de 2018, sin que hasta la realización de la audiencia, hubiera sido remitida; por lo cual, se presentó una nueva acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, del departamento de la Paz, en audiencia señaló que: **a)** Si bien el art. 251 del CPP, refiere que se debe enviar en el plazo de veinticuatro horas la apelación interpuesta, ante la sobrecarga procesal del Tribunal; dicho plazo, debe ampliarse hasta tres días conforme refiere la jurisprudencia; y, **b)** Le consta al abogado defensor las llamadas de atención de las que fue objeto la Secretaria del Juzgado, remitiéndose antecedentes a la Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, a objeto de que se la procese por su ineficiente labor, conminándole a que presente las actas de audiencia en el día; empero, hizo caso omiso a las instrucciones impartidas, incumpliendo el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por lo que pidió que se amplíe la concesión de tutela contra dicha Secretaria, puesto que en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, también fueron demandados ante la negligencia en sus funciones, al no labrar el acta dentro de plazo y remitir la apelación.

Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, del departamento de la Paz, presente en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a que fue su autoridad, quien habría dispuesto, que no se lleve a cabo la audiencia, indicó que el responsable de emitir decretos es el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal y él solo formula su voto, que no una la resolución propiamente dicha; y, **2)** Si bien una cesación de medidas sustitutivas, puede ser modificada en apelación, desconocía si la que fue presentada, había sido remitida, debido a que la Secretaria del Tribunal se encontraba con baja médica, por lo que pidió que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto, del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que:

i) El Juez Técnico demandado, adecue su conducta conforme a procedimiento y si se solicita nuevamente la modificación de las medidas cautelares, sea él quien lleve a cabo la audiencia; y, **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, remita al Tribunal de alzada en fotocopias legalizadas la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 180/2018 y todos sus antecedentes en el plazo de veinticuatro horas.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Ante el rechazo y modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación el 24 de octubre de 2018, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -quince días después- hubiera sido remitida ante el Tribunal superior en grado; y, **b)** Pese a



la disposición del art. 251 del CPP, debió enviarse los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, aclarando que de acuerdo con la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, los funcionarios judiciales tienen legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de audiencia pública y Auto Interlocutorio 154/2018 de 19 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -autoridades ahora demandadas- que rechazó la modificación a las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por Resolución 141/2018 de 30 de agosto (fs. 19 a 21).

II.2. Cursa memorial presentado por Edgar Sancallo Pucho -ahora accionante- de 17 de octubre de 2018, donde solicitó modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y decreto de 18 igual mes y año, señalando, audiencia para el 24 de ese mismo mes y año (22 y vta.)

II.3. Acta de audiencia pública y Resolución 180/2018 de 24 de octubre, dictada por las autoridades demandadas; mediante la cual, se rechazó la modificación de las medidas sustitutivas impuestas por la Resolución 141/2018 de 30 de agosto; siendo apelada en la misma audiencia, se tuvo presente y se ordenó a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, que remita el recurso en el plazo de veinticuatro horas, ante el superior en grado (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la locomoción, a la defensa, a la tutela real y efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso, a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y "otros", se dispuso la cesación de la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas de las que solicitó su modificación; empero, uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, señaló que al encontrarse apelada la resolución de medidas cautelares, no debía desarrollarse la audiencia; sin embargo, la misma se llevó adelante y se rechazó su solicitud, por lo que formuló apelación en audiencia; empero, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, habiendo transcurrido quince días desde la interposición de su recurso; por lo que pide que: **1)** El Juez Técnico Juan Carlos Flores Cangri, adecue su conducta conforme procedimiento y si vuelve a solicitar la modificación de las medidas sustitutivas, él mismo lleve a cabo la audiencia; **2)** Las autoridades demandadas, remitan al Tribunal de alzada fotocopias legalizadas de la apelación incidental presentada contra la Resolución 180/2018 y sus antecedentes en el día; y, **3)** Se remitan los antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, con responsabilidad al no ser excusable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **ii)** De la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas



corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último “...**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: “*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*”.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio² señala que **cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.



iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

Sistematización contenida en las SSCCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001^[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril^[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo^[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre^[7] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril^[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:



Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(...) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que en el proceso penal iniciado por el Ministerio Público contra el imputado de tutela, por la presunta comisión de los delitos asesinato y violación, en el que fue sentenciado a quince años de presidio, por complicidad en el delito de asesinato, sin conocerse el autor principal, solicitó la cesación a la medida de detención preventiva, imponiéndose medidas sustitutivas a través de la Resolución 141/2018 de 30 de agosto, pero al encontrarse fuera de sus posibilidades el monto de la fianza económica, pidió su modificación, pronunciándose en audiencia la Resolución de rechazo 180/2018 de 24 de octubre, la que apelada en la misma audiencia, fue conferida, disponiéndose sea enviada al Tribunal superior en el término de veinticuatro horas, tal cual prevé el art. 251 del CPP; empero, transcurrió quince días sin que tal instrucción hubiere sido cumplida.

De lo referido, se advierte que, si bien el plazo para remitir antecedentes al tribunal superior en grado es de veinticuatro horas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional y el art. 251 del CPP, es posible ampliar este término para enviar el recurso de apelación y sus antecedentes al Tribunal de alzada, cuando exista una razón justificada y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pues lo contrario, significaría un acto dilatorio que debe ser denunciado a través de una acción de libertad, como la presente.

Así en el caso, no obstante que la demandada Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, aceptó la dilación en el envío del expediente, dentro del plazo de veinticuatro horas, durante la realización de la audiencia de la presente acción tutelar, justificando dicha demora en la supuesta carga procesal por la que atravesaba dicho Tribunal, a efecto que ese término se amplíe a tres días, sin mayor fundamentación ni prueba, responsabilizando a la Secretaria del indicado Tribunal, debido a que le llamó la atención en audiencia delante del abogado del imputado de tutela y de manera personal, por hacer caso omiso a sus instrucciones e incumplir las atribuciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial, al no haber labrado el acta de la audiencia dentro de plazo ni enviado el recurso de apelación, procediendo a remitir antecedentes a la Unidad



de Régimen Disciplinario ante su negligencia y desobediencia, por lo que pidió se amplíe la tutela contra dicha servidora pública.

Ahora bien, se advierte que la Secretaria del Tribunal en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, sí tendría responsabilidad por la demora ocasionada, al haber incumplido con la obligación contenida en el art. 94.I.15 de la LOJ que textualmente señala, como su deber: "... Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones..."; al no haber elaborado el acta de la audiencia celebrada, redactado el oficio de cortesía y remitir posteriormente el expediente, que debía ser motivo de análisis y consideración por parte de un Tribunal de alzada; no obstante, se aclara que dicha funcionaria no fue demandada en la presente acción de defensa, por lo que, no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.

Sin embargo, resulta necesario dejar establecido, que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades jurisdiccionales demandadas no solo inobservaron el deber de dirección y coordinación de actividades, sino que el Juez codemandado, que forma parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, abandonó la audiencia por no estar de acuerdo con la solicitud o actuación procesal que se estaba desarrollando; actuación, que resulta contraria a la ética y al cumplimiento de sus funciones; puesto que, tiene el deber de participar y permanecer en la Sala de audiencias hasta concluir con la emisión de la correspondiente resolución, en la que podía dejar constancia de su disidencia, pero con argumentos jurídicos fundados y motivados.

Por otro lado, si bien no está a cargo de Juan Carlos Flores Cangri -autoridad codemandada- la emisión de los decretos de mero trámite, señalar audiencias y otras actuaciones, no es menos evidente, que su opinión legal y presencia, resulta ser importante para asumir determinaciones, pues como el mismo lo señaló es "...juez, es un voto..." (sic) (fs. 30 vta.), y al formar parte de un Tribunal colegiado, debe estar presente junto al resto de los integrantes, en las actuaciones procesales a realizarse, salvo las licencias y causales que impidan su participación, razonamiento que permite concluir que el referido Juez codemandado, no llevó adelante un control de lo resuelto, al no participar de la audiencia, ni asumir conocimiento de lo determinado por su actuación equivocada -abandonar la audiencia- lo que no le permitió consultar si la Resolución pronunciada fue cumplida.

En ese mismo sentido, también se advierte que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no efectuó un seguimiento y control de la determinación asumida y que consta en la Resolución 180/2018, puesto que interpuesta la apelación incidental en audiencia, la tuvo presente e instruyó por Secretaría su remisión en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal superior en grado, bajo responsabilidad disciplinaria (fs. 26), sin hacer mención a la supuesta carga laboral existente, la que se entiende no existía, no habiendo realizado un control de la instrucción impartida a efecto de verificar si se procedió al envío del expediente ante el Tribunal de alzada en cumplimiento al art. 251 del CPP y sin que tampoco hubiere verificado la existencia de una nota de cortesía remitiendo la causa, misma que debió ser suscrita por su autoridad; omisión, descuido y falta de atención que constituyen un acto dilatorio, que debe ser enmendado a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en atención al Fundamento Jurídico III.1; por lo cual, se lesionó los derechos alegados por el peticionante de tutela.

Para finalizar, debe dejarse establecido, tal cual se indicó en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que los jueces técnicos de un tribunal colegiado o un juez unipersonal no solo tienen la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo jurisdiccional, sino también es necesario que realicen el seguimiento y verificación de que se cumplieron las órdenes, actividades encomendadas y funciones establecidas por ley, pues de no desempeñarlas, son ellos -jueces y juezas- quienes asumen la responsabilidad por el buen desempeño del juzgado; vale decir, no solo por el incumplimiento de sus funciones y obligaciones, al asumir la obligación y deber de control sobre el desempeño de dichas labores, ya que al constituirse en directores de su despacho, tienen la obligación de impartir instrucciones y realizar el control correspondiente, asumiendo esta responsabilidad por encontrarse a cargo del Juzgado.



En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar lo siguiente:

1) A **Juan Carlos Flores Cangri**, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, cumplir con las obligaciones impuestas y participar en todas las actuaciones judiciales que le corresponda desarrollar, mientras asuma funciones en dicho Tribunal; y,

2) A **Sandra Marizol Rojas Salinas** y **Juan Carlos Flores Cangri**, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, realizar el seguimiento y control correspondiente de las labores y tareas asignadas al personal de apoyo judicial del Despacho a su cargo; pues, de reiterarse esta conducta, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación



a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[4]El Cuarto Considerando, refiere: “...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...”.

[5]El FJ III.5, menciona: “En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...”.

[6]El FJ III.2, establece: “...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

[7]El FJ III.2, indica: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial”.

[8]El FJ III.2, dice: “Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y



oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25687-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 271 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan de Dios Zepita Ninaja** en representación legal de la empresa **MURURATA INVESTMENT GROUPS SOCIEDAD ANÓNIMA (MIG S.A.)** contra **César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia**; y, **Heriberto Erick Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 54 a 61 vta. y 78 a 81 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Viceministro de Política Minera dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, en base a la Ley de Reversión de Derechos Mineros -Ley 403 de 18 de septiembre de 2013-, inició investigaciones para determinar la existencia de actividad minera de la Autorización Transitoria Especial (ATE), a "UNIFICADA URANIA", perteneciente a la empresa MIG S.A., concluyendo del informe de inspección inicial que existe avasallamiento en la ATE "UNIFICADA URANIA POR PARTE DE LA COOPERATIVA URANIA LTDA." y que de acuerdo al art. 3 de la Ley 403, no procede la reversión de la ATE "UNIFICADA URANIA"; toda vez que, según la documentación presentada por el representante legal existía un "proceso de amparo administrativo" minero por avasallamiento en la AJAM.

No obstante la conclusión y recomendación del referido informe, la AJAM basándose en informes "Complementarios", emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRD/262/2016 de 9 de diciembre, determinando revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la ATE denominada "UNIFICADA URANIA" de treinta y cinco cuadrículas, por inexistencia de actividades mineras en la misma, y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales, dispuso que la empresa MIG S.A., dé cumplimiento a las obligaciones económicas pendientes con la AJAM.

Posteriormente, la empresa MIG S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AJAM/DJU/AL/RRD/262/2016, que fue rechazada por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017 de 21 de septiembre y por Auto de 6 de octubre de 2017, la misma autoridad declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución de Revocatoria presentada por la señalada Empresa; que también interpuso recurso jerárquico siendo resuelto por el Ministro demandado mediante Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018 de 19 de febrero, que confirmó en todas sus partes la Resolución de Revocatoria, así como el Auto de 6 de octubre de 2017; y, finalmente se emitió el Auto de 2 de marzo de 2018, por el cual, el Ministro de Minería y Metalurgia declaró improcedente la solicitud de aclaración a la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018; Auto que fue notificado a la indicada Empresa, el 8 de marzo de 2018.

Por lo expuesto, alega que las autoridades demandadas, al emitir las Resoluciones impugnadas, sin un sustento legal válido y coherente, ni en la forma ni en el fondo, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y a la



valoración razonable o a la legalidad de la prueba, infringiendo a su vez los principios de irretroactividad, legalidad y seguridad jurídica, por los cuales la ley sólo dispone para lo venidero, que se deben respetar los contratos y que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la valoración razonable o a la legalidad de la prueba, vinculado con los principios de irretroactividad, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 123 y 370 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se instruya al Ministro de Minería y Metalurgia, deje sin efecto la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 029/2018 y revoque la Resolución AJAM/DJU/RRR/90/2017, manteniendo subsistentes los derechos mineros que sobre la ATE "UNIFICADA URANIA" de treinta y cinco cuadrículas ubicada en la ex cantón Cohoni, provincia Murillo del departamento de La Paz, detenta la Empresa MIG S.A.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de septiembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 265 a 270 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 148 a 153, señalando lo siguiente: **a)** El Ministerio de Minería y Metalurgia, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre la irretroactividad de la Ley que plantea la parte accionante; toda vez que, la misma no fue un argumento utilizado por la Empresa en la etapa administrativa y si consideraba que la aplicación de la Ley 403 y su Decreto Reglamentario, vulneró el principio de irretroactividad de la norma, debió exponer y solicitar oportunamente a momento de plantear el recurso de revocatoria o en todo caso en la etapa jerárquica y no pretender que dicha negligencia u omisión sea suplida a través de la presente acción tutelar; **b)** A partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se determinó la importancia estratégica de los recursos naturales habiéndose desarrollado la reversión como un mecanismo ante la inexistencia de actividad minera, para lo cual se emitió la Ley 403 y el Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013, que sancionan la falta del ejercicio directo de los derechos mineros, cuyo contenido es de cumplimiento obligatorio y aplicables a todos y cada uno de los actores mineros, sin exclusión alguna, en el presente caso, recayó sobre la existencia o inexistencia de actividad minera y no así sobre el contrato de riesgo compartido como erróneamente pretende hacer notar la solicitante de tutela; **c)** El contrato de riesgo compartido, tuvo como objeto la realización de trabajos de evaluación, exploración, explotación y comercialización de Minerales de "manera conjunta"; empero, la empresa MIG. S.A, nunca cumplió con esa función, habiéndose encargado de la explotación de manera unilateral la Cooperativa Minera "Urania" Ltda.; por lo que, no existe en obrados administrativos ninguna constancia de que la citada empresa efectuó cualquiera de las actividades dentro de la cadena productiva minera; **d)** A tiempo de la inspección, el representante legal de la señalada entidad, adjuntó documentación inherente a un listado de la maquinaria y equipo que correspondía a la misma empresa; sin embargo, verificando dicha documentación se constató que corresponde a la empresa denominada "Urania" Ltda.; **e)** El titular de la ATE adjuntó varios documentos privados de préstamo de dinero en favor de los socios de la Cooperativa y no de la Cooperativa como tal, para fines de desarrollo de la actividad minera,



así como para necesidades personales, lo que demuestra que la empresa recurrente no invirtió de manera directa ningún monto como parte del riesgo compartido, sino que simplemente otorgó prestamos de dinero pagaderos con la carga de mineral extraída por los deudores, lo que demuestra claramente que la misma empresa nunca realizó inversión alguna en la ATE; y, **f)** La explotación de recursos naturales es de carácter estratégico para el Estado, para lo cual los titulares deben cumplir una función económica social, entendida como aquella potestad que tiene el titular de trabajar el área minera concedida de manera directa y no por intermediarios, si bien el concepto del contrato de riesgo compartido, puede entenderse como una mejor manera de explotar esos recursos mineros, lo cual no implica dejar de lado el ejercicio directo de la actividad minera como ocurrió en el presente caso; toda vez que, no se demostró de modo alguno que el trabajo efectuado en la ATE "UNIFICADA URANIA" hubiera sido desarrollado directamente por su titular, lo que más bien se tiene es un desarrollo de la actividad minera de manera unilateral por parte de la Cooperativa Minera "Urania" Ltda.

Asimismo, Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM mediante sus representantes legales, presentó informe escrito de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 249 a 262, indicando que: **1)** La Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/262/2016 como la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, emitidas por la Dirección Ejecutiva de la AJAM, cumplen con los principios de legalidad y verdad material; así como con el principio de congruencia; por cuanto, se dispuso la reversión del derecho minero sobre la ATE denominada "UNIFICADA URANIA", en razón a que el titular de la misma, no realizó actividades mineras, sino que dichas actividades son realizadas por un tercero, como lo es la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., verificándose que es quien ejerce la función económica social sobre el área, contradiciendo lo dispuesto en el art. 370.III de la CPE; y, **2)** La impetrante de tutela, no puede justificar su inactividad minera, en la existencia del contrato de riesgo compartido suscrito con la señalada Cooperativa, cuando dicho instrumento contractual impone a ambas partes la obligación de realizar actividades minera de manera conjunta y no así unilateralmente por la Cooperativa, como se verificó técnicamente por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 271 a 275 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante, en el recurso jerárquico, no observó la irretroactividad de la ley, tampoco reclamó sobre la aplicación debida o indebida de la Ley 403 o cuál ley estaba vigente y al no haber solicitado oportunamente sobre dichos aspectos, no dio la oportunidad para que la autoridad demandada se pronuncie puntualmente sobre dichos aspectos deducidos en la demanda; **ii)** Si bien la impetrante de tutela alega que, suscribió un contrato de riesgo compartido con la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., sin embargo, la existencia del citado contrato no puede considerarse propiamente como actividad minera, sino como actos preparatorios, pues debe considerarse que se entiende por actividad minera a la exploración o explotación de minerales del yacimiento; **iii)** Respecto a la falta de pronunciamiento de la propiedad de la maquinaria y consiguiente falta de valoración razonada de la prueba; cabe señalar que ese argumento resulta contradictorio con los fundamentos del propio recurso, porque el solicitante de tutela admitió que no existió actividad minera en la ATE que le fue concedida porque hubiese invasión o avasallamiento; por ello, planteó amparo administrativo minero; empero, contrariamente en la presente acción tutelar, sostiene que en los predios estaba la maquinaria y que hubiese actividad minera, al respecto debe considerarse que la maquinaria no solo debe estar en el lugar de la ATE, sino debe estar trabajando, realizando actividad minera con personal de trabajo, no consiste simplemente en colocar en el lugar a la maquinaria; y, **iv)** En cuanto a la interpretación restrictiva de la función económica social y de la actividad minera por parte del titular de la ATE; no basta que la parte accionante realice el pago de impuestos al Estado, sino que debe existir, propiamente, la explotación del yacimiento minero y si no existe actividad minera, no se cumple con la función social.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/262/2016, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la ATE denominada "UNIFICADA URANIA" de treinta y cinco cuadrículas ubicada en el ex Cantón Cohoni, provincia Murillo del departamento de La Paz, cuyo titular fue la Empresa MIG S.A., por inexistencia de actividades mineras en la misma y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales (fs. 22 a 29).

II.2. Por Resolución de recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el representante legal de la Empresa MIG S.A., contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/262/2016; en su mérito confirmó en todas sus partes dicho acto administrativo (fs. 31 a 40).

II.3. El representante legal de la Empresa MIG S.A., presentó aclaración y complementación de la Resolución de recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, que fue resuelto mediante Auto de 6 de octubre de 2017, declarando improcedente dicha solicitud. Notificándole al solicitante el 11 del citado mes y año (fs. fs. 41 a 42).

II.4. La empresa MIG S.A., a través de su representante legal, interpuso el recurso jerárquico en contra de la Resolución de recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017 (fs. 232 a 240 vta.).

II.5. La Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018, emitida por el Ministro de Minería y Metalurgia, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, así como el Auto de 6 de octubre de 2017, emitidos por el Director Ejecutivo de la AJAM y en consecuencia se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el representante legal de la Empresa MIG S.A., dentro el trámite de reversión de la ATE denominada "Unificada Urania" (fs. 241 a 248).

II.6. Ante la solicitud de aclaración a la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018, interpuesto por el representante de la Empresa MIG S.A.-ATE "UNIFICADA URANIA", el Ministro de Minería y Metalurgia declaró improcedente la citada solicitud, mediante Auto de 2 de marzo de 2018, que fue notificada al solicitante, el 8 del citado mes y año (fs. 52 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El entidad accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la valoración razonable o a la legalidad de la prueba, vinculado a su vez con los principios de irretroactividad, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que: **a)** La AJAM, emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRD/262/2016 de 9 de diciembre, determinando revertir la ATE denominada "UNIFICADA URANIA", por inexistencia de actividades mineras en la misma; frente a ello, interpuso recurso revocatoria que fue resuelto por Resolución de recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, sin una debida fundamentación y congruencia; y, **b)** El Ministro demandado, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018, confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada, sin argumentación y coherencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se instruya al Ministro de Minería y Metalurgia, deje sin efecto la Resolución Administrativa de recurso jerárquico 029/2018 y revoque la Resolución AJAM/DJU/RRR/90/2017, manteniendo subsistentes los derechos mineros que sobre la ATE "UNIFICADA URANIA" de treinta y cinco cuadrículas ubicada en la ex cantón Cohoni, provincia Murillo del departamento de La Paz, detenta la Empresa MIG S.A.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.



III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.



III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que ante la Resolución de Reversión de Derecho minero emitido por la AJAM, de la ATE denominada "UNIFICADA URANIA", por inexistencia de actividades mineras, la empresa MIG S.A., presentó recurso de revocatoria que fue rechazado por la misma autoridad y ante la presentación del recurso jerárquico dicha Resolución fue confirmada; por lo que, en la presente acción tutelar, impugna ambas resoluciones, que fueron emitidas sin una debida fundamentación y congruencia; razón por la cual, corresponde pronunciarse sobre las mismas.

III.2.1. Respecto a la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución de recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRR/90/2017, que resolvió rechazar el recurso interpuesto por el representante legal de la Empresa MIG. S.A., cabe señalar que de acuerdo al análisis de dicha Resolución, se constató que se encuentra debidamente motivada; toda vez que, respondió de manera clara y precisa, los agravios expresados en dicho recurso.

Así, el primer y segundo agravio están referidos a que la Resolución de reversión de derecho minero, no cuenta con un sustento legal válido ni coherente, ya que excluye al titular minero de ATE "UNIFICADA URANIA", del vínculo contractual con la Cooperativa Minera "Urania" Ltda. y se desconoce que un contrato de riesgo compartido implica una "asunción" de derechos y obligaciones, por imperio de la ley entre partes, y que está por demás comprobada la existencia de actividad minera en virtud al contrato de riesgo compartido jamás negado por la Cooperativa Minera "URANIA" Ltda.

Dichos argumentos fueron claramente respondidos, señalando que el recurrente no puede alegar que existe actividad minera en la ATE "UNIFICADA URANIA" a raíz de la vigencia del contrato de riesgo compartido; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, la función económica social de la ATE debe ser ejercida por el titular y no por una especie de arrendatario, pues tenía amplias facultades para realizar actividades mineras dentro de la ATE en lugar del titular, conforme a lo señalado en el citado contrato.

En cuanto al tercer agravio, en el cual sostuvo que no existe actividad minera por parte del titular de la citada ATE, es desconocer que se invirtió en maquinaria y equipo como se evidencia por la prueba adjunta; así como los alcances e implicancias de un contrato de riesgo compartido, realizando una interpretación, exegética y antojadiza de la norma; puesto que, la Ley de Minería y Metalurgia, es de 2014 y el contrato de riesgo compartido fue suscrito en el 2012. Ante dicha impugnación, se respondió señalando que de acuerdo a los art. 39 de la Ley 535 y el art. 370.III de la CPE, no existe la aplicación forzada en el tiempo y en los hechos jurídicos preestablecidos; ya que, se expuso la premisa de que la función económica social debe ser ejercida directamente por los titulares, que deviene de la Constitución Política del Estado, promulgada el 2009, en cuyo amparo se promulgó la Ley 403 de 18 de diciembre de 2013 y la Ley 535; es decir, tres años antes a la suscripción del Contrato de Riesgo Compartido; por lo que, el argumento de la parte accionante carece de asidero legal; asimismo, se aclaró a la misma que la reversión de derechos mineros procedió por la inexistencia de actividades mineras realizadas por el titular y no así por la existencia del citado contrato, conforme lo establece el art. 3 de la Ley 403.

Finalmente, el cuarto agravio, manifestó que el contrato de riesgo compartido, cumplió a cabalidad con la normativa vigente de 2012; vale decir, con la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997 y sus modificaciones y que la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, que modifica a la Ley 403, no se encontraba vigente al momento de publicarse el cronograma de inspecciones a las áreas mineras, entre ellas, la de la ATE "UNIFICADA URANIA", lo que provocó conflicto de leyes en el tiempo.

El citado agravio, fue respondido de manera precisa, señalando que el recurrente no puede alegar un conflicto de leyes en el tiempo; toda vez que, el procedimiento seguido por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización en lo que concierne a la inspección y la emisión del Informe correspondiente y al AJAM en lo que respecta a la emisión de la Resolución de Derecho Minero, fueron realizados en el marco de lo establecido en la Ley 403 y su Decreto Reglamentario.



Por lo expuesto, todos los agravios del recurso de revocatoria fueron respondidos de manera clara, precisa y congruente, por la autoridad codemandada, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, en consecuencia, la Resolución pronunciada en el recurso de revocatoria presentado por la parte accionante, no vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones y a la valoración razonable o a la legalidad de la prueba.

III.2.2. Ahora bien, respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018, que confirmó en todas sus partes la Resolución de Revocatoria y que ahora la parte accionante impugna alegando que no se encuentra debidamente fundamentada y que es incongruente; corresponde analizar los puntos del recurso jerárquico y los argumentos de la Resolución emitida por el Ministro demandado. Es así que dicho recurso, argumentó lo siguiente:

i) El fundamento principal de la Resolución impugnada, se basa en que la función económica social de la ATE debe ser ejercida por el titular y no por una especie de arrendatario; dicha aseveración es errónea; puesto que, la empresa MIG S.A., como titular del área minera "UNIFICADA URANIA", con el fin de cumplir la función económica social, suscribió contrato de riesgo compartido con la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., garantizando la citada Empresa, la creación de fuentes de trabajo para las personas de las comunidades del lugar; asimismo, otorgó financiamientos a la citada Cooperativa y a sus miembros para la explotación de la mina, previamente, realizó la prospección y explotación lo que denota a todas luces el ejercicio directo de la función social; además, en la cláusula tercera del referido contrato, señaló que su objeto consiste en la realización de trabajos de evaluación, exploración, explotación y comercialización de minerales de wólfram, sheelita y otros existentes en dicha concesión por un periodo de ocho años, de manera conjunta entre la EMPRESA y la COOPERATIVA y en la cláusula quinta, refiere que existe un anexo al contrato, el detalle de maquinaria de propiedad de la Empresa MIG S.A. que destinada a los trabajos mineros a desarrollarse en el sitio y que actualmente es utilizada por la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., lo que significa que existe importante inversión económica, tanto en maquinaria, mano de obra, construcciones, etc.;

ii) El "art. 18 de la Ley de Minería y Metalurgia" liga al concepto de función económica social, aquel referido al interés económico social, señalando que el interés económico social previsto en el art. 370.V de la CPE, se cumple con el pago de la patente minera y la obligación de inicio y continuidad de la actividad minera; por lo que, la empresa MIG S.A, cumplió pagando la patente minera del área hasta la gestión 2016;

iii) El Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, no valoró los alcances del contrato de riesgo compartido al emitir la Resolución impugnada, realizando una interpretación restrictiva del art. 370 de la CPE y de los conceptos de función económico social en la participación del titular, siendo que la propia "Ley 845 de Minería y Metalurgia" permite la suscripción de contratos entre el titular de una concesión y otros actores productivos mineros para el desarrollo de las áreas mineras, en cuya virtud los titulares no realizan exclusivamente actividades mineras sino más bien lo hacen en asociación con otros actores, lo que prevalece es el principio de verdad material establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Asimismo, el citado contrato, fue suscrito el 30 de marzo de 2012 por un periodo de ocho años, lo que se infiere que vence el 30 de marzo de 2020; en consecuencia, sigue vigente y subsistente, y el hecho que la normativa minera cambió, no significa su extinción, sino su adecuación. De igual forma, la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., a la fecha sigue explotando la referida ATE, bajo la autorización y las condiciones contenidas en el mismo contrato, ello implica que sí existe plena actividad minera, tal y como se evidencia por la prueba contenida en el expediente;

iv) El contrato de riesgo compartido entre la empresa MIG S.A. y la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., no constituye un contrato de arrendamiento debido a que no tiene un canon y menos constituye un contrato de subarrendamiento debido a que la empresa MIG. S.A. es el titular de los derechos sobre el área minera; no obstante aquellas diferencias importantes, como se señaló precedentemente, la Ley 535 reconoce hasta la adecuación, tanto a los contratos de riesgo



compartido como a los contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad a la promulgación de la misma;

v) El Director Nacional de la AJAM, manifestó que la razón de la reversión no es por el contrato de riesgo compartido sino por el no ejercicio directo de la función económica social por parte del titular; sin embargo, es preciso hacer notar que lo contrario sería ejercicio indirecto, que implica hacer las actividades a través de un tercero y no de manera conjunta. Así, si la empresa MIG S.A. no estaría ejerciendo directamente la función económica social y el interés económico del área minera, alguien más debería estar pagando las patentes, realizando los financiamientos y ser el dueño de los equipos, lo que no es cierto, como se demostró precedentemente pues la citada empresa al cumplir la función económica social, se vió mellada por el corte de acceso que su propio socio la Cooperativa, viene realizando;

vi) La Resolución impugnada, vulneró el derecho al debido proceso, al no contar con un sustento legal válido ni coherente, ni en la forma ni en el fondo, ya que excluye al titular minero de la ATE "UNIFICADA URANIA" del vínculo contractual con la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., y al decir que el titular no está realizando actividad minera, desconoció el contrato de riesgo compartido y la AJAM se basó para emitir la ilegal Resolución de Reversión en un informe complementario el cual hizo referencia al amparo administrativo minero planteado por la Empresa MIG.S.A., contra la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., que fue declarado improbadado, por la existencia de un contrato de riesgo compartido entre los referidos actores mineros, no obstante de ello, la AJAM conoció perfectamente que la citada Cooperativa impidió el acceso de la empresa MIG. S.A. a la mina, por lo tanto, de acuerdo al principio de verdad material, la reversión por la causal que menciona, no es procedente, por caso fortuito o fuerza mayor; y,

vii) Solicita el levantamiento del registro de la resolución de reversión o instruir la suspensión de la medida.

Ante los puntos impugnados señalados, el Ministro ahora demandado, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2018, que confirmó en todas sus partes la Resolución de Revocatoria, en base a los siguientes fundamentos:

1) En el contrato de riesgo compartido entre la empresa MIG S.A. y la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., se mencionó que la señalada Empresa realizaría operaciones de exploración y/o explotación de sectores de común acuerdo; sin embargo, no se presentó ninguna documentación que demuestre que la misma Empresa, hubiese efectuado alguna de las actividades mencionadas en el referido contrato, limitándose simplemente a la existencia de un riesgo compartido; y que en la cláusula tercera del referido contrato, se mencionó que "ambas trabajaran de manera conjunta y mancomunada en la explotación de estos yacimientos mineros"; empero, el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, constató que la actividad simplemente es realizada por la señalada Cooperativa, no existiendo antecedentes o prueba aportada de que la empresa recurrente haya efectuado alguna actividad de explotación. Por otra parte, el acta de verificación firmada por el representante legal de la Empresa, señala que se "observó actividad minera realizada por la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., existe plantas concentradoras, equipos generadores, no existe personal técnico en interior mina" (sic). En cuanto a la propiedad de la maquinaria, la Empresa no demostró en el presente proceso, ser la dueña de alguna maquinaria y sobre todo que esa maquinaria este efectivamente operando en la misma; y, de acuerdo a los contratos privados de préstamo, se observa que los socios de la Cooperativa Minera fueron adquiriendo maquinaria para la explotación con dineros que la Empresa otorgó en calidad de préstamo y que según contrato debieron ser pagados con los concentrados extraídos por los deudores, como se observa la Empresa fue simplemente un espectador en las actividades mineras en el área revertida y producto de un contrato con el rótulo de riesgo compartido, obtenía ganancias directas por trabajos de terceros. Finalmente, el titular de la ATE, adjuntó documentos privados de préstamo de dinero en favor de los socios de la Cooperativa -y no a la Cooperativa como tal-, para fines de desarrollo de la actividad minera, así como para necesidades personales, lo que demuestra que la Empresa recurrente no invirtió de manera directa ningún momento como parte del riesgo compartido, sino que simplemente otorgó



préstamos de dinero pagaderos con la carga de mineral extraída por los deudores, advirtiendo de ello claramente que la empresa nunca realizó actividad minera alguna;

2) Corresponde mencionar que la reversión de un área minera, se opera ante la evidencia demostrada de inexistencia de actividad minera por parte del titular, no siendo el pago de la patente minera, causal para la no reversión, aspecto que al parecer pretende ser desconocido por la Empresa accionante;

3) La entidad no presentó ningún elemento probatorio que demuestre la existencia de actividad minera ya sea de prospección, exploración y/o explotación realizadas en los últimos doce meses, a pesar de haberse otorgado el tiempo suficiente para desvirtuar lo dispuesto por la "AJAM y el VMPMRyF" (sic). Asimismo sin perjuicio de ello, si bien existe un contrato de riesgo compartido, los trabajos debieron ser realizados de manera conjunta y mancomunada, sin perjuicio de que, según el contrato, la empresa tenía amplias facultades de efectuar actividades mineras de manera independiente, lo que no sucedió en el presente caso, ya que se comprobó que si bien existe actividad minera, está realizada por la Cooperativa Minera "Urania" Ltda. y no así por su titular y menos de manera mancomunada. De lo expuesto, en aplicación al principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, que determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración, debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, la AJAM de manera clara determinó que la "reversión de derechos mineros" procedió por la inexistencia de actividades mineras realizadas por el titular, y no así por la existencia de riesgo compartido suscrito con la Cooperativa minera, conforme al art. 3 de la Ley 403; y,

4) Respecto al levantamiento del registro de la resolución de reversión o instruir la suspensión de la medida, la AJAM, mediante Auto de 15 de septiembre de 2017, ya se pronunció al respecto, indicando que de acuerdo al "art. 49.II del DS 27113" la interposición de los recursos administrativos o acciones judiciales suspende la ejecución del acto administrativo impugnado y que los actos administrativos son ejecutorios una vez notificados de conformidad al art. 55.I de la LPA; es decir, obligan a su inmediato cumplimiento; toda vez que, las decisiones administrativas gozan de una presunción de legalidad que las hace de cumplimiento obligatorio, sin necesidad de obtener ninguna sentencia declarativa previa, tal como lo establece el art. 27 de la LPA; asimismo, corresponde complementar que la Empresa recurrente no justifica o demuestra el perjuicio que se estaría ocasionando o que podría ocasionarle a algún elemento que demuestre la afectación al interés público, limitándose simplemente a mencionar que se estaría dando lugar a la liberación del área de modo que cualquier tercero podría solicitar el área y que ya no existiría la posibilidad de recuperar la ATE, sin justificar el perjuicio real que se le estaría ocasionando; en ese entendido, al existir ya un pronunciamiento por parte de la AJAM y al haberse evidenciado la inexistencia de actividad minera por parte del titular no corresponde dar curso a lo solicitado por la empresa recurrente.

Conforme a los fundamentos de la Resolución impugnada, señalados precedentemente, se evidencia que la misma fue emitida de manera congruente y fundamentada; toda vez que, se dio respuesta a los puntos del recurso jerárquico, refiriendo que el contrato de riesgo compartido entre la empresa MIG S.A. y la Cooperativa Minera "Urania" Ltda., si bien señala que Empresa realizará operaciones de exploración y/o explotación de sectores de común acuerdo; sin embargo, no se presentó ninguna documentación que demuestre que la misma entidad hubiese efectuado alguna de las actividades mencionadas en el referido contrato, limitándose simplemente a la existencia de un riesgo compartido; y que en la cláusula tercera del referido contrato, se mencionó que "ambas trabajaran de manera conjunta y mancomunada en la explotación de estos yacimientos mineros"; empero, el Viceministerio de Política Minera Regulación y Fiscalización, constató que la actividad simplemente es realizada por la señalada Cooperativa, no existiendo antecedentes o prueba aportada que la empresa recurrente haya efectuado alguna actividad de explotación.

En cuanto, a la propiedad de la maquinaria, la Empresa no demostró ser la dueña de alguna maquinaria, y el titular de la ATE, adjuntó documentos privados de préstamo de dinero en favor de



los socios de la Cooperativa -y no a la Cooperativa como tal-, para fines de desarrollo de la actividad minera, así como para necesidades personales, lo que demuestra que la empresa recurrente no invirtió de manera directa ningún momento como parte del riesgo compartido, sino que simplemente otorgó prestamos de dinero pagaderos con la carga de mineral extraída por los deudores, lo que demuestra claramente que la entidad nunca realizó actividad minera alguna.

Asimismo, se aclaró que la reversión de un área minera, se opera ante la evidencia demostrada de inexistencia de actividad minera por parte del titular, no siendo el pago de la patente minera, causal para la no reversión y finalmente se fundamentó que la Empresa no presentó ningún elemento probatorio que demuestre la existencia de actividad minera ya sea de prospección, exploración y/o explotación realizados en los últimos doce meses, a pesar que habérsele otorgado el tiempo suficiente para desvirtuar y si bien existe un contrato de riesgo compartido, los trabajos debieron ser realizados de manera conjunta y mancomunada, sin perjuicio de que según el contrato, la empresa tenía amplias facultades de efectuar actividades mineras de manera independiente, lo que no sucedió en el presente caso, ya que se comprobó que si bien existe actividad minera, es realizada por la Cooperativa Minera "Urania" Ltda. y no así por su titular y menos mancomunada.

Por otra parte, la parte accionante, también señala que la Resolución impugnada, no se pronunció sobre la irretroactividad de la Ley; sin embargo, conforme a los puntos señalados en el recurso jerárquico, se evidencia que dichos aspectos no fueron reclamados en el recurso; en ese sentido, si consideraba que la aplicación de la Ley 403 y su Decreto Reglamentario, vulneró el principio de irretroactividad de la norma, debió haberlo expuesto y solicitado en su debida oportunidad, al momento de plantear el recurso de revocatoria o, en todo caso en la etapa jerárquica, y no pretender que dicha negligencia sea invocada a través de la presente acción tutelar.

De lo referido, se deduce que el Ministro demandado, fundamentó los motivos por los cuales rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el representante legal de la empresa MIG S.A., dentro el trámite de reversión de la ATE denominada "Unificada Urania" y que la Resolución impugnada, cumple con la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues contiene fundamentos claros, concretos y sustenta las razones por las cuales confirmó la Resolución del recurso de revocatoria; por ello, no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la valoración razonable o a la legalidad de la prueba, vinculado a su vez con los principios de legalidad y seguridad jurídica y "retroactividad".

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 271 a 275 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

El Magistrado Dr. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución



en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

^[2]El FJ III.2, indica: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el



imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26761-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 40/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Dips Salvatierra** en representación sin mandato del menor **AAA** contra **Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, de fs. 19 a 21, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de agosto de 2018, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, presentó denuncia contra su hijo por la presunta comisión del delito de lesiones leves, a la que el 31 de agosto de igual año, se adhirió la madre de la víctima. El 5 de septiembre del mismo año, el Ministerio Público, puso a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz - ahora demandada- donde radicó la causa, el inicio de investigaciones, solicitando el plazo de treinta días para la etapa preliminar y que por la complejidad del caso, una vez concluido el mismo, se amplíe por noventa días de conformidad a lo dispuesto por los art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, no se consideró que no es la normativa aplicable al tratarse del procesamiento de un menor de edad, para el que rige la aplicación de lo dispuesto en el art. 293.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), precepto que no divide la investigación en etapa preliminar y preparatoria, sino que la denomina etapa investigativa, la cual no puede exceder de cuarenta y cinco días y que dicho plazo únicamente puede ser ampliado a noventa días, siempre que exista pluralidad de personas adolescentes imputadas.

La autoridad judicial demandada, mediante providencia de 6 de septiembre del mismo año, determinó que el Ministerio Público, debe cumplir con los plazos determinados en los arts. 292 y 293 del CNNA; vale decir, debiendo regirse al plazo de cuarenta y cinco días de etapa investigativa.

Posteriormente, el 16 de octubre de 2018, solicitó que se realice la conminatoria a fin de que se presente requerimiento conclusivo, debido a que se habría vencido el plazo de cuarenta y cinco días para la etapa investigativa; y en vista de que no tuvo pronunciamiento, denunció a través de memorial de 5 de noviembre de 2018, retardación de justicia, emitiéndose la providencia de 18 del indicado mes y año, la cual dispone que se efectúe la solicitud, conforme a los datos del proceso; vale decir, sin computar el plazo improrrogable dispuesto en el Código Niño, Niña y Adolescente; razón por la cual, el 21 de noviembre de igual año, presentó recurso de reposición contra esta resolución, señalando que ya habrían transcurrido setenta y cinco días de la etapa investigativa, aspecto que se traduce en persecución y procesamiento indebido contra un menor de edad; no obstante, hasta el 27 de noviembre de 2018, transcurrieron cinco días sin que la autoridad judicial, resuelva la situación del menor y/o el recurso de reposición.

Asimismo, en este lapso el investigador de la causa se presentó a la Unidad Educativa del menor, exigiendo en la Dirección de ese establecimiento, que lo saquen del curso en pleno examen, a fin de citarlo para que presente su declaración informativa; esto como consecuencia de la falta de celeridad en el pronunciamiento de la autoridad judicial demandada; amenazándolo asimismo que en caso de



no presentarse se emitiría el mandamiento de aprehensión en su contra, conforme a lo dispuesto en el art. 224 del CPP, sin tomar en cuenta que el art. 287.I inc. c) del CNNA, establece que solo puede ser aprehendido, en cumplimiento de la orden emanada por autoridad judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, sin citar precepto constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, cese en el día bajo responsabilidad, los actos de dilación y persecución indebida contra su hijo menor AAA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia amplió los mismos señalando que: **a)** Se puso a conocimiento de la Jueza demandada el inicio de investigación el 30 de agosto de 2018, y se otorgó a la Fiscal de materia el plazo de cuarenta y cinco días, el cual fenecía el 15 de octubre del mismo año; por lo que, en respuesta a la solicitud de conminatoria presentada, señaló estese a los datos del proceso; por ello, presentó una queja; no obstante, dicha autoridad también respondió que se esté a los datos del proceso; por lo que, una vez presentado el recurso de reposición contra dicha providencia, la autoridad judicial dispuso correr traslado al Ministerio Público, cuando sólo debió establecer si procede o no dicho recurso, puesto que ello dilata la etapa de investigación, en la que ya transcurrieron ochenta y siete días, lo que va contra lo dispuesto en el art. 313 del CNNA; y, **b)** Por esta dilación se están incurriendo en muchas nulidades procesales, entre ellas que el investigador fue a citar al menor, queriendo sacarlo de su curso en el que estaba dando un examen; por lo que, sus compañeros y profesores se enteraron de la existencia del proceso, contraviniendo la confidencialidad que prevé el indicado Código Niño, Niña y Adolescente y reserva de los procesos; además, que en dicha citación se aplica el art. 222 del CPP, para establecer que sino se presenta, sería aprehendido; sin tomar en cuenta, que la única autoridad que puede ordenar una aprehensión es el Juez, conforme a lo prescrito en el citado Código, que establece un procedimiento especial y las garantías a los menores de quienes están siendo vulnerados sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 46 y vta., manifestó que: **1)** El 5 de septiembre de igual año, el Ministerio Público, informó a la autoridad judicial, el inicio de investigación preliminar; asimismo, solicitó la ampliación de la investigación, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; por lo que, emitió Auto de conformidad al art. 273 inc. a) del CNNA; dando curso a la solicitud realizada por el Fiscal de Materia asignado al caso, de acuerdo a lo establecido en los arts. 292 y 293 del CNNA y por informado el inicio de investigación seguido al menor por la presunta comisión del delito de lesiones leves; **2)** El 11 de octubre del mismo año, el padre del menor AAA solicitó control jurisdiccional, el cual no corresponde, debido a que no podemos entorpecer la investigación del Fiscal, ya que el proceso se encuentra en inicio de investigaciones y dentro del plazo establecido de acuerdo a norma, en tanto la víctima como el investigado son menores de edad, por lo que cuentan con protección; **3)** La solicitud planteada en esta acción de libertad, no corresponde, ya que el presente caso se encuentra en investigación, así como puede constatarse que el menor se encuentra en completa libertad y no tiene imputación formal, ni mandamiento de detención preventiva; y, **4)** La acción de libertad de



pronto despacho se activa por aquellas personas que se encuentran detenidas y la solicitud de tutela no corresponde, debido a que se encuentra en etapa de investigación preliminar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 40/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los datos del proceso, se concluye que no existen actos o acciones, que hayan sido dispuestos o expedidos por la Jueza demandada, que permitan concluir la existencia de una amenaza contra el derecho a la libertad del menor; vale decir, que no se encuentra materializado en ningún mandamiento de aprehensión, que disponga la privación de libertad o de locomoción del actor; en consecuencia, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto ello implica suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás; y, **ii)** El impetrante de tutela, no se encuentra privado de libertad; por lo cual, no corresponde invocar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Denuncia efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sur Mallasa de La Paz, ante el Ministerio Público, contra el menor AAA, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, que fue proveído mediante decreto de 30 de agosto de 2018, por el que se tiene como presentada la misma (fs. 8 a 9 vta.). Asimismo, Pamela Dennise Rosso Alba, representante sin mandato de la víctima menor de edad, mediante memorial recibido el 31 de agosto de 2018, se adhirió a la denuncia presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 10 y vta.). Mediante decreto de 31 de agosto de 2018, se admitió la denuncia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el menor AAA, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; por el que, se dispuso que el investigador del caso, realice las diligencias preliminares bajo la dirección funcional del suscrito Fiscal de Materia, debiendo realizarse las investigaciones por el asignado al caso (fs. 11).

II.2. Fotocopia simple del memorial presentado el 18 de octubre de 2018, ante el Fiscal de materia adscrito a la zona Sur de La Paz, por el que la parte accionante, solicitó que Mario Gutiérrez, psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Pamela Denisse Rosso Alba, cumplan con las atribuciones otorgadas por el Código Niña, Niño y Adolescente, conforme dispone el art. 169.b.1 cese de inmediato sus actitudes y el acoso contra su hijo y no transgreda los derechos y garantías plasmadas en ese cuerpo legal y la Constitución Política del Estado. Asimismo, en el Otrosí 1, solicitó que el psicólogo de la Defensoría, otorgue garantías unilaterales a su hijo; en el Otrosí 2., sostiene que la solicitud de medidas de protección a la víctima, que fue otorgada por la autoridad jurisdiccional, se funda en el Código Niño Niña y Adolescente, la cual no tiene aplicación en el presente caso, ya que dicho Código, no determina las medidas de protección que fueron en algún momento otorgadas; señalando además que no existe proporcionalidad ni equidad de género, conforme al art. 12 del CNNA; por lo que, se solicitó que se deje sin efecto el requerimiento de 30 de agosto; así como, el acta de buena conducta 145/2018 no goza de valor legal, ya que transgrede lo determinado en la Código Niño Niña y Adolescente (fs. 29 y 30).

II.3. Fotocopia simple del recurso de reposición planteado por Luis Alberto Dips Salvatierra, el 21 de noviembre de 2018, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de La Paz, contra la providencia de 18 de octubre igual año "para que se realice la conminatoria y se respete el plazo de investigación"; recurso del que se extraen los siguientes datos: **a)** El 5 de septiembre de 2018, el Fiscal asignado al caso puso a conocimiento de la autoridad judicial el inicio de las investigaciones; **b)** Por memorial de 24 de septiembre de 2018, Luis Alberto Dips Salvatierra, -padre del adolescente denunciado-, solicitó control jurisdiccional por vencimiento del plazo de la etapa de investigación; solicitud que mereció la providencia de 25 de septiembre de 2018, por la cual la autoridad judicial, sostuvo que la solicitud se efectúe conforme a los plazos procesales que el Código Niño Niña y Adolescente dispone **c)** Mediante memorial de 11 de octubre del indicado año, presentado por el



padre del adolescente, se solicitó a través de la autoridad judicial, que el Fiscal informe sobre irregularidades en la aplicación del Código Niño Niña y Adolescente (fs. 5); disponiendo, la autoridad judicial, por Providencia de 12 de octubre del señalado año, que se ponga en conocimiento al Fiscal de Materia asignado al caso, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe, que fue notificado al fiscal en la misma fecha; y, **d)** Por memorial de 16 de octubre de ese mismo año, se solicitó a la autoridad judicial que realice la conminatoria, debido a que se sobrepasaron los plazos de la etapa de investigación de acuerdo al indicado Código Niña, Niño y Adolescente. Mediante Providencia de 18 de octubre de 2018, la autoridad judicial, sostuvo que se solicite conforme a los datos del proceso (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia persecución y procesamiento indebido; toda vez que: **1)** La Jueza demandada a tiempo de resolver su solicitud de conminatoria de requerimiento conclusivo, mediante proveído de 18 de octubre del mismo año, no computó el plazo dispuesto en el art. 292 del CNNA de cuarenta y cinco días; razón por la que, presentó recurso de reposición el 21 de noviembre, señalando que ya transcurrieron setenta y cinco días de la etapa investigativa; petición, que no fue resuelta hasta la interposición de esta acción tutelar; **2)** Al momento de otorgarse a la víctima medidas de protección, se inobservó lo dispuesto en el Código Niño, Niña y Adolescente; y, **3)** Se citó al menor de edad AAA en su Unidad Educativa, contraviniendo la confidencialidad del proceso que prevé el Código Niño, Niña y Adolescente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán cinco temas sobre: **i)** La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de niños, niñas y adolescentes responsables penalmente; **ii)** La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal y celeridad de las actuaciones realizadas en la etapa investigativa; **iii)** Las normas de la Ley 348 aplicables a en los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente

El texto constitucional boliviano, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia; así el art. 58 de la CPE, dedica una sección especial denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, apartado en el que sostiene que:

Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos...".

En tal sentido, la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, bajo el entendido que, de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Al respecto este Tribunal, en la SC 0735/2010-R de 26 de julio, precisó que: "*La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe...*".

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario, niño, niña y adolescente, a través de este mecanismo de defensa, la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre, modulando el entendimiento



contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], referido a los supuestos de subsidiariedad del *habeas corpus* -ahora acción de libertad-, estableció lo siguiente:

Resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de *habeas corpus*, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el *habeas corpus*, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...** (Las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente abrogado -Ley 2026 de 26 de octubre de 1999- que establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social" comprendida entre los doce hasta los dieciséis años. Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes, contemplado en el Código Niña, Niño y Adolescente contempla la franja etaria de catorce a dieciocho años de edad; consecuentemente, el Estado otorga a los mismos una protección especial, a quienes no resulta aplicable el carácter excepcional que tiene la subsidiariedad referida en la indicada SC 0160/2005-R, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de sus derechos.

Consiguientemente, al Juez de garantías, le corresponde constatar si hubo lesión a derechos y garantías constitucionales; debiendo para ello, hacer una compulsión de fondo, dado que la protección de esos derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede subordinarse al cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales, pero aun cuando la protección alcanza a un grupo vulnerable o de atención preferente que requiere la atención inmediata de sus derechos, teniendo en cuenta además que el interés superior del niño, de acuerdo al art. 60 de la CPE, comprende a su vez el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna.

III.2. La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal y celeridad de las actuaciones realizadas en la etapa investigativa

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado (las negrillas fueron añadidas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

...La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.



Lo que demanda del Estado, un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como la garantía de tomar medidas que le permitan alcanzar el máximo bienestar.

Aspectos que justifican la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes distinto a los tradicionales objetivos represivos y punitivos de la justicia penal, que reconoce los principios de la Convención de los Derechos del Niño, en el procesamiento de adolescentes, entre ellos el interés superior del niño, el cual como principio cumple una función hermenéutica, en tanto que permite que se haga una interpretación acorde con el predominio de los derechos de este grupo etario.

En este contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente^[2], instituye un sistema diferenciado al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado^[3] que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos. Así, a partir del art. 259 el indicado Código, regula lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes para el establecimiento de responsabilidad del adolescente por conductas punibles en las que incurra, señalando que:

El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes...

Sobre el particular la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, señaló:

En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, **pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales;** así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

En ese contexto, acudiendo a la normativa especial que rige a la materia, se tiene que el legislador boliviano estableció en el art. 292 del CNNA, que: "I. **Los plazos son improrrogables y perentorios**, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado". Asimismo, 293.II del señalado Código establece que: "La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, **no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal.** En caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas el plazo máximo de la etapa investigativa no excederá de los noventa (90) días". Asimismo, el artículo 197 del señalado Código, con referencia al cómputo de plazos, dispone: "Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles".

En suma, en los casos en los que se aborde la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley, de conformidad al principio de interés superior del menor, entran en juego ciertas garantías procesales; entre las que una vez más, se destaca la importancia de contar con tribunales especializados y la celeridad del proceso penal, por los riesgos que podrían ocasionar las resoluciones asumidas con relación al desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, debiendo cumplirse los plazos, al ser improrrogables y perentorios. Así, en el caso de la etapa investigativa, el plazo de los cuarenta y cinco días, computados en días hábiles, corren a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal, y vencen el último día hábil señalado.

III.3. Las normas de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, aplicables a en los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, fue precisada en la SC 0600/2003- R de 6 de mayo^[4] en el Fundamento Jurídico III.2, cuando indicó:



...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre^[5], en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció que dicho derecho implica:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución**, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien**, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción por parte de un servidor público resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, en delitos de violencia contra la mujer, el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos^[6]; en ese sentido, el Estado boliviano instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad; normas que deben ser aplicadas, de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, y que en su Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia y establece, en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas, 3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales en el art. 86 que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: "2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento".

De lo anotado se concluye que el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación**, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las



mujeres, independientemente de su edad, sean niñas, adolescentes, jóvenes, adultas o adultas mayores, **la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer**, tomando en cuenta además que en los supuestos en lo que se hallen involucradas niñas y adolescentes, el análisis merecerá un enfoque interseccional^[2] o de discriminación múltiple, dada la complejidad y la diversidad de factores que la sitúan en una situación de vulnerabilidad; referidas a su condición de menor de edad y mujer en situación de violencia.

III.3.1. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

El art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes (las negrillas son añadidas).

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; puesto que, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal; sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos.**

Así el art. 61 de la Ley 348 prescribe:

ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad (...) [las negrillas son incorporadas].

De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, independiente de su edad, que se encuentre en situación de vulnerabilidad frente a su agresor o agresora, que pueden ser adoptadas por el Ministerio Público con carácter preventivo y disuasivo de un hecho de violencia, a fin de interrumpir e impedir un hecho de violencia en razón de género, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, se debe mencionar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal, estableció el carácter excepcional respecto a que la observancia del principio de



subsidiariedad en la acción de libertad, no resultando aplicable en los supuestos en que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, -comprendidos en la edad de catorce a dieciocho años- quienes se hallan bajo un régimen especial de protección y atención que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar.

En tal sentido, corresponde a las autoridades jurisdiccionales, realizar una compulsa de fondo; toda vez que, la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el caso de este grupo vulnerable, no se subordina al cumplimiento o no de requisitos formales ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales; consiguientemente, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla. Por el contrario, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales imprimir el respectivo trámite, sin mayor dilación conforme al principio de inmediatez que enviste a esta acción tutelar.

Ahora bien, el objeto procesal en la presente acción de defensa, converge en la denuncia de persecución y procesamiento indebido, ocasionado por la autoridad judicial, que efectuó un inadecuado control jurisdiccional frente a la vulneración de los derechos y garantías denunciados del menor AAA; así como, la dilación indebida, por no conminar al Ministerio Público a emitir requerimiento conclusivo, en cumplimiento del plazo de la etapa investigativa pese a las reiteradas solicitudes que efectuó.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, así como lo desarrollado en audiencia de consideración de esta acción tutelar se observa que mediante decreto de **30 de agosto de 2018**, se tuvo por presentada la denuncia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el menor AAA, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; denuncia, que fue admitida mediante decreto de 31 del indicado mes y año; por el que, se dispuso que el investigador del caso, realice las diligencias preliminares bajo la dirección funcional del Fiscal de materia. Por su parte, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- a tiempo de tomar conocimiento del inicio de investigación y la solicitud del plazo de treinta días de la etapa "preliminar" y su ampliación por noventa días; mediante proveído de 6 de septiembre de ese mismo año, dispuso que se cumpla con los plazos establecidos en los arts. 292 y 293 del CNNA, para la etapa de investigación; vale decir, aplicando correctamente las normas especiales que regulan el proceso penal contra adolescente.

Ahora bien, conforme a lo prescrito en el art. 293 del indicado CNNA, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, la etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal de materia, **no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal**; plazo, que es imperativo y se computa en días hábiles, con la única excepcionalidad de la ampliación del plazo, en caso de la existencia de pluralidad de personas adolescentes imputadas, que no corresponde aplicar en el caso concreto, por cuanto la investigación únicamente va dirigida contra el menor; consiguientemente, a partir de la presentación de la denuncia el 30 de agosto de 2018, en sede fiscal a la presentación de la presente acción tutelar -28 de noviembre de igual año-, transcurrieron más de cuarenta y cinco días hábiles, toda vez que el vencimiento del mismo operaba el 5 de noviembre del mismo año; con lo que se concluye que en efecto, el plazo previsto de manera taxativa en el Código Niño, Niña y Adolescente, para la etapa de investigación ya había vencido.

En ese marco, el padre del adolescente denunciado, por memorial de 24 de septiembre del señalado año, solicitó control jurisdiccional por vencimiento del plazo de la etapa de investigación; solicitud que mereció la providencia de 25 de septiembre de 2018, por la cual la autoridad judicial sostuvo que la solicitud se efectúe conforme a los plazos procesales que el Código Niña, Niño y adolescente dispone. Posteriormente, mediante memorial de 11 de octubre de ese mismo año, solicitó a través de la autoridad judicial, que el Fiscal de materia informe sobre irregularidades en la aplicación del indicado Código Niño Niña y Adolescente; disponiendo la autoridad judicial, mediante providencia de 12 de octubre del señalado año, que se ponga a conocimiento al Fiscal asignado al caso, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe. Posteriormente, por memorial de 16 del referido mes



y año, se solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, que realice la conminatoria, debido a que se sobrepasó los plazos de la etapa de investigación de acuerdo al Código señalado precedentemente; solicitud, que fue respondida por providencia de 18 de ese mismo mes y año, en sentido que se efectúe la solicitud conforme a los datos del proceso.

En mérito a dicha negativa, la parte accionante planteó, el 21 de noviembre de 2018, recurso de reposición ante dicha Jueza, a efecto de que se realice la conminatoria y se respete el plazo de investigación; denunciando además, las transgresiones a los derechos y garantías de su hijo menor de edad. La autoridad judicial, de acuerdo a su informe presentado en audiencia de consideración de esta acción tutelar; señaló que si bien el accionante solicitó control jurisdiccional éste no corresponde, debido a que no se puede entorpecer la investigación, ya que el proceso se encuentra en inicio de investigaciones y dentro del plazo establecido de acuerdo a norma, en tanto la víctima como el investigado, son menores de edad, por lo que cuentan con protección.

En este contexto, no sólo se extraña una falta de respuesta al recurso de reposición planteado por la parte accionante sino, principalmente la falta de control jurisdiccional por parte de la autoridad judicial demandada; puesto que debió, conforme al interés superior de este adolescente en conflicto con la ley, obrar con la debida diligencia y celeridad en el proceso penal; puesto que, el 5 de noviembre de 2018, se venció el plazo de la etapa de la investigación; consecuentemente, debió ejercer, aún de oficio, de manera adecuada y oportuna el control jurisdiccional, acatando el plazo de cuarenta y cinco días, que de acuerdo al Código Niña, Niño y Adolescente, tiene carácter improrrogable y perentorio, incurriendo con ello en vulneración al principio de celeridad como elemento de la garantía del debido proceso.

De igual modo, respecto al argumento mencionado en audiencia por la Jueza demandada, en sentido que la etapa investigativa se encontraría aún vigente, que se debe proteger a la víctima en su condición de menor; cabe señalar que, la primera aseveración no resulta evidente; puesto que, como se tiene señalado, la etapa investigativa ya finalizó; por otra parte, con relación a la protección de la víctima, aún sopesando sus derechos e intereses, para decidir esta cuestión, correspondía a la autoridad judicial ejercer el control jurisdiccional, protegiendo tanto los derechos de la víctima como del denunciado; por cuanto, la exigencia y responsabilidad, que recae en la autoridad jurisdiccional, es mayor al encontrarse con personas pertenecientes -ambas- a grupos de atención prioritaria, titulares del derecho a un plazo razonable o a una justicia sin dilaciones indebidas.

Por otro lado, se advierte que la parte solicitante de tutela, cuestionó la aplicación de las disposiciones contempladas en la Ley 348; por cuanto, se otorgó medidas de protección a la víctima, inobservando lo dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente.

Sobre el particular, cabe señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada Ley 348, al ser una norma específica en materia de violencia en razón de género, se aplica a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona; vale decir, deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género; consecuentemente, en razón al ámbito de aplicación material de esta ley, las medidas de protección adoptadas por el Ministerio Público, conforme a las disposiciones de esta normativa, sí son válidas, aún tratándose de víctimas adolescentes y de procesos penales contra de adolescentes en conflicto con la ley; por lo que, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional su adopción, tiene por objeto garantizar, en caso de que se haya presuntamente consumado un hecho de violencia, proteger a la víctima que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente al agresor; así como, salvaguardar los derechos de la víctima.

Consiguientemente, sobre este punto, no corresponde conceder la tutela solicitada, puesto que las medidas de protección previstas en la Ley 348, como se señaló, pueden ser válidamente, a todas las personas que hubieran sufrido violencia en razón de género, entre ellas a mujeres adolescentes, por lo que su aplicación no resulta lesiva a los derechos de la parte accionante



Por otra parte, respecto al control de la denuncia efectuada con relación a la vulneración del carácter confidencial del proceso en el que se halla involucrado el adolescente, y que aparentemente fue inobservado en la etapa de investigación; cabe señalar, que dicha denuncia debe ser analizada por la autoridad judicial, ejerciendo el control jurisdiccional, dado que se encuentra dentro de su competencia, el velar por que este proceso penal se mantenga en reserva; así como, resguardar la identidad del adolescente involucrado -art. 144.II del CNNA-.

Finalmente, si bien el menor solicitante de tutela, alegó la vulneración de su derecho a la libertad, el mismo no corresponde ser tutelado; por cuanto, no existe un nexo de causalidad con las omisiones atribuidas a la autoridad jurisdiccional como lesivas; toda vez que, no cursa en obrados un antecedente que permita concluir que se restringió la libertad del adolescente procesado.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar totalmente** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 40/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, con relación del derecho al debido proceso, en su componente del principio de celeridad; disponiendo que la autoridad judicial demandada, **en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional**, se pronuncie sobre el vencimiento del plazo máximo de la etapa investigativa y las denuncias efectuadas por la parte accionante, salvo que la autoridad judicial demandada, ya se hubiere pronunciado sobre el particular.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto del derecho a la libertad del menor solicitante de tutela, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]En el FJ.III.1.2, "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en **forma inmediata**. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

^[2]Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

^[3]ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE). "I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga".

^[4]FJ.III.1., de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo.

^[5]FJ. III.1.1., de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.



^[6]En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras**. La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer.

^[7]La Corte IDH, por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos: "290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente...**" (las negrillas son nuestras). Entendimiento desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26730-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 50/18 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Cosme Yujra** en representación sin mandato **de Ramón Aguilera Aguilera** contra **Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 21 a 23 el representante del accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante sentencia pronunciada dentro del proceso laboral seguido por Manuel Ortiz Arias, se le condenó a pagar la suma de Bs24 942.- (veinticuatro mil novecientos cuarenta y dos bolivianos); esta decisión, fue confirmada en instancia de apelación y también de casación, sin actualización alguna; sin embargo, la Jueza demanda mediante Decreto de 16 de julio de 2018, ordenó el pago de la suma de Bs36 355,45.- (treinta y seis mil trescientos cincuenta y cinco bolivianos 45/100), en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio, sin tomar en cuenta la retención de la suma de Bs29 544,78 (veintinueve mil quinientos cuarenta y cuatro 78/100 bolivianos) que se efectuó el 5 de enero de 2011, de su cuenta en el Banco Nacional de Bolivia (BNB) a inicio del trámite del proceso laboral; vale decir, sin descontar dicho monto, cuando lo que correspondía era ordenar el pago únicamente del saldo pendiente de Bs6810.- (seis mil ochocientos diez bolivianos); por lo que, se encuentra ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, sin considerar que como médico veterinario tiene actividades que cumplir.

Asimismo, la autoridad demandada no atendió sus pedidos que fueron efectuados mediante escritos presentados el 17 y 24 de mayo de 2018, para que proceda al pago al demandante de la suma retenida y se deje sin efecto el libramiento de cualquier mandamiento de "...detención..." (sic); puesto que el 29 de octubre de 2018, se emitió el mandamiento de "...aprehensión..." (sic). Lo propio sucedió con los escritos presentados el 1 y 4 de noviembre del mismo año, en los que pidió que se deje sin efecto el mandamiento librado, en mérito de que la retención ya fue efectuada; puesto que, en razón de dicho antecedente debía ordenarse el pago del saldo de Bs6810.-, ofreciendo su pago en efectivo o en la cuenta que se señale. Finalmente el 8 y 9 de del indicado mes y año, el personal auxiliar del Juzgado, por orden de la autoridad demandada, ya no le recibió memoriales.

El art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que refirió la Jueza demandada, para justificar el reajuste no se encuentra vigente, dado que no se aprobó su reglamentación de la que dependía su entrada en vigencia; además, la actualización efectuada no fue ordenada en la Sentencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia cese la persecución indebida, revocando el mandamiento de "...detención..." (sic) y se restablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de defensa y luego de referir los antecedentes de la tramitación de la causa, ampliando señaló que el demandante en el proceso laboral, solicitó hasta en cuatro oportunidades, que se le cancele la suma retenida de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); empero, la Jueza demandada no dio lugar al pedido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante oficio presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 29, remitió el cuaderno procesal e informó lo siguiente: **a)** El proceso se encuentra en ejecución de sentencia, por lo que en cumplimiento de la Sentencia se procedió a la actualización y liquidación de conformidad a lo dispuesto en el art. 9 del DS 28699; y, **b)** Ante el incumplimiento del demandado, se dispuso el libramiento de mandamiento de "...aprehensión..." (sic), por lo cual, pidió que se considere lo dispuesto en el art. 400 del Código de Procedimiento Civil (CPC); además añadió, que el original del expediente, recién fue devuelto el 9 de noviembre de 2018, el cual se encontraba en el "...Juzgado de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital para la resolución de una acción de amparo constitucional interpuesto por el mismo accionante..." (sic), por lo que pidió que se deniegue "...la acción de defensa..." (sic).

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 50/18 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 42 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Las resoluciones dictadas en el presente caso, son acordes a lo que mandan las leyes y el debido proceso, dado que en este caso existe una sentencia ejecutoriada, que ordenó que el ahora solicitante de tutela, pague los beneficios sociales a favor de Manuel Ortiz Arias en la suma de Bs24 042.- a cuya consecuencia al inicio del trámite de la causa se ordenó la retención de cuentas por la suma de Bs29 544,78.-; **2)** En el caso que se examina el impetrante de tutela, fue notificado el 15 de octubre de 2018, con la liquidación total de su obligación incluido el reajuste, y al transcurrir los tres días previstos en los arts. 213, 214, 215 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), sin que el obligado cancele el total de Bs36 335.-, se libró el mandamiento de apremio efectuado por la autoridad demanda, que se encuentra conforme a las normas legales de la materia; **3)** El DS 28699, que regula la actualización de los beneficios sociales, se encuentra plenamente vigente, siendo posible constatar en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que le dan plena validez; debiendo considerarse además, que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48 de la CPE, las normas laborales se interpretan y aplican bajo el principio de protección de los trabajadores y trabajadoras y que sus derechos son irrenunciables, siendo nulas las convenciones que tiendan a burlar sus efectos; y, **4)** No resulta coherente que el monto de beneficios sociales establecido hace siete años, se deba pagar sin actualización hasta el presente; puesto que, si bien es cierto que el Auto de Vista y el Auto Supremo, emitidos dentro de la referida causa, no hicieron referencia a ese aspecto; empero, ello no puede ser invocado por el impetrante de tutela, dado que al no pagarse oportunamente los beneficios sociales, el trabajador no recibió la retribución justa y equitativa por su trabajo, en cuyo resguardo la jurisprudencia constitucional aplica el DS 28699.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante oficio de 5 de enero de 2011, dirigido al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Montero del departamento de Santa Cruz; Gabriela Colque Camacho, Ejecutiva de Fideicomisos y Operaciones Centralizadas del BNB y Guido Balcázar Salinas, Subgerente Nacional de Operaciones de la misma entidad bancaria, comunicaron a la mencionada autoridad la retención de la suma de Bs29 544,78.- de la cuenta perteneciente a Ramón Aguilera Aguilera -ahora accionante- (fs. 4).

II.2. Mediante Sentencia 13 de 12 de agosto de 2011, pronunciada dentro del proceso laboral seguido por Manuel Ortiz Arias contra el impetrante de tutela por cobro de beneficios sociales, el "...Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Montero del departamento de Santa Cruz..." (sic), condenó al pago de beneficios sociales por la suma total de Bs24 942.-, determinado que dicho monto en su caso puede ser actualizado y reajustado (fs. 12 a 14 vta.).

II.3. Por escrito presentado el 17 de mayo de 2018 ante la Jueza de Partido y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demanda- el impetrante de tutela, solicitó que con el monto que se le retuvo de su cuenta del BNB, se pague al demandante la suma de Bs24 942 que fue dispuesta en Sentencia y la devolución del saldo de Bs4602, 78.- (fs. 5).

II.4. Mediante providencia de 18 de mayo de 2018, la Jueza demandada, denegó lo solicitado por el demandado, en razón de que no se contaba con la liquidación actualizada; disponiendo que se oficie al Banco Central de Bolivia (BCB), para que certifique sobre la variación de las Unidades de Fomento a la Vivienda (UFVs); y que se proceda a la liquidación de la obligación, más la actualización y reajuste del monto determinado en Sentencia (fs. 6).

II.5. Cursa la planilla de actualización de beneficios sociales de 13 de julio de 2018 dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por el solicitante de tutela contra Manuel Ortiz Arias, que da cuenta que el monto de Bs24 942.- establecido en Sentencia, fue actualizado en la suma de Bs36 355,45.- (fs. 32).

II.6. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Jueza ahora demandada, en mérito a la liquidación efectuada por el secretario del despacho, concedió al demandado ahora solicitante de tutela, el plazo de tres días para que pague la suma total de Bs36 355,45.- a favor de Manuel Ortiz Arias, a cuyo vencimiento se procedería compulsivamente (fs. 33).

II.7. Por providencia de 23 de octubre de 2018, la autoridad ahora demandada, dispuso que se libre el mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, por no cancelar la liquidación total actualizada y reajustada "...de fs. 478 y el decreto de fecha 16 de julio de 2018..." (sic) (fs. 37).

II.8. Cursa mandamiento de apremio simple librado el 29 de octubre de 2018 contra el solicitante de tutela hasta que cancele la suma ordenada en el decreto de fecha 16 de julio de 2018 (fs. 38 y vta.).

II.9. Por escrito presentado el 6 de noviembre de 2018 ante la Jueza demandada el ahora accionante, solicitó la judicialización del pago con el monto retenido judicialmente y ofreció el pago en efectivo del saldo de Bs6810, 67.- (fs. 30)

II.10. En respuesta de lo señalado precedentemente, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 12 de noviembre de 2018 ordenó la remisión de los fondos retenidos por el BNB a depósitos judiciales del Órgano Judicial y la entrega del formulario de depósito para el pago del saldo de Bs6810, 67.- (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y a la libertad de locomoción; toda vez que, se encuentra perseguido ilegalmente con un mandamiento de apremio que fue expedido: **i)** Por el monto actualizado de Bs36 335.- por concepto de beneficios sociales, sin tomar en cuenta que existe una retención judicial por la suma Bs29 544,78.-; **ii)** Sin responder a sus reiteradas solicitudes de materializar el pago al demandante con la suma retenida y dejar sin efecto el mandamiento de apremio, ofreciendo inclusive efectuar el pago del saldo; y, **iii)** Por el monto actualizado, sin considerar que la actualización no fue ordenada en Sentencia y aplicando el DS 28699, el cual no se



halla vigente; por lo que, solicita que se le conceda la tutela, cese la persecución indebida, se revoque el mandamiento de "detención" (sic) y restablezcan las formalidades legales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **b)** La restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**".

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva (OC) 6/86^[1] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue^[2].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la Convención, ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la



finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

- 1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.
- 2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,
- 3) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una Ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la Ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la Ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.**

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad tiene, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta**



exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

III.2. La restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral

En materia laboral, la restricción del derecho a la libertad física está sujeta a determinados requisitos que se desarrollan en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establecen:

Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto” y “Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez **librará mandamiento de apremio del ejecutado** (las negritas nos corresponde).

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley y que por lo tanto no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente, la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, en el art. 12, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y las Leyes relativas a Seguridad social y sostiene **que tendrá el mismo tratamiento que el apremio familiar.**

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que el apremio “... *tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros...*”.

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto, en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0239/2003-R, 0114/2007-R y 1519/2002-R, a tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que, en ejecución de sentencia, el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio^[4].

Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la SCP 1680/2013[5] de 7 de octubre.

Finalmente, en torno a los pagos inmediatos de las sumas liquidadas, el art. 214 del CPT se señala:

Si como consecuencia de los recursos interpuestos, la sentencia ejecutoriada establece el pago de una suma determinada, quedando pendiente otra indeterminada, se hará efectiva la primera sin perjuicio de que se establezca con carácter inmediato el monto de la segunda.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se encuentra la retención judicial efectuada por la suma de Bs29 544,78.- de la cuenta bancaria del obligado -ahora accionante- en el BNB. Asimismo, en fase de ejecución del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2018, el impetrante de tutela, pidió que se proceda al pago de la suma de Bs24 942.- al demandante reconocido en Sentencia, con los fondos que se le retuvo de cuenta del BNB y se le devuelva el saldo de Bs4602, 78.-; sin embargo en respuesta a dicho pedido, la Jueza demandada, por providencia de 18 de ese mismo mes y año, denegó dicha solicitud con el fundamento de que aún no se contaba con la liquidación, su actualización y reajuste, por lo que ordenó que se proceda a realizarlo.

En cumplimiento a esa determinación, el Secretario del Juzgado, elaboró la planilla de liquidación dando cuenta que el monto total de beneficios sociales actualizados alcanzaba a la suma de Bs36 344,45.-; posteriormente, por decreto de 16 de julio de 2018, la autoridad demandada, concedió el plazo de tres días al ahora impetrante de tutela, para que pague la liquidación de la Sentencia de



Bs24 942.- y la actualización de Bs11 413,45.- (once mil cuatrocientos trece 45/100 bolivianos), haciendo un total de Bs36 355,45 a favor de Manuel Ortiz Arias, con la advertencia que a su vencimiento se procedería compulsivamente. Finalmente, mediante providencia de 23 de octubre de 2018, la autoridad demandada, dispuso el libramiento del mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela, por no cancelar la liquidación total actualizada, cuya expedición se produjo el 29 de octubre de 2018.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, el apremio corporal constituye un medio compulsivo que se libra cuando el obligado no cumple con su obligación; en ese orden, teniendo en cuenta que la referida medida compulsiva tiene como única finalidad constreñir al empleador al pago de sus obligaciones laborales pendientes de pago, la autoridad judicial a tiempo de ordenar el libramiento del mandamiento, no puede desconocer la existencia de pagos parciales o las retenciones judiciales que se hayan producido a tal efecto; en cuyos caso, dicho mandamiento debe expedirse por el saldo de la obligación que se encuentre pendiente de pago y no así por el total.

En el caso en examen, la autoridad judicial demandada, a tiempo de ordenar el apremio del accionante, no tuvo en cuenta la retención judicial efectuada por la suma de Bs29 544, 78.-, y ordenó que se expida el mandamiento respectivo por el total del monto actualizado, que era de Bs36 355,45.-, cuando lo que correspondía era hacerlo únicamente por el saldo pendiente de pago; puesto que, el monto retenido ya estaba a disposición para su cancelación al trabajador y respecto del cual el obligado no podía disponer; al haber procedido de esa manera, efectivamente amenazó con vulnerar el derecho a la libertad física del accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada; con la aclaración que si bien el solicitante de tutela, alegó como vulnerado el derecho de locomoción, se debe precisar que este derecho es diferente a la libertad física o personal; puesto que, mientras el primero es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar de él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario -SC 0023/2010-R de 13 de abril-, el segundo, libertad física o personal, es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias de libertad -SCP 0023/2010-R-; último derecho que, con el mandamiento de apremio, se vio amenazado en el caso ahora analizado.

En lo referente a la falta de repuesta a su pedido de efectivización del pago de beneficios sociales a favor del trabajador; y respecto a que se deje sin efecto el orden del libramiento de mandamiento de apremio; cursa en obrados, el memorial presentado el 17 de mayo de 2018 y en respuesta al mismo, se emitió el proveído de 18 del mismo mes y año, que denegó el pedido con el argumento de que no se había producido aún la actualización y reajuste del monto liquidado en Sentencia, lo que evidencia que la autoridad judicial demandada, no tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 214 del CPT, que posibilita el pago inmediato de la suma líquida, en este caso de la que se establecía en Sentencia, sin perjuicio de procederse inmediatamente a la actualización, manteniendo el saldo en retención en previsión de dicha actualización.

Ahora bien, se evidencia que el impetrante de tutela, el 6 de noviembre de 2018, solicitó la judicialización del pago con el monto retenido y ofreció el pago en efectivo del saldo de Bs6810.-; pedido, que recién fue respondido por la Jueza demandada el 12 del indicado mes y año, que ordenó la remisión de los fondos retenidos por el BNB a depósitos judiciales del Órgano Judicial y la entrega del formulario de depósito para el pago del saldo de Bs6810, 67.-, añadiendo que el mandamiento "...de aprehensión persiste mientras no se cumpla con el pago del saldo de liquidación, actualización y reajuste, toda vez que oportunamente fue notificado y no se ha efectivizado dentro del plazo concedido..." (sic).

De ello se concluye, que si bien la autoridad demandada respondió positivamente a lo solicitado por el demandante de tutela; empero, lo hizo tardíamente y únicamente respecto al último de los memoriales presentados, no así con relación al presentado en mayo de 2018, en el que,



contrariamente a lo sostenido por la Jueza demandada, el accionante solicitó el pago al demandante con la retención de la suma de Bs29 544,78 en el "...DPF..." (sic) del BNB.

En cuanto a la actualización del monto de los beneficios sociales reconocidos en Sentencia, dicha determinación se halla asumida en el fallo de primera instancia, en cuya parte dispositiva se determina "...Monto que en su caso puede ser actualizada y reajustada..." (sic); por lo que, no se advierte la vulneración que se denuncia con relación a este aspecto.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50/18 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la emisión del mandamiento de apremio, por el total del monto actualizado y la falta de respuesta al accionante, con relación a su primer pedido de efectivización del pago de beneficios sociales; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el mandamiento de apremio, librado contra Ramón Aguilera Aguilera el 29 de octubre de 2018; y,

b) Que la autoridad demandada; en caso de que aún persista el incumplimiento de pago del saldo de la obligación, libre nuevo mandamiento de apremio únicamente por el monto pendiente de pago.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28.

[2] Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[3]Ibid., p.p.732 y ss.

[4]El FJ III.3, menciona: "El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto, señalando: '...en ejecución de sentencia el litigante perdedor debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'; señalando: ' (...) el art. 137.I inc. 5) y II del CPC que establece: 'cuando se trate de resoluciones que contuvieren conminatorias, se harán por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, a menos de que ellas hubieren sido notificadas personalmente' (...)"

[5]En el F.J III.2., señala: Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, considerando



su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación -que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.

En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda; así, el art. 216 del CPT, dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25639-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Montoya Porcel** contra **Elizabeth Chávez Eguivar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2018, su madre le informó que su lote de terreno, ubicado en inmediaciones del Kilómetro 9, carretera antigua a Cochabamba, urbanización Valparaíso, UV 203, manzano 32, lote 24, de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se encontraba invadido por el lado Oeste; por lo que, acudió al lugar en el que evidenció construcciones nuevas en el lote vecino y su predio invadido por una barda. El 17 de igual mes y año, acudió al Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, en el que le informaron que existía una sobreposición de 14.42 m² que se debía a una barda atribuible a Ramón Dorval Ortíz Velarde y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez; no obstante, luego de acudir donde estas personas, le indicaron que no habían efectuado ninguna construcción ni tampoco tenían inquilina en este lugar.

En tal sentido, acudió por segunda vez donde habitaba la inquilina a fin de pedir referencia sobre su arrendadora Elizabeth Chávez Eguivar, quien con actitud grosera y cínica le señaló que "...cuanto costaba los metros que se había pasado..." (sic), sin brindarle ninguna solución, y quien además renunció a una conciliación el 29 del referido mes y año, con el argumento que su lote se encontraba regularizándose mediante Ley 247; situación que le ocasiona un daño irreparable, ya que no puede construir hasta la fecha su vivienda, afectando el ejercicio de su derecho a la propiedad, conforme al memorial de denuncia en el que la invasora reconoce no tener titularidad alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 19 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene el desalojo de Elizabeth Chávez Eguivar de su terreno; así como la consecuente demolición de la barda que invade la parte Oeste del mismo, en 14.42 m² y sea con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se establezca indicios de responsabilidad civil y penal contra la demandada por los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; e interviniendo de manera directa, refirió que: **1)** La barda invade no solo su terreno, sino la totalidad de los terrenos de los terceros interesados; y, **2)** Es madre soltera y adquirió el terreno con mucho esfuerzo, tiene sus hijos y muchos gastos.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Elizabeth Chávez Eguivar, en audiencia señaló que, compró el terreno hace veinte años y lo fue pagando mensualmente "...el señor Ortiz se le había dado esa vivienda a una señora a cambio de otro lote, yo siempre he vivido ahí estaba haciendo un cuartito, la señora se fue sin arreglar con el señor entonces nosotros hemos construido la barda, pero nos hemos basado al nivel de las otras señoras y evidentemente nos hemos salido, ahora lo que vengo a proponer de que la señora tiene que venir a construir su casita que la demole la pared y haga su casa, ahora yo voy arreglar con el señor Ortiz porque tengo recibos contratos, yo por eso me salgo temprano de la casa, porque quieren matarme con machete yo no quiero alargar más este problema que la tumbe a barda" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Antonio Ramón Ortiz y Ramón Dorval Ortiz por medio de su representante legal -también abogado de la parte accionante- en audiencia, argumentó que la demandada, sin ninguna titularidad invadió el terreno no solo de la accionante, sino también de los suyos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Mixta Pública Civil, Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 47/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la demandada la demolición del muro construido sobre el terreno de la accionante, por el cual se le priva de 14.42 m² de su propiedad, en el plazo de diez días. Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Por la documentación que se adjunta, se evidencia que la solicitante de tutela es propietaria del inmueble ubicado en el UV 203, manzana 32, Lote 24, con una superficie de 525.50 m², registrado en Derechos Reales (DDRR) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0149977, Asiento A-1 de 16 de agosto de 2018; **ii)** Se demostró objetivamente la construcción de una barda que se encuentra sobrepuesta al terreno de la impetrante de tutela, de acuerdo a la certificación emitida por el Ingeniero Luis Jacome Cervantes, Responsable de Topografía DM-3 del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, en una superficie de 14.42 m²; **iii)** La parte demandada de forma personal en audiencia, manifestó que compró a plazos el terreno de Ramón Dorval Ortiz, con quien sostiene un proceso civil y que si la construcción de la barda afecta el derecho de la accionante es porque construyó siguiendo la línea de sus vecinos, pero que está dispuesta a demoler la misma y pide que la demandante de tutela construya su barda para evitar otras sobreposiciones; y, **iv)** No corresponde pronunciarse sobre los derechos de los terceros interesados; toda vez que, sostienen un litigio extraordinario ante este Juzgado, no siendo idónea la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0149977, emitida el 16 de mayo de 2018; por la cual, se tiene el registro del lote de terreno ubicado en la Urbanización Valparaíso, UV 203, manzana 32, lote 24, con una superficie de 525.50 m², a nombre de Patricia Montoya Porcel -ahora accionante- en el Asiento A-1 (fs. 5).

II.2. El Informe Técnico GAMLG-DPR-DM3-INF 06/2018 de 17 de mayo, elaborado por el Responsable de Topografía DM-3 del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en su análisis establece, que de acuerdo a los datos obtenidos en campo, se constata que el lote uno perteneciente a Ramón Dorval Ortiz Velarde y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, tiene una medida de frente de 31.67 metros, siendo que en el plano aprobado por el municipio es de 30.31 metros, teniendo una superficie de sobreposición de 14.42 m², dejando a la demandante de tutela, propietaria del lote 24 con un frente de 28.95 metros y una superficie según mensura de 511.08 m²,



siendo que en el plano aprobado por el municipio cuenta con un frente de 30.31 metros y una superficie según título de 525.50 m²; concluyendo el mismo informe, que existe una sobreposición de Ramón Dorval Ortiz Velarde y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, al oeste de la propiedad de la impetrante de tutela, el cual se encuentra invadiendo con una barda (fs. 11 a 14).

II.3. A través del memorial presentado ante la Conciliadora Judicial Primera de los Juzgados Públicos Mixto de La Guardia, El Torno y Samaipata del departamento de Santa Cruz, el 10 de julio de 2018, Elizabeth Chávez Eguivar -ahora demandada-, solicita que pueda cerrar la conciliación judicial previa al proceso ordinario y notificación con el acta de conciliación fallida, señalando que el terreno en donde se encuentra, es objeto de un proceso en el Juzgado Público Mixto de la Guardia, el cual no tiene Sentencia y se encuentra en la etapa final; por lo que, no corresponde que concilie una supuesta propiedad que todavía no tiene titularidad (fs. 15 y vta.)

II.4. Cursa Acta de Incomparecencia a la Audiencia de Conciliación Previa de 10 de julio de 2018, en la que se determina que al no cursar ninguna documentación que justifique la inasistencia de la demandada, dentro del proceso de conciliación, este no pudo ser concretado haciendo imposible que se llegue a un acuerdo (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derechos a la vivienda, a la propiedad y a la seguridad jurídica; debido a que, la demandada invadió parte del lote de terreno de su propiedad, construyendo en el mismo una barda; consecuentemente, solicita: **a)** Se ordene el desalojo de su terreno; así como la demolición de la barda que invade la parte oeste del mismo en 14.42 m² y sea con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Se establezca indicios de responsabilidad civil y penal por los daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.



En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:



El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no



es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[71]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**^[81], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el



medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aldeaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; **acclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el**



accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

III.5. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda, a la propiedad y a la seguridad jurídica; por cuanto, a pesar de estar acreditado su derecho propietario sobre el lote de terreno, ubicado en inmediaciones del Kilómetro 9, carretera antigua a Cochabamba, urbanización Valparaíso, UV 203, manzano 32, Lote 24 de La Guardia del departamento de Santa Cruz; la demandada, procedió a invadir su terreno a través de la construcción de una barda.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde **conceder una tutela provisional y transitoria** a la accionante, con relación a su derecho a la propiedad; en razón a que, se cumplieron con los presupuestos procesales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, a fin de tutelar de manera directa e inmediata el derecho sustantivo alegado como conculcado, a través de medidas de hecho.

En primer lugar, respecto al supuesto de tener la titularidad y dominialidad del bien inmueble en el que se ejercieron las medidas de hecho, corresponde mencionar que la impetrante de tutela acreditó su derecho propietario, mediante folio real con matrícula 7.01.1.06.0149977, emitida el 16 de mayo de 2018; por el cual, se evidencia el registro de propiedad en DRR del lote de terreno ubicado en la Urbanización Valparaíso, UV 203, manzano 32, lote 24, con una superficie de 525.50 m² (Conclusión II.1); en mérito al cual, se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

A sí mismo, se acreditó de manera objetiva la ocupación de la demandada por medidas o vías de hecho sobre el inmueble de su propiedad, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; por una lado, a través del Informe Técnico elaborado por el Responsable de Topografía DM-3 del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el 17 de mayo de 2018 (Conclusión II.2); dicho servidor público corroboró la existencia de una sobreposición al oeste de la propiedad de la solicitante de tutela, colindante con la propiedad de Ramón Dorval Ortiz Velarde y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, el cual se encuentra invadido por una barda.

Razón por la que, la accionante en primera instancia convocó a la demandada a conciliación judicial previa (Conclusión II.3), a cuya audiencia no compareció (Conclusión III.4). No obstante, en su informe efectuado en audiencia de esta acción tutelar respecto a los hechos atribuidos, la demandada admitió de manera expresa la construcción de una barda que sobrepasa a la superficie de la propiedad del accionante, lo que limitó de manera arbitraria su derecho a la propiedad, refiriendo textualmente: "...ahora lo que vengo a proponer de que la señora tiene que venir a construir su casita que la demole la pared y haga su casa, ahora yo voy arreglar con el señor Ortiz porque tengo recibos contratos, yo por eso me salgo temprano de la casa, porque quieren matarme con machete yo no quiero alargar más este problema que la tumbe a barda" (sic), afirmación que permite constatar con certeza este hecho.



Por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se cumplieron con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional, entre ellos, la carga de la prueba que demuestra la titularidad o dominialidad del bien objeto de litigio, no estando sujeto este aspecto a un hecho controvertido, así como la exigencia de demostrar de manera objetiva las medidas o vías de hecho ejercidas; es decir, de aquellos actos que prescinden de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, a través de esta acción de amparo constitucional; y, que es valorado en la jurisdicción constitucional para otorgar **la tutela definitiva** con relación al derecho de acceso a la justicia del demandante de tutela y el principio de seguridad jurídica^[16], de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los servidores públicos y los particulares; así como la tutela **provisional** respecto a su **derecho a la propiedad** y en conexitud al mismo su derecho a la vivienda denunciado como vulnerado, en virtud a la interdependencia de los derechos; que se otorga en tanto la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso reafirme la titularidad del derecho propietario, que es cuando cesan los efectos de la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 36 vta. a 38 vta., pronunciada por la Jueza Mixta Pública Civil, Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER tutela provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad y a la vivienda de la accionante; **disponiendo, en el marco de una tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de la demandada, así como la demolición de la construcción realizada en el inmueble de la impetrante de tutela, conforme lo dispuso la Jueza de garantías, incluso acudiendo al auxilio de la fuerza pública para tal demolición; y, **una tutela definitiva** por supresión del derecho de acceso a la justicia del impetrante de tutela, así como el principio de seguridad jurídica, por haber prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de invadir el predio de la accionante.

2º Disponer que en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone que los gastos erogados para la demolición de la construcción realizada en el inmueble de la accionante, sean cubiertos en su totalidad por la demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"



^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

^[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

^[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros



referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: “...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma”.

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: “...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes



de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[14] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15] SCP 0998/2012, FJ III.4.

[16] Sobre el principio de seguridad jurídica, el art. 3.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010- entiende por seguridad jurídica “...la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25624-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 299 a 311, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Mae Pérez** en representación del **Sindicato Fabril de MULTI INTERNACIONAL SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (S.R.L.)** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de junio y 18 de julio de 2018, cursantes de fs. 33 a 37; y, 41 a 43, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante discrepancias suscitadas entre la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. y los trabajadores que representan al Sindicato Fabril de dicha entidad, el 18 y 19 de enero de 2016, realizaron una huelga, como medida de protesta legítima, y previa solicitud del Sindicato mencionado, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, declaró legal la huelga a través de la Resolución Administrativa (RA) 361/2016 de 27 de septiembre.

Posteriormente, a la culminación de dos impugnaciones interpuestas por la citada Empresa, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Resolución Ministerial (RM) 085/17 de 20 de enero de 2017, anuló obrados disponiendo que la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba emita una nueva Resolución, por ello, la indicada autoridad emitió la RA 175/2017 de 22 de mayo, declarando ilegal la huelga; y, al afectar los intereses de los trabajadores de la señalada Empresa, impugnaron dicha Resolución mediante el recurso de revocatoria que fue rechazado por RA 223/2017 de 7 de julio, sin una debida fundamentación, lo que les motivó a interponer el recurso jerárquico, cuestionando que la Resolución Administrativa que resolvió dicho recurso, omitió tanto dilucidar previamente la primacía de la normativa constitucional, como verificar la documentación que prueba que cumplieron con la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamento, tampoco indicó en qué basan la idea errónea de que la ejecutoria de un laudo arbitral corresponde a la instancia jurisdiccional; de igual forma, consideran que existió una dudosa parcialidad de la Jefatura del Trabajo de Cochabamba; toda vez que, para pedir la ilegalidad de la huelga de 18 y 19 de enero de 2016, la Empresa debió acreditar la suficiente personería de su representante en sus primeros actuados y no lo hizo; y, finalmente aducen erróneamente una supuesta no existencia de las demandas de la huelga, en lo dispuesto en el Laudo Arbitral de 2014; sin embargo, la RM 1220/17 de 4 de diciembre de 2017 -notificándoles el 13 de febrero del citado año-, resolvió confirmando la Resolución del recurso de revocatoria, vulnerando el derecho al debido proceso; puesto que, se limitó en su ratio decidendi a citar las motivaciones de su huelga, los trámites para su declaratoria como huelga legal con el incidente de anulación de obrados y la alusión expresa de que Laudo Arbitral emitido en la gestión 2014 "no se encontraba ejecutoriado"; para terminar afirmando que no cumplió con las previsiones de los arts. 105 y ss. de la Ley General del Trabajo (LGT), apreciándose de manera incontestable que se incurrió en una motivación arbitraria e insuficiente y que consiguientemente tampoco se cumplió con satisfacer todos los puntos demandados, aceptándolos o desvirtuándolos como debe implicar una motivación que sea apegada al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos a la huelga y al debido proceso; citando al efecto los arts. 53, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la RM 1220/17 y la autoridad demandada emita una nueva Resolución Ministerial, cumpliendo con los elementos esenciales del debido proceso inherentes a una motivación suficiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de septiembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 285 a 298, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma, señaló que: **a)** Respecto a la legitimación activa de Rosa Mae Pérez, en su condición de Secretaria General el Sindicato Fabril de MULTI INTERNACIONAL S.R.L., ya que la misma fue despedida, precisó que la citada Empresa, recibió el 27 de agosto de 2018, una citación única del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la audiencia de reincorporación laboral a favor de la ahora accionante, por inamovilidad de fuero sindical y si bien existe un memorando de despido, es el resultado de haber persuadido a las autoridades del Ministerio Público de que cuando una huelga no tiene su respectiva declaratoria legal emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es sinónimo de sabotaje y aprovechando esa figura lograron una imputación y la despidieron a la dirigente conjuntamente ocho personas, quienes tramitaron en la vía administrativa su reincorporación laboral y en el caso de la impetrante de tutela, se obtuvo la Conminatoria de su reincorporación de 11 de septiembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, por inamovilidad de fuero sindical; y, **b)** Estuvo presente en la audiencia el Secretario de Relaciones del indicado Sindicato, pues conforme lo establecido por el art. 12 inc. b) del Estatuto del mismo Sindicato, habilita al Secretario de Relaciones -entre sus atribuciones- reemplazar al Secretario General del Sindicato en casos de impedimento temporal o de licencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 88 a 90 vta., señalando lo siguiente: **1)** El Sindicato Fabril de MULTI INTERNACIONAL S.R.L. el 4 de enero de 2016 emitió Voto Resolutivo 01/2016, el cual resolvió declarar estado de emergencia y pie de huelga exigiendo el respeto de los convenios laborales acordados con la Empresa, solicitando a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emita pronunciamiento al respecto; es así que, la citada autoridad, mediante RA 361/2016 de 27 de septiembre, resolvió declarar legal la huelga realizada el 18 y 19 de enero de 2016; sin embargo, esa Resolución Administrativa fue impugnada por la Empresa, siendo revocada en instancia jerárquica por RM 085/17 de 20 de enero de 2017, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento, por ello el citado Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, emitió la RA 175/2017 de 22 de mayo, declarando ilegal la huelga efectuada por el Sindicato; **2)** De la revisión detallada de los antecedentes no se evidencia documentación que respalde la decisión asumida por el indicado Sindicato, que hubiese dado cumplimiento a lo previsto en los arts. 105 y ss. de la LGT, los cuales refieren la necesidad de declarar fracasadas las gestiones de conciliación y arbitraje a través de un pronunciamiento de la Junta de Conciliación y del Tribunal Arbitral, procedimiento que debe ser realizado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **3)** Conforme al procedimiento establecido en los arts. 106 y 109 de la LGT, todo sindicato que tuviere alguna disidencia con los patrones, remitirá su pliego de reclamaciones al respectivo Inspector del Trabajo; en ese sentido, el señalado Sindicato, debió presentar dicho pliego ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba e iniciar la etapa de conciliación mediante la conformación de una junta, misma que no puede disolverse sino hasta llegar a un acuerdo conciliatorio o hasta convencerse de que todo avenimiento es imposible, no identificando en



antecedentes el cumplimiento de dicho procedimiento; lo expuesto, implica la existencia del incumplimiento por parte del señalado Sindicato, siendo el deber y obligación de la administración pública, no solamente velar por derechos laborales de los trabajadores sino también garantizar el cumplimiento de los principios procesales de la actividad administrativa; así, tampoco resulta permitido que la administración pública, omita dar cumplimiento al derecho del debido proceso y el principio de sometimiento pleno a la ley, cuando una de las partes de manera unilateral omitió el cumplimiento del procedimiento para declarar una huelga, previsto expresamente por la Ley General del Trabajo; por lo que, correspondía confirmar los actos administrativos emitidos por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba; **4)** Se debe tomar en cuenta que si bien los Laudos Arbitrales nacen ejecutoriados, corresponde a la Judicatura Laboral su ejecución mediante la presentación de una demanda judicial para ello, extremo que debió ser llevado a cabo por la parte accionante en el presente caso, no cursando en antecedentes documentación que pruebe tales extremos, habiendo obrado por ende, unilateralmente y de manera intempestiva; y, **5)** Se señaló que se cumplió con todos los requisitos establecidos en el art. 114 de la LGT; sin embargo, los mismos se presentan a la Jefatura de Trabajo, una vez agotados todos los medios de conciliación y arbitraje, extremo que no sucedió en el presente caso.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhanneth Guillen Senzano, en su calidad de representante legal de Juan Chain Sabag por la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., presentó informe el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 210 a 212 vta., manifestando lo siguiente: **i)** Del memorándum MULTI INTERNACIONAL/RR.HH. 54/2018 de 24 de agosto, se evidencia que Rosa Mae Pérez, fue desvinculada de la señalada Empresa; motivo por el cual, no ostenta ninguna representación legal del Sindicato, sin que hasta la fecha se hubiese apersonado el nuevo representante para dar por bien hecho la mencionada; por tanto, no se cumplió con los requisitos previstos por los arts. 129 de la CPE concordante con el 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El 2 de diciembre de 2014, se pronunció un laudo arbitral en cuyo punto tercero únicamente dispuso iniciar una negociación entre el Sindicato y la Empresa sobre las escalas de categorías; es decir, el Laudo Arbitral mencionado no estableció ningún plazo para la aprobación de las señaladas escalas de categorías, sino únicamente para el inicio de las negociaciones, por tanto, es un laudo arbitral inejecutable; y una vez convenido las escalas de categorías, el 8 de septiembre de 2015, formalizaron la firma de un Convenio de Categorización y a pesar de no haberse homologado el mismo, por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en estricto cumplimiento de lo pactado en la cláusula cuarta procedieron a realizar las evaluaciones; sin embargo, la citada Jefatura, sin tener atribución legal dejó sin efecto toda la evaluación que realizó la Empresa; **iii)** A solicitud de los representantes del Sindicato, se hizo una reunión donde les pidieron pagarles con prioridad el segundo aguinaldo y posponer el pago de noviembre y una vez que se procedió al pago del citado aguinaldo, se sorprendieron al retractarse de su petición, demostrándoles que solo se trató de una trampa para hacerles cancelar primero del doble aguinaldo y no esperar hasta marzo de 2016, para inmediatamente pedirles el pago del bono de categoría; **iv)** Es así que el 4 de enero de 2016, se asombraron con un voto resolutivo por el que les informan que se encuentra en estado de emergencia y pie de huelga, donde les explicaron que la Empresa aún está dentro de plazo para pagar el bono hasta el 10 de febrero del citado año; por lo tanto, intentaron ingresar en una huelga por motivos que jamás fueron parte del Laudo Arbitral; **v)** Por lo señalado el 18 y 19 de enero de 2016, se paralizaron las actividades laborales de forma repentina, sin previo cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 105 y ss. de la LGT; **vi)** La presente acción tutelar, no identificó de qué manera se vulneró el derecho al debido proceso y en cuál de sus elementos, tratando simplemente de forzar interpretaciones sesgadas sobre cuestiones inexistentes, ni mucho menos identifica cuál es el agravio que le causó la inexistente vulneración del debido proceso; y, **vii)** Respecto a la vulneración del derecho a la huelga, se alega que el Ministro demandado, tenía la obligación de hacer prevalecer la Norma Suprema, que reconoce el derecho a la huelga y con o sin cumplimiento de los requisitos tendría que haberle dado razón solo por imperio de la Constitución Política del Estado, afirmación complementación maliciosa; por cuanto, si bien el art. 53 de la CPE, reconoce a la huelga, de forma taxativa señala que debe ser de acuerdo con la ley; es decir, debe cumplir con los procedimientos y



requisitos establecidos en la Ley General de Trabajo, que no se cumplieron de ninguna manera, por tanto la RM 1220/17 se encuentra en los principios de objetividad, imparcialidad, verdad material.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 299 a 311, **denegó** la tutela demandada, sin condenación de costas ni daños y perjuicios, en base al siguiente fundamento: **a)** La Resolución ahora impugnada, hizo un detalle de los elementos fácticos y de las pruebas aportadas por las partes y los concatenó con la norma constitucional, sustantiva y adjetiva aplicable para llegar a la conclusión que arribó, por ello resulta razonablemente suficiente a los fines de la causa porque aunque no sea de una forma ampulosa atendió los puntos de agravio del Sindicato; **b)** Respecto a la atribuida "errónea ejecutoria del laudo arbitral", la instancia inferior en su RA 223/17, refirió que el Laudo Arbitral tendría que haberse ejecutado, nunca condicionó la palabra "ejecutoriado"; de esos antecedentes, se evidencia que la parte accionante más bien, generó confusión en el recurso jerárquico y la presente acción tutelar; **c)** En cuanto a la dudosa imparcialidad a favor de la Empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., nótese que la abogada fue la representante legal de la citada Empresa desde 2015; por ello, se evidencia que la impetrante de tutela generó dudas innecesarias y confusión al Tribunal de garantías; **d)** Respecto a la "no existencia de demandas de la huelga en lo dispuesto en el laudo arbitral" corresponde aclarar que el único Laudo Arbitral de 2 de diciembre de 2014, que fue adjuntado en audiencia por la solicitante de tutela, claramente falló sobre el bono de producción y de categoría, en cambio el Voto Resolutivo 01/2016 de 4 de enero, hizo referencia a otros aspectos y dichas discrepancias entre los puntos contenidos en el laudo arbitral y en el voto resolutivo previo a la huelga realizada, evidencian que el Sindicato ha estado confundiendo a las instancias del trabajo porque acordaron que dicho pago retroactivo se efectivizaría con el sueldo de febrero de 2016, anticipándose el Sindicato realizar la huelga; **e)** La autoridad recurrida a tiempo de pronunciar la RM 1220/17 justificó y motivó suficientemente los puntos del recurso jerárquico y no se apartó de los marcos legales de la congruencia, razonabilidad y equidad; y, **f)** La impetrante de tutela, no cuenta con proceso de desafuero laboral en su contra, ante la justicia ordinaria laboral, razones suficientes para no dar mérito al pedido del tercero interesado de desestimar la acción por falta de personería de la accionante en su condición de Secretaria General del Sindicato Fabril de MULTI INTERNACIONAL S.R.L.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A solicitud de declaratoria de huelga legal presentada por el Sindicato Fabril de MULTI INTERNACIONAL S.R.L., el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, emitió la RA 361/2016 de 27 de septiembre, declarando el paro de 18 y 19 de enero de 2016, como huelga legal, en consecuencia los trabajadores que participaron en el movimiento huelguístico antes de esa declaratoria no pueden ser despedidos, rebajados ni descontados sus salarios, ni sancionados de forma alguna (fs. 13 a 15).

II.2. El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución 085/17 de 20 de enero de 2017, resolvió revocar totalmente las Resoluciones Administrativa 445/2016 de 18 de noviembre y 361/2016 de 27 de septiembre, quedando sin efecto legal alguno y en consecuencia, se declaró la nulidad del procedimiento administrativo hasta la emisión de la RA 361/2016 de 27 de septiembre inclusive, debiendo la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, emitir nuevo pronunciamiento (fs. 16 a 19).

II.3. Por RA 175/2017 de 22 de mayo, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, declaró ilegal la huelga de 18 y 19 de enero de 2016, determinada por el Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L., en virtud a lo establecido en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario (fs. 20 a 22).



II.4. Rosa Mae Pérez, en representación del Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la RA 175/17 (fs. 23 a 25), que fue resuelta a través de la Resolución 223/2017 de 7 de julio, rechazando el recurso de revocatoria (fs. 26 a 27).

II.5. La parte accionante interpuso recurso jerárquico impugnando la RA 223/2017 de 7 de julio (fs. 28 a 32.).

II.6. Mediante RM 1220/17, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la RA 223/2017, consecuentemente la RA 175/2017 (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de los derechos a la huelga y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada confirmó la Resolución que declaró ilegal la huelga del Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L., a través de una Resolución con motivación arbitraria e insuficiente, sin dar respuesta a todos los puntos demandados como debe implicar una motivación que sea apegada al debido proceso; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la RM 1220/17 y la autoridad demandada emita una nueva Resolución Ministerial, cumpliendo con los elementos esenciales del debido proceso inherentes a una motivación suficiente.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la



correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso señalar que la parte accionante refiere como acto lesivo el hecho que la Jefatura del Trabajo de Cochabamba, declaró ilegal la huelga de 18 y 19 de enero de 2016, solicitada por el Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L.; por ello, los mismos interpusieron recurso de revocatoria que fue rechazado, frente a ello interpusieron el recurso jerárquico que fue resuelto por la autoridad demandada, mediante RM 1220/17, confirmando la Resolución del recurso de revocatoria, incurriendo en una fundamentación arbitraria e insuficiente, sin dar respuesta a todos los puntos demandados como debe implicar una motivación que sea apegada al debido proceso; y, para verificar si lo señalado es evidente o no, se analizarán los agravios del recurso jerárquico y los argumentos de la Resolución Ministerial impugnada. Es así que el señalado recurso argumentó lo siguiente:

1) La RA 223/2017, hizo mención al texto del art. 53 de la CPE, respecto a la garantía del derecho de huelga, sin dilucidar la primacía de la norma constitucional reclamada que implica la aplicación preferente de normas de rango constitucional por encima de aquellas de menor jerarquía, conforme lo previsto por el art. 410.II de la CPE, simplemente la enlaza con el art. 114 de la LGT que preceptúa los dos requisitos para la realización de una huelga, así como con el art. 159 de su Decreto Reglamentario, para finalmente rematar con el art. 161 de ese último cuerpo legal que refiere de la conformación del Comité de Huelga;

2) La Jefatura del Trabajo parte del erróneo presupuesto de que no concurrieron los tres requisitos derivados del art. 114 de la LGT y de los arts. 159 y 161 de su Decreto Reglamentario, incurriendo para ello en la omisión de la valoración apropiada de los antecedentes fácticos que hacen al caso, tanto del Laudo Arbitral de 2 de diciembre de 2014, el Acta de Conformación del mencionado Comité de Huelga y el Voto Resolutivo 01/2016 de declaratoria de huelga; es decir, que se cumplió con los tres requisitos señalados precedentemente;

3) De forma incongruente recurrieron a los arts. 218 y 219 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que facultan la opción de pedir la ejecución de un Laudo Arbitral a través de la judicatura del trabajo; sin embargo, no captaron el contenido ni el concepto de ejecutoriado ni de ejecución, menos de su correlación práctica; en un razonamiento inadmisibles la Jefatura del Trabajo considera que el Laudo Arbitral "tendría que haberse ejecutado ante los Juzgados de Trabajo acompañando copia legalizada



de dicho Laudo, y una vez ejecutoriado, es de cumplimiento obligatorio" (sic). Con ello insinúa que un Laudo Arbitral resulta ejecutoriado cuando es presentado ante el Juzgado de Trabajo, y no quiere entender que más bien teniendo el carácter implícito de Laudo Arbitral ejecutoriado, al no existir recurso legales que autoricen su revisión es que el Sindicato está habilitado para acudir a la autoridad judicial, para su ejecución nunca para pedir su ejecutoria y de manera que se recurre al juez para la ejecución del Laudo Arbitral y no para pedir su ejecutoria como erróneamente considera la Jefatura del Trabajo;

4) La Jefatura del Trabajo, pretende demostrar que no se parcializó con la Empresa; sin embargo, su observación radicó en que para pedir la ilegalidad de la huelga de 18 y 19 de enero de 2016, la Empresa debió acreditar la suficiente personería de su representante en sus primeros actuados y no lo hizo; es decir, que la Empresa recién obtuvo un poder notariado once meses después de haberse realizado la huelga, conforme el Testimonio de poder 192/2016 de 10 de diciembre que adjunto; y,

5) La Resolución impugnada, injustamente decidió declarar ilegal la huelga de 18 y 19 de enero de 2016, haciendo alusión, como propósitos de que tal medida de protesta, a: **i)** La modificación del horario de trabajo, **ii)** Uso del comedor, **iii)** Pago de bono de categoría retroactivo; y, **vi)** Depósito de descuentos al número de cuenta del sindicato; asimismo, confirmó que el Laudo Arbitral de 2014, refiere a los bonos de producción y de categoría y no así de los otros puntos; en consecuencia, al existir un punto vinculado al Laudo Arbitral de 2014, establecido por la misma Jefatura del Trabajo, es suficiente para considerar cumplido el primer requisito del art. 118 de la LGT y 159 de su Decreto Reglamentario, frente a lo que la Jefatura para eludir la posición objetiva e imparcial, desarrolló la falsa teoría de la necesaria ejecutoria del Laudo Arbitral a través de la intervención de la autoridad judicial en la etapa de ejecución de sentencia, criterios parcializados contrarios a las normas vigentes y al debido proceso que manda la propia Constitución y en cuyo nombre, pretende la ilegal, injusta y parcializada declaratoria de huelga ilegal.

Ante dichos agravios, se emitió la RM 1220/17, por el Ministro demandado, alegando lo siguiente:

a) El Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L. el 4 de enero de 2016, emitió Voto Resolutivo 01/2016, por el cual resolvió declarar estado de emergencia y pie de huelga exigiendo el respeto de los convenios laborales acordados con la empresa como la "modificación del horario de trabajo", "uso del comedor durante el horario discontinuo", "pago del bono de categoría retroactivo" y "depósito de descuentos al número de cuenta del Sindicato", solicitando a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, emita pronunciamiento respecto a la legalidad o ilegalidad de la misma; por lo que, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba por RA 361/2016 de 27 de septiembre, resolvió declarar legal la huelga realizada el 18 y 19 de enero de 2016; sin embargo, al haberse anulado obrados, la citada autoridad nuevamente emitió la RA 175/2017 de 22 de mayo, declarando ilegal la huelga efectuada por el Sindicato argumentando que el Laudo Arbitral de 2014 "no se encontraba ejecutoriado" para su cumplimiento conforme establecía el artículo segundo del Laudo antes citado;

b) De la revisión detallada de los antecedentes, no se evidencia documentación que respalde la decisión asumida por el Sindicato Fabril de Multi Internacional S.R.L., la cual haya dado cumplimiento al procedimiento establecido por los arts. 105 y ss. de la LGT, los cuales, refieren la necesidad de declarar fracasadas las gestiones de conciliación y arbitraje a través de un pronunciamiento de la Junta de Conciliación y del Tribunal Arbitral, procedimiento que debe ser realizado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social;

c) Conforme al procedimiento previsto en los arts. 106 y 109 de la LGT, el señalado Sindicato, debió haber presentado el Pliego de reclamaciones ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba y haber iniciado la etapa de conciliación mediante la conformación de una junta, misma que no puede disolverse sino hasta llegar a un acuerdo conciliatorio o hasta convencerse de que todo avenimiento es imposible, no identificando en antecedentes el cumplimiento de dicho procedimiento; y,

d) Lo expuesto en los párrafos precedentes, implica la existencia del incumplimiento por parte del señalado Sindicato, siendo el deber y obligación de la administración pública, no solamente velar por



los derechos laborales de las trabajadoras y los trabajadores, sino también, garantizar el cumplimiento de los principios procesales de la actividad administrativa; así también, no resulta permitido que la administración pública, omita dar cumplimiento al derecho del debido proceso y el principio de sometimiento pleno a la ley, cuando una de las partes de manera unilateral omitió el cumplimiento del procedimiento para declarar una huelga, previsto expresamente por la Ley General del Trabajo; por lo que, corresponde confirmar el acto impugnado.

Ahora bien, conforme lo señalado precedentemente, se evidencia que la Resolución Ministerial hoy impugnada, si bien no respondió a todos los agravios del recurso jerárquico; sin embargo, se constata que dicha Resolución alega de manera clara, motivada y fundamentada, que el Sindicato Fabril de Multi Internacional s.r.l., no dio cumplimiento al procedimiento establecido por los arts. 105 y ss. de la LGT, que refieren a la necesidad de declarar fracasadas las gestiones de conciliación y arbitraje a través de un pronunciamiento de la Junta de Conciliación y del Tribunal Arbitral, procedimiento que debe ser realizado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, de acuerdo a los arts. 106 y 109 de la LGT, el señalado Sindicato, debió presentar el Pliego de reclamaciones ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba e iniciar la etapa de conciliación mediante la conformación de una junta, misma que no puede disolverse sino hasta llegar a un acuerdo conciliatorio o hasta convencerse de que todo avenimiento es imposible, no identificando en antecedentes el cumplimiento de dicho procedimiento.

De lo referido, se deduce que la solicitante de tutela, omitió el cumplimiento del procedimiento para declarar una huelga legal, prevista expresamente por la Ley General del Trabajo; por lo tanto, no amerita la emisión de una nueva Resolución dando respuesta a todos los agravios del recurso jerárquico, si no se modificará el fondo de la decisión de la Resolución impugnada, que declaró ilegal la huelga convocada por el Sindicato Fabril de Multi Internacional s.r.l., el 18 y 19 de enero de 2016; es decir, que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela porque la falta de fundamentación y motivación alegada por la impetrante de tutela, carece de relevancia constitucional; toda vez que, si el Ministro demandado, se pronunciara respecto a todos los puntos impugnados en el recurso jerárquico, la decisión final sería la misma, de declarar ilegal la huelga convocada por el Sindicato mencionado; por lo señalado, se evidencia que no se vulneraron los derechos al debido proceso y a la huelga.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 299 a 311, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación



de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

^[2]El FJ III.2, indica: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución



ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25675-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/18 de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 603 a 605 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuciley Vaca El Hage y María Fátima El Hage Vda. de Vaca** contra **Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de julio y 9 de agosto de 2018, cursantes de fs. 409 a 421, y 424 a 426 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario sobre reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Jesús George Salvatierra Maldonado contra Amanda El Hage de Sandiford, radicado en el entonces Juzgado de Partido Civil Quinto del departamento de Santa Cruz, se dictó Sentencia -que recurrida en grado de apelación y casación, se pronunciaron los respectivos Auto de Vista y Auto Supremo- y actualmente se encuentra en etapa de ejecución de fallos. En ese contexto, intervinieron en calidad de terceras interesadas; pero, pese a presentar incidentes, oposición y recurso de apelación, se les desapoderó el bien inmueble, sin que se cumplan con los requisitos mínimos para su procedencia.

Así, María Fátima El Hage Vda. de Vaca, interpuso: **a)** Incidente con la suma "Apersonamiento, Improcedencia de Conminatoria, Nulidad de Notificación de Conminatoria"; **b)** Solicitud de paralización del proceso, no ejecución del mandamiento de desapoderamiento; **c)** Memorial de 6 de octubre de 2016 por el que presentó objeción y rechazo al avalúo pericial; y, **d)** Incidente de redargución bajo el argumento de que es propietaria del bien inmueble debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), en virtud a la adjudicación municipal conforme Ordenanza Municipal (OM) 40/95 de 23 de agosto de 1995.

Yuciley Vaca El Hage Vaca, presentó: **1)** Incidente de nulidad bajo el argumento que se pretende ejecutar una sentencia contra personas que no fueron demandadas y residen en el inmueble hace veinticinco años; por lo que, no les alcanza los efectos jurídicos de la sentencia, siendo inejecutable; incidente que fue rechazado; **2)** Recurso de apelación contra el Auto de 28 de octubre de 2016, por el cual se aprobó el avalúo pericial, que fue rechazado por Auto de 12 de marzo de 2018, por la misma autoridad judicial; y, **3)** Incidente de oposición al desapoderamiento, que se encuentra pendiente de resolución.

La autoridad judicial ordenó la ejecución de desapoderamiento sin dirimir o resolver el incidente de oposición, y el incidente de paralización del proceso y no ejecución de mandamiento de desapoderamiento, vulnerando la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva, la defensa, la propiedad privada, al principio de seguridad jurídica, impugnabilidad y verdad material; pues, tomando en cuenta que la resolución ejecutoriada es inmodificable, el Juez de la causa no podía ni debía modificar el objeto de litigio; empero, en este caso, alteró substancialmente la ubicación del bien inmueble, afectando con el desapoderamiento el derecho de propiedad de María Fátima El Hage Vda. de Vaca, quien no fue parte en el proceso, condenándola sin ser oída en el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la propiedad privada, así como al principio de seguridad jurídica, de impugnabilidad y verdad material, citando para el efecto los arts. 56, 115, 117.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** En cuanto a Yuciley Vaca El Hage, la nulidad del acto de desapoderamiento así como de los actuados hasta "fs. 378 vta.", ordenando se notifique a las partes con las Resoluciones de "fs. 369, 370 y 374"; se ordene la restitución de su posesión en el bien producto de la nulidad del acto de desapoderamiento, incluso con el auxilio de la fuerza pública; y, se ordene la resolución de los incidentes de oposición cursantes de "fs. 366 a 368", previo a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento; y, **ii)** En cuanto a María Fátima El Hage Vda. de Vaca, la nulidad del acto de desapoderamiento como también de todo lo actuado hasta "fs. 378 vta.", ordenando se resuelva en todas sus instancias el incidente de "fs. 240 y vta."; que el Juez de la causa se pronuncie de manera inmediata respecto a la cosa juzgada respecto al lote 6 y ordene la restitución de su posesión en el bien inmueble, disponiendo que previo al desalojo o desapoderamiento, sea vencida en un proceso formal, debiendo acudir el demandante a la vía llamada por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de septiembre de 2018 a horas 08:05, según consta en acta cursante de fs. 597 a 602 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Encontrándose presentes en audiencia la parte accionante a través de sus abogados, se ratificaron en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del Departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 461.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús George Salvatierra Maldonado a través de su abogado, en audiencia expresó que María Fátima El Hage Vda. de Vaca interpuso una demanda el 2015, la misma que fue rechazada por falta de cumplimiento de requisitos formales; por lo que, ya tenía conocimiento del proceso civil; en consecuencia, la parte accionante incurrió en actos consentidos; asimismo, hizo referencia a que existiría una dualidad de derecho propietario; en ese caso, queda expedita la vía ordinaria para hacer valer sus derechos. Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes y abogados expresó: Esa entidad municipal, previa expropiación en 1995, en un trámite administrativo adjudicó a la accionante María Fátima El Hage Vda. de Vaca, el lote de terreno ubicado UV 155, Manzana 1, Lote 21 -por la transferencia de posesión que le hizo su hermana Amanda El Hage de Sandiford- otorgándosele la titularidad mediante minuta de 3 de febrero de 2012, Resolución Administrativa (RA) 017/2012 aprobada por Resolución Municipal 4070/2012 de 13 de enero de 2013 y pueda inscribir su derecho propietario, cumpliendo las disposiciones legales pertinentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/18 de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 603 a 605 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al incidente de oposición tanto a la Conminatoria como a la Orden de



desapoderamiento, éstas debieron ser planteadas mediante recurso de nulidad ante la misma autoridad demandada, solicitando se modifique, se suprima o se dicte nueva resolución para que la autoridad recurrida se pronuncie en forma positiva o negativa; y, **b)** Al estar pendiente este recurso, no se puede ingresar al fondo de la acción tutelar; puesto que, de los antecedentes, se evidencia que ninguno de los memoriales de la parte accionante fue planteado contra la Resolución emitida por el Juez demandado, en el desarrollo del proceso ordinario, solo escritos pidiendo oficios, incurriéndose en actos consentidos por las accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario sobre reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de propiedad, seguido por Jesús George Salvatierra Maldonado y Ana Mercedes Morales de Salvatierra contra Amanda El Hage de Sandiford, se emitió la Sentencia 65/2005; por la que, se declaró probada la demanda (fs. 131 a 133 vta.); el Auto de Vista 141 de 11 de abril de 2007, que confirmó en parte la citada Sentencia (fs. 148 a 149); y, el Auto Supremo 291 de 1 de noviembre de 2012, que declaró improcedente el recurso de casación en el fondo (fs. 162 a 164 vta.).

II.2. Dentro el indicado proceso, María Fátima El Hage Vda. de Vaca -ahora coaccionante-, en ejecución de sentencia, promovió las siguientes actuaciones procesales: **1)** A través de memorial presentado el **3 de octubre de 2014**, se apersonó en el proceso y solicitó se declare la improcedencia de conminatoria de ingreso del perito y la nulidad de notificación de conminatoria por realizarse en otro inmueble y no en el objeto de la litis (fs. 189 y vta.), incidente que fue rechazado por **Auto de 4 de diciembre de 2014**, por el Juez de la causa (fs. 375); **2)** Por memorial presentado el **4 de julio de 2016**, representada por Helen Mirela Vaca de Vaca -mediante Testimonio de Poder 117/2016 de 25 de febrero, otorgado ante el Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia en Murcia-España-, solicitó la paralización del proceso y la no ejecución del mandamiento de desapoderamiento, a fin de que no se cometa un grave error y **se vulnere sus derechos como verdadera propietaria** (fs. 242 y vta.); **3)** Cursa memorial presentado el **6 de octubre de 2016**, representada por Helen Mirela Vaca de Vaca, por el cual formuló objeción y rechazo al avalúo pericial, por haberse realizado en terreno ajeno (fs. 293 a 294), previo traslado, el Juez de la causa emitió el **Auto de 28 de octubre de 2016**, aprobando el avalúo pericial de "fs. 273 a 287 de obrados" y expresando que no hubo objeción técnica y legal válida (fs. 299); **4)** Por memorial presentado el **12 de septiembre de 2017**, representada por Helen Mirela Vaca de Vaca, solicitó perención de instancia (fs. 302), petición que fue **rechazada de inicio** (fs. 302 vta.); y, **5)** A través de memorial presentado el **8 de febrero de 2018**, formuló incidente de redargución de falsedad o incidente civil de falsedad y suspensión de procedimiento, bajo el argumento que **es propietaria del bien inmueble debidamente registrado en DD.RR.** bajo la matrícula 7012010045893, en virtud a la adjudicación municipal conforme a la OM Municipal 40/95 de 23 de agosto de 1995, en la que el ente municipal expropió terrenos comprendidos en la Unidad Vecinal (UV) 155, Manzanas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Barrio Cielito Lindo (fs. 342 a 354), incidente que el Juez de la causa, rechazó mediante **Auto de 7 de marzo de 2018** -junto al incidente de Yuciley Vaca El Hage de 2 de febrero de 2018 (fs. 309 a 326)- por no existir fundamentos legales para su procedencia, salvándose el derecho para la incidentista para que pueda hacer valer ante las instancias correspondientes (fs. 372 a 373).

II.3. Dentro el indicado proceso, la accionante Yuciley Vaca El Hage, promovió las siguientes actuaciones procesales: **i)** Mediante memorial presentado **2 de febrero de 2018** -después de la conminatoria de desocupación-, presentó incidente de nulidad de obrados por litisconsorte hasta el vicio más antiguo, bajo el argumento que se pretende ejecutar una sentencia contra personas que no fueron demandadas y residen en el inmueble hace veinticinco años; por lo que, no les alcanza los efectos jurídicos de la sentencia, siendo la misma inejecutable (fs. 309 a 326), incidente que el Juez de la causa, a través de **Auto de 7 de marzo de 2018**, rechazó -junto al incidente de María Fátima El Hage Vda. de Vaca de 8 de febrero del indicado año, cursante de fs. 342 a 354- por no existir fundamentos legales para su procedencia, salvándose el derecho para la incidentista para que pueda hacer valer ante las instancias correspondientes (fs. 372 a 373); **ii)** Por recurso de apelación



presentado el **22 de febrero de 2018**, impugnó el **Auto de 28 de octubre de 2016** cursante a fs. 299 (fs. 358 a 359 vta.), que fue resuelto por el Juez de la causa, mediante **Auto 147/18 de 12 de marzo de 2018**, rechazando el recurso de apelación, por no ser parte del proceso, ni tener legitimidad para intervenir en el mismo (fs. 377); y, **iii)** Por memorial presentado el **5 de marzo de 2018**, formuló incidente de oposición al desapoderamiento que cursa de fs. 369 a 371 vta., argumentando que **el inmueble es de propiedad de su madre** y se encuentra registrado con Matrícula 7.01.2.01.0045893 de 10 de febrero de 2014 (fs. 369 a 371 vta.); incidente pendiente de resolución.

II.4. Mediante **Auto 335/18 de 9 de mayo de 2018**, se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento del inmueble ubicado en la UV 155, Manzana 1, Lote 21 con una superficie de 480 m², Matrícula 7011060014851 (fs. 395); en cuyo mérito se libró dicho mandamiento el 17 de ese mes y año (fs. 397) y se ejecutó el 12 de junio de igual año (fs. 398 a 400).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, defensa, propiedad privada, al principio de seguridad jurídica, impugnabilidad, verdad material, porque en el proceso civil ordinario sobre reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Jesús George Salvatierra Maldonado contra Amanda El Hage de Sandiford, en ejecución de fallos, en calidad de terceras, presentaron una serie de incidentes para oponerse a su ejecución del desapoderamiento de un bien inmueble del cual, una de las accionantes es propietaria, sin obtener un pronunciamiento favorable de la autoridad judicial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** Los medios de impugnación previstos en el Código de procedimiento civil y la tercería de dominio excluyente; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha**



planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Entonces, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Civil y la tercería de dominio excluyente

El Código de Procedimiento Civil, que de conformidad a las Disposiciones Transitorias del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, continúa rigiendo para los procesos en trámite y, en especial para aquellos que -como el presente- se encuentran en ejecución de sentencia iniciados con el mencionado Código[1], contiene normas específicas respecto a la naturaleza de las decisiones judiciales y los medios de impugnación que pueden ser presentadas contra las mismas.

Así, el art. 187 del Código de Procedimiento Civil derogado (CPC.1975) hace referencia a las providencias; el art. 188, a los autos interlocutorios, y el art. 190, a las sentencias; decisiones que tienen sus medios específicos de impugnación. De igual modo, el recurso de reposición contenido en el art. 215 del CPC.1975, procede contra las providencias y autos interlocutorios simples, configurándose, conforme lo señaló la SCP 0030/2013 de 4 de enero, como un mecanismo intraprocesal idóneo de defensa, para que el juez, advertido de un error subsanable, pueda modificar o dejar sin efecto su resolución.

Por otra parte, el recurso de apelación puede ser formulado de acuerdo al art. 219 del CPC.1975 por el litigante, quien habiendo sufrido algún agravio en la resolución emitida por el a quo, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare; recurso que, de acuerdo a la SCP 0030/2013, a partir de una interpretación sistemática de los arts. 219, 220 y 221 de dicho Código, es un medio de impugnación idóneo contra autos interlocutorios definitivos y sentencias.

También cabe mencionar al recurso de casación previsto en el art. 250 y ss. del CPC.1975, que conforme a dicha norma procede para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, y puede revestir las formas de casación en el fondo y casación en la forma.



Además de los recursos anotados, el art. 283 del aludido Código también prevé el **recurso de compulsu**, que se constituye en un medio idóneo para cuestionar los supuestos de negativa indebida del recurso de apelación, para concesiones de apelación en el efecto devolutivo y no suspensivo, y por negativa indebida del recurso de casación. Entonces, para los casos de supuesta negativa indebida del recurso de apelación, la parte agraviada, antes de acudir a la justicia constitucional, deberá activar este mecanismo de defensa.

Los medios de impugnación señalados deben ser utilizados por las y los justiciables cuando consideren que las resoluciones judiciales les causan agravio y solo agotados estos medios de impugnación, recién acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional; pues, en virtud al principio de subsidiariedad, esta acción únicamente procede cuando se han agotado los medios de impugnación ordinarios previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, es necesario hacer referencia a las tercerías previstas en el Código de Procedimiento Penal, que se constituyen en mecanismos idóneos de defensa para la intervención de personas ajenas al proceso, quienes han sido denominados como terceros. En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: **"...tercero es aquel totalmente extraño a una causa, que no interviene ni como demandante ni como demandado, pero que de pronto se ve afectado o perjudicado por alguna razón o causa emergente del proceso ya promovido"**^[21] (las negrillas nos pertenecen).

El Código de Procedimiento Civil reconoce a diferentes clases de tercerías, las reglas de su tramitación, las etapas del proceso principal en las que pueden ser interpuestas, su inadmisibilidad y los efectos de las resoluciones que deciden las tercerías presentadas^[21]. En particular, respecto a la tercería de dominio excluyente en ejecución de sentencia, dentro de los procesos ordinarios, señala en el art. 360:

I. En ejecución de sentencia sólo procederá la tercería de dominio excluyente. Se le dará el trámite de incidente de puro derecho.

II. El tercerista, además de probar, en la forma prevista por el artículo precedente, su derecho y dominio sobre los bienes embargados, deberá acompañar con la demanda, un depósito judicial bancario por el valor del cinco por ciento de la base en que hubiere de realizarse la subasta.

III. Si la tercería se declarase probada se devolverá el depósito; si se declarare improbada quedará consolidado en favor de la caja judicial (las negrillas nos corresponden).

Cabe señalar que el vigente Código Procesal Civil, también contempla un régimen de tercerías, y en el art. 360 hace referencia a las tercerías en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, señalando que:

I. La tercería propuesta en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares por quien comparezca como consecuencia de medidas cautelares que afectaren sus bienes o sobre los cuales alegare mejor derecho que el embargante, será tramitada corriendo en traslado a las partes, debiendo responder éstas en el plazo de cinco días. En lo demás, se sujetará al trámite de los procesos incidentales.

II. Tratándose de **tercería excluyente de dominio**, no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegarse al estado de remate del bien litigado. El trámite de estas tercerías quedará dispensado cuando se trate de bienes cuyo derecho propietario se justifique con la correspondiente inscripción en el registro público correspondiente. Justificado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente, la autoridad judicial ordenará la cancelación de la cautela, con notificación a las partes, que sólo podrán oponerse alegando y probando error en el informe registral falsedad de la inscripción. Las oposiciones de cualquier otro género que; pudieren deducirse no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacérselas valer en el proceso que corresponda. En ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento de la base de la subasta.



III. En el caso de las tercerías de pago preferente, el trámite en lo principal continuará desarrollándose, pero quedará suspendido el pago hasta que se resuelva la tercería planteada (las negrillas fueron añadidas).

Acorde con el marco legal procesal citado precedentemente, la jurisprudencia constitucional concluyó que al tercero o tercerista, en interés propio, le corresponde asumir una posición activa en un proceso judicial, expresando:

...tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos por lo que **no debe mantener una actitud pasiva en el desarrollo del mismo** y cuando se materializan los efectos de la Resolución emitida en dicho proceso recién solicitar la protección de sus derechos, **pues la jurisdicción constitucional no actúa de oficio, sino a instancia de parte y no puede suplir la negligencia y el desinterés que se ha demostrado en causa propia** y menos aún si existe alguna constancia que el tercerista durante el proceso tomó conocimiento extraoficial de la demanda del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios al remate, pues en tal situación no existe indefensión, **por cuanto tiene los medios para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, agotados los mismos recién corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional y en caso de no haber procedido de esa manera y en forma oportuna, se asume que dejó de precluir sus derechos a raíz de su propia negligencia, permitiendo que el fallo adverso cobre ejecutoria, situación que de ninguna manera su actitud pasiva no puede ser subsanada por la justicia constitucional**^[4] (las negrillas fueron añadidas).

En esa línea, la jurisprudencia constitucional concluyó al respecto:

...**la única forma en la que se puede discutir el derecho propietario de un tercero ajeno al proceso en un proceso de ejecución es a través de la tercería de dominio excluyente y, si la Resolución no es satisfactoria a los intereses del tercerista, éste puede lograr su anulación o modificación en otro proceso ordinario el que debe formalizarse en el plazo fatal de treinta días de ejecutoriado el auto que rechace la tercería**^[5] (las negrillas nos pertenecen).

De las disposiciones constitucionales referidas y las citas jurisprudenciales que preceden, puede inferirse que la tercería de dominio excluyente constituye el medio idóneo para que un tercero propietario contradiga, se oponga o cuestione en un proceso civil en la que no es parte; empero, también enfatiza la doctrina constitucional que en favor del tercerista perdidoso subsiste la posibilidad de un posterior proceso ordinario para revisar la decisión asumida en el procedimiento incidental de la tercería; puesto que, las resoluciones dictadas en dicho procedimiento no tienen la calidad de cosa juzgada material, por lo que pueden ser revisadas en la vía ordinaria^[6].

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se adjuntan se evidencia que la acción de amparo constitucional deviene de la tramitación del proceso civil ordinario sobre reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de propiedad, seguido por Jesús George Salvatierra Maldonado y Ana Mercedes Morales de Salvatierra contra Amanda El Hage de Sandiford, en el que se emitió la Sentencia 65/2005, declarando probada la demanda, que fue confirmada en parte por Auto de Vista 141; posteriormente, el Auto Supremo 291 declaró improcedente el recurso de casación en el fondo. En etapa de ejecución de fallos se dispuso la emisión de mandamiento de desapoderamiento por **Auto 335/18**, ejecutándose dicho mandamiento el 12 de junio de 2018. En ese entendido las accionantes, presentaron una serie de incidentes con la pretensión de oponerse a la ejecución de fallos.

Efectivamente, de los antecedentes se evidencia que María Fátima El Hage Vda. de Vaca, en ejecución de fallos, por sí y a través de su apoderada, formuló varios incidentes, como la petición de improcedencia de conminatoria, nulidad de conminatoria para la realización del avalúo pericial, por tratarse de un bien inmueble ajeno al bien objeto de litigio mediante (memorial de 3 de octubre de 2014; la petición de paralización del proceso, la no ejecución de mandamiento de desapoderamiento -escrito de 4 de julio de 2016-; la objeción y rechazo al avalúo pericial -memorial de 6 de octubre del



mismo año-; petición de perención de instancia -solicitada el 12 de septiembre de 2017-; y, el incidente de redargución -por memorial de 8 de febrero de 2018-. En dichas solicitudes, expuso como uno de sus argumentos, la titularidad de su derecho propietario sobre el bien inmueble por adjudicación del Gobierno Autónomo Municipal, registrado en DD.RR. con Matrícula 7.01.2.01.0045893. Sin embargo, los incidentes señalados no se constituyen en la vía idónea para que un tercero que se considere propietario, cuestione o se oponga en un proceso civil en el que no es parte; pues, el mecanismo previsto por la normativa civil para el efecto es la tercería de dominio excluyente, conforme ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin perjuicio que el o la tercerista perdidosa, solicite en un ulterior proceso ordinario, la revisión de la decisión asumida en el procedimiento de tercería de dominio excluyente, tomando en cuenta que las resoluciones dictadas en dicho procedimiento no tienen la calidad de cosa juzgada material.

Además de esa esencial omisión, debe agregarse que la accionante María Fátima El Hage Vda. de Vaca, no impugnó las resoluciones que rechazaron sus incidentes, como las siguientes: **Auto de 28 de octubre de 2016**, que dispuso la aprobación del avalúo pericial, al no existir una objeción técnica y legal válida (fs. 299); y, el **Auto de 7 de marzo de 2018**, que rechazó el incidente de redargución (fs. 372 a 373); por lo que, la impetrante de tutela no utilizó los medios previstos por el ordenamiento jurídico para reclamar las supuestas lesiones a los derechos que denuncia a través de la presente acción de defensa, como lo exige la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional; omisiones que no pueden ser subsanadas con la interposición de esta acción de defensa; por cuanto, se desnaturalizaría el principio de subsidiariedad que la caracteriza.

Para el caso de Yuciley Vaca El Hage, debe tomarse en cuenta que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de una interpretación sistemática de las normas procesales civiles, concluyó que el recurso de apelación es un medio de impugnación idóneo contra autos interlocutorios definitivos y sentencias, un medio de defensa que debe ser activado por la parte agraviada antes de acudir al control tutelar, y el recurso de compulsión es un mecanismo de defensa, un medio idóneo de cuestionamiento para supuestos de negativa indebida del recurso de apelación, para concesiones de apelación en efecto devolutivo y no suspensivo, y por negativa indebida del recurso de casación.

En el marco jurídico precedentemente diseñado, es preciso señalar que dentro del proceso civil en ejecución de fallos, Yuciley Vaca El Hage, pretendió oponerse a su ejecución, presentando una serie de incidentes como la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo en razón a que no puede ejecutarse una sentencia contra personas que no fueron demandadas y que residen en el bien inmueble hace veinticinco años -memorial de 2 de febrero de 2018-; incidente que fue rechazado por Auto de 7 de marzo de dicho año y contra el cual no formuló ningún medio de impugnación.

La accionante también formuló oposición al desapoderamiento, en el que argumentó que la titularidad del derecho propietario sobre el bien inmueble le corresponde a su madre María Fátima El Hage Vda. de Vaca, inscrito en el Registro Público de DD.RR. con la Matrícula 7.01.2.01.0045893, -memorial de 5 de marzo de 2018-; incidente que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional se encontraba pendiente de resolución.

Por otra parte, la parte accionante formuló apelación contra el Auto de 28 de octubre de 2016, que aprobó el avalúo pericial; sin embargo, el recurso fue rechazado por Auto 147/18 de 12 de marzo de 2018, sin que se hubiere presentado el recurso de compulsión, no obstante que, como se tiene señalado, debe ser agotado con carácter previo a acudir a la justicia constitucional.

De lo anotado se concluye que las accionantes no agotaron los medios y recursos intraprocesales idóneos previstos por el ordenamiento jurídico para denunciar los actos supuestamente lesivos a sus derechos y garantías, no obstante que, de conformidad al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional. Consecuentemente, no es posible que la vía constitucional ingrese al análisis de fondo



de la presente acción tutelar, al no haberse utilizado los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Civil; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expresado anteriormente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/18 de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 603 a 605 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]La Disposición Transitoria Octava señala del Código Procesal Civil, señala: "(PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA).

I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código".

[2]SC 0403/2010-R de 28 de junio, citada por la SCP 0048/2013 de 11 de enero.

[3]El Código de Procedimiento Civil derogado, estableció las siguientes las siguientes clases de tercerías: Coadyuvantes, excluyentes y de derecho preferente (art. 355); las reglas del procedimiento de la tercería excluyente en el proceso ordinario (art. 358); la tercería excluyentes en segunda instancia (art. 359); la tercería en ejecución de sentencia (art. 360); la inadmisibilidad de la tercería (art. 365); los efectos de las resoluciones que deciden las tercerías interpuestas (art. 366).

[4]SCP 0048/2013 de 11 de enero.

[5]SC 0774/2004-R de 17 de mayo, citado por la SCP 0048/2013 de 11 de enero.

[6]La SCP 0694/2012 de 2 de agosto, citada por la SCP 0318/2015-S-3 de 27 de marzo, expreso respecto al tercerista perdidoso: "... **como no es parte del proceso y actúa de manera accesoria e incidental, puede acudir a la vía ordinaria para reclamar y hacer valer sus derechos, pero siempre y cuando haya sido rechazada su pretensión o, dicho de otra manera le haya desfavorecido**, tal como reza dicha normativa, porque no debemos olvidar que **la tercería es la pretensión de una persona distinta a las partes que alegan tener un derecho preferente y las resoluciones dictadas en los incidentes de tercerías no tienen calidad de cosa juzgada material, puesto que pueden ser revisadas en la vía ordinaria**" (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 25689-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 4C-13-2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 834 a 838, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Franz Alarcón, Lilian Paola Choque Mita y Antonieta Lidia Aduviri Encinas**, por sí y en representación de **David Agapito Nina Choque, Amadeo Alarcón Márquez, María Martha Surco y Rafael Roberto Machicado Calderón** contra **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de mayo y el 7 de junio, ambos de 2018, cursantes de fs. 191 a 195 vta. y 201 a 202 vta., los accionantes por medio de sus representantes, expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una intervención aduanera en la localidad de Charaña, se presentó la Declaración Única de Importación (DUI) 2016/221/C-74 de 15 de junio de 2016, por la que el consignatario José Bernabé Quisbert Chávez, declaró la importación de varios productos. Luego de pagarse los tributos, y antes del retiro de la mercancía nacionalizada de los recintos aduaneros, fue objeto de Control Diferido por la Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) La Paz, a través de la Orden de Control Diferido 2016CDGRPO519 de ese mes y año, que concluyó con una observación sobre el monto de tributo pagado, exigiendo a través del Acta de Diligencia 01 de 20 de igual mes y año, el pago de Bs130 785,00 (ciento treinta mil setecientos ochenta y cinco 00/100 bolivianos), monto que fue pagado según recibos que se presentaron.

Sin embargo, en lugar que se les entregue la mercancía, se enteraron que la Administración Aduanera dilató el levante, logrando una Orden de la ARIT La Paz, para el decomiso preventivo de la mercancía por otras deudas atribuidas al consignatario José Bernabé Quisbert Chávez, medida precautoria que no les fue notificada, ni al referido consignatario; razón por la cual, el 11 de agosto de 2017, mediante una nota, solicitaron se deje sin efecto dicha medida; empero, la Gerencia Regional de la ANB La Paz, mediante providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017 de 27 de octubre, declaró no haber lugar a la misma; por lo que, plantearon recurso de alzada, que fue rechazado por la ARIT La Paz mediante Auto de 28 de noviembre de ese año, contra el que solicitaron complementación, mereciendo el proveído de 11 de diciembre del mismo año, declarando no ha lugar; motivo por el cual, interpusieron recurso jerárquico, que también fue rechazado por la ARIT La Paz, mediante Proveído de 21 de igual mes y año.

Por estos hechos, acusan como lesionados el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, debido a que en ningún momento fueron procesados como sujetos pasivos de la obligación tributaria-aduanera y la impugnación debió ser tramitada debidamente; a la doble instancia, al no reconocerlos como sujetos pasivos; toda vez que, ante la impugnación presentada y su rechazo, les deja sin la posibilidad que otra instancia administrativa revise la determinación asumida; y, a la "tutela administrativa efectiva", por cuanto se está coartando el derecho de acudir a una instancia administrativa y obtener una resolución ajustada a derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Consideran que la autoridad demandada lesionó sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; a la doble instancia y a la "tutela administrativa efectiva", citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2017, así como los Proveídos de 11 y 21 de diciembre del mismo año, emitidos por la ARIT La Paz; y, **b)** Se ordene la admisión, tramitación y resolución del recurso de alzada interpuesto contra la Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017, dictada por la Gerencia Regional de la ANB La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 828 a 833 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT, a través de su representante, por informe escrito cursante de fs. 255 a 265, manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional incumple el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no se agotó la vía administrativa a efectos de su interposición, debiéndose considerar que ante la formulación del recurso de alzada por los accionantes, se emitió el Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2017, al haberse evidenciado que no se cumplían los presupuestos de admisibilidad previstos en los arts. 143 del Código Tributario (CTB) y 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; de igual manera, fue rechazado el recurso jerárquico en observancia del art. 195.III del CTB, que establece que este recurso únicamente puede plantearse contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, aspecto que no aconteció en este caso; **2)** Con relación a la vulneración de la garantía jurisdiccional del debido proceso, de los derechos a la defensa y a la doble instancia, los impetrantes de tutela se limitaron a referir la supuesta lesión de derechos y garantías jurisdiccionales y transcribieron sentencias constitucionales; lo que de ninguna manera se constituye en un fundamento válido a efecto de hacer valer una pretensión, más aun considerando que toda petición debe contener un elemento fáctico y otro normativo, y una relación causal de ambos; en el caso presente, la acción de amparo constitucional no cumplió lo señalado en el art. 33.5 del CPCo, debido a que los peticionantes de tutela, no identificaron de manera precisa, qué derecho se habría conculcado; **3)** El art. 4 de la Ley 3092, dispone que el recurso de alzada es admisible contra actos administrativos definitivos de carácter particular emitidos por la Administración Tributaria, aspecto que no aconteció en el presente; toda vez que, la providencia que se pretendió impugnar deviene de las medidas precautorias que esta instancia recursiva, en aplicación del art. 222 del CTB, autorizó a la Gerencia Regional de la ANB La Paz, medidas que no son definitivas, en tanto la Administración Aduanera emita una posición final respecto a la fiscalización iniciada contra José Bernabé Quispe Chávez, consignatario de la DUI 2016/221/C-74, procesos dentro de los cuales los solicitantes de tutela pueden asumir los mecanismos de defensa que vieran convenientes, lo que demuestra que no se agotaron los recursos legales para la protección de los derechos y garantías ahora denunciados; y, **4)** La ARIT adecuó su accionar a la citada Ley 3092 y al Código Tributario Boliviano, al evidenciar que el recurso de alzada no cumplía con los requisitos establecidos legalmente a efectos de su admisión; asimismo, la solicitud de aclaración del Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2018 y el recurso jerárquico interpuesto, carecían de sustento legal; consecuentemente, solicita denegar la tutela demandada, o en su caso, declarar su improcedencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Armando Sossa Rivera, Gerente Regional de la ANB La Paz, por medio de su representante, mediante informe escrito cursante de fs. 314 a 327 vta., señaló lo siguiente: **i)** A objeto de preservar y garantizar el cumplimiento del pago de la deuda tributaria emergente de los controles diferidos realizados; toda vez que, no existe el domicilio registrado por el operador en diferentes instancias nacionales, en aplicación del art. 220.I del CTB, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2016, se solicitó a la ARIT La Paz, autorice la aplicación de las medidas precautorias establecidas en el art. 106.III.5 del citado Código, referido al Decomiso preventivo de la mercancía, amparada en la DUI 2016/221/C-74 que aún se encuentra en recinto aduanero, al ser evidente que el valor de la mencionada mercancía, no cubriría el total de la deuda tributaria, solicitando además se autorice la aplicación de la medida precautoria de anotación preventiva prevista en el art. 106.III.1 del mismo cuerpo legal, por los tributos omitidos y por la comisión de omisión de pago, sobre los bienes, acciones y derechos del operador sujetos a registros públicos; por lo que, la ARIT La Paz, mediante Resolución 0002/2016 de 24 de agosto, autorizó a la Gerencia Regional de la ANB La Paz, se adopte como medidas precautorias, el decomiso preventivo de la mercancía descrita en la DUI 2016/221/C-74 y la anotación preventiva en los registros públicos, sobre los bienes, acciones y derechos de José Bernabé Quisbert Chávez, por el monto de UFVs3 906 094,89.- (tres millones novecientos seis mil noventa y cuatro 89/100 unidades de fomento a la vivienda); luego, mediante nota presentada el 24 de agosto de 2017, los accionantes solicitaron a la mencionada Gerencia Regional, se deje sin efecto el Acta de Comiso de Medidas Precautorias AN-GRLPZ-UFILR-01/2016 de 31 de agosto, solicitud que fue atendida por la Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017; posteriormente, impugnada mediante recurso de alzada, mereciendo el Auto de Rechazo de 28 de noviembre del referido año, emitido por la ARIT La Paz; por los antecedentes descritos se tiene que la medida precautoria, no fue impetrada contra los ahora demandantes de tutela, sino contra el consignatario que en todo el despacho aduanero fue José Bernabé Quisbert Chávez; **ii)** El carácter fundamental de las medidas precautorias es su provisionalidad; es decir, no causan estado, pueden ser revisadas, modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado del proceso, debido a que no son definitivas, solamente tienden a proteger provisionalmente un derecho, que en este caso, es tratar de asegurar el cobro de la deuda tributaria emergente de los controles diferidos realizados; consiguientemente, no se puede alegar lesión a ningún derecho constitucional; y, **iii)** El art. 112 del CTB, señala que en cualquier estado de la causa y hasta antes del remate, se podrán presentar tercerías de dominio excluyente y de derecho preferente, siempre que en el primer caso, el derecho propietario esté inscrito en los registros correspondientes o en el segundo, esté justificado con la presentación del respectivo título inscrito en el registro correspondiente; empero, los impetrantes de tutela en ningún momento se presentaron ante la Administración Aduanera planteando uno de estos dos aspectos; en ese sentido, si bien los prenombrados presentaron una certificación de IMPORT EXPORT EL TREBOL LIMITADA (LTDA.), la misma se constituye en un documento que no puede suplir a la inscripción de un derecho propietario en el registro correspondiente, aspecto que es exigible para las tercerías, no habiendo los peticionantes, demostrado derecho propietario; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada, al no haberse transgredido derecho alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4C-13-2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 834 a 838, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En relación al derecho a la defensa, se tiene que las normas que rigen la materia, establecen de manera explícita los actos que son susceptibles de recurso de alzada, entre los que no se encuentran las medidas precautorias; por otra parte, se debe tener presente que si bien los accionantes no acreditaron de manera idónea su derecho propietario ante la ANB, éstos debieron proseguir los trámites administrativos a efectos de comparecer como terceros interesados conforme prevé el art. 112 del CTB, demostrando el derecho propietario sobre dicha mercancía; por consiguiente; no se evidencia vulneración del derecho a la defensa; **b)** Respecto a los derecho a la doble instancia y al recurso efectivo, se tiene que los arts. 143 del aludido cuerpo legal y 4.4 de la Ley 3092, determinan las resoluciones contra las cuales procede el recurso de alzada, no pudiendo enmarcarse la medida precautoria en el mencionado art. 4.4 de la Ley 3092, que señala que la alzada procede contra todo acto administrativo definitivo de



carácter particular emitido por la Administración Tributaria, medida que no puede ser catalogada como definitiva; en consecuencia, el comiso preventivo no se encuentra contemplado en los actos que son recurribles mediante el recurso de alzada; y, **c)** En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva; los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica; éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa; por lo que, se colige que por imperio de los arts. 131, 143.2 y 144 del indicado Código, las resoluciones sancionatorias en contrabando, emitidas por la ANB, configuran actos administrativos; por lo tanto, son susceptibles de recursos de alzada y jerárquico ante las instancias competentes, siempre que cumplan con lo previsto en el art. 143 y 195 del CTB; sin embargo, en el presente caso, como se ha desarrollado precedentemente, se colige que no se ha cumplido con los requisitos exigidos por la norma que rige la materia; en este entendido, el Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2017 y las Providencias de 11 y 21 de diciembre del mismo año, no lesionan ningún derecho ni garantía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme consta en el Acta de Comiso de Medidas Precautorias AN-GRLPZ-UFILR 01/2016 de 31 de agosto, la Gerencia Regional de la ANB La Paz, en cumplimiento de la Resolución 0002/2016 de 24 de agosto, emitida por la ARIT La Paz, dispuso el decomiso preventivo de la mercancía descrita en la DUI 2016/221/C-74 de 15 de junio de 2016, consignada al operador José Bernabé Quisbert Chávez (fs. 492).

II.2. Mediante nota presentada el 24 de agosto de 2017, David Agapito Nina Choque, Amadeo Alarcón Márquez, María Martha Surco y Rafael Roberto Machicado Calderón -ahora accionantes-, a través de sus representantes, solicitaron a la Gerencia Regional de la ANB La Paz, se deje sin efecto el Acta de Comiso de Medidas Precautorias AN-GRLPZ-UFILR-01/2016; toda vez que, la mercancía no es de propiedad del consignatario de la DUI 2016/221/C-74 de 15 de junio de 2016, conforme dicen acreditar por el certificado de IMPORT EXPORT EL TREBOL LTDA. de 10 de mayo de 2017, que emitió la Factura de Reexpedición 084203, la cual reúne las ventas de varios compradores, señalando expresamente que José Bernabé Quisbert Chávez, no es el propietario de los ochenta y seis ítems, quien es solo un consignatario (fs. 149 a 155).

II.3. Ante dicha solicitud, la Gerencia Regional de la ANB La Paz, mediante Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017 de 27 de octubre, declaró no haber lugar a lo solicitado, señalando que conforme al art. 106 del CTB, la Administración Aduanera se encuentra plenamente facultada para adoptar las medidas precautorias que vea convenientes, en el presente caso, dichas medidas fueron aplicadas contra José Bernabé Quisbert Chávez; toda vez que, la mercancía amparada en la DUI 2016/221/C-74, comisada preventivamente, así como su documentación soporte tiene como consignatario al mencionado operador; además, dicha medida únicamente es de carácter preventivo y no definitivo (fs. 164).

II.4. Contra la citada Providencia, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, interpusieron recurso de alzada, que fue rechazado por la ARIT La Paz, mediante Auto de Rechazo de 28 de dicho mes y año, con el fundamento que la Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017, no constituye un acto susceptible de impugnación; toda vez que, se trata de un acto referente a las medidas precautorias que esa instancia recursiva autorizó a la Gerencia Regional de la ANB La Paz, medidas que no son definitivas, en tanto la Administración Aduanera emita una posición respecto a la fiscalización iniciada contra José Bernabé Quisbert Chávez consignatario de la DUI 2016/221/C-74 (fs. 176 a 177).



II.5. Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, los accionantes, solicitaron complementación, que fue declarada no ha lugar a través del proveído de 11 de diciembre del mismo año, mismo que fue notificado el 13 de igual mes y año (fs. 179 a 183).

II.6. Interpuesto el recurso jerárquico contra el citado Auto de Rechazo, la ARIT emitió el Proveído-Sujeto Pasivo de 21 de diciembre de 2017, rechazando la impugnación, con el argumento que los arts. 144 y 195 del CTB, disponen que el recurso jerárquico solo es admisible contra resoluciones que resuelven el recurso de alzada, y que en el presente caso, la ARIT no emitió criterio ni pronunció resolución resolviendo la alzada (fs. 184 a 187).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; a la doble instancia y a la "tutela administrativa efectiva"; por cuanto: **1)** En ningún momento fueron procesados como sujetos pasivos de la obligación tributaria ni notificados con la medida precautoria de decomiso; y, **2)** Se rechazó el recurso de alzada interpuesto con el argumento que se trata de una medida precautoria; por lo que, solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2017, así como los Proveídos de 11 y 21 de diciembre del mismo año, emitidos por la ARIT La Paz, ordenando la admisión, tramitación y resolución del recurso de alzada interpuesto contra la Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017, dictada por la Gerencia Regional de la ANB La Paz.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la defensa y a la doble instancia como elementos del debido proceso; **ii)** Medios de impugnación específicos en materia aduanera; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa y a la doble instancia como elementos del debido proceso

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a la defensa, no obstante ser un instituto integrante de la garantía del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma -SCP 0405/2012 de 22 de junio-. Efectivamente, el art. 115.II de la CPE, sostiene que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

El derecho a la defensa, de acuerdo a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, tiene dos connotaciones:

La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, **mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...** (las negrillas son nuestras).

Así, respecto a la vinculación de los derechos a la defensa y a los medios de impugnación, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, establece que los medios de impugnación aseguran la eficacia de los derechos de recurrir y a la defensa:

...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexa con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa.



En similar sentido, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre^[1], señala que existe una vinculación entre los medios de impugnación y el derecho a la defensa, porque este derecho precautela a las personas para que dentro de los procesos tengan conocimiento y acceso de los actuados y puedan impugnar los mismos en igualdad de condiciones, y que los recursos administrativos, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma sino a asegurar la eficacia material de los derechos a la doble instancia y a la defensa.

III.2. Medios de impugnación específicos en materia aduanera

En cuanto a los medios de impugnación aplicables en materia aduanera, el art. 131 del CTB, señala: Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente Título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece este Código. Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes de la Superintendencia Tributaria que se crea por mandato de esta norma legal.

A su vez, el art. 143 del mismo Código, dispone sobre los actos definitivos contra los que será admisible el recurso de alzada, enumerando los siguientes actos definitivos contra los que procede:

1. Las resoluciones determinativas.
2. Las resoluciones sancionatorias.
3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.
4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.
5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Esta disposición fue complementada por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, que incorpora al Código Tributario Boliviano, el Título V. Procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, señalando en el art. 4 lo siguiente:

Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificadoras.
2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.
3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.
4. Todo otro **acto administrativo definitivo de carácter particular** emitido por la Administración Tributaria (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, el art. 195.II del CTB, dispone que:

El Recurso de Alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del presente Código ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el párrafo II del Artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes impugnan el Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2017, así como los Proveídos de 11 y 21 de diciembre del mismo año, emitidos por la ARIT La Paz; acusando que dicha autoridad, al desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-



2017 emitida por la Gerencia Regional de la ANB La Paz, hubiese vulnerado su derecho a la defensa; toda vez que, el mismo debió ser tramitado y resuelto, lesionando también el derecho a la doble instancia y a "la tutela administrativa efectiva", debido a que se encuentran sin posibilidad que otra instancia administrativa revise la determinación asumida.

De los antecedentes se advierte que, mediante la nota presentada el 24 de agosto de 2017, los impetrantes de tutela solicitaron a la Gerencia Regional de Aduana La Paz, deje sin efecto el Acta de Comiso de Medidas Precautorias AN-GRLPZ-UFILR-01/2016; toda vez que, la mercancía no es de propiedad del consignatario José Bernabé Quisbert Chávez, siendo ellos los propietarios de la misma; ante esa solicitud, la citada Gerencia Regional por Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017, declaró no haber lugar a lo solicitado; puesto que, la mercancía amparada en la DUI 2016/221/C-74, comisada preventivamente, así como su documentación soporte tiene como consignatario al mencionado operador, además que dicha medida únicamente es de carácter preventivo y no definitivo; Providencia que fue impugnada a través del recurso de alzada, que fue rechazado por la ARIT La Paz a través del Auto de Rechazo de 28 de noviembre de 2017, con el fundamento que la Providencia AN-GRLGR-ULELR-PROV-212-2017, no constituye un acto susceptible de impugnación, ya que se trata de un acto referente a medidas precautorias las cuales no son definitivas, en tanto la Administración Aduanera emita una posición respecto a la fiscalización iniciada contra José Bernabé Quisbert Chávez, consignatario de la DUI 2016/221/C-74; posteriormente, mediante Proveído de 11 de diciembre del mismo año, se denegó la solicitud de complementación, y por Providencia de 21 de diciembre de 2017, la ARIT rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra el Auto de Rechazo de 28 de noviembre de ese año, con el argumento que los arts. 144 y 195 del CTB, disponen que el recurso jerárquico solo es admisible contra resoluciones que resuelven el recurso de alzada, y que en el presente caso, la ARIT no emitió criterio ni pronunció resolución al respecto.

En la especie, se advierte que los actos administrativos emitidos, devienen de la medida precautoria decretada por la citada Gerencia Regional, decisión asumida en el marco del 106 del CTB, el cual señala que, cuando exista fundado riesgo de que el cobro tributario de una deuda se vea frustrado o perjudicado, la Administración Aduanera solicitará la autorización a la AIT para la adopción de medidas precautorias necesarias para asegurar su pago; en ese sentido, el espíritu de la norma es precautelar el cumplimiento de la obligación, medida eminentemente administrativa, sujeta a control de la propia Administración Aduanera y tienen carácter provisional, no son definitivas; por cuanto, pueden ser modificadas o dejadas sin efecto; de lo que se concluye que la ARIT rechazó el recurso de alzada al considerar que el acto impugnado emerge de una medida precautoria, acto administrativo que no es susceptible de impugnación, conforme establece la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, no se advierte que las autoridades demandadas hubieren lesionado los derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia ni a la "tutela administrativa efectiva", derecho que si bien no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución Política del Estado; sin embargo, por los elementos que lo componen, entre ellos el derecho a la defensa, a la prueba, a la fundamentación y motivación de las resoluciones, indudablemente, tiene su fundamento en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4C-13-2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 834 a 838, pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¶FJ.III.2.2, establece: "De acuerdo a este entendimiento existe una vinculación o relación entre los medios de impugnación y el derecho a la defensa, considerando que este derecho precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados y puedan impugnar los mismos en igualdad de condiciones, y que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos por el orden legal, como el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, toda vez que su valor deviene de la medida en que estos recursos aseguren la eficacia material de los derechos a la doble instancia y su nexos con el derecho a la defensa en la fase impugnativa".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2019-S2****Sucre, 24 de abril de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24191-2018-49-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 85 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Jesús Simón Pinto** en representación legal de **Abigail Hiza Antelo de Subirana** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de enero y 5 de febrero, ambos de 2018, cursantes de fs. 34 a 37; y, 40 y vta. la accionante mediante su representante legal expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandada por María Delicia Carreón Roca de Hiza, Hilda Rosa Hiza Carreón y José Luis Hiza ante el Tribunal Agroambiental, por nulidad de título ejecutorial en relación al predio rústico denominado "UREBENE", ubicado en la provincia Ballivian del departamento de Beni, registrado bajo la matrícula computarizada "8.03.01.0007335", que tuvo como resultado la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017 de 12 de junio en la que de forma arbitraria e ilegal, se declaró probada la demanda y se dejó sin efecto el Título Ejecutorial MPE. NAL 001346 de 4 de septiembre de 2014, emitido en favor suyo, anulando de forma ilegal la Resolución Suprema (RS) 03532 de 2 de agosto de 2010, decisión que hasta la fecha no se le ha notificado, sino que se efectuó este acto procesal de forma irregular en el tablero del referido Tribunal.

Asimismo, la Sala demandada, ha desconocido completamente su derecho, debido a que pese a los trabajos de campo, pericias, notificaciones en las radios locales y medios televisivos se les comunicó sobre las pericias de campo a desarrollar por funcionarios del Instituto de Reforma Agraria (INRA), que llegaron a la conclusión que su persona ciertamente ocupaba el predio "UREBENE", cumpliendo la función económico social; razón por la cual, se le extendió el Título Ejecutorial correspondiente a su favor, caso contrario se hubiera declarado el objeto de saneamiento como conflictivo y por lo tanto imposible de sanear, lo cual no ocurrió y consecuentemente se tituló sus tierras, no obstante, el "Tribunal Agrario", desconoció el trabajo de campo del INRA y determinaron que la falta del registro de marca a nombre de su persona daba lugar al incumplimiento de la función económico social.

Asimismo, los demandados señalaron que existiría ausencia de causa; es decir, razón para la otorgación del Título Ejecutorial a su favor; toda vez que, su expedición se basaría en hechos y un derecho inexistente, sin que previamente se notifique a los personeros del INRA, a efectos de que informen sobre los hechos y emitan un informe en lo pertinente, sino de manera unilateral sin conocer el lugar de los hechos, desconociendo las pericias de campo, de igual forma, se señaló que la voluntad de la administración se encontró viciada por simulación absoluta, creando un acto aparente, que no corresponde a una operación real haciendo parecer verdadero lo que se encuentra contradicho en la realidad, hecho que tendría que afectar al INRA, debido a que se habría efectuado una simulación de la posesión que supuestamente se habría utilizado para realizar la titulación.

Finalmente, el "Tribunal agrario" señaló que existió error esencial en la tramitación de la titulación de la propiedad, constituyéndose en un vicio que afecta la voluntad administrativa, en el caso de autos, el INRA habría sido inducido al error en razón a que la propietaria del fundo rústico "UREBENE"



no presentó "registro de marcas" (sic) correspondiente a tal predio y ante la existencia de este error no se otorgó el derecho propietario; al contrario, la referida institución tenía conocimiento de tal omisión e hizo conocer en un informe legal y aun así se procedió con el saneamiento correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga anular la Sentencia Agroambiental Nacional S2 66/2017 y se mantenga vigente el Título Ejecutorial MPE-NAL 001346.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional fue celebrada el 11 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó inextenso su demanda impetrada y solicitó se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, presentaron informe cursante de fs. 77 a 82 vta., en el cual manifestaron que no emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S2 66/2017; empero, en atención a lo decretado por el Tribunal de garantías constitucionales efectuaron su apersonamiento, refiriendo que se efectuó una debida fundamentación, motivación y congruencia en el señalado Fallo, en tal razón, no corresponde a la jurisdicción constitucional valorar cuestionamientos que fueron resueltos por la potestad agroambiental, y en relación al reclamo de vulneración al derecho a la propiedad, debe comprenderse que los actuados del INRA se efectuaron en ausencia de los supuestos poseedores, detentadores o presuntos propietarios, quienes jamás se presentaron en las pericias de campo, a pesar de constantemente haber sido comunicados vía radio y televisión, asimismo, de la revisión minuciosa de la Sentencia, se advirtió que se efectuó un razonamiento coherente al determinar que la titulación a favor de Abigail Hiza Antelo de Subirana se basó en hechos falsos o en un derecho inexistente, debido a que el INRA no constató en campo, el cumplimiento de la función económica social, de manera que no comprobaron la titularidad del ganado, constituyéndose este hecho en ausencia de causa para que la autoridad administrativa reconozca el derecho de propiedad de la accionante mediante Título Ejecutorial, basándose en una declaración jurada de posesión pacífica que fue validada al no haber demostrado ninguna tradición del derecho propietario, determinando a su vez la concurrencia de la causal de simulación absoluta ante la falencia de tradición y documentación respaldatoria, crearon un acto aparente, constituyéndose estos actos en la causal prevista por el art. 50.I.2 inc. c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Delicia Carreón Roca de Hiza, mediante su representante legal, en audiencia manifestó que la acción de amparo constitucional hace referencia a diversos elementos de manera desordenada e incoherente; en primera instancia, porque el Tribunal "Agrario Nacional" posee facultades otorgadas por ley para declarar la nulidad del Título Ejecutorial, razonando que concurrieron las causales de nulidad de título ejecutorial en mérito al art. 50.I.1 incs. a) y c) de la LSNRA, de manera que se determinó la falta de cumplimiento de la función económica social; toda vez que, la demandante no acreditó su propiedad ganadera mediante el registro de su marca en instancias legalmente reconocidas, siendo que no tiene actividad económica en el predio, además en cuanto a la posesión, el Tribunal "Agrario" hizo una compulsas, acreditando que la hoy accionante suscribió un documento



mediante el que hizo la transferencia de su alícuota que le correspondía como heredera de Farid Hiza Guzmán sobre el predio en favor de José Luis Hiza Antelo, esposo (fallecido) de la tercera interesada, de manera que el Órgano Colegiado ratificó la falta de posesión legal sobre el predio "UREBENE", y finalmente, es falsa la aseveración que se vulneró el derecho a la propiedad de la solicitante de tutela en mérito a que un Tribunal llamado por ley, en ejercicio de su jurisdicción y competencia declaró la nulidad de su Título Ejecutorial, motivos por los cuales solicitó se deniegue la acción de autos con condenación en costas.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado Público, de Partido y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante Resolución 01/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 85 a 90, **denegó** la tutela con costas en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017 se evidenció una correcta motivación y fundamentación; **b)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar o analizar la legalidad de la prueba; y, **c)** La accionante no demostró de forma clara cómo fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 8 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 3 de abril de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017 de 12 de junio, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante la cual se declaró probada la demanda de nulidad absoluta de Título Ejecutorial interpuesta por María Delicia Carreón Roca de Hiza, Diana Hiza Perdomo y otros, anulando y dejando sin ningún efecto el Título Ejecutorial MPE. NAL 001346 de 4 de septiembre de 2014, emitido a favor de Abigail Hiza Antelo de Subirana, a título de adjudicación, en relación a la propiedad denominada "UREBENE", ubicada en la localidad de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, y como consecuencia se anuló la Resolución Suprema 03532 de 2 de agosto de 2010, dejando sin efecto el registro en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 8.03.2.01.0007335 de 26 de diciembre de 2014, con costas (fs. 25 a 33); De notificación por cédula a Marcelo Jesús Simón Pinto en representación de Abigail Hiza Antelo con la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017, se advierte que se notificó con el referido fallo a la ahora accionante el 27 de junio de 2017 (fs. 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación en relación con su derecho a la propiedad, debido a que mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S2 66/2017, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental no habría fundamentado correctamente su decisión de declarar la nulidad del Título Ejecutorial MPE. NAL 001346, emitido por el INRA a favor de la demandante.

III.1. Sobre la inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto, mediante AC 0112/1999-R de 7 de septiembre, el extinto ente jurisdiccional refirió en lo pertinente que: *"...la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, **por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento**, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional"*.



Posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo, refirió textualmente que: *"En el caso que se examina, el Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate- desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la **inmediatez** de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado"* (énfasis del texto original) Criterio seguido por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Con esos antecedentes, la normativa vigente ha establecido que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional está reglado por el art. 129.II de la CPE, el cual indica que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (énfasis y subrayado añadido); de igual manera, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación en relación con su derecho a la propiedad; toda vez que, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017, no habría fundamentado correctamente su decisión de declarar la nulidad del Título Ejecutorial MPE. NAL 001346, emitido por el INRA a su favor.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que como resultado del proceso de saneamiento, el INRA expidió el Título Ejecutorial MPE. NAL 001346 a favor de Abigail Hiza Antelo de Subirana, el cual le adjudicó la propiedad sobre el predio "UREBENE" ubicado en la localidad de Santa Ana del Yacuma, provincia Ballivián del departamento de Beni, en ese contexto, María Delicia Carreón de Hiza, Diana Hiza Perdomo y otros interpusieron una demanda de nulidad de título ejecutorial ante la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandada, a efectos que se declare nulo el referido Título en mérito a diversos argumentos, una vez declarada probada la demanda mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017, notificándose ésta a la ahora demandante mediante cédula el 27 de junio de 2017, ella interpuso la acción de autos el 29 de enero de 2018, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación y su derecho a la propiedad.

En ese mérito corresponde a este Tribunal, antes de ingresar a considerar el fondo del asunto, establecer si se cumplió con el plazo establecido en los arts. 119.II de la CPE y el 55.I del CPCo para interponer la acción de autos, de forma que, conforme a lo expuesto en la Conclusión II.1 del presente fallo, se advierte que desde la notificación por cédula con la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017, la cual fue efectuada el 27 de junio de 2017 y se enmarca dentro del principio de presunción de legalidad establecido en el art. 28 inc. b) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), hasta la fecha de presentación del memorial de la demanda en estudio transcurrieron más de siete meses, de forma que, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la presentación de la acción de defensa fue extemporánea, debiendo considerarse que la acción de amparo constitucional tiene como esencia la inmediatez, en razón a que la protección jurídica que se pretende con ella es rápida, de manera que si transcurren más de seis meses a partir de la vulneración de los derechos fundamentales reclamada, la cual en el caso de autos es la fecha de notificación de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 66/2017, resulta inviable su tratamiento, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar a mayores dilucidaciones.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 85 a 90, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado Publico, de Partido y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; y consecuentemente, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25638-2018-52-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Nataniel Chávez Ríos, Erick Antonio Montañó Rojas, Mariana Pinto Lazo, José Luis Plata Moreno y Karen Viviana Ferreyra Vargas** contra **Ana Rosario Curi de Curi y Denisse Adonisse Curi Curi**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 19 a 21 vta. y 24 a 25 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son detentadores, hace más de diez años de diferentes oficinas, a partir de contratos -la mayoría de ellos- verbales, contraídos con el administrador en el inmueble ubicado en calle Yanacocha 332, zona central de la ciudad de La Paz, cuyo propietario fue Salomón Curi, que falleció el 2001, cuyos herederos son: Dennise, Humaya e Yamile Curi Curi -ultima- también falleció el 2014 siendo sus hijos "Pedro y Braim" y Ana Rosario Curi de Curi -esposa-.

En este contexto, en marzo de 2017, Ana Rosario Curi vda. de Curi, dejó una nota señalando que a partir de la fecha no se debía firmar ningún contrato con el administrador; y posteriormente, el mismo mes, se apersona su hija Denisse Adonisse Curi Curi, manifestando que es propietaria, aunque sin demostrar dicha titularidad; de forma descortés, grosera y prepotente, ingresó a las oficinas del inmueble, exigiendo el pago de alquileres con incremento, obligando a los detentadores a firmar nuevos contratos, desconociendo los de anticrético ya existentes y estableciendo nuevas reglas; por estas actitudes y los contratos mal elaborados que muchos se negaron a firmarlos; al parecer este fue el motivo por el cual amenazó con desalojarlos del inmueble con actos de hecho y actuando al margen de la ley; ya que, desde hace aproximadamente cinco a seis meses viene privándoles de acceso a la energía eléctrica, el uso del baño y agua potable.

Finalmente, el 20 de agosto de 2018, al acudir a sus oficinas evidenciaron que las demandadas, tomaron medidas de hecho cortándoles el servicio de energía eléctrica interna de sus oficinas 3-A, 11, 14 y 22 y sin poder acceder a los medidores porque se construyó en los mismos una reja de seguridad, lo que les ocasiona perjuicio; toda vez que, ejercen la profesión libre de abogado y diariamente patrocinan varios procesos en diferentes juzgados estando ante un inminente daño irreversible y en algunos casos irreparable y día que pasa se agrava la lesión ya consumada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al acceso de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable y al trabajo; citando al efecto los arts. 20.I, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a los servicios de energía eléctrica, agua potable y uso de baño; **b)** Se amplíe los alcances de la resolución contra los autores materiales de los actos de hecho denunciados; y, **c)** Se "...conceda a los accionantes demandar por los daños y perjuicios ocasionados mediante la vía legal..." (sic).



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el "19" -lo correcto y en adelante es 18 de septiembre de 2018-, según consta en acta cursante de fs. 139 a 147, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró íntegramente los términos de su memorial de acción de amparo constitucional; ampliándolos señaló: **1)** Son detentadores del inmueble en litigio en calidad de inquilinos y anticresistas; **2)** Si bien pueden realizar procesos de desalojo, debe dirimirlo la autoridad competente, pero no realizar actos de hecho como el corte de energía eléctrica; **3)** El derecho propietario pertenece a varias personas; **4)** Implícitamente coartaron el derecho al trabajo; ya que, no generan ingresos; y, **5)** Se les privó del acceso a los servicios de energía eléctrica, baño y agua potable, siendo elementos necesarios para vivir; más aun cuando son personas de la tercera edad.

En uso de su derecho a la réplica, manifestaron que: **i)** Se encuentran al día en los pagos del servicio de energía eléctrica y pagan a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.); habiendo traído un electricista particular con quien se hizo cortar el cable; **ii)** Se les dijo varias veces a las demandadas que necesitaban el baño, quienes requirieron el pago de "20 o 25 pesos" por cada mes, para el uso del mismo, entonces prefiere cancelar 50 centavos; **iii)** No existe en su contra un proceso ejecutivo por falta de alquileres; se intentó dos procesos de desalojo que fueron rechazados; y, **iv)** La parte demandada admitió que fue quien procedió a cortar la energía eléctrica; y el hecho que sean anticresistas, inquilinos, poseedores, detentadores, no está en juego ni que sean las dueñas; por lo que, no compete divagar sobre el proceso de desalojo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

La parte demandada, en audiencia a través de su abogada, manifestó que: **a)** En ningún momento los solicitantes de tutela presentaron denuncia a la autoridad de energía eléctrica; **b)** Con relación al acceso al agua potable, reconocen que no se le puede negar a nadie y los inquilinos que tienen al día sus alquileres, tienen llave; empero, prefirieron cerrarla por tener limpio el baño y ya que los demandantes de tutela no pagan el servicio, los inquilinos de las oficinas contiguas se niegan a darles la llave. El buen vivir radicaría en que ellos hablen con sus compañeros de las oficinas contiguas y pedirles las llaves, y llegar a un acuerdo en cuanto al costo por el uso del agua; **c)** No fue un corte realizado por la dueña, sino consensuado por los demás inquilinos que quieren tener un baño limpio, darle un buen uso y que quieren pagar el servicio de agua; a quienes no se les puede obligar a que ingrese gente que no va contribuir; **d)** Respecto a la energía eléctrica, incluso se hace una denuncia muy fuerte de robo, de haber cortado cables y contratar gente para este fin, hechos que no se demostraron; sin embargo, al igual que el servicio del agua, muchos quedaron sin el servicio de energía eléctrica porque no cancelan; así, cuando la Distribuidora de Electricidad La Paz (DELAPAZ S.A.) realizó una inspección por la instalación de nuevos medidores, debido a la explosión de uno, debido a que cada quien hace las conexiones que quiere, con los cables que desean, desde el primer piso donde quedan los medidores hasta el segundo piso; por lo que, por su peligrosidad DELAPAZ S.A. normó esto, determinando un cupo límite de medidores, instruyendo a las propietarias, proteger mediante una reja esos medidores, al ser una construcción antigua, no se puede poner un cuarto especial para medidores, debido al riesgo en que se pone; **e)** Los medidores están protegidos, por que desprende grandes cantidades de electricidad; **f)** Se tiene procesos instaurados contra estas personas desde el año pasado, además de la consideración que se tuvo con estos, al no tener contratos de alquiler, se les dio un plazo de tres meses para irse y son nueve y siguen ahí; **g)** Existe un proceso de desalojo que ya cuenta con Resolución de lanzamiento correspondiente contra los "señores Plata" que habiendo firmado un acuerdo conciliatorio que incumplieron, por eso están tratando de ser integrantes de esta demanda. De igual manera, Erick Antonio Montaña Rojas tiene un proceso de desalojo "El señor Mario Llanos tiene dos proceso uno por desalojo y el otro ejecutivo por reconocimiento de deuda, ya se ha hecho el reconocimiento de firma y rúbrica correspondiente" de deuda, se formalizó el proceso ejecutivo, porque hay una deuda desde el 2007, y no son proceso recientemente instaurados; **h)** Existe un proceso contra Victo Apaza Chura, que tiene ya una



imputación formal, en la que se presentó documentos respecto de gente que decía que suscribió contratos de anticrético con él, así se demuestra que se acudió a la vía legal ante tribunales y se trató de hacer todo conforme a norma; **i)** Nadie pudo demostrar que haya sido la dueña quien personalmente haya procedido a llevarse los fusibles; **j)** Respecto a la tercera interesada, ella no tiene la llave de la reja, no es administradora, es solo inquilina y tengo aquí su contrato de alquiler; y, **k)** El contrato de alquiler es igual que otros documentos privados de alquiler, que los demandantes de tutela indican que no podían firmar algo así, debido a que establece el 1% de incremento a partir del décimo día de atraso en el pago de alquiler.

Asimismo, en uso de su derecho a la dúplica, refirió: **1)** Nadie negó el acceso al agua y energía eléctrica, sino simplemente se dijo que pague; ya que, si hay derechos también hay obligaciones; **2)** Uno como propietario también tiene derechos porque viven del alquiler; por lo cual, le están privando su derecho al trabajo, a gozar, disfrutar y tener frutos de su bien; y, **3)** No se negarían a la restitución de la energía eléctrica a través de sus medios; empero, DELAPAZ S.A. fue puntual al respecto, y nosotros hemos presentado un listado de los inquilinos que suscribieron los contratos y tienen medidores. Si desean, son libres y tienen derecho de pedir la colocación de medidores y nosotros de poderles dejar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 185/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 148 a 152, **deniega** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas presentadas, se evidencia que existe un conflicto entre los accionantes con las demandadas sobre relaciones contractuales de alquiler, de donde emergen obligaciones recíprocas y de las cuales, la obligación de acceso de servicios públicos sería una prestación que deberían otorgar las demandadas, extremo que no puede ser dilucidado en la presente acción de defensa constitucional, pues sería desnaturalizada su esencia, al ser una actividad propia de la autoridad jurisdiccional en materia civil y no del suscrito Juez de garantías; **ii)** Las vías o acciones de hecho alegadas, no se tiene certeza de la autoría por parte de las demandadas, no pudiéndose establecer la violación de estos derechos de acceso a los servicios de energía eléctrica, agua potable y uso de baño demandados; no siendo posible tratar cuestiones ordinarias, proceder a identificar posibles autorías y participación en los hechos denunciados. La perturbación a la posesión que están sufriendo los demandantes de tutela y que sean las demandadas las que cometieron dichos hechos, para sustentar lo señalado, no se puede definir por la pretensión de una parte en desmedro de la otra, porque no existe certeza al respecto; y, **iii)** Las medidas de hecho deben ser evidenciadas con prueba fehaciente, lo que no ocurre en la presente acción de defensa; por lo que, no se puede resolver, sin que exista prueba que sustente la decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene las Fotocopias simples de los Documentos Privados de alquiler, suscritos entre Ana Rosario Curi de Curi y Julio Nataniel Chávez Ríos y Antonio Montaña Rojas, ambos de 3 de enero de 2014, cuya Cláusula Cuarta establece que la duración del contrato será de un año forzoso y otro voluntario, que empezará a correr desde el mes de enero de 2014, pudiendo ser renovado previo acuerdo entre las partes (fs. 44 a 49).

II.2. Se tiene la demanda de desalojo de oficina presentado el 5 de septiembre de 2017, iniciado por Denisse Adonisse Curi Curi, contra Erick Antonio Montaña Rojas poseedor de la oficina 14 del inmueble tipo casa ubicada en la calle Yanacocha 332, por incumplimiento en la cancelación de alquileres (fs. 104 a 105).

II.3. Fotocopia simple de Auto Interlocutorio 448/2017 de 24 de noviembre, que aprueba el acta de conciliación suscrita el 6 de julio de 2017, en cuya cláusula segunda, acuerdan un nuevo contrato de alquiler de la oficina 22 suscrito entre José Luis Plata Moreno y René Fernando Plata Moreno y Denisse Adonisse Curi Curi, con validez al 21 de octubre de 2018, no extendiendo la tácita reconducción en



el contrato; comprometiéndose esta última, a coadyuvar en la restitución de la luz en el transcurso de los siguientes días, debiendo los inquilinos realizar el correspondiente cableado; asimismo, se comprometen a pagar de dicho servicio mensualmente a prorrata a la propietaria. Señalando además en su cláusula tercera que en caso de incumplimiento Denisse Adonisse Curi Curi podrá solicitar a la autoridad judicial competente el desalojo y si fuera el caso el correspondiente lanzamiento en ejecución de Sentencia (fs. 34 a 35 vta.).

II.4. Por Memorial presentado el 18 de mayo de 2018, Denisse Adonisse Curi Curi dentro del proceso de desalojo seguido contra José Luis Plata Moreno y René Fernando Plata Moreno, solicita al Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, la ejecución forzosa y desalojo por incumplimiento del pago de alquileres (fs. 58 y vta.); de igual manera, mediante memorial presentado el 4 de junio y 10 de septiembre de igual año, reitera su solicitud de orden de lanzamiento (fs. 61 y 92).

II.5. Se tiene el Formulario de Derechos Reales emitido el 18 de septiembre de 2018, en el que se evidencia que el inmueble con matrícula 2010990002736, con una superficie de 323.74 m², ubicado en calle Yanacocha se encuentra a nombre de Denisse Adonisse Curi Curi, Ana Rosario Curi Vda. de Curi y Humaya Curi Curi (fs. 127).

II.6. Muestrario fotográfico que da cuenta que los cables que proveen energía eléctrica en la oficina 3, 3B, 11, se encuentran cortados en el panel de medidores con reja (fs. 7 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, al trabajo; toda vez que, pese a tener condición de inquilinos y anticresistas del bien inmueble, las supuestas propietarias tomaron medidas de hecho, dejándolos de esta manera sin servicio de energía eléctrica, agua potable y uso del baño; por lo señalado, se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Se restituya su derecho a los servicios de energía eléctrica, agua potable y uso de baño; **b)** Se amplíe los alcances de la resolución contra los autores materiales de los actos de hecho denunciados; y, **c)** Se "conceda a los accionantes demandar por los daños y perjuicios ocasionados mediante la vía legal..."(sic).

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **2)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **3)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo sustentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares, de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.**

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo**



celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[31], la perturbación o pérdida de la posesión^[41] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**^[51]; y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas**^[61]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas y las notas de pie de página son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.**

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme**



a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (...)

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el párrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

...La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto (...) ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i) La acción de amparo**



constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[8]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[9]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[10]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[11].

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración del derecho al agua y energía eléctrica, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la supresión de estos derechos al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen además el ejercicio de otros derechos; por lo que, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de las denuncias sobre la vulneración de estos derechos.

Ahora bien, de acuerdo a la denuncia de la parte accionante, las demandadas vulneraron su derecho de acceso al servicio de energía eléctrica, agua potable y servicios higiénicos; por cuanto, las supuestas titulares del inmueble en el que tienen sus oficinas en calidad de inquilinos, desconociendo los contratos existentes y estableciendo nuevas reglas; amenazando con desalojarlos, con actos de hecho y actuando al margen de la ley, procedieron a cortarles la energía eléctrica interna de sus oficinas 3-A, 11, 14 y 22, sustrayendo los cables que iban desde los dos medidores hasta estas dependencias, construyeron una reja de seguridad en los mismos, dejándolos de esta manera sin el indicado servicio, así como privándoles del servicio de agua potable y uso del baño, por cuanto el mismo se encuentra cerrado.

En ese orden, conocidos los antecedentes que nos informan del proceso y los Fundamentos Jurídicos que forman parte de la estructura del presente fallo constitucional, se establece que la acción de amparo constitucional se activa frente a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica, cuando los propietarios de bienes inmuebles, recurren a acciones extremas, perturbando la pacífica posesión del bien inmueble, con actos tendientes o destinados a obtener la desocupación del bien otorgado en calidad de arrendamiento o anticresis; sin embargo, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para dar lugar o conceder la tutela solicitada, es necesario que las medidas de hecho denunciadas, sean probadas por el o los accionantes; quienes deben acreditar la existencia de las mismas de manera objetiva; es decir, sustentado su denuncia en elementos objetivos que demuestren de manera indubitable que se prescindió de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este marco, inicialmente se debe precisar que no se cuestionó, rebatió ni desvirtuó la posesión actual y material de las oficinas dentro del bien inmueble sobre el que se ejerció medidas o vías de hecho por parte de las demandadas, habiéndose evidenciado la existencia de una relación jurídica contractual de arrendamiento de éstas con Julio Nataniel Chávez Ríos (Conclusión II.1) Erick Antonio Montaña Rojas (Conclusión II.2) y José Luis Plata Moreno (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme a la denuncia efectuada por los solicitantes de tutela, se alega que las demandadas procedieron a cortar los cables de suministro de energía eléctrica que conducían a sus oficinas 3-A, 11, 14 y 22; por lo que, a fin de acreditar esta aseveración, adjuntaron muestrario



fotográfico (Conclusión II.6), en el que se evidencia dicho corte de cables que proveen energía eléctrica a las oficinas 3, 3B, 11, así como efectivamente el panel de medidores se encuentra con reja; denuncia que tampoco fue desde ningún punto de vista desvirtuada por la parte demandada, quienes refiriéndose a esta situación únicamente se deslindan de responsabilidad, argumentando que muchos quedaron sin energía eléctrica, "porque el compañero" no le pasa el servicio, por falta de cancelación y que sería DELAPAZ S.A. quien instruyó a las propietarias el proteger los medidores mediante rejas; debido a que, no puede poner un cuarto especial para estos por el riesgo que implica, al ser una casa ubicada en un centro comercial; justificativo similar refirieron con relación a la privación del acceso al agua, argumentando que, son los inquilinos que pagan sus alquileres quienes tienen llave, prefiriendo éstos, cerrar y tener limpio el baño, al ser ellos quienes pagan el servicio; argumentando que no realizaron ningún corte, sino que fue una división consensuada por los inquilinos que quieren tener un baño limpio, darle un buen uso y pagar el servicio de agua.

Sobre el particular, corresponde dejar establecido que, como propietarias de un inmueble destinado al arrendamiento, no solo tienen la obligación de mantener el inmueble alquilado en condiciones de habitabilidad y provisto de todos los servicios indispensables conforme lo prevé el art. 9 de la Ley de 11 de diciembre de 1959 -Ley del inquilinato-; sino que también, por las potestades que les otorga su derecho propietario, gozan de todas las facultades para restituir estos servicios; razón por la que, inclusive en una oportunidad, a partir de un acta de conciliación aprobada mediante Auto Interlocutorio 448/2017 de 24 de noviembre, una de las demandadas -Denisse Adonisse Curi Curi-, se comprometió a coadyuvar en la restitución del servicio de energía eléctrica para una de las oficinas, estableciendo que los inquilinos realizaran el correspondiente cableado para el efecto; lo que denotaría que, anteriormente ya se suscitó una situación similar.

Además de lo anotado, no es admisible cualquier determinación asumida -sea por los propietarios o los otros inquilinos- sin cumplir con el límite constitucional de respeto a los derechos fundamentales, como el acceso al agua potable y energía eléctrica que son vitales para el ejercicio de los derechos inherentes al ser humano. Finalmente, las medidas de seguridad asumidas, como es el colocado de rejas en los medidores del servicio de energía eléctrica, no tendrían por qué ocasionar la privación de acceso a los servicios básicos; pues se reitera que no existe justificativo para adoptar medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, sino en los casos y las formas previstas por el orden jurídico.

Por consiguiente, efectivamente nos encontramos frente a medidas de hecho, realizadas arbitrariamente por las demandadas y que como se observa, no fueron restablecidas, con la única finalidad de ejercer presión para que los accionantes desalojen la vivienda de propiedad de las demandadas, fundados en el incumplimiento del pago de alquiler.

Así, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo, tales actos constituyen vías de hecho, reprochables jurídicamente; toda vez que, no se encuentran permitidos por ley, no constituyendo justificación válida ni admisible para restringir su derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, el hecho de que el inquilino no hubiere cancelado los alquileres devengados; toda vez que, las demandadas tienen expeditos los mecanismos previstos por ley para exigir su pago, así como la cancelación, si fuera el caso, por el uso de los servicios adeudados por los impetrantes de tutela, o en su defecto, ante el incumplimiento manifiesto, solicitar el desalojo de la vivienda respetando el debido proceso, cauces legales que fueron seguidos por las demandadas, con base al Auto Interlocutorio 448/2017, que aprueba un acta de conciliación suscrita el 6 de julio de 2017, en cuya cláusula tercera contempla que en caso de incumplimiento Denisse Adonisse Curi Curi, podrá solicitar a la autoridad judicial competente el desalojo y si corresponde, el lanzamiento de los inquilinos en ejecución de sentencia; razón por la que, se inició un proceso de desalojo contra Erick Antonio Montaña Rojas (Conclusión II.2); contra José Luis Plata Moreno y René Fernando Plata Moreno y solicitud de orden de lanzamiento por falta de pago de alquileres (Conclusión II.3); además de la existencia de otros mecanismos legales expeditos.

A mayor abundamiento, el art. 1282.I del Código Civil (CC), establece: "Nadie puede hacer justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece", más aún cuando a nadie le está



legalmente permitido, alegando ejercer derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos que están prohibidos conforme lo previsto por el art. 107 del mismo Código, cuando señala: "El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho", al actuar en contrario no solo abusa de su derecho propietario, sino que en los hechos lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante acciones de hecho de un servicio básico indispensable y de derechos fundamentales como son el derecho al agua potable y energía eléctrica; situación que amerita se conceda la tutela solicitada con relación a los mismos y en conexitud al mismo el derecho al trabajo denunciado como vulnerado, en virtud a la interdependencia de los derechos.

Asimismo, es preciso aclarar que si bien no existe documentación que acredite la relación contractual de arrendamiento con relación a las accionantes Mariana Pinto Lazo y Karen Viviana Ferreyra Vargas, sino únicamente las vías de hecho ejercidas en las oficinas 3, 3B, 11; 14 y 22 cuya posesión responde a los otros accionantes; sin embargo, considerando que el fundamento de la concesión de tutela radica en el cuestionamiento a las acciones ejercidas por las demandadas, a través de medidas o vías de hecho; en mérito al derecho de igualdad, que obliga a otorgar un mismo trato a personas que se encuentren en una situación fáctica similar y economía procesal, corresponde extender los efectos de la tutela a otros arrendatarios del inmueble, a quienes se haya privado por los mismos hechos del acceso a estos servicios básicos.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías **al denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 185/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela provisional con referencia a los derechos de acceso al servicio de energía eléctrica, agua potable y en conexitud al trabajo de Julio Nataniel Chávez Ríos, Erick Antonio Montaña Rojas y José Luis Plata Moreno; y,

2° Disponer que Ana Rosario Curi vda. de Curi y Denisse Adonisse Curi Curi, restablezcan los servicios de agua potable y energía eléctrica a los accionantes, y se les permita el uso de las instalaciones sanitarias en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que la situación jurídica de los impetrantes de tutela no se hubiera modificado por determinación de autoridad competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...".



^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

^[3]La SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad, resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional, en las SSCC 489/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "...aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0832/2005-R, 0014/2007-R, 0374/2007-R y 0011/2007-R, entre otras.

^[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".



En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[11]SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25754-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 129/2018-BIS de 20 de septiembre, cursante de fs. 44 vta. a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalberto Durán Natusch** en representación legal de la **empresa unipersonal Estación de Servicios de Combustibles líquidos "El Oasis"** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 y 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 15 a 23 y 26, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Agotada la vía administrativa, interpuso demanda contenciosa administrativa a través del memorial presentado el 20 de octubre de 2017, impugnando la Resolución Ministerial (RM) R.J. 012/2017 de 8 de mayo, demanda que fue observada por decreto de 13 de noviembre del mismo año, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual, dispuso que con carácter previo se aclare la demanda, identifique la Resolución cuya impugnación se solicita y al tercero interesado, presente los recursos interpuestos en sede administrativa, así como sus respectivas resoluciones y notificaciones en originales o fotocopias debidamente legalizadas; a cuyo efecto, se le otorgó el plazo de diez días para subsanar lo observado, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda; decreto con el que fue notificado el 2 de enero de 2018.

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, aclaró que con la demanda fue acompañada la Resolución que impugna, que el tercero interesado es la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH); y, en cuanto a la documentación del proceso administrativo -recursos y resoluciones pertinentes-, fue también anexada en copias simples, indicando que los originales se encuentran en el expediente del proceso administrativo radicado en el Ministerio de Hidrocarburos; sin embargo, mediante Auto Supremo 24 de 20 de igual mes y año, se tuvo por no presentada la demanda, con el falso argumento que hasta la fecha -20 de febrero de 2018- no se dio cumplimiento a la observación realizada, lo cual no es evidente; toda vez que, el 16 de igual mes y año, pese a la falta de fundamentos del decreto de 13 de noviembre de 2017, presentó las aclaraciones requeridas, conforme tiene explicado precedentemente; razón por la cual, denuncia que tanto el mencionado decreto, como el Auto Supremo 24, no expresan la realidad de lo acontecido, vulnerándose así el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; por consiguiente, el derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se ordene la admisión de la demanda contenciosa administrativa y se continúe con el proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y la amplió señalando que, la normativa vinculada a los procesos contenciosos administrativos no habilita el recurso de reposición; por tanto, no corresponde el principio de subsidiariedad, abriéndose la vía constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Informe cursante de fs. 29 a 34, manifestaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo no cumple con el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, al no haber agotado los recursos previstos en la vía ordinaria; en efecto, la legislación procesal prevé el recurso de reposición, para que la autoridad que tomó una decisión la evalúe en base a los argumentos del recurrente, y pueda revocar, reformular o confirmar la decisión; este recurso está previsto en el art. 215 del Código de Procedimiento Civil (CPC.1975), el cual procede contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto, norma adjetiva aplicable en función a lo dispuesto por el art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Constensioso y Contensioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, el cual estipula que para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del CPC.1975, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada; en consecuencia, el accionante tenía el mecanismo procesal de la reposición, el cual fue obviado y en desconocimiento de la normativa intentó presentar un recurso de apelación suspensivo, cuando la naturaleza del contencioso administrativo no merece una segunda instancia, pero si procede un recurso de reposición, el cual no fue interpuesto; debiendo declararse su improcedencia de la acción tutelar; **b)** Sin perjuicio de lo manifestado y sin que ello implique que se deba ingresar al análisis de fondo, se tiene que la presente acción de defensa resulta genérica en su alegación de lesión al debido proceso, pues no señala bajo qué parámetros se estaría vulnerando esa garantía, lo propio ocurre con el derecho a la defensa que le corresponde al demandado y no al demandante; por lo que, el actor no puede argüir este derecho como restringido; y, **c)** El solicitante de tutela presentó demanda contenciosa administrativa sin identificar la resolución que se impugna, tampoco presentó la notificación de la resolución que pretendía objetar ni demostró haber agotado la vía administrativa con la emisión de una resolución jerárquica; por ello, en aplicación del principio de accesibilidad a la justicia se observó la demanda, para que estos aspectos sean subsanados por el actor, otorgándole el plazo razonable de diez días hábiles computables a partir de su notificación con la observación, bajo advertencia que si no se subsanaba en dicho plazo se tendrá por no presentada la demanda, conforme señala el art. 333 del CPC.1975; proveído con el que fue notificado el 2 de enero de 2018; sin embargo, el demandante de tutela respondió a la observación efectuada el 16 de febrero de igual año; es decir, fuera de plazo; pese a ello, se consideró su memorial; empero, el recurrente no cumplió con lo extrañado, no adjuntó ningún documento a dicho memorial, limitándose a señalar que con la demanda presentó la RM R.J. 012/2017, aspecto que no es evidente, tampoco cumplió con identificar qué resolución se impugna, menos presentar la notificación con la misma, para computar el plazo de los noventa días que establece el art. 780 del CPC.1975; por lo que, ante el incumplimiento de la observación efectuada, se determinó dar aplicación a lo dispuesto por el art. 333 del mismo Código; por consiguiente piden se declare improcedente la acción de amparo constitucional por no haberse agotado los mecanismos procesales; y, en caso de ingresar al análisis de fondo, denegar la tutela peticionada al no existir vulneración a la garantía del debido proceso, menos el derecho a la defensa del accionante.



I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 129/2018-BIS de 20 de septiembre, cursante de fs. 44 vta. a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto la determinación de tener por no presentada la demanda y que las autoridades demandadas emitan una resolución fundamentada y motivada; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de reposición está previsto para revocar autos y decretos de orden interlocutorio simples, en este caso, el Auto 24, resulta ser un Auto Definitivo; toda vez que, esa decisión da por concluido el proceso; por consiguiente, no se incumplió el carácter subsidiario de esta acción de tutela, correspondiendo ingresar al fondo de la cuestión planteada; y, **2)** La citada resolución, al tratarse de un Auto Definitivo que pone fin a un proceso, debe estar debidamente fundamentada; analizada la misma, se advierte que los Magistrados demandados no fundamentaron ni motivaron sobre cada una de las observaciones a la demanda, es decir, no expresaron las razones, por las cuales consideran que no se cumplió esas observaciones, resolución que resulta arbitraria y se constituye en vulneradora al debido proceso en su vertiente de fundamentación, relacionado con el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de octubre de 2017, Adalberto Durán Natusch -ahora accionante- presentó demanda contencioso administrativa impugnando la Resolución Ministerial R.J. 012/2017 de 8 de mayo, emitida por el Ministro de Hidrocarburos; la que fue observada por decreto de 13 de noviembre del mismo año, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; por el cual, se concedió el plazo de diez días, para que aclare la demanda, identifique la Resolución cuya impugnación se solicita, así como al tercero interesado y presente los recursos interpuestos en sede administrativa, sus respectivas resoluciones y notificaciones en originales o fotocopias debidamente legalizadas; proveído con el que fue notificado el 2 de enero de 2018 (fs. 2 a 10).

II.2. Por el memorial presentado el 16 de febrero de 2018, el impetrante de tutela, respondió al decreto de 13 de noviembre de 2017 (fs. 11 y vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 24 de 20 de febrero de 2018, se declaró por no presentada la demanda contenciosa administrativa, conforme al art. 333 del CPC.1975, al no haber sido subsanada la observación dentro del plazo otorgado para el efecto, computable a partir de su legal notificación realizada el 2 de enero de 2018 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, relacionado con el derecho a la defensa, alegando que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, tuvo por no presentada la demanda contenciosa administrativa, argumentando que no se dio cumplimiento a la observación realizada; no obstante que, mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2018, aclaró las mismas; por lo que, denuncia la falta de fundamentación en el decreto de 13 de noviembre de 2017 y en el Auto Supremo 24, por considerar que esas decisiones no expresan la realidad de lo acontecido.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** De la normativa aplicable al proceso contencioso administrativo; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el



contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. De la normativa aplicable al proceso contencioso administrativo

El art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso administrativo, establece que en dichos procesos se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de



Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, norma que a su vez señala:

De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Decima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Organo Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieron lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada.

Por su parte, el art. 5.II de la citada Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso administrativo, dispone que, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior. En ese marco, cabe señalar que el proceso contencioso administrativo se tramita en una sola instancia.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es importante referirnos a lo alegado por la parte demandada, que sostiene que la acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, al no haber agotado el recurso de reposición previsto en el art. 215 del CPC.1975, que procede contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto, mecanismo procesal que alega haber sido obviado por el accionante.

Al respecto, cabe distinguir, por una parte, al decreto de 13 de noviembre de 2017, por el que se observó la demandada contenciosa administrativa, y al Auto Supremo 24, que declaró tener por no presentada la misma; pues, mientras el primero -conforme se verá- sí podía ser impugnado a través del recurso de reposición; el segundo, no es un auto interlocutorio simple, sino un Auto Definitivo que puso fin al litigio, contra el cual no cabe recurso alguno por la naturaleza misma del proceso contencioso administrativo, que de acuerdo a su configuración procesal es de única instancia, conforme a la normativa señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, no correspondía interponer recurso de reposición contra el citado Auto Supremo 24.

En ese marco, se tiene que el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, relacionado con el derecho a la defensa por considerar que el decreto de 13 de noviembre de 2017 y el AS 24, fueron emitidos sin fundamentación alguna y sin expresar la realidad de lo acontecido.

Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 20 de octubre de 2018, el solicitante de tutela presentó demanda contenciosa administrativa impugnando la RM R.J. 012/2017, emitida por el Ministro de Hidrocarburos; acción que fue observada por decreto de 13 de noviembre de 2017, pronunciado por los Magistrados demandados, a través del cual dispusieron que el actor aclare la demanda, identifique la Resolución cuya impugnación se solicita, así como al tercer interesado; y además, presente los recursos interpuestos en sede administrativa, sus respectivas resoluciones y notificaciones en originales o fotocopias debidamente legalizadas, a cuyo efecto concedieron al demandante el plazo de diez días para subsanar las observaciones, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda conforme dispone el art. 333 del CPC.1975, proveído con el que fue notificado el accionante el 2 de enero de 2018 (Conclusiones II.1).

El 16 de febrero de 2018, el impetrante de tutela presentó un memorial haciendo conocer que la Resolución impugnada fue acompañada a la demanda, que el tercero interesado es la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANB), y que la documentación del proceso administrativo -recursos y resoluciones pertinentes-, fueron acompañados en copias simples, refiriendo además, que los originales se encuentran en el expediente del proceso radicado en el Ministerio de Hidrocarburos (Conclusiones II.2).

La Sala demandada, emitió el Auto Supremo 24, que declaró por no presentada la demanda contenciosa administrativa, conforme dispone el art. 333 del CPC.1975, argumentando que el



demandante fue notificado el 2 de enero de 2018 con el referido decreto, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada (Conclusiones II.3).

En ese contexto, corresponde puntualizar que el accionante en su oportunidad, no objetó el decreto de 13 de noviembre de 2017, con el que fue notificado el 2 de enero de 2018, contra el cual, pudo activar el recurso de reposición al tratarse de una providencia susceptible de ser modificada o dejada sin efecto; puesto que, si consideraba que no se ajustaba a los datos del proceso, debió impugnarla conforme dispone el art. 215 del CPC.1975, con el fin de que sea la misma autoridad jurisdiccional que emitió la decisión la que vuelva a pronunciarse sobre ella, y, si es el caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo cual no aconteció en el caso que nos ocupa; al contrario, consta en antecedentes que recién el 16 de febrero de 2018, presentó memorial de respuesta, pretendiendo aclarar las observaciones formuladas; sin embargo, dicho memorial fue presentado fuera del plazo legal de diez días hábiles que fueron concedidos en el decreto de 13 de noviembre de 2017, para que subsane la referida demanda.

Consiguientemente, al no haber subsanado la demanda dentro del plazo otorgado para el efecto, fue declarada por no presentada mediante Auto Supremo 24, en aplicación del art. 333 del CPC.1975, norma que dispone tener por no presentada la demanda cuando no se subsanen los defectos en el plazo prudencial que fije la autoridad judicial para dicho efecto, lo que permite concluir a este Tribunal, que el accionante, primero, consintió el acto que ahora considera lesivo a sus derechos, es decir, el decreto de 13 de noviembre de 2017, sin cuestionarlo a través del recurso de reposición y, segundo, dejó transcurrir el plazo de diez días hábiles computables desde su notificación para subsanar las observaciones a la demanda, intentando ahora utilizar la acción de amparo constitucional para reparar su propia negligencia al no haber observado el tiempo que le fue concedido a fin de subsanar las observaciones o realizar las aclaraciones que consideraba pertinentes, presentando inclusive un memorial cuando el plazo se encontraba vencido.

En ese sentido y conforme lo descrito precedentemente, se advierte que los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 24, objeto de la presente acción de amparo constitucional, no lesionaron derecho alguno del accionante; toda vez que, ejercieron las facultades conferidas por el art. 333 del CPC.1975; citando la normativa de la materia y señalando las razones por las cuales se tuvo por no presentada la demanda, lo cual permite evidenciar que las lesiones acusadas no son evidentes, no existiendo en consecuencia vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, relacionado al derecho a la defensa, conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 129/2018-BIS de 20 de septiembre, cursante de fs. 44 vta. a 46 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en al presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución



en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

^[2]El FJ III.2, indica: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el



imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25723-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 4/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 58 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amílkar Oxa Huallpa** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 31 a 38, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Director General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) contra Iván Willy Cuenta Llanque y Harold Alexander Montesinos Leyes, por la presunta comisión de los ilícitos de peculado, incumplimiento de deberes y alteración o sustitución del objeto del delito, en el que tiene participación en calidad de víctima; se señalaron numerosas audiencias a efectos de considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, que fueron suspendidas de manera reiterada por parte del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, y la última, por su similar Quinto.

Así, las audiencias de 12 de marzo y 3 de abril, de 2018, fueron suspendidas por incumplimiento de formalidades legales; la de 30 de abril de año citado, fue porque Iván Willy Cuentas Llanque, se presentó sin su abogado defensor (oportunidad en la que se dispuso la notificación de los defensores de oficio, en caso de reiterarse la ausencia referida); la de 30 de mayo de 2018, porque el coimputado anotado, no se presentó, motivando incluso su declaratoria de rebeldía, que fue revocada en forma posterior; la de 28 de junio de ese año, nuevamente el coimputado se presentó sin su defensa técnica; la de 21 de agosto de igual año, por haber asistido el abogado del coimputado y no éste; y, la de 31 del mes y año antes referidos, que radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, por recusación formulada contra su similar Cuarto, por concurrencia únicamente del coimputado, quien alegó que su abogado no tenía conocimiento de la audiencia; lo que, claramente resultaba contrario al contenido del acta de 21 de ese mes y año. En ese sentido, tanto el Ministerio Público, Ministerio de Gobierno, Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) y su persona, como víctima, solicitaron la convocatoria del defensor de oficio de ese Despacho o a defensa pública, para que asistan al coimputado, ante las constantes inasistencias y particularmente, la última en la que, el justificativo no coincidía con los antecedentes procesales.

Precisa, en ese orden que, la Jueza demandada, invocando que no se dispuso la notificación a Defensa Pública, fijó audiencia para el 12 de septiembre de 2018, a partir de horas 10:00; decisión contra la que formuló recurso de reposición, confirmándose la misma, a través de un Auto que no cuenta con una estructura lógica, estableciendo que debía preservarse el derecho a la defensa del coimputado, obviando las reiteradas oportunidades en que se suspendieron las audiencias, en desmedro de sus derechos como víctima y la igualdad de partes en el proceso.

Resalta que, si bien el derecho a la defensa material y técnica son irrenunciables y velan por los derechos y garantías fundamentales de todos los imputados; la dicotomía surge cuando se lo



confunde con la objetiva materialización de estrategias de retardación de justicia o en su caso, evitando que determinados actuados puedan realizarse; como en el caso, en el que, en base a la razonabilidad, la Jueza demandada debió advertir si resultaba viable suspender una vez más la audiencia de aplicación de medidas cautelares por inconcurrencia del abogado defensor del coimputado, cuando aquello fue el sustento de otras suspensiones similares, sin establecerse límites, no a la defensa propiamente dicha, sino a la dilación ejercida a título de defensa técnica; existiendo en el proceso penal de autos, una evidente retardación de justicia que dio lugar a que desde febrero de 2018, no pueda definirse la situación jurídica de los coimputados.

Finaliza, indicando que, la Jueza demandada pudo dar lugar a la designación de defensor de oficio, y si éste solicitaba un plazo razonable, otorgarlo; no así fijar la audiencia para doce días después; es decir, para el 12 de septiembre de 2018. Al suspender otra vez la audiencia, permitió un ejercicio arbitrario del derecho a la defensa, dando lugar a una suspensión injustificada por presentarse por cuarta oportunidad el coimputado sin su abogado defensor; negando, reitera, el recurso de reposición planteado, sin causa alguna, por cuanto, lo que compellía era designar abogado de oficio, sin someter a la víctima y a los coadyuvantes, así como al Ministerio Público, a una espera indefinida que devino en la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la defensa, y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I y II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad del Auto de 31 de agosto de 2018, a fin de que la Jueza demandada, en el plazo de veinticuatro horas, convoque a una audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal del imputado Iván Willy Cuentas Llanque, y en caso de presentarse sin su defensa técnica, se le designe un defensor de oficio; y, **b)** Se disponga la imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de la Resolución constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 58, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, el derecho a la defensa es inviolable, pero no puede superar los límites de la razonabilidad en su ejercicio, lo que sucedió en el caso, de Iván Willy Cuentas Llanque, que provocó la suspensión reiterada de las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares, al no concurrir con su abogado defensor. Por otro lado, señaló que, si bien la Jueza demandada, conoció únicamente la última audiencia, por recusación de su similar Cuarto, es en este acto procesal en el que consideran el acto lesivo, al no haber tomado en cuenta las reiteradas ocasiones en las que fue suspendida la audiencia; por lo que, le compellía convocar al defensor de oficio para que asuma la defensa del coimputado, y desarrollar la audiencia referida; cuestión permitida en el marco del razonamiento asumido en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, que indicó en dicha oportunidad que, el haber nombrado a un defensor de oficio para el imputado, constituyó un acto lícito, legítimo y que no lesiona el derecho a la defensa, al tener conocimiento el abogado de la audiencia fijada para esa fecha. Así, en el asunto en cuestión, el propio abogado de Iván Willy Cuentas Llanque, fue notificado en la audiencia de 21 de agosto de 2018, para la de 31 de ese mes y año; por lo que, no podía afirmar el coimputado, desconocimiento de su abogado defensor respecto a la audiencia fijada; debiendo actuar la justicia con equilibrio entre las partes, lo que no sucedió por el actuar de la demandada.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, a través del informe escrito, cursante de fs. 54 a 55 vta., señaló lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Director General de la FELCN contra Iván Willy Cuentas Llanque y Harold Alexander Montesinos Leyes, en el que, el hoy accionante se encuentra como víctima conjuntamente otras personas, se desarrolló desde su inicio hasta el 22 de agosto de 2018, en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; oportunidad en la que fue remitido recién a su Despacho, encontrándose fijada la audiencia de 31 de ese mes y año, para la consideración de medidas cautelares; **2)** En la audiencia precitada, el coimputado, se presentó sin su defensa técnica, y el mismo, presentó a su vez, memorial de suspensión de audiencia; **3)** En virtud al principio de concentración y consultados los sujetos procesales, se determinó la suspensión de la audiencia, señalándola para el 12 de septiembre de 2018, a horas 10:00; decisión que mantuvo ante el recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela, por cuanto, el derecho a la defensa se halla consagrado constitucionalmente, a más que, revisada el acta de la anterior audiencia de 21 de agosto de 2018, ninguna de las partes observó, menos pidió la notificación a la defensa pública y al defensor de oficio, a los fines consiguientes; cuestión que sí cumplió de su parte a objeto de no tener más suspensiones de las ya realizadas; **4)** Su actuar, no vulneró el derecho a una justicia pronta y oportuna, sino que protegió el derecho a la defensa del imputado, a fin de no provocar futuras nulidades procesales; **5)** A la fecha, su autoridad ya no conoce el proceso penal de autos, al haberse revocado el Auto 582/2018 de 22 de agosto, disponiéndose la remisión de la causa al Juzgado de origen (de Instrucción Penal Cuarto); y, **6)** En virtud a los argumentos expuestos, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Illanes Quiroz y Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscales de Materia; Iván Willy Cuentas Llanque y Harold Alexander Montesinos Leyes, fueron citados como terceros interesados en la presente acción de defensa; mismos que no presentaron ningún informe y tampoco concurrieron a la audiencia realizada a efectos de su consideración, no obstante de su legal citación (fs. 51 a 52).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 58 a 64, **concedió** la tutela impetrada por el accionante, dejando sin efecto la Resolución de 31 de agosto de ese año, disponiendo que la autoridad judicial demandada emita un nuevo fallo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares, aplicando además la facultad conferida en los arts. 105 y 339 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin perjuicio de nombrar defensor de oficio, al coimputado. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal que motivó la interposición de la acción de tutela incoada, se suspendieron ocho audiencias públicas de medidas cautelares de carácter personal; evidenciándose que, las de 12 de marzo y 3 de abril, fueron suspendidas por incumplimiento de formalidades; las de 30 de abril, 28 de junio, 25 de julio y 31 de agosto todas de 2018, por la incomparecencia del abogado defensor de Iván Willy Cuentas Llanque; y, la cuarta y quinta audiencias suspendidas (no se indica la fecha), por inasistencia del coimputado mencionado; aspectos que importan conductas de reproche, cobrando relevancia para la víctima, hoy accionante, quien tiene interés en que se emita una decisión judicial firme que defina la situación jurídica de los procesados; al no obrar así, se produce una re victimización, primero por el presunto hecho delictivo y segundo, por parte del Estado, al no otorgarle una tutela judicial efectiva; **ii)** La autoridad demandada tenía la obligación de tramitar con la mayor celeridad y eficacia la situación del coimputado anotado, respecto a la aplicación de medidas cautelares; al no haber actuado en ese sentido, se provocó una restricción indebida de los derechos invocados en la demanda tutelar, más aun considerando la conducta tediosa y dispendiosa de tiempo del coimputado, que sobre pasó lo tolerable y razonable; por cuanto, claramente estuvo dirigida a dilatar el desarrollo del proceso; por lo que, incluso debió sancionarse a su abogado defensor con efectos disciplinarios, en el marco de lo previsto en los arts. 105 y 339 del



CPP; y, **iii**) Lo anotado no vulnera el derecho a la igualdad de las partes, menos el derecho a la defensa, y no implica una irregularidad, por cuanto, más bien se adecúa al procedimiento penal, al que las partes no pueden sustraerse de su cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia del Director General de la FELCN contra Iván Willy Cuentas Llanque y Harol Alexander Montesinos Leyes, por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, el Fiscal de Materia, Juan Carlos Illanes Quiroz, dio aviso de inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, e imputó formalmente a los mencionados, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y alteración o sustitución del objeto del delito, tipificados y sancionados en los arts. 142 y 154 del Código Penal (CP) y 70 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008). Oportunidad en la que, el Ministerio Público, solicitó asimismo, la detención preventiva de los coimputados (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Por proveído de 19 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, a cargo del control jurisdiccional, fijó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, para el **12 de marzo de ese año** (fs. 11); misma que fue suspendida por no encontrarse notificados los coimputados (fs. 12 a 13); ocurriendo igual situación ante la ausencia de la notificación a uno de los coimputados, en la audiencia de **3 de abril de igual año** (fs. 14 y vta.).

II.3. Las siguientes audiencias fijadas para la consideración de la aplicación de medidas cautelares a los coimputados, también fueron suspendidas: **a) 30 de abril**, por estar presente Iván Willy Cuentas Llanque, pero no su defensa técnica (fs. 15 a 16); **b) 30 de mayo**, por la inasistencia del coimputado referido y de su defensa técnica (fs. 17 a 18); por lo que, se declaró su rebeldía (fs. 19 y 20); **c) 28 de junio**, encontrándose presente el coimputado anotado, mas no su defensa técnica (fs. 21 a 22); **d) 25 de julio**, por no estar presente la defensa técnica de los imputados, oportunidad en la que, el Juez de la causa, dispuso la notificación del defensor de oficio, siendo "de conocimiento de todos los sujetos procesales que al presente se viene dilatando por una u otra circunstancia" (sic), notificación a realizarse "...a objeto de que asuma la defensa de una de las partes imputadas en caso de que no se encontrasen con su defensa técnica, no pudiendo ser denunciada vulneración alguna al derecho a la defensa..." (sic) -fs. 23 a 24-; y, **e) 21 de agosto**, por no estar presente el Ministerio Público, encontrándose en dicha oportunidad el mencionado imputado, con su defensa técnica, determinándose como nueva fecha de audiencia, el 31 de agosto de 2018, quedando notificados con dicho nuevo señalamiento, la parte víctima y la defensa técnica del coimputado precitado (fs. 26 a 27).

II.4. Señalada nueva audiencia para el **31 de agosto de 2018, la misma fue nuevamente suspendida**, ésta vez, por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, ahora demandada. En dicho acto procesal, el coimputado refirió que su abogado no se encontraba presente, porque desconocía que se cambió de Juzgado, a su similar Quinto; por lo que, pidió su notificación, señalando que en anterior audiencia estuvieron presentes tanto él como su defensa técnica. Al respecto, la defensa técnica de DIRCABI, de la víctima, así como el Ministerio Público y el representante del Ministerio de Gobierno, solicitaron a la autoridad judicial designar a un defensor de oficio, para proseguir con el acto procesal, considerando que, constituía una estrategia judicial de dilación, las constantes inasistencias del coimputado Iván Willy Cuentas Llanque, o de su abogado, para provocar la suspensión anotada, no siendo evidente el desconocimiento de la audiencia por parte de la defensa técnica del coimputado, al ser clara su notificación en audiencia de 21 de ese mes y año (fs. 28 a 29).

II.5. Ante la petición descrita supra, la Jueza demandada resolvió que, si bien en acta de 21 de agosto de 2018, se evidenciaba la disposición de notificación pero aquello no se materializó; por lo que, fijó nueva audiencia para el 12 de septiembre de ese año, a horas 10:00; ordenando, en ese



sentido, la notificación a defensa pública y al defensor de oficio de ese Despacho Judicial, concediendo el plazo de cuarenta y ocho horas para que el abogado del coimputado justifique su inasistencia, al no ser evidente el desconocimiento alegado en audiencia. Al respecto, la defensa técnica de la víctima, hoy accionante, formuló recurso de reposición, resaltando ser falso que el abogado del coimputado desconociera de la audiencia de 31 de ese mes y año, transcurriendo ocho meses sin poder instalarse la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, por las constantes inasistencias del coimputado o de su abogado, como estrategia para dilatar el proceso; correspondiendo por ende, convocar a defensor de oficio, y llevar la audiencia, otorgando al abogado, un plazo prudente para analizar el caso, reinstalándola en forma posterior, no así su suspensión, más aún hasta el 12 de septiembre de 2018, retardando más el desarrollo del proceso (fs. 29 vta. a 30).

II.6. Por Auto de 31 de agosto de 2018, la Jueza demandada, rechazó el recurso de reposición descrito en la Conclusión precedente, indicando que la audiencia fue suspendida disponiendo la presencia de defensa pública y del defensor de oficio, en la próxima a instalarse; siendo que, si bien debe propenderse a la celeridad de los procesos, el derecho a la defensa también se encuentra reconocido constitucionalmente; por lo que, debía mantenerse la suspensión ordenada. De otro lado, precisó que no obstante ser evidente que en el cuaderno de control jurisdiccional se advertía la suspensión reiterada de audiencias, no se convocó a defensa, situación que precisamente fue ordenada por su autoridad (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la defensa, y al acceso a la justicia, alegando que, dentro de un proceso penal en el que participa como víctima, se suspendieron en reiteradas oportunidades las audiencias fijadas para la aplicación de medidas cautelares, ante la constante inasistencia del abogado defensor del accionante, así como de éste a las mismas; aspectos que fueron desconocidos por la Jueza hoy demandada, en la última audiencia señalada, de 31 de agosto de 2018, oportunidad en la que denegó su pedido de desarrollar la misma y designar un defensor de oficio para el coimputado, negándole en ese sentido también, la reposición que planteó, aludiendo protección al derecho a la defensa, cuando el mismo no es irrestricto más aún si las suspensiones fueron ocasionadas por una estrategia maliciosa del procesado y que, como víctima tiene derecho también a la igualdad en el proceso y a que el mismo siga su curso, de manera célere, sin retardaciones indebidas, en una aplicación de una justicia con equilibrio.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la citación al representante del Ministerio Público como supuesto tercero interesado en la presente acción de defensa

En forma antelada a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de defensa; corresponde referirse a la citación que se hizo a los Fiscales de Materia, Juan Carlos Illanes Quiroz y Parmenia Lola Vidaurre, a cargo de la investigación dentro de la causa penal que motivó la interposición de la acción constitucional de examen, como supuestos terceros interesados consignado por la parte accionante.

Al respecto, la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, indicó que, no obstante que el Ministerio Público: *"...por su carácter de titular de la acción penal, adquiere calidad de parte o sujeto procesal debido a la naturaleza adversativa del proceso penal, debido a que sustenta una posición opuesta al imputado, es conveniente diferenciar que **si bien es parte, lo es sólo formalmente no materialmente, por carecer de interés particular que es lo sustancial de la víctima o el querellante, que también es parte en la contienda procesal, pero con intereses distintos. El primero defendiendo los intereses generales de la sociedad y el segundo sus propios intereses particulares que pueden entrelazarse y hasta confundirse, pero que tienen fines distintos por un lado la defensa del interés social, plasmado en la eficacia de la coerción penal y por otro la reparación de un bien o interés jurídicamente protegido cuyo titular ha sido directamente afectado; (...).***



(...)

Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social..." (las negrillas son nuestras).

En el sentido descrito supra, contenido en la precitada SC 1125/2010-R, si bien el Ministerio Público, al ser el titular de la acción penal, adquiere calidad de parte o sujeto procesal de naturaleza adversativa dentro del proceso, carece de interés particular que se equipare al de la víctima o querellante, quienes también son parte del indicado pero con intereses distintos; en consecuencia, es parte únicamente formal y no material; es decir, defiende los intereses generales de la sociedad, constituyéndose a través del fiscal de materia, en el director funcional de la investigación. Por dichos motivos, se aclara al Juez de garantías que no procedía la citación de los Fiscales de Materia, como terceros interesados; calidad que no les es atribuible por las razones expuestas. Situación que deberá ser observada en su oportunidad en consideración de futuras acciones tutelares.

III.2. Los derechos de la víctima en un Estado Constitucional de Derecho: Igualdad y equilibrio necesarios entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima

Respecto a la víctima dentro de un proceso penal, el art. 11 del CPP, prevé que: "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante". Estableciendo, a su turno, el art. 76 del Código Procesal anotado, que se considera como víctima: "1) A las personas directamente ofendidas por el delito; 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten..."

Por su parte, el art. 77 del CPP, resalta que: "Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento". Añadiendo, el art. 78 del Código mencionado, que: "La víctima podrá promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código..."

En ese contexto, debe tomarse en cuenta asimismo que, la Constitución Política del Estado, asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima, conforme a los arts. 180.I y 113.I CPE. Lo que, condice con lo reflejado sobre el particular por el bloque de constitucionalidad.

Al respecto, se tiene, entre otras, lo establecido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), misma que adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, a través de la Resolución 40/34, la primera Declaración sobre la Protección a la Víctima: "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"; determinando, en su punto A, numeral 1, que: "Se entenderá por 'víctimas' las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder"; teniendo, entre otros, los siguientes derechos:

"...4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

(...)



6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial.

(...)

e) **Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas** y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas” (negritas y subrayado añadidos).

En ese orden, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, estableció sobre los derechos de la víctima en el proceso penal, a la luz del nuevo modelo constitucional, que: *“...todo hecho punible genera como su natural efecto, una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado y en último término de la sociedad; por ello, el debido proceso se muestra en toda su intensidad como la única lógica para resolver los conflictos penales.*

En ese marco, la Constitución Política del Estado, asume una nueva visión sobre la protección a la víctima; así tenemos el art. 113.I. A partir de éste postulado fundamental deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

*Si bien es el Estado el que asume el ius puniendi; actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano, por ello, desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionar a los delincuentes, éste debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material; por ello debe formarse conciencia en torno que, necesariamente, **se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.*

Siguiendo el mismo marco sobre los derechos de las víctimas, podemos señalar que la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-277/98, emitió el siguiente discernimiento: 'Los derechos de las víctimas del proceso penal y, en particular a la indemnización de perjuicios, no son sólo una manifestación de los derechos de justicia e igualdad sino que se constituyen también en una expresión de los deberes constitucionales del Estado'.

(...)

*En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: ***‘...tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad.*** En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material:*



el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Adicionalmente a lo referido, como criterio orientador, al encontrarse en el marco de lo instituido tanto por la Constitución Política del Estado, como por el Código Procedimiento Penal, y lo señalado por la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal; cabe referir lo señalado por la Sentencia C-277/98 de 3 de junio de 1998, precitada en el fallo constitucional glosado supra, misma que respecto a los derechos de las víctimas, añadió además que: *“...Dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculpinado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado** ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política”* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Aspectos que, en virtud a lo ya expuesto supra, demuestran la importancia de los derechos de la víctima, en el Estado Constitucional de Derecho, compeliendo considerar el plano de igualdad y equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, propendiendo al respeto de los derechos fundamentales de todas las partes que se vean involucradas en una causa penal; por cuanto, las garantías procesales protegen no solo a quien es procesado y sometido a juicio, sino también a las víctimas de los delitos, quienes tienen derechos fundamentales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la tutela judicial efectiva; existiendo una bilateralidad en la protección de derechos que no puede ser desconocida.

Conforme a lo expuesto, es evidente que, tanto la Norma Suprema, Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia constitucional, reconocen los derechos de las víctimas, y en ese orden, amparan su derecho de acceso a la justicia, en base al principio de igualdad entre acusador y acusado, que constriñe al equilibrio en el ejercicio de los derechos de ambas partes, en término de las garantías penales, a fin de perseguir y obtener sus intereses, y lograr un juicio justo; no siendo viable, conceder un cierto privilegio o ventaja a alguna de las partes, que dé lugar a un proceso inequitativo e injusto.

III.3. Del principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”. Previendo el art. 180.I de la CPE, que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez”. Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: **“...el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”** (negrillas añadidas).

Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a sus conocimientos.**

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: *“Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección*



estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que **la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales.**

(...)

En ese orden de ideas, **el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial.**

Conforme a lo desarrollado, **el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.4. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

En cuanto al intitulado, la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, en un análisis del debido proceso y de los elementos que lo componen, estableció que: "El debido proceso no sólo es un principio procesal que rige cuando se imparte justicia, sino también, una garantía jurisdiccional a que se obliga el Estado y un derecho de las personas a que le sea tutelado cuando fuera menester hacerlo. (...).

(...)

En cuanto a los elementos que integran el debido proceso se estableció que: '...son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); **sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia...**' (SCP 1023/2012 de 5 de septiembre).

El debido proceso entendido también como la tutela judicial efectiva comprende a su vez una serie de derechos, entre ellos el derecho a la defensa, al asesoramiento de un abogado, ejecución de las sentencias, acceso a la justicia, etc.



(...)

*El derecho al acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, **de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.***

La Constitución Política del Estado en su art. 115.I, reconoce la tutela judicial efectiva, señalando que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'.

El derecho de acceso a la justicia, está previsto también en los Tratados y Convenios Internacionales relativos a derechos humanos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), es así que el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expresa que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley...'

Sobre el derecho de acceso a la justicia la jurisprudencia constitucional señaló que: "...es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión..." (Así la SCP 0839/2012 de 20 de agosto).

*En cuanto a la tutela judicial efectiva el Tribunal Constitucional estableció en su SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, que: **'Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea...' sintetizando el mismo, como: '... el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.***

Aparte de lo anteriormente señalado, este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado'.

El derecho de acceso a la justicia establece que algunas normas a pesar de su naturaleza instrumental -no sustantivas-, bien pueden constituirse en aquellas normas que indirectamente limitan o restringen el derecho de las personas de tener un acceso a la justicia"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

*Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió que: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

Corresponde destacar en este punto que, tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como el de acceso a la justicia, encuentran respaldo fundamental en el principio de igualdad ante los tribunales, estableciendo al respecto, el art. 109.I de la CPE, regula que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; regulando de su lado, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia; garantías de igualdad que lógicamente



son también inherentes a las víctimas en los juicios penales. Aspectos sobre los que, la Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, indicó que, garantizan y aseguran que las partes en los procedimientos sean tratadas sin discriminación alguna.

III.5. Del entendimiento asumido en la SC 0025/2010-R de 13 de abril

El fallo constitucional anotado, resolvió una acción de libertad, en la que, se evidenció que: *"...el recurrente fundamenta su petición en el sentido de que se ha vulnerado su garantía a la defensa, toda vez que el abogado titular no pudo asistir a la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, porque se encontraba en la ruta La Paz-Sucre, razón por la cual, el tribunal, convocó a los abogados de oficio a quienes de forma inmediata les tomaron juramento; pese a la solicitud de (...) y del abogado de oficio para que se suspenda la audiencia y pueda realizar la defensa el abogado titular, dicha solicitud fue negada. Al respecto corresponde señalar lo siguiente:*

*Según la jurisprudencia sentada por este tribunal (SC 1556/2002-R, de 19 de diciembre) **el derecho a la defensa tiene dos dimensiones:***

*a) **La defensa material**, que reconoce a favor del imputado, el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal desde el primer acto del procedimiento; de modo que, siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal, principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio.*

*b) **La defensa técnica**, que consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con la asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena.*

*En el caso que examinamos, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, viene a constituirse como Juez controlador de derechos y garantías fundamentales dentro de una investigación y un proceso penal de carácter especial como es el presente; y conforme prescribe la propia y amplia doctrina, la función de la Sala Penal de la Corte Suprema contenida en el art. 118.5 de la CPE, se encuentra acorde con el sistema de derechos y garantías consagrados en la ley fundamental y las funciones otorgadas por la Constitución a los órganos, que intervienen en un proceso penal, debiendo ser entendida como la obligación de controlar que en el curso de la investigación se respeten los derechos y garantías de las partes que intervienen en un proceso y que se observen las normas procesales aplicables durante el procedimiento penal, (Juez Natural); en virtud de aquello, se constata que **las autoridades recurridas al percatarse de la inconcurrencia del abogado titular del accionante en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, y considerando que una audiencia anterior ya fue suspendida por veinte días (de conocimiento del accionante, en este sentido, precautelando y velando el derecho inviolable a la defensa del accionante, es que los demandados (Juez controlador) nombraron a un defensor de oficio para dicho efecto, quien realizó una defensa amplia y técnica (fs. 303 a 314) conforme acredita el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas; además, la participación del abogado de oficio fue activa, planteando inclusive incidentes, lo que demuestra claramente que el recurrente sí ha tenido una defensa efectiva y en igualdad de condiciones, situación que acredita y deduce que efectivamente la defensa ha tenido acceso y conocimiento de la prueba ofrecida por el Ministerio Público en la audiencia de modificación de las medidas sustitutivas, consiguientemente, se evidencia que el recurrente gozó del derecho a la defensa establecido en los arts. 16.II., de la CPEabrg. y 115.II de la CPE. Asimismo, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha garantizado al imputado ahora accionante, sus derechos y defensa técnica que establece la normativa contenida en los arts. 5, 9 y 34 de CPP"**(las negrillas son nuestras).*

*Añadiendo, en ese sentido que: **"...El recurrente tuvo veinte días para prever y asegurar de la forma más conveniente, la presencia de su abogado particular en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, máxime, considerando la naturaleza de la misma y la distancia del lugar donde reside el abogado patrocinante (La Paz), siendo su exclusiva responsabilidad, el hecho de que el abogado titular no esté presente en la***



mencionada audiencia, más aún, considerando que el recurrente y su abogado, tenían pleno conocimiento, con bastante anticipación del día y hora que se realizaría la audiencia de modificación a las medidas sustitutivas, en este sentido, el recurrente actuó de forma negligente, y ahora pretende utilizar un recurso extraordinario como es el hábeas corpus para subsanar estos aspectos; consiguientemente, no se evidencia que el recurrente estuvo en indefensión como así alega, -en todo caso- como se dijo, estuvo acompañado de un abogado de oficio quien cumplió con el mandato que le impone la ley, aclarando, que quien contrata al abogado patrocinante es justamente el cliente; al respecto el Tribunal Constitucional de España en su SC 48/1984, ha señalado que 'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...)' (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la defensa, y al acceso a la justicia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, de un análisis de la problemática planteada, así como de los antecedentes adjuntos a la presente demanda tutelar, detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional; esta Sala concluye ser evidentes la lesión a los derechos fundamentales del hoy impetrante de tutela, víctima dentro del proceso penal que motivó su interposición.

En ese orden, resalta que, se dio aviso de inicio de investigación y se imputó formalmente a Iván Willy Cuentas Llanque y Harold Alexander Montesinos Leyes, por memorial presentado el **19 de febrero de 2018**, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y alteración o sustitución del objeto del delito; oportunidad en la que, además el Ministerio Público pidió la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra los coimputados (Conclusión II.1).

Ahora bien, no obstante que, por proveído se fijó audiencia a dicho efecto, para el **12 de marzo de 2018** (Conclusión II.2), hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, el **7 de septiembre de igual año**; es decir, casi seis meses después, el acto procesal precitado, no fue realizado, por diversas suspensiones que se produjeron, de acuerdo al detalle efectuado en la (Conclusión II.3), destacando que, en la mayoría de ellas, no concurrió el coimputado Iván Willy Cuentas Llanque, o en su caso, su defensa técnica. No obstante ello, en audiencia de 21 de agosto de 2018, si se hicieron presentes los mencionados, fijándose nueva fecha de audiencia por no estar presente el Ministerio Público, ni el otro imputado, para el 31 de ese mes y año, quedando las partes procesales notificadas a ese fin.

No obstante a lo antes señalado, **la audiencia de 31 de agosto de 2018, también fue suspendida**, en esa ocasión, por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, hoy demandada (quien asumió por la recusación planteada), siendo que en anteriores oportunidades, encontrándose el proceso penal radicado en su similar Cuarto, fue el Juez del mismo Juzgado, quien suspendió dichas audiencias; cuestión sobre la que, el accionante precisa, la acción de amparo constitucional se centra en la última suspensión determinada por la Jueza ahora demandada, actuado que demanda de ilegal, al no haber tomado en cuenta las constantes y reiteradas suspensiones de la audiencia, y que, ello vulneraba sus derechos como víctima, existiendo una retardación de justicia al no poder definirse la situación jurídica de los coimputados, no estableciendo límites al ejercicio que a título de defensa realizaba el coimputado, no asistiendo él o su abogado defensor al acto procesal.

Destaca, en ese sentido que, efectivamente, en audiencia de 31 de agosto de 2018 (Conclusión II.4), el coimputado Iván Willy Cuentas Llanque, refirió que su abogado no se encontraba presente, porque desconocía el cambio de Juzgado; ante lo que, la víctima, así como DIRCABI, el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, requirieron que la autoridad judicial demandada designe un defensor de



oficio o a defensa pública, porque no era viable, conforme a los límites de la razonabilidad, suspender nuevamente la audiencia, ante las constantes inconurrencias del mencionado, o de su abogado defensor; no siendo evidente, el desconocimiento de la audiencia, al ser clara su notificación en audiencia de 21 de ese mes y año; cuestión cierta, por cuanto, en ese acto procesal, tanto el coimputado mencionado, como su abogado defensor, estuvieron presentes, y fueron notificados para la audiencia de 31 de igual mes y año.

Sin considerar lo referido, la Jueza demandada, dispuso la suspensión de la audiencia para el 12 de septiembre de 2018, dilatando aún más el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares; aspecto que, motivó la interposición del recurso de reposición por parte del accionante, invocando las numerosas suspensiones y que compelmía la designación de un defensor de oficio, en la fecha, dándole un plazo oportuno para revisar el caso, reinstalando la misma (Conclusión II.5); empero, por Auto de la misma fecha, la Jueza demandada rechazó la reposición formulada, invocando la protección del derecho a la defensa del coimputado (Conclusión II.6), obviando en ese sentido, que debía aplicar los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, si bien es evidente que, el coimputado tiene el derecho a la defensa protegido constitucionalmente, en un plano de igualdad y equilibrio, las autoridades judiciales deben propender también al respeto de los derechos de la víctima; siendo evidente que, en el caso además, en virtud a la conducta del coimputado, quien no asistía a las audiencias, o su abogado defensor, motivó las constantes suspensiones determinadas.

En ese contexto, las víctimas deben ser tratadas en las causas penales, con compasión y respeto por su dignidad, otorgándoles el derecho al acceso a la justicia y a una pronta reparación del daño que hubieran sufrido (punto 1 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder), teniendo el derecho a que se eviten demoras innecesarias en la resolución de las causas (punto 6 inc. e); aspectos que fueron desconocidos por la Jueza demandada, obviando el justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del coimputado, que exige que el proceso penal sea compatible a los intereses de ambos sujetos procesales, no pudiendo convertirse al perjudicado en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado (Fundamento Jurídico III.2).

El Auto de 31 de agosto de 2018, que rechazó la reposición planteada por la parte accionante, ocasionó asimismo que la Jueza demandada, incurra en dilación indebida (Fundamento Jurídico III.3), por cuanto, debió en el ámbito de la razonabilidad, considerar el motivo de anteriores suspensiones, y en ese orden, más aún si no resultaba evidente el desconocimiento del señalamiento de audiencia por parte del abogado defensor del coimputado, desarrollar la misma, convocando al Defensor de Oficio correspondiente, cuestión plenamente admitida y que no lesiona el derecho a la defensa de la parte procesada, en el marco de lo expuesto en la SC 0025/2010-R, siendo de plena y exclusiva responsabilidad del coimputado, la no presencia de su abogado defensor en la mencionada audiencia, teniendo pleno conocimiento de la misma, no pudiendo consentirse actitudes realizadas de forma negligente, en perjuicio de las víctimas de la causa penal, ocasionando un despliegue reiterado de la justicia, ante las numerosas audiencias señaladas; aspectos todos que además, lesionaron los derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia del ahora accionante, que encuentran respaldo fundamental en el principio de igualdad ante los tribunales, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución constitucional.

En virtud a lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución emitida por el Juez de garantías, quien de manera correcta, concedió la tutela impetrada por el accionante, siendo evidente que, la suspensión de la audiencia de 31 de agosto de 2018, y el rechazo al recurso de reposición por Auto de la misma fecha, sustentado en protección del derecho a la defensa del coimputado, pese al reconocimiento que éste y su abogado conocían del señalamiento de la misma, así como de las constantes suspensiones de audiencias por inconurrencia de los indicados, desconoció los derechos de la víctima, ahora accionante, invocados en su demanda tutelar, provocando una dilación aún mayor en el proceso penal que originó su interposición. Lo que de modo alguno conlleva desconocimiento del derecho a la defensa del coimputado, sino que propende al equilibrio en los derechos del mismo con los de la víctima, en un plano de igualdad, y dadas las circunstancias



especiales del caso, en el que, las audiencias fueron suspendidas por inconcurrencia del coimputado o de su abogado.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada por el accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 58 a 64, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos que el Juez de garantías, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25688-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de "11" -lo correcto es 13- de septiembre de 2018, cursante de fs. 320 a 327, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Mamani Loayza** y **Celia Vargas Arispe** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 72 a 91 vta.; y, 95 a 101 vta., los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de agosto de 2015, su madre, Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, interpuso denuncia penal contra sus personas por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Tiempo después, es de decir, el 29 de marzo de igual año, lograron suscribir un acuerdo transaccional definitivo con la nombrada denunciante, quien incluso, al día siguiente, acompañando el mencionado acuerdo, solicitó al Juzgado de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, disponga el desistimiento de la acusación particular y la respectiva acción penal, petitorio que fue reiterado en audiencia de 22 de septiembre del mismo año. Frente a ese desistimiento, el representante del Ministerio Público, el 19 de octubre de 2017, requirió ante la autoridad jurisdiccional, apruebe y homologue el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes y en consecuencia declare extinguida la acción penal; ante ese requerimiento, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Definitivo de 20 de igual mes y año, declarando extinguida la acción penal, bajo exclusiva responsabilidad del Ministerio Público. Contra esa decisión, la denunciante por escrito presentado el "1" de noviembre del año citado, dedujo recurso de apelación, alegando que dicha homologación de conciliación es ilegal e infundada, que la misma no procede en caso de reincidencia, además que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, prohíbe la conciliación y que por tal razón, dicha determinación sería infundada. El 11 de mayo de 2018, los Vocales ahora demandados, resolviendo dicho recurso, dictaron el Auto de Vista 038 de 11 de mayo de 2018, por el cual revocaron el Auto de 20 de octubre de 2017, que declaró la extinción de la acción penal a su favor, bajo el fundamento que si bien la denunciante suscribió un acuerdo transaccional; empero, no presentó formalmente ningún escrito expresando su retiro o desistimiento de la acción penal, al contrario habría demostrado su interés de proseguir con el referido proceso, presentado querrela penal y que no es viable que el Ministerio Público homologue la conciliación, cuando la misma no fue promovida por la propia víctima.

Afirman los accionantes, que los Vocales demandados a tiempo de revocar el Auto de 20 de octubre de 2017, que declaró extinguida la acción penal, no verificaron los antecedentes contenidos en el referido Auto, debido a que fue el Ministerio Público y la propia víctima quienes solicitaron la salida alternativa de conciliación; además que aplicaron de manera errada la normativa legal vigente, toda vez que el señalar que la conciliación es inviable por el solo hecho de no haber sido promovido por la víctima, responde a interpretación que contiene una incongruencia interna.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión del derecho al debido proceso en su componente de motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, citando al efecto, los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela demandada, dejando sin efecto el Auto de Vista 038 de 11 de mayo de 2018 y que los Vocales demandados dicten un nuevo Auto resolviendo y considerando los argumentos expuestos en su memorial de 5 de enero del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 314 a 319 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la ampliaron señalando que: **a)** La parte denunciante fundó su apelación, con tres argumentos de fondo; primero, señaló que la conciliación no podría ser promovida en casos de reincidencia; segundo, que la Jueza de la causa, actuó de manera arbitraria e ilegal al haber aprobado y homologado el acuerdo transaccional de 29 de marzo de 2018; y, tercero, al extinguir la acción penal aplicando la figura de la conciliación, obró de forma indebida; sin embargo, los Vocales demandados a tiempo de resolver los tres argumentos expuestos en la mencionada apelación, no compulsaron de manera adecuada, correcta y objetiva los mismos, ya que de haberlo hecho, el resultado sería absolutamente distinto; **b)** Los Vocales demandados, excedieron en sus competencias, al quitar el valor jurídico a un acuerdo transaccional definitivo que tiene reconocimientos de firmas; **c)** Por otro lado, establecieron la necesidad de firma del representante del Ministerio Público en el señalado acuerdo transaccional, como requisito *sine quantum* para que sea viable la homologación de conciliación, cuando no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico que señale la obligación de participación de un mediador o conciliador y menos que el titular de la acción penal (Fiscal) firme este tipo de documentos, aspecto por el cual, se quebrantó el principio de verdad material; **d)** No es evidente que la denunciante no haya solicitado expresamente a la Jueza de la causa, la homologación de la conciliación, prueba de ello es que nunca fue demandada por el presunto delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, **e)** El Auto de Vista, emitido por los Vocales demandados, que revocó el Auto que declaró extinguida la acción penal a su favor, realizó una interpretación errada del art. 46.IV de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, a más que no cumple con tres requisitos de fundamentación que establece la "SCP 2221/2012", que son: **1)** Exponer de manera completa y objetiva las razones fácticas y jurídicas que justifiquen su Resolución; **2)** Deben generar un convencimiento en las partes; extremo que no contiene el referido Auto de Vista; y, **3)** Tampoco cumple con el principio de verdad material, toda vez que no consideró la manifestación expresa de la realidad contenida en el acuerdo transaccional, memorial de 30 de marzo de 2017 y acta de audiencia de conciliación que fue promovida por la denunciante ante la autoridad judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de escrito de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 258 a 261, informó que: **i)** Para que proceda la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales, se debe demostrar que las autoridades, al momento de emitir sus respectivas resoluciones, cometieron actos ilegales con los cuales se amenace, restrinja o suprima derechos y garantías fundamentales; **ii)** En el caso concreto a tiempo de emitir el Auto de Vista 038, no violentaron derechos y garantías constitucionales, toda vez que el mismo se encuentra con la debida fundamentación y motivación, además se halla sustentada en la normativa del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **iii)** Los accionantes mediante la presente demanda constitucional, pretenden que la justicia constitucional efectúe una interpretación que realizó el Tribunal de alzada, únicamente porque



el mismo no cumplió con sus expectativas, utilizando la presente acción como una vía recursiva; **iv)** De una revisión del cuaderno procesal, advirtieron que no cursa ninguna acta de conciliación y menos que la misma haya sido promovida por la víctima, tal cual expresó el accionante; y, **v)** Los imputados pretenden la anulación del citado Auto de Vista, limitándose simplemente a realizar una descripción de los antecedentes del proceso desde su inicio hasta la emisión del Auto de Vista referido, sin explicar cuáles son los agravios que supuestamente sufrieron, qué documentos o elementos no fueron valorados o fueron erróneamente valorados y de qué manera la decisión asumida incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley, por consiguiente al no haberse acreditado la vulneración de ningún derecho, impetra se deniegue la tutela impetrada.

María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a pesar de su legal citación cursante a fs. 248, no concurrió a la audiencia señalada y menos remitió informe alguno.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, denunciante dentro del referido proceso penal, en su condición de tercera interesada, mediante escrito cursante de fs. 167 a 180, informó que: **a)** Los demandantes de tutela si bien son parte del proceso penal de referencia; empero, no ostentan la legitimación activa para interponer la presente acción tutelar, debido a que no fueron ellos, quienes presentaron la apelación incidental contra la Resolución judicial de extinción de la acción penal de 20 de octubre de 2017, emitido por el Juzgado de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, sino su persona; y, **b)** Los Vocales demandados, no vulneraron ningún derecho y garantía de los impetrantes de tutela, debido a que por disposición legal del art. 46.III de la Ley 348, no es posible promover la conciliación en casos de reincidencia, en su caso, el Auto Definitivo de 20 de octubre de 2017, no consideró que posterior a la suscripción del documento privado de acuerdo transaccional de 29 de marzo del año citado, fue objeto de nuevas agresiones físicas y psicológicas, por parte de los hoy demandantes de tutela; por tal razón, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de "11" -lo correcto es 13- de septiembre de 2018, cursante de fs. 320 a 327, **concedió** la tutela, disponiendo se anule el Auto de Vista 038, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo fallo; decisión asumida conforme los lineamientos siguientes: **1)** El Auto de Vista 038 no tiene coherencia lógica entre el considerando II.2 y el II.3, debido a que por una parte se refirió al instituto de la conciliación y sus alcances dentro de los trámites judiciales y por otra hizo alusión a aspectos relacionados a la improcedencia del recurso de apelación; **2)** Asimismo, no tiene la debida fundamentación y motivación respecto a los hechos y el fundamento de apelación, tampoco expuso una justificación conforme al contenido de la misma Resolución; y, **3)** Si bien hizo referencia en dicho Auto de Vista al art. 46.IV de la Ley 348; empero, no efectuó una interpretación adecuada de la citada norma en el caso concreto y menos estableció sus alcances, incumpliendo su deber de hacer conocer a las partes, las razones en que funda su decisión, sin que ello, implique que una resolución judicial tenga que ser exhaustiva y ampulosas, aspecto por el cual, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, congruencia y aplicación objetiva de ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de septiembre de 2016, los representantes del Ministerio Público de Sacaba, presentaron acusación fiscal contra Mario Mamani Loayza y Celia Vargas Arispe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, manifestando que la mañana del 29 de julio de 2015, los nombrados acusados agredieron físicamente con golpes de "sopapos" y patadas a Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, sin considerar que la nombrada víctima, es una persona mayor de edad,



que se encuentra delicada de salud y que además es madre del acusado y suegra de la acusada, aspecto por el cual, requirieron se dicte sentencia condenatoria contra los nombrados imponiéndoles la pena de presidio que corresponde a dicho ilícito penal. Asimismo cursa acusación particular presentada por la víctima el 3 de noviembre de 2016 (fs. 7 a 10; y, 11 a 15).

II.2. Cursa documento privado de acuerdo transaccional definitivo de 29 de marzo de 2017, suscrito entre los acusados -hoy accionantes- y la víctima Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, mediante el cual, los primeros se comprometieron a retirar la demanda civil de interdicto de recobrar la posesión contra Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani y ésta a desistir de la acción penal que sigue contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Asimismo, cursa reconocimiento de firmas y rúbricas suscrita ante Notaría de Fe Pública 64 de Cochabamba (fs. 22 a 24).

II.3. Mediante requerimiento presentado el 20 de octubre de 2017, consta que los representantes del Ministerio Público de Sacaba, solicitaron ante el Juzgado de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, la aprobación y homologación de conciliación suscrito entre los imputados y la víctima, y por consiguiente, se declare la extinción de la acción penal a favor de los nombrados ahora accionantes, con el fundamento principal que la Ley 348, establece la posibilidad de conciliación (fs. 35 a 37 vta.).

II.4. El 20 de octubre de 2017, la Jueza de la causa, aprobó y homologó la conciliación requerida por el Ministerio Público y por consiguiente declaró extinguida la acción pública a favor de los acusados Mario Mamani Loayza y Celia Vargas Arispe, con el fundamento que al existir un documento transaccional definitivo, hace viable la aplicación de la salida alternativa de conciliación y homologación conforme establece el art. 27 inc. 7) del Código de Procedimiento Penal (CPP) -fs. 38 a 39 vta.-.

II.5. A través del escrito presentado el 3 de noviembre de 2017, consta que la víctima, Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 de octubre del mismo año, que declaró extinguida la acción penal a favor de los acusados, con el fundamento principal que dada la especialidad del procedimiento establecido en la Ley 348, es improcedente la aplicación de la salida alternativa de conciliación y en consecuencia la extinción de la acción penal, a más que la misma es prohibida en caso de reincidencia, aspecto por el cual, al ser lesiva a sus derechos constitucionales como víctima, pidió se deje sin efecto el ilegal, erróneo e infundado Auto que declaró extinguida la acción penal (fs. 41 a 49).

II.6. Por Auto de Vista 038 de 11 de mayo de 2018, los Vocales codemandados, resolviendo el recurso de apelación descrito en el apartado anterior revocaron el Auto de 20 octubre de 2017 y en consecuencia rechazaron el requerimiento de homologación de conciliación y consiguiente extinción de la acción penal presentado por el Ministerio Público, con el fundamento que no se cumplió con los requisitos para la declaratoria de extinción de la acción penal, debido a que la conciliación no fue promovida por la víctima y que la misma de acuerdo a la Ley 348, se halla prohibida, además si bien existe un documento de acuerdo transaccional de 29 de marzo de igual año, suscrito entre los imputados -hoy accionantes- y la víctima; empero, en la misma hace alusión a desistir de las acciones intentadas por ambos sujetos procesales, sin que declararen expresamente de someterse a la aplicación de la salida alternativa de homologación de conciliación (fs. 68 a 71 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes manifiestan que los Vocales -hoy demandados- dictaron el Auto de Vista 038, por el cual, incurriendo en falta de motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y, realizando una interpretación errónea del art. 46.III de la Ley 348, revocaron el Auto Definitivo de 20 de octubre de 2017, que aprobó la homologación de conciliación y declaró la extinción de la acción penal a favor de sus personas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁶¹-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución*



debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación dealzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia interpuesta por Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, luego de haber suscrito un acuerdo transaccional definitivo con la nombrada víctima y requerido el Ministerio Público la solicitud de homologación de conciliación y declaración de extinción de la acción penal a su favor, el 20 de octubre de 2017, la Jueza de la causa, dictó el Auto Definitivo por el cual, en aplicación de los arts. 326, 327 y 328.IV y 27 inc. 7) del CPP, aprobó y homologó la conciliación requerida y en consecuencia declaró extinguida la acción penal. Deducida la apelación incidental por parte de la nombrada denunciante, los Vocales demandados, dictaron el Auto de Vista 038, por el cual, sin realizar la debida motivación y aplicando erróneamente el art. 46.III de la Ley 348, revocaron el Auto impugnado, y en consecuencia rechazaron el requerimiento conclusivo de homologación de conciliación y por ende la extinción de la acción penal planteada por el Ministerio Público, disponiendo que la Jueza a quo continúe con la sustanciación del proceso conforme a procedimiento.

Expuesta la problemática planteada, es necesario establecer que este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, se pronunciara únicamente en torno al Auto de Vista 038, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a que dichas autoridades, a decir de los accionantes, incurrieron en falta motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico a tiempo de revocar el Auto que declaró extinguida la acción penal, labor que se desarrollará a continuación.

Previamente, es menester manifestar que la denunciante y víctima Irene Loayza Melendres Vda. de Mamani, mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 2017 interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.5) contra el Auto de 20 de octubre del mismo año, que declaró extinguida la acción penal a favor de los acusados, con el fundamento principal que dada la especialidad del procedimiento establecido en la Ley 348, es improcedente la aplicación de la salida alternativa de conciliación y en consecuencia la extinción de la acción penal, a más que la misma es prohibida en caso de reincidencia, aspecto por el cual, al ser lesiva a sus derechos constitucionales como víctima,



pidió se deje sin efecto, el ilegal, erróneo e infundado Auto que declaró extinguida la acción penal. Frente a dicha apelación, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 038 (Conclusión II.6), por el cual, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la nombrada denunciante, efectivamente revocaron el mencionado Auto de 20 octubre de 2017, que declaró la extinción de la acción penal requerida por el Ministerio Público.

Revisado el Auto de Vista 038, que hoy impugnan los accionantes, se concluye que los miembros del Tribunal de alzada (Vocales demandados) cumplieron con su deber de motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; toda vez que, en su primer Considerando las autoridades demandadas, bajo el epígrafe de fundamentos del recurso de apelación incidental, reprodujeron los argumentos expuestos por la denunciante y víctima, quien argumentó como puntos de agravios que, por la naturaleza del delito (violencia familiar o doméstica) y conforme la Ley 348, es improcedente la aplicación de la salida alternativa de conciliación y que por tal razón, tanto el requerimiento efectuado por el Ministerio Público, así como el Auto Definitivo emitido por la Jueza de la causa, que solicitó y declaró extinguida la acción penal, respectivamente, serían ilegales, erróneas e infundadas; en su segundo Considerando, en similar sentido, bajo el título de fundamentos jurídicos de la Resolución del Tribunal de alzada; los vocales demandados, en el punto II.1, esgrimieron que las salidas alternativas son instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar la administración de justicia penal; asimismo, mencionaron que el art. 323.2 del CPP, establece que cuando el Fiscal concluya la investigación, requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación; en el punto II.2, bajo el epígrafe de, la salida alternativa de conciliación, invocaron las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1152/2002-R, 1665/2003-R y 0437/2003-R; y, el art. 27 inc. 6) y 7) del CPP, para llegar concluir que si bien la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario y uno de los motivos de extinción de la acción penal, conforme establece el art. 27 inc. 7) del CPP; empero, haciendo referencia al art. 67.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) enfatizaron que no está permitido la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública; asimismo, afirmaron que de acuerdo al art. 46.IV de la Ley 348, excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, solo por una vez y no siendo posible en casos de reincidencia; finalmente, en el punto III.3, resolviendo el caso de autos, los Vocales demandados, argumentaron que los imputados -hoy accionantes- son sindicados de la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cuya víctima es una persona de la tercera edad, que en sujeción del precitado art. 67.III de la LOJ, no está permitido la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública; y si bien existe un documento de acuerdo transaccional definitivo de 29 de marzo de 2017, suscrito entre la víctima y los imputados -hoy impetrantes de tutela-; empero, no cursa en antecedentes ningún escrito que exprese el deseo de retiro y desistimiento del proceso por parte de la denunciante y menos que el referido acuerdo contenga la firma de un conciliador, que para el caso de autos, sería la del representante del Ministerio Público; asimismo, las autoridades demandadas expresaron que, el referido requerimiento de extinción de la acción penal, no cumplió con los requisitos para la procedencia de dicha extinción, debido a que la conciliación no fue promovida por la víctima y que por tal razón, el Juez a quo, no obró correctamente al aprobar y homologar una conciliación no efectivizada.

Con base a lo anterior se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el tantas veces citado Auto de Vista 038, realizaron un análisis en sujeción al art. 398 del CPP, toda vez que, no sólo respondieron a los agravios expuestos por la víctima, sino que realizaron una evaluación integral de las reincidencias (denuncias agresivas) incurridas por los imputados, para llegar a concluir que de acuerdo al art. 46.III de la Ley 348, que instituye que la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia; por lo que, al estar dicha decisión acorde a derecho y a lo establecido en la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia constitucional ut supra citada, se concluye que dicho Auto de Vista impugnado en la presente acción de defensa cuenta con la debida motivación y valoración objetiva del ordenamiento jurídico.

Asimismo, respecto a la denuncia de supuesta falta de congruencia en el Auto de Vista referido; se tiene que el mismo guarda coherencia respecto al desarrollo que efectuó a lo largo de los



considerandos expuestos, puesto que, primero reprodujeron los argumentos alegados por la denunciante y víctima en su recurso de apelación incidental; y por último analizaron, dando respuesta a cada una de las observaciones efectuadas por la recurrente, señalando que en aplicación del art. 46.IV de la Ley 348, la conciliación sólo podría ser promovida únicamente por la víctima, sólo por una vez y que no opera en casos de reincidencia, es decir las autoridades demandadas, identificaron la normativa aplicable al caso concreto, lo que dio lugar a que hayan emitido una resolución acorde a lo razonado, no siendo evidente la supuesta lesión de derechos respecto a la falta de congruencia en la emisión del referido Auto de Vista.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de amparo interpuesta, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución de "11" -lo correcto es 13- de septiembre de 2018, cursante de fs. 320 a 327, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 038 de 11 de mayo, pronunciado por los Vocales demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de



impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en



cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de amparo constitucional****Expediente: 25753-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 424/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, ex Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia** en representación de **Yola Yesenia Zabaleta Salazar** contra **Ronald Edwin Sánchez Viscarra** y **Saúl Fernando Torrico Calderón, Directores Nacionales Personal y Administrativo**, respectivamente, **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 19 a 26; y, 33 a 34 vta., el representante de la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al culminar sus estudios en la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), su representada fue incorporada a la Policía Boliviana, mediante Memorándum 0057/2018 de 2 de enero, con el ítem de Policía de Línea, estableciendo que la misma debía ponerse a disposición del Comando Departamental de la Policía de Oruro; siendo destinada en forma posterior, por Memorándum 1144/2018 de 10 de marzo, en cumplimiento al Memorándum 013/2018 de 27 de febrero, para desempeñar funciones en el Comando Departamental de Pando.

Ante la sospecha de un posible embarazo, su defendida acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS), a efectos de realizarse una revisión médica y análisis, que confirmó su estado de gestación de cinco a seis semanas corroborado por el certificado médico respectivo; razón por la que, acudió al Servicio Social de la Policía Boliviana, para comunicar su situación, emitiéndose un informe por parte de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social, de 16 de marzo de 2018, en sentido a que tiene toda su familia en Oruro, incluyendo a su pareja, no teniendo en Cobija a nadie que la pueda socorrer ni prestar los cuidados que requiere una mujer embarazada; por lo que, se recomendó respetar el derecho a la inamovilidad laboral por estado de gravidez. En forma ulterior, el 20 de ese mes y año, su representada comunicó formalmente su estado de gestación al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, pidiendo su cambio de destino, adjuntando a ese objeto el certificado médico e informe social referidos; solicitud que no fue contestada, aspecto que motivó que estuviera obligatoriamente en Pando, a fin de que no se le instaure un proceso por deserción.

Agrega que, presentando una serie de síntomas de un embarazo de alto riesgo, reiteró su pedido de cambio de destino, el 7 de mayo de 2018, sin ser la misma atendida ni respondida; existiendo incluso, un informe de 2 de julio del mismo año, del Departamento de Salud y Bienestar de Pando; por el que, refiere que la accionante se encuentra sola y alejada de su núcleo familiar, teniendo que incurrir en gastos que afectan su economía y los cuidados de su salud, razones por las que se sugirió su traslado a Oruro; aun así, dichos extremos no fueron tomados en cuenta, habiendo sido internada su representada de emergencia dado que su salud empeorada, en el Hospital de la CNS de Pando, bajo atención médica permanente.

En reunión de 11 de junio de 2018, el Director Nacional de Personal, señaló de manera expresa que no se concedería el cambio de destino, porque "nadie se muere de un embarazo"; por lo que, tampoco existiría pronunciamiento sobre los subsidios; sin considerar que la propia jurisprudencia



constitucional establece que la inamovilidad laboral de la que gozan las mujeres embarazadas, no solo está relacionada al despido injustificado de la madre hasta el año de nacimiento del hijo, sino también en los supuestos en los que se le reduce el salario o se la cambia de ubicación, con afectación a su situación, por cuanto, en el caso de su representada, no cuenta con soporte familiar en Cobija, y sus gastos en dicha ciudad son aún mayores, obviando que una mujer en esta etapa necesita protección, apoyo emocional y contención familiar, cuestiones que al no ser consideradas la afectan de manera física, psicológica y económica, al no tener asistencia oportuna como en el caso que fue internada de emergencia, sin contar con algún familiar o amigo que pudiera ayudarla en dicha contingencia, que además según informe médico, se produjo por trasladarse en motocicleta, medio de transporte que se usa frecuentemente en Cobija, y que puso en riesgo a la madre como a su hijo por nacer.

Finalmente, alude que, el régimen de asignaciones familiares no fue cumplido, por cuanto, desde el quinto mes de gestación no se entregaron los subsidios pre natales correspondientes a la accionante, impidiendo un desarrollo adecuado de la madre y de su hijo, afectando su salud, más aún si el nuevo lugar de trabajo trajo consigo mayores gastos, desde alquiler, transporte y alimentación, viéndose todo también afectado por la ausencia de entrega de los subsidios referidos. Aclarando que, en cuanto al tema del cambio de destino, se demanda al Director Nacional de Personal, y en el tema inherente a los subsidios no entregados, al Director Nacional Administrativo, ambos de la Policía Boliviana.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, estima lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral (por cambio de ubicación en el desarrollo de sus funciones) y a la entrega de asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 15, 45.I, III y V; y, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum 1144/2018, reincorporando a su representada a sus funciones en el Comando Departamental de la Policía de Oruro, a efecto que desempeñe las mismas en dicho radio urbano, conforme efectuó 1 de enero, y el 10 de marzo; de 2018. A ese mismo fin, se desestime también el Memorándum 013/2018; y, **b)** Se efectivice el pago de subsidios prenatales a favor de su defendida, a partir del quinto mes de embarazo; es decir, por los meses de junio, julio, agosto y septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 93 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Resaltando que, desde el momento de la notificación a los demandados, con la acción de amparo constitucional (misma que además se diligenció con dificultad por la renuencia que presentaron), los mencionados hostigaron a su representada y a su pareja, indicándoles a través de terceras personas que, ya existiría un Memorándum de cambio de destino de Cobija a Oruro, y que debía ir hasta Cobija para hacerse notificar con el mismo, obviando que, la impetrante de tutela está pronta a dar a luz, amenazándola incluso en sentido que si no se hacía presente en Cobija, se dejaría sin efecto, resultando claro que, la emisión del memorándum extrañado, es una argucia para que la acción de defensa sea declarada improcedente, siendo que, posteriormente, no se efectivizará el cambio de destino solicitado; debiendo tomarse en cuenta que, para que se considere la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia, el acto ilegal debe ser dejado sin efecto y restablecerse los derechos vulnerados, antes de la notificación con la demanda tutelar y ser comunicado asimismo, a la parte agraviada, lo que no aconteció en el caso de autos. De otro lado, precisó que, pese a que la peticionante de tutela hizo conocer su estado de embarazo a la parte demandada, no se consideraron los riesgos que conllevaban su cambio de destino, más aun en Cobija, ciudad en la que como único medio de transporte se tiene el moto taxi, producto del que "se abrió su útero y casi pierde a su hijo o a su hija", adjuntando a ese efecto, la ficha de internación respectiva



que demuestra aquello. Por otra parte, debe efectuar mayores gastos, cuestión agravada al no haberle pagado ni un subsidio pre natal, adeudándole hasta la fecha, cuatro subsidios, obviando que, éstos se hallan dirigidos a proveer alimentación a la madre y al ser en gestación. Finalmente, y advirtiendo la actitud de los demandados a partir de su notificación con la acción de defensa, ampliaron el petitorio, requiriendo que se ordene el cese de cualquier tipo de represalia de amedrentamiento contra la accionante o su pareja, al interior de la institución policial, en la que prestan ambos funciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, presentó informe escrito cursante de fs. 72 a 76, señalando lo siguiente: **1)** Por Memorándum 0057/2018, emitido por la citada institución, la accionante es incorporada a la Policía Boliviana, con el ítem de Policía de Línea, con antigüedad del 1 de enero de 2018, y puesta a disposición del Comando Departamental; a su vez, mediante Memorándum 013/2018, se destina a los nominados en dicho documento a los diferentes Comandos Departamentales de Policía; recibiendo la impetrante de tutela, el Memorándum 1144/2018; por ello, es destinada a cumplir funciones en el Comando Departamental de Pando; **2)** En forma posterior, el 20 de marzo del mismo año, la accionante hace conocer su situación de embarazo, pidiendo se deje sin efecto el Memorándum 1144/2018; empero, debía considerarse que, teniendo el Memorándum 001/2018, por el que, se la incorporó, hasta que se emitiera una instructiva y disposición de destinos, la peticionante de tutela no contaba con un destino oficial, estando únicamente a disposición del Comando Departamental de Policía de Oruro, a la espera de asignársele un destino, al igual que el resto de policías recientemente incorporados; por lo que, el Memorándum 013/2018, constituye el primer documento de disposición de destino de la mencionada; aspecto sobre el que, la demandante de tutela tenía conocimiento que podía ser destinada a cualquier parte del país, a fin de cumplir la misión que le es asignada a la Policía Boliviana; **3)** La accionante, presentó una solicitud en formato de memorial, una sola vez, fijando domicilio en el Comando Departamental de Oruro, teniendo por ende, la obligación de apersonarse al mismo, a objeto de notificarse con la respuesta, misma que cursaron el 24 de mayo de 2018. En igual sentido, la nota presentada por René Santos Choque Quispe, fue respondida el 4 de junio de ese año; no obstante, resalta que, el mencionado no presenta documentación alguna para corroborar la situación de "concubinato o matrimonio de hecho", con la hoy accionante; **4)** No se afectó el derecho al salario de la demandante de tutela, quien incluso es beneficiada con un bono de frontera, en aplicación de la normativa vigente; **5)** En virtud al art. 42 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, los destinos forman parte del Plan de Carrera de todo servidor policial, concordante con el art. 220 del Reglamento Interno de Funciones para Suboficiales, clases y Policías; y, **6)** La impetrante de tutela cuenta con el seguro social brindado por el ente gestor, que en su caso, es la CNS, Regional Cobija; además del seguro de vivienda para los funcionarios policiales destinados a la misma ciudad; por lo que, sus derechos a la salud y vivienda se encuentran garantizados.

En audiencia, los apoderados del Director Nacional de Personal codemandado, aludieron no haberse cumplido la legitimación pasiva de la acción de amparo constitucional, por cuanto su defendido no firmó ninguno de los cambios de destino de la accionante, mismos que fueron suscritos por el Comandante General de la Policía Boliviana, no teniendo su representado, facultades ni atribuciones para aquello. Por otra parte, refirieron no existir lesión alguna a los derechos fundamentales de la impetrante de tutela, a quien no se le bajó el sueldo, sino que éste más bien fue aumentado por el bono de frontera, emergiendo su designación en el destino de Pando, de su antigüedad, manteniéndose a los más antiguos en su Distrito. Añadieron que no se ejercerán represalias contra la accionante y su pareja, siendo el ámbito disciplinario, independiente de la situación descrita en el caso de la impetrante; debiendo considerarse que, la ahora demandante de tutela cumplió funciones administrativas no operativas en Cobija, pese a que los Policías de grados bajos deben cumplir funciones operativas, habiendo considerado su estado de gravidez, cuestión por la que, incluso ya fue beneficiada retornando a su lugar de origen (Oruro). Por último, indicaron que, los Policías son susceptibles siempre al cambio de destino, lo que no afecta de modo alguno los derechos de la accionante.



A las preguntas del Juez de garantías, indicaron que el citado Memorándum de cambio de destino, de Cobija a Oruro, debía ser recogido de forma obligatoria por la accionante, en Cobija; aclarando después que también podía hacerlo a través de un apoderado.

Saúl Fernando Torrico Calderón, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, no presentó informe escrito y tampoco concurrió a la audiencia señalada, no obstante a su legal citación cursante a fs. 40.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Santos Choque Quispe, citado en calidad de tercero interesado en la presente acción tutelar, al ser el conviviente de la ahora accionante, no presentó memorial alguno, tampoco estuvo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional pese a su legal notificación, cursante a fs. 37.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimaltercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 424/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 94 a 98, **denegó** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo en cuanto a la inamovilidad laboral; y, la **concedió** respecto al pago del subsidio prenatal, ordenando al Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana que, mediante la Unidad pertinente, cumpla dicha asignación familiar previa verificación de la entidad encargada de esos beneficios, en sentido si el progenitor del menor, René Santos Choque Quispe, no fue ya beneficiado con la misma.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Referente a la denuncia de vulneración de inamovilidad laboral por cambio de destino; por informe y documentación adjuntada por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana –codemandado-, se advierte que, el Memorándum 1144/2018, deviene del Memorándum 013/2018, emitido por el Comandante General de la citada institución, quien no fue demandado en la presente acción tutelar; por lo que, la autoridad precitada, no tiene legitimación pasiva para responder por el acto indicado; **ii)** Al no cumplirse el requisito referente a la legitimación pasiva anotada, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse en cuanto al cambio de destino de la accionante, siendo aquella facultad exclusiva del mencionado Comandante General, quien no fue denunciado; **iii)** Respecto al pago de subsidio prenatal, vinculado con la seguridad social, debe considerarse la excepción al principio de subsidiariedad e inmediatez, conforme regula la jurisprudencia constitucional, por la importancia que conlleva su observancia, debiendo tomar en cuenta que la seguridad social no sólo comprende el acceso a la salud, sino también en caso de mujeres embarazadas y/o padres progenitores de niños (as) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que les corresponden por derecho; **iv)** De un examen de antecedentes y de informes del Departamento Nacional Financiero, se evidencia que, la impetrante de tutela comunicó al empleador su estado de gestación, solicitando el pago del subsidio prenatal, aspecto inobservado por el Director Nacional Administrativo codemandado, quien no cumplió con la cancelación oportuna de dicha asignación familiar, alegando razones administrativas, transgrediendo los derechos de la accionante, compeliendo otorgarle tutela sobre este punto, a fin que se cumpla con la entrega oportuna de las asignaciones familiares pendientes; y, **v)** En cuanto a la pretensión del cese de represalias, ante la eventualidad de un proceso disciplinario que pudiera emerger de la interposición de la presente acción de defensa, no se demostró ese extremo, no pudiendo fallarse subjetivamente; teniendo en todo caso, la demandante de tutela y su pareja, los mecanismos de defensa necesarios para hacer valer sus derechos en caso de ocurrir aquello.

Leída la Resolución, el abogado de la Defensoría del Pueblo, en representación de la accionante, solicitó su complementación, alegando que es el Director Nacional de Personal, quien dispone los cambios; asimismo, fijar fecha o tiempo para la entrega o pago del subsidio de lactancia; y, aclarar el tema de las medidas cautelares. Aspectos sobre los que, el Juez de garantías, declaró no ha lugar, señalando ser claro el incumplimiento de la legitimación pasiva, al ser el Comandante General de la Policía Boliviana, quien firmó el Memorándum acusado de ilegal; teniendo el codemandado, Director Nacional Administrativo, el plazo otorgado por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal



Constitucional para cumplir lo determinado en la parte dispositiva del fallo; y, que no podía darse lugar a la pretensión de ordenar el cese de represalias, al no estar sustentado, no siendo ya materia de análisis por medida cautelar (fs. 93 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 0057/2018 de 2 de enero, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana, Wálter Luis Villamor Rodríguez, incorporó al efectivo de dicha entidad, a la hoy accionante, Yola Yesenia Zabaleta Salazar, con el ítem de Policía de Línea, con antigüedad desde el 1 de ese mes y año (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum 013/2018 de 27 de febrero, firmado por Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, se determinó que los Policías consignados en nómina adjunta, son destinados a los diferentes Comandos Departamentales de Policía a sus cargos (fs. 77 a 80). En virtud al mismo, por Memorándum 1144/2018 de 10 de marzo, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana, Rommel César Raña Pommier, destinó a la ahora impetrante de tutela al Comando Departamental de Policía de Pando (fs. 4).

II.3. Por informe de 16 de marzo de 2018, la Trabajadora Social del Comando Departamental de la Policía de Oruro, Mónica Adriana Paco, sugirió considerar la situación familiar de la accionante y la protección constitucional a las familias, a fin de dejar sin efecto su cambio de destino a la ciudad de Cobija, velando sobre todo por su bienestar familiar y su estado de embarazo (fs. 12 a 13).

II.4. Cursa memorial presentado el 20 de marzo de 2018, la impetrante de tutela, hizo conocer al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, su estado de gestación, solicitando de otro lado, dejar sin efecto el Memorándum 1144/2018, en virtud a su condición de madre progenitora y a los derechos del menor en gestación (fs. 6 y vta.).

II.5. A fs. 16, cursa Certificado de Incapacidad Temporal de la accionante, por cinco días, del 4 al 8 de abril de 2018, fechas en la que refiere en su memorial de demanda, fue internada por situación de riesgo en su embarazo.

II.6. A través del memorial presentado el 7 de mayo de 2018, la pareja de la demandante de tutela, René Santos Choque Quispe, reiteró la solicitud de dejar sin efecto el cambio de destino de la accionante, al encontrarse en el tercer mes de gestación, no teniendo familiares en Cobija para auxiliarla y protegerla, en los casos necesarios (fs. 14 y vta.).

II.7. Del Certificado de atención prenatal, se advierte que, al 4 de junio de 2018, la accionante tenía ocho meses de embarazo, certificando la CNS, su habilitación a esa fecha, para recibir cuatro subsidios prenatales (fs. 10).

II.8. En el Informe DESP-ADD 05/2018 de 15 de junio, suscrito por la Asesora de Despacho de la Defensoría del Pueblo, Carolina A. Aramayo Rodas, se establece que, el 11 de ese mes y año, se reunió conjuntamente al Director Nacional de Personal, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, quien, entre otros, le indicó que el tema de la impetrante de tutela y Yesenia Ochoa Pinto, eran casos particulares, siendo que las mismas ingresaron recién a la Policía Boliviana, y que por normativa interna debían cumplir con el destino otorgado al entrar, "**sin importar la situación de la mujer**"; y, que, "no se puede gozar de inamovilidad, ya que no gozan de destino previo, es decir es la primera vez que deben cumplir con la orden de cambio de destino por ser recién incorporadas..."(sic). Indicando en forma posterior que tratarían de solucionar el tema, y de forma textual: "**no sé por qué tanto problema, finalmente nadie muere por un embarazo**" (sic); y, que en todo caso, las partes podían plantear las acciones constitucionales correspondientes (fs. 29 y vta.).

II.9. Por Informe Social emitido por Franz Quispe Mújica, encargado de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de Pando, de 2 de julio de 2018, se recomendó considerar la situación familiar de la accionante y concretar su cambio de destino a la ciudad de Oruro, velando por su bienestar, y poder recibir apoyo familiar en su etapa de embarazo, cursando el sexto mes de gestación (fs. 7 a 8).



II.10. Mediante Radiograma cursante a fs. 81, se evidencia que, el Comandante General de la Policía Boliviana, dispuso destinar a la ahora impetrante de tutela, al Comando Departamental de Policía de Oruro, debiendo presentarse la nombrada en el término fijado en el Reglamento. Constando en ese orden, el Memorándum 02094/2018 de 19 de septiembre, por el que, el Comandante Departamental de Policía de Pando, transcribe el Radiograma anotado, en favor de la accionante (fs. 82).

II.11. Mediante Informe de 19 de septiembre de 2018, del Jefe de la División Nacional Integral de Seguros del Comando General de la Policía Boliviana, estableció constar en ese despacho los Certificados de atención de prenatalidad de junio, julio y agosto de ese año, de la ahora accionante, con destino en el Comando Departamental de Pando, "mismos que la fecha no fueron pagados a todo el personal policial, encontrando (se) en mora por problemas de asignación presupuestaria del Tesoro General de la Nación".

Así mismo, se hace conocer que cuando se regularice esta situación de la funcionaria policial será beneficiada con los subsidios respectivos de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares y normativa vigente" (sic) (fs. 56). Por otra parte, a través de informe de 20 del mismo mes y año, el Jefe del Departamento Nacional Financiero, aludió que la peticionante de tutela se encuentra en la base de datos de la Policía Boliviana, teniendo que recibir la asignación familiar de junio, julio y agosto de 2018, a ser efectivizada una vez concluido el trámite de desembolso ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. (fs. 71).

II.12. A fs. 83, cursa Certificado de Incapacidad Temporal de la ahora accionante, por baja prenatal, del 4 de septiembre, al 18 de octubre de 2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral (por cambio de ubicación en el desarrollo de sus funciones) y a la entrega de asignaciones familiares, alegando que, habiendo ingresado a la Policía Boliviana, como Policía de Línea, a partir del 1 de enero de 2018, fue transferida a Cobija, por Memorándum 1144/2018. No obstante, el 20 de ese mes y año, comunicó su estado de gestación de conocimiento reciente, al Director Nacional de Personal, solicitando su cambio nuevamente a Oruro, sin obtener una respuesta al respecto, inobservando su situación de gravidez y todos los aspectos físicos, psicológicos y económicos que se veían afectados por su permanencia en Cobija, siendo internada por estar en riesgo su embarazo. Por otra parte, no se le cancelaron hasta la fecha, ningún subsidio pre natal, conllevando ello una mayor lesión a sus derechos fundamentales, por las incidencias que ello acarrea a su salud y a la de su hijo.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la consideración de fondo de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, por cesación de los efectos del acto reclamado

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula que la acción de amparo constitucional no procede, entre otros supuestos: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (negrillas agregadas).

Sobre el particular, la jurisprudencia de este órgano de constitucionalidad, señaló que dicho supuesto de improcedencia tiene sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la notificación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado ilegal, toda vez que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Cabe precisar que conforme a la explicación antes descrita, la condición para la aplicación de esta causal de improcedencia, -se reitera- es que el acto o resolución que se acusan de ilegales, queden sin efecto antes de la notificación con la demanda de amparo constitucional y el respectivo auto de



admisión al demandado, lo que impide realizar un estudio de fondo de la causa, resultando lógico que, antes de siquiera ser citada la autoridad o persona demandada, advertida de su error, lo repara, careciendo ya de objeto las impugnaciones realizadas, al estar subsanadas en respeto de los derechos fundamentales del impetrante de tutela.

En ese orden, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, precisó: **"...la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.**

(...)

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) **Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**"(las negrillas son nuestras).*

III.2. De la abstracción del principio de subsidiariedad en problemáticas que involucren a mujeres en estado de gestación y en etapa de lactancia hasta el año de nacimiento de la hija o hijo

La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración; sin embargo, este Tribunal determinó que se puede hacer abstracción del mismo en casos excepcionales, dada la naturaleza de los derechos invocados y la cuestión planteada, como es el caso de la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacida la hija o el hijo, en el que se estableció que no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y del ser en gestación o ya nacido, como ser, la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no pueden depender de otros recursos o vías administrativas.

En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, señaló que la acción de amparo constitucional: **"...Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada"**(las negrillas y el subrayado nos corresponden).



III.3. Flexibilización de la legitimación pasiva: Prevalencia de la justicia material respecto a la formal, en caso de mujeres embarazadas o que tengan a una niña o niño menor a un año de edad

La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

En la SC 0400/2006-R de 25 de abril, se estableció, en ese orden, que el sujeto pasivo: "***...es la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige; es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar...***" (las negrillas nos pertenecen).

No obstante lo anotado, en el caso de las mujeres embarazadas o progenitoras y progenitores de una hija o hijo menor de un año de edad, en concordancia con la abstracción del principio de subsidiariedad anotada, por la importancia de los derechos involucrados y encontrándose los mismos dentro de un sector de vulnerabilidad ampliamente protegido por la Norma Suprema, debe considerarse que, es viable ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada, aún no se interpusiera de forma correcta la acción de amparo constitucional, siempre y cuando, conste únicamente un error en el cargo, siendo la autoridad demandada de la misma entidad en la que se produzca la lesión de derechos vulnerados (desvinculación laboral, cambio de funciones, cambio de destino, entre otros).

Así, se tiene el razonamiento asumido por la SCP 1138/2013-L de 30 de agosto, en la que, se estableció que: "*La presente acción de amparo constitucional, está dirigida contra el Rector de la UAGRM y no así contra el Jefe de RR.HH. de esa institución, quién fue el que firmó y entregó el memorando de fenecimiento de la relación laboral, por lo que, también debió dirigirse la acción contra él, al no haber ocurrido de esa manera, se incurrió en falta de legitimación pasiva, conforme se tiene precisado en la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, **en el presente caso, tomando en cuenta las circunstancias y cómo ocurrieron los hechos, debemos hacer abstracción de los formalismos rituales en aplicación, los principios pro actione, pro homine y la justicia material sobre la formal, que establece que en casos en los que se advierta un manifiesta, irreversible y grosera vulneración de derechos fundamentales se debe hacer prevalecer la justicia material flexibilizando esos ritualismos extremos y se repare un derecho manifiestamente y groseramente vulnerado**, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; toda vez que, como se podrá advertir de la Conclusión II.7, la esposa del accionante, se encontraba embarazada antes de la conclusión de su relación laboral, la misma que se puso inclusive a conocimiento de su inmediato superior y que una vez que dio a luz, el recién nacido fue registrado, tal cual se evidencia del certificado de nacimiento referido en la Conclusión II.9, además tomando en cuenta que, en la práctica la potestad de contratar la tiene la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una institución, en el presente, el Rector de la UAGRM y en consecuencia la decisión de la destitución o fenecimiento de la relación laboral también es de él, **convirtiéndose el Jefe de RR.HH., sólo en un mecanismo de ejecución de las decisiones adoptadas por la referida autoridad, quién en última instancia será el que restituya el derecho vulnerado.***

Ahora bien, una vez **resuelta la cuestión de legitimación pasiva, en aplicación de la prevalencia de la justicia material sobre la formal, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada...**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Fundamento de la protección constitucional a la mujer embarazada y de la inamovilidad laboral establecida en su favor hasta el año de nacimiento de su hija o hijo

El art. 45.V de la CPE, instituye que las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y períodos pre y postnatal.



Por su parte, el art. 48.VI de la misma Ley Fundamental, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". El art. 62 de la Norma Suprema, establece que: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades".

De las normas constitucionales señaladas, resulta clara la protección constitucional reconocida a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; derivada de la innegable importancia que tiene otorgar amparo a la maternidad por parte del Estado, encontrándose íntimamente relacionada con el derecho fundamental primario y sobre el que se sustentan los demás derechos, como es el derecho a la vida.

Destaca además que, la protección que debe concederse por el Estado, conforme al art. 45.V de la CPE, no abarca únicamente a la etapa del embarazo, sino también al parto y a los periodos pre y posnatal; cuestiones a las que el Estado Boliviano se encuentra también obligado internacionalmente, considerando que, además de lo regulado por nuestra Norma Suprema, diversos instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. En ese marco, pueden citarse, entre otros, los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que señala que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales..."; 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que prevé que: "...se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"; 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que indica que: "Los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario".

De otro lado, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, el art. 7 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), estipula: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 19, dispone: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En ese orden, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, precisó: *"De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

(...)

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su



desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Se entiende, por ende, que la especial protección a la maternidad por parte del Estado, tiene una tutela reforzada, asistiéndole a la mujer trabajadora en estado de gestación, no sólo para la protección de ésta, sino también del nuevo ser, hasta el año de nacido o periodo de lactancia.

Destaca, en ese sentido que, el reconocimiento a la protección a la mujer gestante y en etapa de lactancia, tiene múltiples fundamentos; encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad protegido por la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, debiendo tenerse especial atención a la vida, como bien jurídico de máxima relevancia, lo cual se extiende hasta la época de lactancia, a fin de garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos; aspectos que se hallan dirigidos a brindar una garantía efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre o que lo es de una hija o hijo menor a un año, teniendo una especial relevancia, se reitera, en el ámbito laboral, en el que se reconoce la estabilidad laboral, a fin de preservar la vida, proteger a la familia, y otorgar asistencia y seguridad social, en interés superior del menor.

III.5. Respeto al cambio o traslado de lugar de trabajo de la mujer embarazada y su relación con la inamovilidad laboral: La mujer en gestación en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que afecten su salud merece un tratamiento especial

Sobre el particular, la SCP 1153/2012 de 6 de septiembre, citando a su vez, jurisprudencia constitucional anterior, señaló: *"...la inamovilidad laboral la mujer trabajadora en estado de gestación, encuentra protección para sí y para el nuevo ser, en procura principalmente de garantizar el derecho primigenio de la vida, al respecto la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, ha precisado que el derecho a la vida es '...el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. **La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento...**"*

*Toda vez que, la inamovilidad laboral de la mujer embarazada -trabajadora-, es de suma importancia resguardar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que: 'el art. 48.VI, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; **protección que no sólo debe ser entendida en lo que a la conservación de la fuente laboral se refiere, sino que debe entenderse también a la preservación del mismo con el mismo nivel salarial, categoría y lugar de funciones, salvo que el cambio conlleve una promoción o ascenso en ese período que beneficien a la funcionaria o trabajadora, le permitan cumplir su función en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la del nuevo ser, porque de no ser así, un cambio del lugar de trabajo que implique un riesgo a su salud, atenta contra sus derechos.***

*La citada norma constitucional, protege a la trabajadora embarazada desde dos ámbitos; el primero, referido a que el empleador no podrá determinar por causa alguna una solución de continuidad en la relación de trabajo; y el otro, relacionado a una relación laboral firme, en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, **pero impide al empleador afectar las condiciones laborales de la mujer trabajadora en estado de gestación, ya sea por causa de reducción de sus haberes, o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeña la empleada o funcionaria en perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral y psíquica, o transfiriéndola a un lugar distinto al que presta sus servicios, en condiciones que agraven su situación.***

*En este sentido haciendo alusión a la Ley 975, este Tribunal a través de la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre, estableció que: '...la Ley 975 de 2, de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2, **también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño***



de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo (SC 0472/2010-R de 5 de julio); del entendimiento expresado se tiene que **la inamovilidad laboral, también se ve afectada por el cambio de lugar de trabajo sin el consentimiento de la mujer embarazada, pues el cambio o traslado del lugar de trabajo implica una variación en las condiciones a la cual estaba sujeta normalmente, desestabilizando la -economía, salud- de las mujeres embarazadas** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En igual sentido, la SCP 0255/2012 de 29 de mayo, refiriéndose sobre el tema, aludiendo igualmente jurisprudencia constitucional anterior, expresó: "**...la mujer en gestación, en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel salarial ni su condición en su puesto laboral.**

(...)

De acuerdo a dicha norma, ***se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de asegurar para ellos las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE)*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, resalta que el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, relativo a la protección de la maternidad, estableció que los Estados "deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo".

III.6. Régimen de asignaciones familiares respecto a la contingencia de la maternidad

El derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45.I,II,III y V de la CPE, establece: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; prestándose la misma bajo los principios de "universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia"; siendo sus alcances la atención por "enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales"; previendo respecto al grupo de vulnerabilidad de mujeres que las mismas, se repite nuevamente: "...tienen derecho a la **maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron agregadas).

En relación a lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0200/2011-R de 12 de marzo, precisó: "***...que el derecho a la seguridad social es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de la vida y salud física y mental; la seguridad económica, vivienda, descanso y la protección del núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares.***

Ahora bien, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que a su vez cita la SC 0030/2002-R de 2 de abril, puntualizó: "***...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado)***



que -entre otras- son: a) El **Subsidio PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El **Subsidio de NATALIDAD**, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El **Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida’.

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, en su art. 215 y siguientes sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: ‘Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente’.

En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En consecuencia, existen diversas medidas legales que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes; constituyendo los subsidios otorgados en su favor, un medio de protección a su estado de gravidez o periodo de lactancia, en protección de los derechos a la vida y a la salud, concediéndoles el mínimo vital que garantiza su subsistencia digna.

III.7. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el representante de la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral (por cambio de ubicación en el desarrollo de sus funciones) y a la entrega de asignaciones familiares; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, corresponde de forma previa, señalar que, en el caso de análisis, conforme a la Conclusión II.10 de esta Resolución Constitucional, se evidencia que, uno de los aspectos denunciados en la demanda tutelar, fue subsanado, por cuanto, mediante Memorandum 02094/2018, el Comandante Departamental de la Policía de Pando, transcribió el Radiograma firmado por el Comandante General de la Policía Boliviana, disponiendo destinar a la accionante al Comando Departamental de la Policía de Oruro; en virtud a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, no se advierte la improcedencia de la acción de defensa por cesación de los efectos del acto reclamado, constituyendo condición para aquello que el acto ilegal sea dejado sin efecto por voluntad propia o por mandato de otra superior, en forma previa a la notificación con la acción de amparo constitucional; cuestión no cumplida en el caso de autos, en el que, se notificó a los demandados, el 18 de septiembre de 2018 (fs. 40), y el cambio de destino a Oruro, requerido por la accionante y cuya omisión fue denunciada en la acción tutelar, data de un día después, 19 de ese mes y año; es decir, en forma posterior al conocimiento de la presente acción de amparo constitucional. No constando, en consecuencia, causal de improcedencia alguna que impida su análisis de fondo, por cuanto, adicionalmente a lo ya indicado, en lo inherente al principio de subsidiariedad que la caracteriza, en virtud a lo detallado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo no es aplicable en temáticas que involucren a mujeres en estado de gestación y en etapa de lactancia, hasta el año de nacimiento de la hija o



hijo, por las circunstancias especiales que se presentan y la tutela reforzada que merece, consagrada constitucionalmente y en el bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, no obstante que la legitimación pasiva se constituye un requisito de ineludible cumplimiento por parte del accionante, en los asuntos en los que se demande la vulneración de derechos de mujeres embarazadas o progenitores que tengan a una niña o niño menor a un año de edad, dicho requisito debe ser flexibilizado dando prevalencia a la justicia material, respecto a la formal (Fundamento Jurídico III.3); por cuanto, no condeciría con la protección reforzada otorgada a dicho sector de vulnerabilidad, denegar la tutela, por exigencias formales, cuando claramente de un examen del caso, se evidencie la transgresión de derechos fundamentales denunciados. Razones por las que, es viable efectuar un examen de fondo de la problemática deducida en sede constitucional, por cuanto, si bien se advierte que la designación de destino en Pando, fue suscrita por el Comandante General de la Policía Boliviana, y no así por el Director Nacional de Personal, quien ejecutó dicha decisión, aspecto que motivó que el Juez de garantías, deniegue en primera instancia la tutela pretendida; la jurisdicción constitucional no puede dejar de pronunciarse sobre lo demandado, al revestir especial importancia, al encontrarse en juego los derechos no sólo de la madre, sino del ser en gestación, a la vida y a la salud.

En ese marco, se evidencian dos actos ilegales denunciados por el ex Defensor del Pueblo, en favor de la demandante de tutela, a dilucidarse en la jurisdicción constitucional, siendo éstos: **a)** El cambio de destino de Oruro a Pando, aludido por la actora, que hubiera provocado que se encuentre sola en dicha ciudad, con el consiguiente perjuicio físico, psicológico y económico, en desmedro de su condición de mujer embarazada; y, **b)** La falta de cancelación de cuatro subsidios prenatales, a su favor.

Respecto al primer punto demandado de ilegal, se evidencia que, la accionante fue designada como Policía de Línea, desde el 1 de enero de 2018 (Conclusión II.1); siendo destinada a Cobija, por Memorándum 1144/2018, en observancia al Memorándum 013/2018 (Conclusión II.2); lo que la motivó a acudir a las instancias sociales de la Policía Boliviana, a fin de lograr su cambio de destino a Oruro, ciudad en la que vivían todos sus familiares y en la que convivía con su pareja, aludiendo, entre otros, que se encontraba desprotegida, además de efectuar mayores esfuerzos físicos en el traslado a su trabajo, al tener que usar como medio de transporte, motocicleta, sin considerarse el deterioro que ello conllevaba a su estado de gravidez, lo que incluso motivó a que su embarazo corriera riesgo siendo internada cuatro días (Conclusión II.5), en los que estuvo sola sin apoyo alguno (Conclusión II.6); ahondándose a ello que tenga mayores erogaciones económicas.

En ese orden, resalta que, no obstante que, informó su estado de gestación al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, pidiendo dejar sin efecto el Memorándum 1144/2018 (Conclusión II.4), contando a su favor con los informes de 16 de marzo de 2018, de la trabajadora social del Comando Departamental de Policía de Oruro (Conclusión II.3) y de 2 de julio del mismo año, emitido por el Encargado de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de Pando (Conclusión II.9); no obtuvo respuesta alguna a sus pedidos, constando incluso, en el Informe DESP-ADD 05/2018, suscrito por la Asesora de Despacho de la Defensoría del Pueblo, que, habiéndose reunido la mencionada con el Director Nacional de Personal codemandado, éste le manifestó que la accionante recién ingresó a la Policía; por lo que, debía cumplir con el destino otorgado al entrar, sin importar su situación; no pudiendo concederle prerrogativas, añadiendo también que, "nadie muere por un embarazo" (Conclusión II.8).

Lo señalado, permite concluir a esta Sala que, efectivamente, no se consideraron los pedidos de la impetrante de tutela a fin de dejar sin efecto el Memorándum 1144/2018, por el que se la destinó a Cobija, para cumplir funciones; cuestiones que vulneraron sus derechos, obviando su condición de mujer en estado de gestación y el especial cuidado y atención que merecía al formar parte de un grupo de atención prioritaria por el Estado. Así, de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo Constitucional, se tiene la protección constitucional reconocida a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; siendo que, la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, otorgan una protección reforzada



a la mujer en estado de gestación, respecto a quien se debe considerar un tratamiento especial, por las circunstancias de debilidad manifiesta que se presentan; siendo por ende, sujeto de acciones positivas del Estado, en procura de la igualdad real y efectiva en su actividad laboral, sin discriminación por su condición de embarazada.

En ese orden, si bien los destinos del personal de la Policía, son efectuados en el marco de su normativa, contenida en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, efectuándose los mismos de acuerdo a las necesidades del servicio, por orden general, constituyéndose en requisito indispensable para el ascenso en los diferentes grados [arts. 54 inc. a), 89 y 92 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); 41 del Reglamento del Personal de la Policía Nacional, aprobado por Resolución Suprema (RS) 204652 de 23 de julio de 1988)]; en el caso de mujeres Policías en estado de gestación, debe propenderse a su cuidado y atención especial, sin que el destino al que sean designadas, conlleve una variación en las condiciones a la cual estaban sujetas normalmente, situándolas ante un perjuicio evidente en su salud, seguridad física, moral y psíquica, trasladándolas a un lugar distinto en condiciones que agraven su situación (Fundamento Jurídico III.5).

En el asunto de examen, la accionante siendo designada Policía de Línea, fue destinada a la ciudad de Cobija, teniendo antes residencia en Oruro; no habiéndose considerado sus pedidos, de tomar en cuenta su estado de embarazo, por cuanto, claramente existía una afectación en su traslado por las razones anotadas en su demanda tutelar, encontrándose en una ciudad sola, sin familia, con mayores riesgos para su salud y la de su hija o hijo por el medio de transporte utilizado, así como una afectación también en su economía; circunstancias que, en un orden normal de cosas, deben ser acatadas por las funciones especiales que cumple la Policía Nacional, pero que en casos de mujeres embarazadas, tienen especiales connotaciones que deben ser consideradas, a fin de proteger en especial al futuro ser y a la madre en gestación. No siendo justificativo en el caso que, la impetrante de tutela hubiera estado destinada a funciones administrativas y no operativas, por cuanto, el cambio en sí de ciudad, conllevó una afectación física, psicológica y económica, al ser destinada de Oruro (zona Altiplánica), a Cobija (zona de los Llanos Orientales); garantizando la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, no sólo lo relativo a la inamovilidad de la mujer en estado de gestación en su fuente de trabajo, protegiéndola también de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas.

Al agravarse su situación por lo anotado, correspondía por el lapso de su embarazo y hasta el año de nacimiento de su hija o hijo, considerar un destino en el que no se produjera un perjuicio a su salud y seguridad física, moral y psíquica, más aún si se considera que viviendo su familia en Oruro, al nacer su hija o hijo, no tendría el apoyo necesario para cumplir su rol de madre y de mujer trabajadora, en desmedro del ser a nacer.

Lo expuesto, hace viable la tutela solicitada en favor de la accionante, habiendo obrado el Juez de garantías, con excesivo rigorismo formal, al denegarle la tutela por inobservancia de la legitimación pasiva; siendo que, si bien el mencionado Memorándum de destino fue suscrito por el Comandante General de la Policía Boliviana, el Director Nacional de Personal, no actuó con diligencia y especial atención respecto a las solicitudes de la demandante de tutela (remitiendo las mismas a la instancia correspondiente), sino hasta la interposición de la acción en la que, recién después de su notificación, se evidencia se materializó el Memorándum de cambio de destino a Oruro, conforme a las pretensiones de la actora; actuando además con desidia, al señalar que contestó a los pedidos que efectuó, sin adjuntar prueba alguna, y referir asimismo, en audiencia que, la accionante debía constituirse en Cobija, a fin de ser notificada con el Memorándum 02094/2018 emitido a su favor (Conclusión II.10), obviando incluso que, se encontraba haciendo uso de su baja pre natal (Conclusión II.12), siendo claro el menosprecio a la condición de mujer embarazada recibido por la misma, en desmedro de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, **en cuanto al segundo punto demandado de ilegal**, es decir, a la falta de cancelación de los subsidios prenatales que le correspondían de junio, julio y agosto de 2018, resulta claro que los mismos no fueron pagados a la actora, en una vulneración aun mayor a sus derechos



fundamentales como madre progenitora, poniéndola tanto a ella como a su hija o hijo, en una situación flagrante contra sus derechos a la vida y a la salud, siendo los subsidios otorgados a la madre o padre progenitores, desde el quinto mes, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, asignaciones familiares destinadas a proteger y otorgar los medios de subsistencia necesarios, en virtud a la contingencia de la maternidad, para así asegurar la vida y salud de la mujer y de su hija o hijo (Fundamento Jurídico III.6).

En el caso, por informe emitido por personal de la División Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana (Conclusión II.11), es innegable que no se cancelaron a la accionante los subsidios pre natales que le correspondían, no constituyendo justificativo para aquello, cuestiones administrativas que van contra los derechos de las mujeres en estado de gestación. Razón por las que, respecto a este punto, también corresponde conceder la tutela solicitada.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el representante de la accionante, en cuanto a la denuncia de cambio de destino en afectación a su situación de gestación, por falta de legitimación pasiva; y, **conceder**, respecto a la inobservancia en la cancelación de los subsidios pre natales, actuó parcialmente de manera correcta, siendo que debió conceder la tutela en su totalidad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 424/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada por la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Al haberse hecho efectivo el cambio de destino de la accionante, a la ciudad de Oruro, por Memorándum 02094/2018 de 19 de septiembre; **se dispone** considerar que, la misma, no puede ser sujeta a cambios de destino posteriores, hasta el año de nacimiento de su hija o hijo. Debiendo cancelarse los subsidios prenatales adeudados, de manera célere, en protección de sus derechos y de los de su hijo menor de un año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26675-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 579/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Adolfo Orellana Bleher** en representación sin mandato de **Luis Alberto Orellana Bleher** contra **Pedro Ledezma Salinas** y **Maritza Santalla Alvarado, Juez y Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido en su contra a instancia de Luis Quispe Blanco, en circunstancias en que salía de una audiencia celebrada en el piso quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 9 de noviembre de 2018, fue detenido por Maritza Santalla Alvarado, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del citado departamento -ahora demandada-, con un mandamiento de apremio que no refería dónde debería ser conducido. Ante la duda, la policía, en principio, se negó a conducirlo; empero, por la insistencia de la funcionaria judicial lo llevaron al Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz.

Finalmente, señala que nunca fue notificado con el proceso laboral en el que se pretende obligarle a pagar al demandante Luis Quispe Blanco, quien no trabajó para él, menos para la empresa Constructora Civil Internacional Bolivia Sociedad de Responsabilidad Limitada (COCIBOL S.R.L.); por lo que, no conoce el motivo de su detención, siendo la misma ilegítima, ilegal y con abuso de autoridad, constituyéndose en una persecución indebida, porque además, no fue notificado en su domicilio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal, a la libertad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se guarden y restituyan las formalidades de rigor, así como su libertad al ser detenido ilegalmente en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, por un mandamiento de apremio librado por el Juez demandado y ejecutado por la Oficial de Diligencias codemandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 36 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolo manifestó que: **a)** Ante la falta de especificidad del mandamiento de apremio respecto al lugar donde debía ser conducido -solo refería que debía ser conducido a la cárcel pública de esta ciudad-, fue trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **b)** El



mandamiento contiene además, datos inconsistentes y carece de idoneidad, porque señala que es ordenado por Auto Interlocutorio **317/2018 de 8 de octubre**; empero, dicho mandamiento fue librado el 5 de octubre de 2018; es decir, tres días antes, tornándose en uso de instrumento falsificado previsto en el Código Penal y que causa un tremendo daño a la libertad personal; **c)** De la revisión del expediente laboral, de la diligencia celebrada el 2016, se advierte que a Luis Orellana se le notificó en la av. Busch 1874, entre Díaz Romero y Carrasco, en un domicilio erróneo; puesto que, desde el 2016, su domicilio se encuentra en la calle Casimiro Corrales 1070, zona Miraflores de la ciudad de La Paz, conforme al contrato de arrendamiento, recibos de luz, agua e internet, concluyéndose que las diligencias se realizaron en un lugar distinto a su domicilio real; **d)** Con las últimas actuaciones y conminatoria de pago de Bs83 365.- (ochenta y tres mil trescientos sesenta y cinco bolivianos) de 12 de septiembre de 2018, extrañamente se le notificó en la calle 39 de Achumani y Eustaquio Méndez 107, sin que haya justificativo para hacerlo en esa dirección y sin darle tiempo razonable cuando lo hicieron de forma correcta; es más, por negligencia total se pretendió practicar la notificación a la empresa COCIBOL S.R.L. en el domicilio de la zona Obrajes calle 3, donde la numeración empieza en 221 y termina en 565 y no es correlativa; por lo que, se vulneró su derecho a la defensa, a la igualdad procesal y se incurrió en una persecución indebida, debido a que no fue notificado con los actos procesales y por haberse librado un mandamiento irregular e inidóneo; **e)** Mediante instrumento notarial 30/2014 de 24 de enero, otorgado por el Notario de Fe Pública 39 de la ciudad de La Paz, se evidencia que Igor Martin Orellana Bleher es el representante legal de COCIBOL S.R.L., representación que ha sido revocada, y precisamente, por la emisión del mandamiento de apremio, se apersonaron y constataron el incumplimiento de principios básicos como el de verdad material en el proceso iniciado por "Juan" Quispe; y, **f)** Incluso la conminatoria fue notificada en un domicilio que no le corresponde; por lo que, se le provocó indefensión absoluta.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

Pedro Ledezma Salinas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, sostuvo: **1)** Luis Quispe Blanco presentó demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra la empresa COCIBOL S.R.L., dentro la cual se declaró rebelde al accionante y se le designó defensor de oficio, precautelando su derecho a la defensa y a la igualdad procesal, emitiéndose la Sentencia 27/2018, disponiendo el pago de Bs83 365,02.- (ochenta y tres mil trescientos sesenta y cinco 02/100 bolivianos) en favor de Luis Quispe Blanco, e ingresando a la fase de ejecución hasta la emisión del segundo mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias contra el representante legal de la citada empresa; y, su consiguiente ejecución; **2)** Las diferentes notificaciones practicadas dentro del proceso, se realizaron en el domicilio que señaló el demandante y que cursa en las certificaciones del Registro de Comercio, es decir, en la av. Busch 1874, entre calles Carrasco y Díaz Romero, zona Miraflores; puesto que, la demanda está dirigida a COCIBOL S.R.L.; según informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), el domicilio del accionante se encuentra en la calle 3 número 84, departamento 4 zona Obrajes, donde también el impetrante de tutela fue buscado sin ser habido; por lo que, el Servicio de Registro Cívico (SERECI) refirió un último domicilio del representante ubicado en la calle 39 de Achumani, calle Eustaquio Méndez 107, lugar donde se constituyó la funcionaria judicial codemandada para dejar el aviso judicial y la representación, agotando la posibilidad de notificación personal en el domicilio real de la citada empresa y domicilio real de su representante; **3)** La Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) también certificó que Luis Alberto Orellana Bleher, es el representante legal de la citada empresa, conforme Poder 305/2017 de 19 de julio, lo cual demuestra que no es cierto lo manifestado por la parte accionante; **4)** Se cumplió a cabalidad con la normativa que rige la materia y con la emisión de mandamiento de apremio en estricta observancia del art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT); en tal razón, no se lesionó derecho alguno del representante legal de la mencionada empresa, habida cuenta que toda interpretación debe ser efectuada a favor de los trabajadores y cuyo cumplimiento de pago tiene carácter prioritario ante cualquier obligación; y, **5)** Evidentemente, "...en el segundo mandamiento de Apremio que se emite cursa erróneamente la fecha de 05 de octubre de 2018 cuando legalmente era 05 de noviembre de 2018, error de taípeo atribuible a la Srta. Secretaria justificable por la recargada labor sin embargo es un error que no repercute ni tiene mayor trascendencia ya que la



ejecución es el 09 de noviembre de 2018..." (sic). Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Maritza Santalla Alvarado, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 12, refirió que: **i)** En el lugar y hora indicados por el solicitante de tutela, en cumplimiento de sus funciones le exhibió al nombrado, el mandamiento de apremio y le comunicó que debía conducirlo al Centro Penitenciario San Pedro de esa ciudad; empero, éste opuso resistencia indicando que no era nadie para llevarlo; y, otra persona, quien decía ser su abogado, en aparente estado de ebriedad, le agredió verbalmente, amenazándola con denunciarla; motivo por el cual, solicitó la ayuda de un efectivo policial, mismo que se rehusó a colaborarla, por lo que, tuvo que requerir la ayuda de otro policía, ante quien, el accionante recién accedió a ser conducido al referido Centro Penitenciario; **ii)** En ningún momento utilizó la fuerza, tampoco el personal policial lo enmanilló, al contrario, su persona fue víctima de agresiones; y, **iii)** En la audiencia, agregó que por el apuro de salir y ejecutar el mandamiento de apremio, puesto que el demandante la estaba esperando y el accionante estaba afuera, no le dio tiempo para revisar los errores de fechas y datos en el citado mandamiento de apremio.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 579/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado, en el día, emita el mandamiento de libertad y proceda al saneamiento procesal, conforme a los aspectos que se señalaron en la audiencia; amoneste al personal de apoyo judicial; y, si corresponde, derive a proceso disciplinario a los funcionarios que intervinieron en la causa.

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de libertad, la suscrita autoridad no puede reparar y sanear el proceso, por cuanto no tiene competencia y no es la vía adecuada; por lo que, corresponde a la autoridad jurisdiccional efectuar dichas labores; **b)** El mandamiento de apremio fue emitido el 5 de octubre de 2018; empero, el Auto Interlocutorio 317/2018 que dispone su emisión, es de 8 de igual mes y año; **c)** Es evidente la carga procesal existente en los juzgados; empero, no es pretexto para la ejecución de un mandamiento de apremio librado en una fecha que no corresponde; así también, el citado mandamiento no tiene consignado dónde será conducido; en tal razón, esta incongruencia de fechas, afectó al derecho a la libertad; **d)** Si bien el mandamiento de apremio no fue elaborado por la autoridad judicial demandada, sino, por el personal de apoyo que justifica el error por las recargadas labores; empero, es innegable que se deben adoptar las medidas necesarias para que los actos judiciales resguarden el debido proceso y la seguridad jurídica, más aún cuando existe la posibilidad de privación de libertad, como en la especie; y, **e)** Estos aspectos deben ser considerados por la autoridad judicial, para amonestar a la Secretaria y a la Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, que no tuvieron el debido cuidado y que se tradujo en esta acción tutelar por la privación de libertad del accionante mediante un mandamiento de apremio inidóneo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Luis Quispe Blanco contra la empresa COCIBOL S.R.L., Pedro Ledezma Salinas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-, libró mandamiento de apremio el 5 de octubre de 2018, con habilitación de días y horas extraordinarias contra el representante legal de la mencionada empresa, Luis Alberto Orellana Bleher -ahora accionante-, hasta que cancele la suma de Bs83 365,02.- a favor del demandante, librado por la orden contenida en el Auto Interlocutorio 317/2018 de 8 de octubre (fs. 49).

II.2. Mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, Igor Martin Orellana Bleher, adjuntando testimonio de Revocatoria de Poder y Otorgamiento de nuevo Poder 30/2014 de 24 de



enero, otorgado por María Sirley Villegas Balcázar, Notaria de Fe Pública 30 de la ciudad de La Paz, se apersonó ante el Juez ahora demandado dentro del proceso laboral seguido por Luis Quispe Blanco, señalando que es el único representante legal de la empresa COCIBOL S.R.L. (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal, a la libertad y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, en el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y otros, del que no tuvo conocimiento alguno, la autoridad judicial demandada libró mandamiento de apremio en su contra, conteniendo defectos y omisiones, el mismo que fue ejecutado por la Oficial de Diligencias codemandada, pese a las advertencias al respecto, incurriendo en una detención indebida; es más, en el mencionado proceso se realizaron notificaciones en direcciones diferentes a su domicilio y se dispuso su apremio sin considerar que ya no era el representante legal de la empresa COCIBOL S.R.L.; provocándole indefensión absoluta; por lo que, solicita se restituyan las formalidades de rigor y su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física: El carácter reparador de esta acción tutelar; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; **3)** El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física: El carácter reparador de esta acción tutelar

La [libertad](http://www.monografias.com/trabajos14/la-libertad/la-libertad.shtml) constituye un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de libertades específicas consagradas en la Constitución Política del Estado^[1] y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos [dehu](http://www.monografias.com/trabajos6/dehu/dehu.shtml); Norma Suprema que lo reconoce como inviolable y lo incorpora dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; siendo obligación para el Estado, protegerlo.

Uno de los ámbitos específicos que involucra este derecho, es la libertad física, para cuya protección, el constituyente boliviano instituyó la garantía jurisdiccional de la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa, en caso que esté siendo restringido o amenazado de restricción, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que señala:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es **ilegalmente perseguida**, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (las negrillas son nuestras).

Acción de defensa, que conserva en general la naturaleza jurídica y las características procesales esenciales con las que nació en otrora el habeas corpus; el cual, en un sentido clásico, estaba diseñado para proteger la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, siendo su tramitación especial y sumarísima, reforzada por los principios de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; características que fueron reiteradas por los arts. 125 de la actual CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así, el art. 46 del CPCo, señala:

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

De igual modo, el art. 47 del mismo cuerpo legal, dispone:



La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada; y,
4. Está indebidamente privada de libertad personal.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, que fue desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[2], modulada por la **SCP 0044/2010-R de 20 de abril**^[3], hizo referencia al hábeas corpus reparador -ahora acción de libertad-, señalando que para su activación: **"...es necesario que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley..."** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; lo cual, concuerda con lo dispuesto por el 23.I de la referida Ley Fundamental, que señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal (...)".

No obstante, en algunas ocasiones, es posible la privación o restricción de la libertad personal; la cual, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, debe ser excepcional y no puede ser indebida. Por ello, la Norma Suprema garantiza al titular de dicho derecho, la prohibición de su restricción arbitraria e irrazonable y de ser detenido en supuestos distintos a los previstos en la ley, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política del Estado, que en su art. 23.III, dispone: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituye además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, el legislador es quien se halla facultado para limitar su ejercicio.

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las siguientes condiciones de validez material y formal, para la restricción del derecho a la libertad; como se advierte, únicamente puede ser limitado: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los párrafos I, III y IV del mencionado artículo; y, de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: **"...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material)**



pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)” (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, es susceptible de limitación; empero, exigiéndose para ello, una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente- deben estar establecidas en la ley.

Asimismo, el art. 29.2 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**” (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 30 de la CADH, indica que: “...Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**” (las negrillas son incorporadas); y, el art. 32.2 de la citada norma internacional, establece que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como lo dispone el art. 109.II de la CPE- y no ser discriminatorias; tienen que basarse en criterios razonables; atender a un propósito útil y oportuno, que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo; y, ser proporcionales a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue^[4].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima; test que contiene en general, los siguientes elementos:

-Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.

- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo^[5].

Entonces, de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; sin embargo, es indispensable que para el efecto se observen; por una parte, las condiciones de validez material y formal de dicha limitación; y por otra, que se cumpla con el principio de proporcionalidad; pues, pueden existir restricciones legales a los derechos; pero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda restricción a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH, al que se hizo referencia precedentemente y que también se desarrolló a nivel nacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2299/2012 de 16 de noviembre y 0024/2018-S2 de 28 de febrero.



III.3. El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que las causas de privación de libertad -aspecto material- y las formalidades -aspecto formal- deben estar previstas en la ley.

En el ámbito laboral, el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto" y el art. 216 del mismo cuerpo legal, estipula: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el juez **librará mandamiento de apremio del ejecutado**" (las negrillas son ilustrativas).

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley (DL) de 25 de julio de 1979, y que por lo tanto, no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y en las leyes relativas a seguridad social, sosteniendo que tendrá el mismo tratamiento que el apremio en materia familiar.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, refiere que el apremio "*...tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros...*".

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto^[6], en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1519/2002-R, 0239/2003-R y 0114/2007-R, al tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que en ejecución de sentencia, el litigante perdedor debe ser notificado con la conminatoria, previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija; vencido el cual, y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio.

Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la referida SCP 1680/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, al indicar que:

Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación -que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.

En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda; así, el art. 216 del CPT, dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador.



Ahora bien, de ser esta la finalidad del mandamiento de apremio, la misma debe estar dirigida contra el empleador perdidoso, quien por imperio de una sentencia ejecutoriada está obligado al pago de los derechos laborales; en ese sentido, tratándose de nuevos representantes legales, la jurisprudencia constitucional, a partir del AC 377/99-R de 1 de diciembre de 1999, señala que constituye:

...un requisito procesal inexcusable el apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso y asumir él mismo el lugar en que se encuentra el mandatario sustituido con el objeto de que el Juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería y será recién a partir de la providencia de aceptación que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger de la causa, de conformidad al art. 114 del Código Procesal del Trabajo.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0736/2002-R, 0235/2003-R, 0970/2003-R, 1766/2004-R, 1341/2005-R, 1559/2005-R y 2556/2010-R, entre otras; en ese sentido, la SC 0065/2011-R de 7 de febrero en e Fundamento Jurídico III.2.3, refiere:

...se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal, es decir en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces, si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado, no es posible que pese a ello, ultranza se ordene librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso, empero con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación. En estos casos, la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante.

Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, en ese interín, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el apremio; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal, no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.

En consecuencia, en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el Juez de la causa está facultado para ordenar se libere mandamiento de apremio contra:

1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.

2) En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.

3) Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la causa no ha resuelto el nuevo apersonamiento (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, modula el anterior razonamiento; en sentido que, no es suficiente el apersonamiento para la aceptación de la personería del nuevo apoderado, sino que el juez debe analizar si el representante legal de la empresa, tiene: *"...suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial..."*.



Por otra parte, debe señalarse que **existen prohibiciones para la ejecución de los mandamientos** que restrinjan la libertad, como el de apremio, en los siguientes casos:

a) La SC 1519/2002-R de 13 de diciembre¹²¹ señaló que en principio, el mandamiento de apremio solo puede ser ejecutado en días y horas hábiles y que solamente ante el ocultamiento malicioso, el juez podrá ordenar la habilitación de días y horas hábiles;

b) El art. 150 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), expresa las garantías específicas para el acto electoral, indicando:

Todas las electoras y electores tienen las siguientes garantías para el ejercicio de sus derechos políticos, durante el día de la votación:

a. Ejercer con libertad e independencia todos los actos y actuaciones electorales en los que intervengan conforme a Ley, no estando obligados a obedecer órdenes emitidas por autoridades no electorales, salvo aquellas orientadas a mantener o restituir el orden público.

b. No podrán ser citados ni privados de libertad bajo pretexto alguno, salvo en los casos de delito flagrante (las negrillas son ilustrativas).

De lo que se infiere, que el sistema democrático de gobierno, garantiza los derechos a la participación electoral y al sufragio activo; en tal sentido, con la finalidad de asegurarlos, no resulta constitucional ni democrático, tampoco legalmente admisible, la restricción a la libertad personal y física; y,

c) La jurisprudencia constitucional protegió los derechos de las personas que en vacación judicial, fueron aprehendidas, detenidas o apremiadas, no obstante, existir circulares judiciales expresas, que establecían la suspensión de la ejecución de los referidos mandamientos. Así, a través de la **SC 1514/2004-R de 20 de septiembre** sobre la base de las SSCC 709/2000-R de 21 de julio y 141/01-R de 15 de febrero de 2001, **en el Fundamento Jurídico III.1**, el Tribunal Constitucional señaló que:

...al dictarse las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos, durante el periodo de tiempo que comprende la vacación judicial anual, es para evitar un sinnúmero de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de sólo los Juzgados de turno (...).

Asimismo, la referida SCP 1514/2004-R -reiterada por la SC 0105/2005-R de 1 de febrero- en el Fundamento Jurídico III.2, indicó:

...las autoridades jurisdiccionales (...) emiten este tipo de circulares para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales de aquellos contra quienes se hubiera librado mandamientos que restrinjan o priven de libertad física, en consideración a que los mandamientos tienen diferente finalidad, por lo que pueden ser ilegal e indebidamente ejecutados en periodo de vacación en que todos los juzgados, excepto los de turno, suspenden sus funciones, de manera que el afectado se ve privado de poder impugnar oportunamente la conculcación de sus derechos (...).

Precedente constitucional que fue seguido por las SSCC 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R y 1938/2011-R, entre otras.

Asimismo, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1010/2012, 2416/2012 y 2030/2013, este Tribunal, asumió el mismo razonamiento, de precautelar los derechos de las y los procesados durante la vacación judicial; estableciendo, que no está permitida la ejecución de mandamientos de apremio, aprehensión, detención preventiva o condena.

Conforme a lo anotado, el apremio en materia laboral está sujeto a las siguientes condiciones:

1) Que exista una sentencia ejecutoriada y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal -aspecto material-;

2) Que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado, o tratándose de personas jurídicas, contra el último representante legal de la empresa, cuyo apersonamiento hubiere



sido admitido, siempre que tenga suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro de la empresa -aspecto formal-;

3) El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas hábiles; y,

4) El mandamiento de apremio no podrá ser ejecutado cuando la Ley lo prohíba expresamente -días de votación, art. 150 de la LRE- o durante el periodo de vacaciones judiciales, cuando existan circulares que prohíban su ejecución.

Los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 precedentes fueron desarrollados en la SCP 0146/2018-S2 de 30 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la acción de libertad se evidencia que la presente acción tutelar emerge de un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y otros derechos de esa índole, seguido por Luis Quispe Blanco contra la empresa COCIBOL S.R.L., en cuyo desarrollo y en ejecución de fallos, la autoridad judicial demandada libró mandamiento de apremio el 5 de octubre de 2018, con habilitación de días y horas extraordinarias contra el accionante, como representante legal de la citada empresa, hasta que cancele la suma de Bs83 365,02.- a favor del demandante. En virtud al mandamiento de apremio, Maritza Santalla Alvarado, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz, procedió al apremio del impetrante de tutela, quien se encontraba en el quinto piso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el **9 de noviembre de 2018 a horas 16:30**, saliendo de una audiencia, para luego ser conducido al Centro Penitenciario San Pedro de dicha ciudad.

En ese contexto, el accionante denunció que fue víctima de una detención ilegal; puesto que, el mandamiento de apremio adolece de defectos formales, como la incoherencia de datos cronológicos, al haberse **librado con fecha 5 de octubre de 2018**, cuando la orden para el efecto es de **8 de octubre de 2018**, es decir, aparentemente se libró el mismo tres días antes de la orden de emisión del mandamiento, mediante Auto Interlocutorio **317/2018 de 8 de octubre**; y, la omisión de señalar dónde se le iba a conducir, ya que de manera genérica expresó que sea conducido a la cárcel pública de esa ciudad.

En sintonía con la denuncia principal presentada -respecto a los defectos formales en el mandamiento de apremio-, del informe de los servidores judiciales, ahora demandados, se infiere con claridad que es cierta la inconsistencia de los datos cronológicos consignados en el mandamiento; pues, dicho documento consigna como fecha de expedición, el 5 de octubre de 2018, tres días antes de emitirse la Resolución que dispuso se libre el indicado mandamiento; también resulta evidente, la omisión en señalar dónde se cumplirá la restricción al derecho a la libertad del accionante. Lo que permite concluir que existen irregularidades vinculadas a las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física del demandante de tutela; pues, si bien existe un mandamiento de apremio expedido por autoridad judicial, en el marco de las condiciones señaladas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, los datos consignados en él, resultan equivocados, al consignar otra fecha, e imprecisos al no señalarse el lugar de detención.

Dichos defectos formales han sido reconocidos por la autoridad judicial demandada, quien los justifica alegando la recargada labor que se tiene en el juzgado:

...en el segundo mandamiento de Apremio que se emite cursa erróneamente la fecha de 05 de octubre de 2018 cuando legalmente era 05 de noviembre de 2018, error de taípeo error atribuible a la Srta. Secretaria justificable por la recargada labor, sin embargo es un error que no repercute ni tiene mayor trascendencia ya que la ejecución es el 09 de noviembre de 2018... (sic).

Ahora bien, analizados dichos defectos, se constata que los mismos no inciden materialmente en los derechos del accionante; pues, por una parte, el mandamiento de apremio fue ejecutado el 9 de noviembre de 2018 a horas 16:30; es decir, después de la emisión del Auto Interlocutorio 317/2018



de 8 de octubre, que ordena se libre dicho mandamiento; y, por otra, el solicitante de tutela fue conducido en el día, al Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz.

De ello se concluye que si bien corresponde llamar la atención al Juez demandado por los errores en los que se incurrió en la elaboración y emisión del mandamiento de apremio, por cuanto, como titular del juzgado, se encuentra compelido a supervisar la labor desarrollada por los funcionarios de apoyo judicial, así como a los funcionarios judiciales de apoyo, que se encuentran obligados a cumplir sus funciones observando los principios constitucionales de seguridad jurídica, probidad, eficacia y eficiencia entre otros, que disciplinan las funciones del órgano judicial; sin embargo, no corresponde conceder la tutela impetrada por los defectos del mandamiento de apremio, porque si bien las formalidades exigidas para su elaboración, emisión y ejecución tienen su fundamento en la necesidad de evitar una arbitrariedad; sin embargo, en el presente caso no se observa arbitrariedad alguna, sino un error y omisión, tanto del juez como de los funcionarios de apoyo; pues, se reitera, por un lado, consta la resolución judicial que ordena se libre el mandamiento de apremio, y por otro, que el mandamiento fue ejecutado después de haberse emitido la Resolución.

Adicionalmente, el peticionante de tutela denunció que quedó en absoluto estado de indefensión debido a que la notificación con las actuaciones procesales fue realizada en direcciones completamente diferentes a la de su domicilio real, y porque no es el representante legal de la empresa, sino, Igor Martin Orellana Bleher y que el demandante Luis Quispe Blanco no es su dependiente, menos de la empresa COCIBOL S.R.L.; por lo que, desconoce los motivos de su detención indebida.

Estos extremos no fueron corroborados en la presente causa; puesto que, los documentos adjuntos -contrato privado de arrendamiento, recibos, facturas de terceros-, no desvirtúan las actuaciones desarrolladas en el proceso laboral, habida cuenta que la autoridad judicial agotó los procedimientos para lograr la notificación a la empresa demandada y a su representante legal, solicitando informes y certificaciones a diferentes instituciones como FUNDEMPRESA, SEGIP y SERECI sobre sus domicilios, como lo describe la Jueza de garantías, al revisar los antecedentes del proceso laboral; además, no corresponde su trámite en la presente acción tutelar, debiendo dilucidarse ese tema dentro del proceso laboral, sometiendo en su caso a trámite contradictorio para su resolución.

Por otra parte, si bien se adjuntó a la presente causa el memorial de apersonamiento al proceso del actual representante de la empresa, Igor Martin Orellana Bleher, junto al testimonio de Revocatoria de Poder y Otorgamiento de un nuevo Poder -instrumento público 30/2014 de 24 de enero-, alegando ser el único representante legal de la empresa COCIBOL S.R.L., dicho memorial data de 12 de noviembre de 2018; es decir, es posterior a la presentación de la acción de libertad; por lo que, el Juez demandado, recién asumió conocimiento de esta situación; aclarándose que será dicha autoridad la que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determine la admisión o no del apersonamiento.

Consecuentemente, tampoco corresponde conceder la tutela respecto a la supuesta indefensión absoluta denunciada por el accionante, quien deberá denunciar las supuestas irregularidades en su notificación y la representación legal de la empresa ante la autoridad judicial que conoce el proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Luis Quispe Blanco contra la empresa COCIBOL S.R.L.

Por lo expresado anteriormente, se concluye que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 579/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:



1° DENEGAR la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a:

i) Pedro Ledezma Salinas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz, por no efectuar una atenta y detallada supervisión a los actos desarrollados en el Juzgado a su cargo; y,

ii) Maritza Santalla Alvarado, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de La Paz, por no actuar diligentemente en el cumplimiento de sus funciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] El art. 8.II, establece: "El Estado se sustenta en los valores de (...) libertad...".

[2] El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

<[https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/\(S\(hdozbutbb04nu15eiabxexrm\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/(S(hdozbutbb04nu15eiabxexrm))/WfrResoluciones1.aspx)>

[3] El FJ III.5, refiere: "... se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...".

[4] STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[5] *Ibíd*em, pág. 732.

[6] El FJ III.3, asumiendo el entendimiento de la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, reiteró que: «"...en ejecución de sentencia el litigante perdedor debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'; señalando: "(...) el art. 137.I inc. 5) y II del CPC que establece: «cuando se trate de resoluciones que contuvieren conminatorias, se harán por cédula en



los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, a menos de que ellas hubieren sido notificadas personalmente" (...)».

[7]El FJ III.2, establece: "La ejecución del mandamiento de apremio es un acto del proceso laboral, realizado en ejecución de sentencia, en mérito de lo que, en principio, debe ser intentada en días y horas hábiles, y únicamente ante el ocultamiento malicioso del obligado o la imposibilidad de cumplir ese acto en horas hábiles, a pedido de parte, el Juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que además de haber dispuesto el apremio sin especificar tal habilitación, no existió nunca solicitud de parte para tal fin, por lo cual la expedición de dicho mandamiento firmado por el propio Juez recurrido, con la habilitación de horas inhábiles, y la ejecución del mismo en horas de la noche, por la permisión de la autoridad judicial dada en el mandamiento N° 17161, fue ilegal -desvirtuando así lo aseverado por el recurrido, resumido en el numeral I.2.2-b) de esta Sentencia- lo que da lugar a la procedencia de hábeas corpus, únicamente para la reparación de los daños y perjuicios causados al recurrente, que se encuentra gozando de libertad".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25635-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Fernando Virreira Meruvia** en representación legal de **Servicios Petroleros Bolivianos Sociedad de Responsabilidad Limitada (SERPETBOL Ltda.)** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 110 a 126, la empresa accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2016, interpuso una denuncia penal contra la empresa SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. representada por Lee Byung-Doo, Hang Seong Min, Jae Deok Joh, Chang Ju Jeong, Frederic Maitre y Omar Plata por la presunta comisión de los delitos de estafa, extorsión y fraude de seguro, habiendo formalizado querrela el 27 del referido mes y año. Durante la etapa investigativa, los imputados presentaron excepción de incompetencia, argumentando la existencia de un contrato y una cláusula arbitral en materia civil y comercial, que fue rechazada por el Juez a cargo del control jurisdiccional por Auto Interlocutorio 38/2016 de 12 de septiembre; apelada en la vía incidental, fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 18 de 27 de enero de 2017, declarando improcedente la excepción de incompetencia y confirmando la resolución que declaró la competencia de la jurisdicción penal.

El 31 de octubre de 2016, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Primero, a cargo del caso, emitieron la Resolución Fiscal de rechazo a la denuncia y querrela, la que objetada fue rechazada sin ingresar al fondo y cuestionando su representación, pese a que su personería ya había sido admitida para interponer una denuncia, querrela y tramitar todo el proceso penal en calidad de víctima y querellante; motivo por el cual, interpuso una acción de amparo constitucional que le concedió tutela sin limitar sus facultades de defensa dentro del proceso penal, ordenando continuar con la investigación y emitir nueva resolución a los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Segunda; quienes presentaron una imputación formal demostrando de manera fundada y objetiva la existencia de indicios de la comisión de los delitos denunciados, pero, elevada en revisión la acción tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió sentencia revocando la resolución que concedió la tutela, al no poder ingresar a revisar cuestiones probatorias, anulando todo lo actuado por el Fiscal Departamental de Santa Cruz y la imputación presentada por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Segunda, dejando subsistente la Resolución de Rechazo de denuncia y querrela emitida por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Primera; por lo que, solicitó la conversión de acciones, que fue concedida, radicando el proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno, dictándose el Auto Interlocutorio 39 de 24 de enero de 2018, desestimando la querrela, lesionando sus derechos y garantías al carecer de fundamentación adecuada.

Presentado el recurso de apelación incidental, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 27 de 16 de marzo de 2018, que declaró improcedente el recurso y confirmó el Auto 39, indicando que los hechos denunciados no están tipificados como delitos y que se necesitaba un antejuicio



conforme el art. 376 inc. 1) y 2) del CPP, ya que al existir tres contratos suscritos entre las partes en el marco del art. 450 del Código Civil (CC), correspondía a la vía civil o arbitral resolver el conflicto y de no resolverse recién acudir al ámbito penal, determinando de manera expresa su incompetencia y destruyendo los elementos probatorios, consistente en el cuaderno de investigaciones tramitado ante el Ministerio Público, con el Auto 38/2016 de 12 de septiembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto y Auto de Vista 18 de 27 de enero de 2017, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda, que se constituyen en resoluciones ejecutoriadas conforme al art. 126 del CPP, al no haber sido impugnadas dentro de plazo, que otorgan plena competencia a la jurisdicción penal para la investigación y juzgamiento de los delitos denunciados; vulnerando la garantía del debido proceso respecto al derecho de exigir que las autoridades apliquen rigurosamente las normas sustantivas y adjetivas, sin considerar que los hechos denunciados constituyen delitos y los tribunales en materia penal son competentes, careciendo el Auto de Vista 27, de fundamentación, tiene una valoración probatoria defectuosa e incorrecta de las pruebas de cargo y del referido art. 376 incs. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), resultando incongruente y carente de motivación, afectando el derecho al debido proceso y derechos fundamentales, ante una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega como lesionados los derechos al "libre y eficaz ejercicio de los derechos", a que nadie "sea obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no mande", a "la protección oportuna y efectiva", al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa, a la seguridad jurídica y los principios de legalidad y reserva legal; citando al efecto los arts. 14.IV, 108.I, 115, 232 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela; en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 27 de 16 de marzo de 2018 y se pronuncie uno nuevo conforme a los fundamentos a establecerse por el Tribunal de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de septiembre de 2018; según consta en acta cursante a fs. 155 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 147 a 148 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** De manera coincidente fueron tribunal de apelación en diferentes etapas del referido proceso, habiendo pronunciado en apelación los dos Autos de Vista, el último de los cuales es cuestionado a través de esta acción tutelar; **b)** El primer Auto de Vista 18/2017 de 27 de enero, confirmó la improcedencia de la excepción de incompetencia en razón a la materia, dadas las circunstancias investigativas del proceso y etapa preliminar en la que se encontraba; sin embargo, el Auto de Vista 27/2018, se pronunció a la conclusión de la investigación realizada por el Ministerio Público que emitió una Resolución de Rechazo de la denuncia, conforme el art. 304.1 del CPP, determinando la inexistencia de los delitos denunciados y resolviendo la impugnación contra el Auto Interlocutorio 39 de 24 de enero de 2018, emitido por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que desestimó la querrela y/o acusación particular con un análisis de fondo de cada uno de los tipos penales querrelados, habiendo sido pronunciando con la debida y adecuada fundamentación, de forma clara y expresa, indicando las razones y motivos de la resolución, sin lesionar derechos ni garantías; y, **c)** La parte accionante incumplió los requisitos esenciales y obligatorios para ingresar al análisis y revisión de la actividad jurisdiccional; por cuanto,



no realizó una fundamentación respecto de cuál sería la actividad interpretativa errónea que lesionó sus derechos y garantías constitucionales, limitándose a enunciar derechos supuestamente vulnerados, sin indicar los parámetros de razonabilidad ni equidad que debieron aplicarse, las normas incorrectamente aplicadas u omitidas, pretendiendo que la vía constitucional actúe revisando lo obrado en otra jurisdicción, como si se tratase de una instancia casacional. Solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Lee Byung-Doo representado por Walter Sebastián Eguez Jelski y Edson Castro Solíz, mediante Informe escrito cursante de fs. 151 a 154, indicó: **1)** La acción es improcedente en el fondo, ya que el accionante hace una descripción de los antecedentes, transcribe resoluciones y fundamentos de su querrela, interpreta y efectúa un análisis de cada una de las conductas penales y sus elementos constitutivos, sin que el Tribunal de garantías pueda ingresar a analizar la existencia de las conductas típicas y antijurídicas, aspecto al que se suma que no hizo referencia a si los fundamentos del recurso de apelación del cual reclama, fueron respondidos y en qué consisten los agravios; por lo que, no existe vulneración entre el Auto de Vista 27 y el memorial del recurso de apelación presentado, al haberse resuelto cada una de las observaciones realizadas con la debida fundamentación, las que si bien no son de conveniencia de la parte accionante no implica que sean ilegales, incorrectas o insuficientes; y, **2)** Realiza un análisis descriptivo y jurídico de cada uno de los delitos acusados que fueron desestimados en primera instancia; advirtiéndose que el Auto de Vista cuestionado se refiere a la primera Resolución -18 de 27 de enero de 2017-, emitida en circunstancias distintas y que resolvió una excepción de incompetencia en razón a la materia, que sin ingresar al fondo fue rechazada al tener la víctima derecho a que se investigue, por el contrario, el Auto de Vista 27, confirmó de forma fundamentada y motivada la Resolución de Rechazo de denuncia por inexistencia de delitos, sustentando cada uno de los puntos reclamados.

Hang Seong Min, Jae Deok Joh, Chang Ju Jeong, Frederic Maitre y Omar Plata en calidad de terceros interesados por representar a SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A., no presentaron acudieron a la audiencia de la presente acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 132 a 133.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 155 a 158, **denegó** la tutela solicitada, alegando lo siguiente: **1)** Las resoluciones ejecutoriadas de 12 de septiembre de 2016 y 27 de enero de 2017, al rechazar la excepción de incompetencia, en su momento produjeron efectos legales, ya que como producto de ellas se continuó con la fase investigativa, hasta el pronunciamiento de la Resolución Fiscal de 31 de octubre de 2016, emitida por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Primera; por lo que, no pueden causar efecto en otro momento procesal y dentro de los alcances de la conversión de acciones solicitada y autorizada, sin que el Juez de Sentencia Penal Noveno deba permanecer reatado a resoluciones que cumplieron su finalidad; por ello, al haber pronunciado el Auto de Vista 39, actuó dentro del marco de su competencia y con la facultad establecida por el art. 376 del CPP; **2)** El Auto de Vista 27, dio respuesta a los argumentos del recurso incidental formulado contra la resolución de desestimación de la querrela, pronunciada el 24 de enero de 2018, por el Juez de Sentencia Penal Noveno, no siendo evidente la vulneración de derechos y garantías; pues el Auto de 27 de enero de 2017 y el Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, responden a dos momentos diferentes, el primero, es la respuesta a un recurso incidental presentado contra el rechazo a una excepción de incompetencia formulada en la fase inicial de la acción penal pública y el segundo, corresponde a un recurso incidental formulado por el accionante contra la Resolución de Rechazo a una querrela formulada como emergencia de la conversión de acciones; y, **3)** La parte accionante pretende establecer una vinculación de los efectos de las resoluciones con los hechos de la querrela presentada ante el Ministerio Público y ante el Juez de Sentencia Penal Noveno, no correspondiendo al Juez de garantías analizar o valorar la actividad probatoria de los jueces de instancia.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa querrela presentada el 26 de julio de 2016, por Rodrigo Fernando Virreira Meruvia en representación legal de SERPETBOL LTDA. -ahora empresa accionante-, contra SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. por los delitos de estafa, extorsión y fraude de seguro (fs. 20 a 30 vta.); la que fue admitida por los representantes del Ministerio Público y fue comunicada al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 31 a 32), ante quien se presentó el 31 de octubre de 2016, la Resolución Fundamentado y Motivado de Rechazo de denuncia (fs. 33 a 38 vta.).

II.2. Ante la excepción de incompetencia en razón a la materia presentada por Lee Byung-Doo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto interlocutorio 38/2016 de 12 de septiembre, la declaró improbadada, en consecuencia competente para continuar conociendo la tramitación del proceso penal, disponiendo que el Ministerio Público continúe con la investigación (fs. 79 a 82). Apelada dicha Resolución, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 18 de 27 de enero de 2017, declaró inadmisibles e improcedentes la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 38/2016 (fs. 83 a 88).

II.3. Presentada la objeción al rechazo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución Fiscal GPJ OR 847/16 de 25 de noviembre de 2016, remitiendo los antecedentes al titular de la investigación, por no haber ingresado al análisis de fondo al carecer el apoderado de SERPETBOL LTDA. de la facultad para objetar las resoluciones de rechazo (fs. 39 a 46); ante este hecho, la parte accionante presentó una acción de amparo constitucional que concedida por el Juez de garantías el 26 de abril de 2017 (fs. 47 a 54), el Fiscal Departamental de Santa Cruz pronunció nueva Resolución Fiscal FLM OR 275/17 de 27 de abril de 2017, revocando la Resolución de Rechazo a la denuncia de 31 de octubre de 2016, ordenando al Fiscal de Materia proseguir con la investigación y actuar bajo la debida diligencia hasta determinar la verdad histórica de los hechos (fs. 55 a 67). Revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante SCP 0600/2017-S3 de 26 de junio, se revocó la Resolución pronunciada por el Juez de garantías y en consecuencia, se denegó la acción de amparo constitucional antes referida.

II.5. Ante la Imputación Formal presentada el 22 de junio de 2017 (fs. 68 a 76 vta.), Lee Byung-Doo formuló acción de amparo constitucional, siendo admitida por Auto de 28 de junio de 2017, determinándose como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la Resolución Fiscal FLM OR 275/17, fijándose audiencia para el 6 de julio de 2017 (fs. 77 a 78). De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, el Juez de garantías, por Auto de 21 de julio de 2017, dejó sin efecto el señalamiento de audiencia y dispuso el "rechazo in límine" de la acción y se excusó de su conocimiento, pasando el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que por Auto de 25 de julio de 2017, dispuso elevar en consulta la excusa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que por Decreto Constitucional de 3 de agosto de 2017, el Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal devolvió el expediente al citado Juzgado, "...a objeto de que conozca y resuelva el fondo de la Acción de Amparo Constitucional y emita la sentencia respectiva".

II.6. Por Auto de Vista 27 de 16 de marzo de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación incidental presentado por la empresa accionante, contra el Auto Interlocutorio 39 de 24 de enero de 2018, que desestimó la querrela interpuesta por SERPETBOL LTDA., contra SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. por los delitos de estafa, extorsión y fraude de seguro, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, confirmándolo en todas sus partes (fs. 103 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron los derechos a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa, a la seguridad jurídica y a los principios de legalidad y reserva legal; por cuanto, concedida la conversión de acciones dentro de una denuncia penal que presentó, la querrela fue desestimada por el Juez y su Resolución aprobada por los Vocales demandados, con el mismo argumento, referido a que los hechos denunciados no estaban tipificados como delitos y que existía la necesidad de un antejuicio; por lo que, el conflicto debía ser resuelto por la vía civil o arbitral, determinando su incompetencia, sin considerar los elementos probatorios y la existencia de resoluciones anteriores que declararon improcedente la excepción de incompetencia y confirmaron la competencia de la jurisdicción penal; consecuentemente, pide se deje sin efecto el Auto de Vista 27 de 16 de marzo de 2018 y se pronuncie uno nuevo conforme a los fundamentos del Tribunal de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que**



la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0014/2018-S2, 0093/2018-S2, 0231/2018-S2 y 0329/2018-S2, entre otras.



III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la parte accionante refiere que el Auto de Vista 27, que declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio 39, alegando que los hechos denunciados no están tipificados como delitos y que existe la necesidad de un antejuicio conforme el art. 376 inc. 1) y 2) del CPP, es una resolución incongruente y carente de motivación, que vulnera el debido proceso sobre el derecho a exigir de las autoridades demandadas la observancia de las normas sustantivas y adjetivas, ante la fundamentación o argumentación errónea y una valoración probatoria defectuosa e incorrecta de las pruebas de cargo, al apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad; extremos que serán analizados a objeto de conceder o negar la tutela impetrada, previo examen de la Resolución cuestionada.

Así se advierte que, en el **primer argumento** utilizado para interponer el recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio 39, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Noveno, la parte accionante aclaró que no se trata de un nuevo proceso, sino de un proceso penal por delitos de acción penal pública, ante la conversión de acciones solicitada y que concedida, radicó ante el indicado Juez; por lo que, dicha autoridad se apartó de lo resuelto en el Auto Interlocutorio 38/2016 y en el Auto de Vista 18, aparejados como medio probatorio, que declararon la competencia de la jurisdicción penal para la investigación y juzgamiento de los denunciados por los delitos de estafa, extorsión y fraude de seguros; al indicar que los tres contratos suscritos entre las partes conforme el art. 450 del Código Civil (CC) no correspondían ser juzgados en sede penal sino en la vía civil o arbitral, sin considerar la existencia de los elementos constitutivos descritos en la querella y reiterados en la acusación particular.

Sobre este argumento, los Vocales demandados refieren que la denuncia se produjo en el marco de la subcontratación para la ejecución del proyecto para la Planta de Amoniaco y Urea en la localidad de Bulu Bulu del departamento de Cochabamba y que los hechos ocurrieron después de iniciada la relación contractual y suscritos los contratos el 16 de julio de 2013; 30 de enero y 4 de febrero de 2014; por lo que, al existir una relación contractual de carácter civil con obligaciones recíprocas, la víctima y/o querellante tenía el derecho de que se investigue la acción penal instaurada contra el denunciado Lee Byung Doo, declarándose la improcedencia de la excepción de incompetencia en razón a la materia, habiendo cumplido tanto el Auto Interlocutorio 38 y Auto de Vista 18, su finalidad, al disponer que la investigación continúe hasta que se dilucide la cuestión de fondo, emitiéndose un Requerimiento Fiscal de Rechazo, que determinó la inexistencia de hechos delictivos de conformidad con el art. 304 inc. 1) del CPP, conclusión con la que estaban de acuerdo, pues los hechos delictivos denunciados no constituían delitos, debiendo aplicarse el art. 376 inc. 1) del referido Código, por lo siguiente: **i)** Si el pago del aumento de salarios y doble aguinaldo del personal de SERPETBOL LTDA. se hallaba establecido en una cláusula de los contratos suscritos, con una adenda contractual, las partes debían establecer con claridad dichos ítems, caso contrario la empresa perjudicada podía acudir a la vía arbitral a efecto que SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. cumpla a cabalidad la obligación asumida; no obstante, que al momento de efectuar el negocio jurídico SERPETBOL LTDA., tenía el derecho de exigir que se incluya dentro de los contratos que SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. efectuaría el pago por aumento de salarios y doble aguinaldo de los trabajadores de la empresa subcontratada y no condicionar este término a otro contrato posterior, abusando de su capital y poder económico para firmar un contrato en el que estableció que en caso de divergencias debía acudir ante un tribunal arbitral ubicado en el Reino Unido, sabiendo que SERPETBOL LTDA. no contaba con capital suficiente para litigar en el extranjero; vale decir que, las partes debieron estar de acuerdo con las condiciones y términos de los contratos suscritos, pues de haberse actuado con presión, engaño y mala fe, la ley prevé su anulabilidad por vicios del consentimiento; por lo que, no podía alegar que fue objeto de fraude, de artificios y engaños, pues de considerar que los términos eran desfavorables, las cláusulas no eran claras, sino desventajosas, debió desistir de firmar, ya que al momento de firmar no alegaron presión, error o dolo; **ii)** Respecto del supuesto incumplimiento contractual de parte de SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. por la entrega tardía del terreno para que SERPETBOL LTDA., inicie los trabajos, situación que le habría ocasionado una erogación económica mayor, se advirtió una dicotomía entre un incumplimiento de contrato y delito de estafa;



por lo que, ponderando derechos en un criterio de interpretación de favorabilidad pro hómīne previsto en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 29 inc. b) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concluyeron que lo denunciado no constituía delito, ya que los términos y condiciones del contrato de movimiento de tierras se hallaba dentro del mismo contrato, sin advertirse ardid o engaño, pues el incumplimiento de un contrato civil no puede ser considerado delictual, caso contrario no tendrían justificativo la jurisdicción civil y/o arbitral, más aun cuando se reconoció la competencia del Reino Unido, aplicándose al caso el art. 116.I de la CPE; y, **iii)** Sobre la obligación de SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A., de retirar del área de trabajo maquinaria y personal para no interferir y la falta de provisión de tubería para ser enterrada, refirieron que, no se puede advertir el ardid o engaño en el negocio jurídico entre SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. y SERPETBOL LTDA., existiendo duda razonable respecto que este tipo penal hubiere sido cometido por los personeros de SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A., ya que lo que existe, es un claro incumplimiento del contrato suscrito que permitió aplicar el art. 376 inc. 1) del CPP, sin estar el hecho denunciado, tipificado como delito de estafa.

Similar razonamiento expresaron respecto del delito de extorsión del que acusó SERPETBOL LTDA. al no observarse el elemento constitutivo de la amenaza o intimidación al haber expresado su voluntad en los contratos y convenios acordados; por lo que, la parte querellada ante la expresión de voluntad de ejecutar las boletas de garantía, ejerció y precauteló sus derechos, ya que esta ejecución estaba pactada y condicionada a un incumplimiento por parte de SERPETBOL LTDA., emergente de los contratos suscritos, sin que la exigencia y ejercicio de ejecutar las boletas de garantía constituya delito, extrañando la supuesta intimidación o amenaza grave y el elemento de indebida ventaja o beneficio económico, que no fue explicado, pues si la garantía estaba comprometida a favor de SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. por un acuerdo de voluntades, se constata falta de lógica y ejecución en la resolución objetada, no siendo evidente lo manifestado por el accionante.

De lo referido se concluye que los Vocales demandados emitieron una Resolución congruente y motivada, sin advertirse lesión a la garantía del debido proceso ante la observancia de las normas establecidas y una adecuada fundamentación en atención a la documental aparejada, refiriéndose a los contratos suscritos.

Como **segundo argumento** refirió que, el delito de fraude de seguro se consumió al haber ejecutado SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. las pólizas de seguros que SERPETBOL LTDA. le otorgara, las que ahora deberá pagar a la Compañía Nacional de Seguros S.A. pese a que los contratos que emergieron de estas pólizas ya se encontraban concluidos, habiendo sido extorsionados con ellas y amenazados con que las cobrarían si no cesaban en sus reclamos para que se les cancele los mayores alcances y costos en que habrían incurrido a pedido y promesa de pago de SAMSUNG, siendo imposible materialmente avalar el cobro ilegítimo de dichas pólizas, debido a las argucias y engaños desplegados para evitar cancelar a los trabajadores y proveedores los pagos comprometidos.

En este punto los Vocales, refirieron en el Auto de Vista cuestionado que el razonamiento del Juez a quo fue correcto; por cuanto, la parte acusadora no fundamentó cómo se adecuaba la conducta de los acusados al delito incriminado, al no establecer el nexo causal entre los hechos denunciados y el tipo penal, y de existir el delito, la víctima sería la empresa aseguradora y no SERPETBOL LTDA, existiendo un laudo arbitral que al declarar probada la demanda de SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A., ordenó a la aseguradora, no así a la referida empresa SERPETBOL LTDA, pagar las boletas de garantía; por lo que, no puede alegarse tal delito, en todo caso de existir alguna responsabilidad sería de parte de los responsables de la aseguradora que incumplieron con la obligación que les impone el art. 1033 del Código de Comercio (Ccom) en el sentido de responder en el plazo de treinta días a la petición de SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A. en la ejecución de garantías; concluyendo que al no existir el delito de fraude de seguro en la conducta de los acusados, es aplicable el art. 376 inc. 1) del CPP.

Indicaron también que no se permitió la correcta concreción de los hechos a los tipos penales denunciados, al no haberse individualizado a los acusados con cada uno de los tipos penales



denunciados, existiendo una falta de denuncia de hechos concretos, circunstancias, lugar y personas, lo que sumado a la inexistencia de los delitos denunciados hacen a la desestimación de la querrela o acusación presentada.

Aclararon que no desconocían los fundamentos del Auto de Vista 18, que resolvió la incompetencia en razón de materia, al determinar que la vía penal era la competente para conocer los extremos de la denuncia presentada, siendo muy diferente el Auto de Vista 27, porque desestima la querrela o acusación presentada por Rodrigo Fernando Virreira Meruvia en representación de SERPETBOL LTDA., ingresando al análisis de fondo de cada tipo penal denunciado y su fundamento para concluir que en este caso es aplicable el art. 376 inc. 1) del CPP, ante la inexistencia de los delitos de estafa extorsión y fraude de seguro.

De lo manifestado se concluye que, no se advierte lesión a los derechos a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, los cuales fueron observados para emitir un fallo dentro del recurso de apelación incidental presentado.

Respecto de la necesidad de antejuicio, **tercer argumento** de la apelación incidental presentada, la parte accionante indicó que el Juez a quo desconoció la competencia de la jurisdicción penal para el análisis y juzgamiento de los hechos delictivos denunciados y los fallos judiciales ejecutoriados, que señalan la plena competencia de la jurisdicción penal, pretendiendo que al tratarse de la controversia de un posible incumplimiento de contratos, ésta sea dilucidada en el ámbito civil y/o arbitral y de no ser así de forma incoherente acudir recién a la jurisdicción penal.

Sobre el particular, de la lectura del Auto de Vista 27, se advierte que las autoridades demandadas ya resolvieron este aspecto, tal cual se observa de la exposición efectuada sobre los dos argumentos anteriores, al concluir que tanto el Auto Interlocutorio de 38 y Auto de Vista 18, cumplieron su finalidad al confirmar la improcedencia de la excepción de incompetencia, pero que posteriormente, al disponer que la investigación continúe hasta que se dilucide la cuestión de fondo, pero que al haber concluido la investigación con una Resolución de Rechazo, que determinó la inexistencia de los hechos delictivos de conformidad con el art. 304 inc. 1) del CPP, la situación resultaba diferente; por lo que, la situación a la finalización de la investigación resultaba diferente, concluyendo que el conflicto por el incumplimiento de los tres contratos firmados por SERPETBOL LTDA. y SAMSUNG ENGINEERING BOLIVIA S.A., debían ser objeto de análisis y resolución, de acuerdo con el art. 450 del CC, en la vía civil o arbitral.

De lo señalado, se concluye que la Resolución pronunciada por los Vocales demandados se encuentra debidamente fundamentada y motivada, y que se dio respuesta a los agravios formulados por la empresa accionante; por lo que, no existe vulneración al debido proceso; en el mismo sentido, tampoco existe vulneración al derecho a la defensa ni al acceso a la justicia, que el accionante identifica como derecho "a la protección oportuna y efectiva", por tanto presentó su querrela, se realizó la investigación correspondiente y, como efecto de ella, se emitió la resolución de rechazo; posteriormente, se admitió la conversión de acciones, y si bien se pronunció la Resolución que ahora se impugna, por la cual se confirmó la resolución que desestimó su querrela, ello no implica que se hubiere restringido dicho derecho; pues, en todo caso, podrá acudir a la vía civil o arbitral para la protección de sus intereses, conforme a lo fundamentado por el tribunal de apelación; tampoco, se evidencia la transgresión a principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica; por cuanto, el sólo hecho de declarar improcedente un recurso de apelación incidental no implica la vulneración de dichos principios; pues, no se está vulnerando ninguna ley ni se está atentando contra la predictibilidad de las resoluciones; pues en todo caso los fundamentos para asumir esa decisión están claramente detallados en la Resolución impugnada, conforme se analizó en los fundamentos precedentes.

Finalmente, cabe señalar que el accionante alega como vulnerados los "derechos" al "libre y eficaz ejercicio de los derechos", a que nadie "sea obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden"; sin embargo, se aclara que estos se constituyen en garantías previstas en el art. 14 de la CPE para el ejercicio de los derechos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos



internacionales sobre derechos humanos; las cuales, no fueron lesionados en el caso analizado; pues, los Vocales demandados no obstaculizaron el ejercicio de los derechos de la empresa demandante de tutela, sino que, en el marco de las facultades jurisdiccionales que tienen como Tribunal de segunda instancia, resolvieron el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 39.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes



deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.”



5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26741-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 002/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Jhonny Carvajal Jorge** en representación sin mandato del menor **NNN** contra **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 9 a 12, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 10 de octubre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva como medida cautelar a cumplir en el Centro de Reintegración Social "Renacer", de la que solicitó su cesación el 29 del mes y año citado, que fue declarada improcedente mediante Auto 387/18 de 16 de noviembre de 2018, emitido por el mencionado Juez ahora demandado, quien consideró insuficiente la documentación presentada para enervar los riesgos procesales que motivaron su privación de libertad.

Conforme lo previsto por el art. 291.I. inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA): "La detención preventiva cesará cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal..."; en concordancia, el art. 293.II del mismo Código señala: "La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, no debe ser mayor a los cuarenta y cinco días (45), contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal"; reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, que ameritó la Resolución 404/18 de 27 de noviembre de 2018, expresada por el Juez ahora demandado, quien argumentó que si bien, el art. 291.I. inc. c) del CNNA, establece como causa de cesación de la detención preventiva, cuando la duración de ésta exceda los cuarenta y cinco días sin que se dicte acusación Fiscal, no se opera de facto, sino previa conminatoria al Ministerio Público, para que en el plazo de cinco días emita el respectivo requerimiento conclusivo, y en el presente caso ya existe la referida conminatoria que será notificada al Fiscal, quien si en el término establecido no la presenta, de oficio en cumplimiento de su deber como autoridad jurisdiccional, considerará la petición; no siendo cierto, que el plazo vencido se opera de forma automática; más aún, teniendo presente que la víctima es una mujer de dieciocho años; además que los riesgos procesales siguen latentes, al no haber sido desvirtuados de ninguna forma, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad y a la educación, citando al efecto los arts. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución 404/18; y, **b)** La autoridad ahora demandada, dentro de las veinticuatro horas, señale nuevo día y hora, a objeto



de considerar la cesación a la detención preventiva, disponiendo su libertad, con la aplicación de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción tutelar planteada, y reiteró que el demandado vulneró los derechos fundamentales que invocó en la acción de libertad; por cuanto, en el presente caso, transcurrieron más de cuarenta y nueve días, sin que se hubiere dictado la acusación Fiscal y privado de su libertad; lo que hace procedente la cesación de su detención preventiva; sin embargo, el Juez crea un nuevo razonamiento, al señalar que luego de los cuarenta y cinco días establecidos, tiene que conminar al Fiscal para que presente su requerimiento conclusivo en el término de cinco días, a cuyo conclusión con o sin el mismo, pronunciarse sobre la cesación de la detención preventiva, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales; solicitando la concesión de la tutela al tratarse de un menor de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en su informe escrito de fs. 21 a 22, señaló que: **1)** El 27 de noviembre de 2018, se consideró en forma reservada la cesación a la detención preventiva del adolescente NNN, que fue rechazada por petición que fue sustentada por la defensa en el art. 291.I. inc. c) del CNNA; sin embargo, su fundamento radicó en el plazo vencido para la etapa investigativa, que en materia de niñez y adolescencia tiene una duración de cuarenta y cinco días, a partir de la comunicación con la imputación formal; y, **2)** En este caso, efectivamente el periodo de investigación, hasta la fecha referida de realización de la audiencia de cesación, transcurrieron cuarenta y ocho días; empero, su despacho judicial ya había conminado a la autoridad fiscal, a objeto que emita su requerimiento conclusivo, conforme al art. 296 del CNNA; señalando que los plazos no operan de facto, sino previa conminatoria al Fiscal, determinación adoptada en ejercicio de la labor de control jurisdiccional, como lo prevé el art. 273 de la misma Norma; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del similar de Instrucción Penal Tercero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: Anular la Resolución 404/18, debiendo el Juez ahora demandado atender la solicitud de cesación a la detención preventiva del menor NNN, y resolver en el plazo de veinticuatro horas, con los razonamientos de la Resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** El delito de violencia familiar o doméstica imputado al menor, tiene una pena máxima de cuatro años, y tratándose de adolescente se le aplicaría un penalidad atenuada; es decir, de cuatro quintas partes, equivalentes a un año aproximadamente; por lo que, le correspondería la aplicación de medidas socio-educativas en libertad, aspecto a ser considerado a tiempo de resolver la cesación de la detención preventiva solicitada; **ii)** Si bien es cierto, que el plazo de los cuarenta y cinco días no opera de facto, está vinculado al hecho objetivo de la emisión del requerimiento conclusivo que debe emitir el Ministerio Público; empero, bajo criterios del plazo que se establece para la detención preventiva, es un hecho independiente que se emita o no el requerimiento conclusivo, menos estaría vinculado a desvirtuar los riesgos procesales que habrían motivado su privación de libertad; toda vez que, los mismos están reatados a la cesación antes del vencimiento del citado término. Por ello, se considera que al respecto, la premisa normativa fue clara al fijar el plazo señalado para disponer la cesación de la detención preventiva y a objeto de garantizar la presencia del imputado en las investigaciones, hasta que concluya el proceso penal en una de las formas que prevé la norma legal, imponer otras medidas que no sean de última ratio; y, **iii)** Corresponde considerar los derechos y garantías establecidas en el art. 262 del CNNA, relativos a la presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad de



la detención preventiva, además del principio constitucional de favorabilidad que debe observarse tratándose de adolescentes infractores de la ley penal a tiempo de aplicar y mantener la privación de libertad, especialmente considerar una eventual sentencia condenatoria y la atenuación de la sanción, y en este caso la penalidad máxima que podía merecer el adolescente no superaría un año; consiguientemente, es razonablemente admisible que al cumplir las medidas socio-educativas, no sufrirá ninguna restricción de su libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el adolescente NNN, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio de 358/18 de 10 de octubre de 2018, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Renacer" (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. El adolescente infractor, por segunda vez solicitó la cesación de su detención preventiva, de acuerdo al art. 291.I inc. c) del CNNA, argumentando que a la fecha, transcurrieron más de cuarenta y cinco días, desde que fue notificado con la imputación formal, sin que la autoridad fiscal hubiere presentado acusación en su contra; correspondiendo por ello, disponer la cesación peticionada e imponerle las medidas sustitutivas previstas en el art. 288 del citado Código; instancia en la cual, el Juez ahora demandado la declaro improcedente; manteniendo en consecuencia, vigente e incólume la detención preventiva (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue declarada improcedente, manteniendo la medida extrema, no obstante que por su condición de adolescente infractor, ésta procedía por haber transcurrido más de cuarenta y cinco días conforme lo dispone el art. 291.I. inc. c) del CNNA, sin que presenten la acusación formal.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad que comprende a menores de edad

La jurisdicción constitucional se pronunció, respecto a los casos de menores de edad que se encuentren involucrados en ilícitos penales, a quienes por pertenecer al sector denominado "vulnerables", y gozar de la protección constitucional, no les es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a la que pueden acudir en forma directa, sin el previo agotamiento de otras instancias. En este sentido, la SCP 0051/2018- S2 de 15 de marzo, entre otras, señaló: *"Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada; así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, entre otras, que sostiene: "La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: "...la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando



existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva...”.

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado, la subsidiariedad de la acción de libertad no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos.

III.2. Cesación de la detención preventiva de adolescentes infractores en conflicto con la ley

El art. 291 del CNNA, establece los presupuestos que hacen procedente la cesación de la detención preventiva de los menores y adolescentes infractores, involucrados en ilícitos penales, al señalar:

“ARTÍCULO 291. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

- a.** Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b.** Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y Ley N° 548: Ley Código Niña, Niño y Adolescente (Las negrillas nos corresponden).**
- d.** Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código”.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a la consideración de la problemática planteada; tratándose en el caso de autos, del procesamiento penal de un adolescente, quién por esa condición goza de protección constitucional por pertenecer al denominado “grupo vulnerable”, que requiere de tutela especial no, le es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no obstante, la existencia de otros medios o mecanismos legales intraprocesales para la defensa y restablecimiento de sus derechos invocados como vulnerados, como lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que por su carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, es aplicable en la presente acción de defensa; y en cuyo mérito, se ingresará al análisis de fondo de la misma.

En efecto, de los antecedentes procesales se constata que el accionante, fue imputado formalmente por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica,



estableciendo que el adolescente tiene diecisiete años de edad; es decir, se encuentra dentro del ámbito de protección del Código Niña, Niño y Adolescente; por lo cual, su juzgamiento se rige por las disposiciones legales contenidas en dicho cuerpo legal.

Es así, que de los datos del caso en análisis, se advierte que en la audiencia de medidas cautelares realizada el 10 de octubre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante el Auto Interlocutorio de 358/18, dispuso la detención preventiva del adolescente NNN, como medida cautelar de carácter personal, a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Renacer", argumentando que el imputado es probable partícipe del hecho y no haber desvirtuado el riesgo de fuga ni de obstaculización, debido a que no se estableció con precisión el arraigo natural, que de alguna forma se constituye en una garantía para que el imputado se encuentre presente en el desarrollo del juicio y los riesgos de obstaculización fueron debidamente evidenciados y no desvirtuados por la parte imputada, previstas en el art. 290. incs. b) y e) del CNNA.

En conflicto con la ley, el adolescente infractor, por segunda vez solicitó la cesación de su detención preventiva, de acuerdo al art. 291.I inc. c) del CNNA, argumentando que a la fecha, transcurrieron más de cuarenta y cinco días, desde que fue notificado con la imputación formal, sin que la autoridad fiscal hubiere presentado acusación en su contra; correspondiendo por ello, disponer la cesación peticionada e imponerle las medidas sustitutivas previstas en el art. 288 de la citada Ley; instancia en la cual, el Juez ahora demandado por Auto 348/18, declaró improcedente la cesación de detención preventiva, rechazando el petitorio del adolescente, manteniendo en consecuencia, vigente e incólume la detención preventiva, con el fundamento que: "Si bien el art. 291.I.c) del CNNA, establece como causa de cesación de la detención preventiva, aquella no se opera *de facto*, sino previa conminatoria a la autoridad fiscal para que en el plazo de 5 días emita el respectivo requerimiento conclusivo, pues en el presente caso este despacho emitió la respectiva conminatoria a la autoridad fiscal presta a ser notificada a esta instancia, en consecuencia si en el plazo concedido la autoridad fiscal no cumple la conminatoria, este despacho está en el deber y obligación de considerar de oficio la cesación de la medida de último recurso, señalando al efecto la respectiva audiencia de consideración, lo que implica que no es del todo evidente de que el plazo vencido se opera de forma automática sin previa conminatoria a la autoridad fiscal..." (sic).

Como se advierte, el Juez demandado al haber declarado improcedente la cesación a la detención preventiva solicitada por el adolescente infractor, no actuó correctamente; toda vez que, ante la petición presentada le correspondía resolverla conforme lo señala la norma especial; es decir, aplicando el citado art. 291.I. inc. c) del CNNA, que es claro y expreso al establecer que es procedente la cesación a la detención preventiva cuando su duración exceda de cuarenta y cinco días sin acusación Fiscal, sin condicionarla a una previa conminatoria a la autoridad fiscal, quien tiene la obligación funcionaria de emitir sus requerimientos dentro del término legal, en respeto a los derechos y garantías fundamentales de los procesados, lo que no aconteció en autos; y que no fue observado por la autoridad judicial demandada, quien no obstante de conocer de la protección constitucional de la que goza el adolescente infractor, cuya solicitud de cesación de su detención preventiva, la tramitó de acuerdo al procedimiento penal ordinario, sin considerar que el Código Niña Niño y Adolescente es la aplicable para los menores y adolescentes involucrados en ilícitos penales; por lo cual, no requería de la previa conminatoria al Ministerio Público; sino contrariamente, en lo establecido de la citada normativa, ante la verificación del vencimiento de los cuarenta y cinco días sin que el Fiscal hubiere presentado su requerimiento conclusivo, de oficio proceder a aplicarle otras medidas previstas en los arts. 323 y 324 del CNNA.

Por lo expuesto, se evidencia que el Juez demandado incurrió en vulneración de los derechos invocados como lesionados por el adolescente infractor, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, prevista por el art. 125 de la CPE, instituida para el restablecimiento y protección del derecho a la libertad y contra toda restricción del mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela solicitada, evaluó en forma parcial los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, dictada por el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer que el Juez que conoce la causa, precautelando los derechos de la víctima, a la integridad física y psicológica, aplique medidas de protección a favor de ella.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26745-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Max Rolando Terceros Balladares** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 26 de noviembre de 2018, se dispuso su detención preventiva; por lo cual, en el mismo acto, interpuso recurso de apelación incidental; empero, a la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se encontraba elaborada el acta ni el Auto Interlocutorio por lo que, dicho recurso no fue remitido al Tribunal de alzada, negándole la posibilidad de ser oído por un Tribunal superior en grado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; y, el principio de celeridad, citando al efecto el art. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la autoridad demandada remita en el día el recurso de apelación incidental interpuesto, al Tribunal de alzada; y, **b)** Sea con costas procesales por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y añadió que transcurrió cuatro días hábiles de haberse llevado a cabo la audiencia, donde se le impuso la detención preventiva y se planteó la apelación incidental, sin que hasta la fecha la autoridad demandada hubiera remitido el cuaderno procesal al Tribunal superior para su consideración.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no concurrió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 9; empero, presentó informe escrito corriente a fs. 13 y vta., donde señaló que: **1)** El 26 de noviembre de 2018, celebró la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) contra Max



Rolando Terceros Balladares, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, disponiendo la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; **2)** El abogado del ahora solicitante de tutela, interpuso apelación incidental y si bien el legajo debe remitirse dentro del plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; empero, su incumplimiento no es atribuible a su despacho, dado que la audiencia duro más de seis horas y ésta debe ser transcrita; sin embargo, el Auto Interlocutorio de manera física ya se encontraba realizada el 27 del citado mes y año a horas 18:30, aproximadamente; **3)** El imputado no proveyó el material simplemente demostró que tenía la intención; y, **4)** El día de celebración de la audiencia de acción de libertad, también se tenía programada otra audiencia a horas 15:00, siendo el motivo por el cual no se remitieron las carpetas

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 55 a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita los antecedentes de la medida cautelar ante el Tribunal de apelación en el día y sea con costas.

Decisión que fue determinada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el expediente cursan el acta de medidas cautelares y el Auto Interlocutorio 823/2018, mediante el cual se dispuso la detención preventiva de Max Rolando Terceros Balladares -ahora accionante-; en la audiencia, la defensa técnica interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio, disponiendo la autoridad jurisdiccional la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, debiendo el apelante proveer los recaudos pertinentes; empero, no se observó otro actuado procesal, donde se haga constar la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación; en consecuencia, se advierte que la autoridad hoy demandada, no cumplió con remitir los antecedentes de la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo de las veinticuatro horas, conforme establece el art. 251 del CPP, omitiendo aplicar el pronto despacho a fin de definir la situación jurídica del impetrante de tutela; **ii)** Cursa en obrados una nota marginal en la que se hace constar el "...Sr. Ariel Medrano..." el 29 de noviembre de 2018, a horas 16:00, dejó material para la apelación del ahora solicitante de tutela, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0425/2018-S2 de 14 de agosto, señaló que no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al cumplimiento de la provisión de recaudos de ley, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione* y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; consecuentemente, la autoridad hoy demandada, no podía dificultar o entorpecer la tramitación del recurso cuando lo que correspondía ante la falta de provisión de los recaudos de ley era dar continuidad al trámite de apelación sin perjuicio de las facultades que tenía la juzgadora para lograr el cumplimiento de los mismos; y, **iii)** Finalmente la autoridad demandada en su informe señaló que no pudo cumplir con el plazo de veinticuatro horas; por cuanto, la audiencia tuvo una duración de seis horas, las cuales deben ser transcritas y remitirse los seis cuerpos del proceso al Tribunal de alzada, que deben estar debidamente foliados; además, que existía otra audiencia programada; razones por las que no se pudo realizar la remisión correspondiente; con relación a este punto, también la línea jurisprudencial en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, señaló que es posible flexibilizar el plazo para el envío de los actuados al Tribunal de alzada, cuando existe una justificación razonable, situación que en el presente caso, no ocurrió dado que no se adjuntó ninguna prueba que demuestra las recargadas labores de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de DIRCABI contra Max Rolando Terceros Balladares -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado el 26 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva (fs. 15 a 36).



II.2. El solicitante de tutela en la audiencia interpuso recurso de apelación contra Auto Interlocutorio 823/2018 de la misma fecha, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (fs. 15 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de DIRCABI por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 26 de noviembre de 2018, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 823/2018, que dispuso su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -29 de noviembre de 2018- la Jueza demandada no cumplió con la remisión del referido recurso al Tribunal de alzada; por lo que, solicita que se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de



veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;** aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial,** y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el **cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez** y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0683/2018-S2 de 23 de octubre, entre otras.



III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la Jueza demandada, no remitió al Tribunal de alzada, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 823/2018, incurriendo por ello en dilaciones indebidas.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de DIRCABI contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de noviembre de 2018, se emitió el Auto Interlocutorio 823/2018, imponiéndole la medida de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, por lo cual, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental.

Sin embargo, se advierte que desde la celebración de la audiencia hasta la presentación de la acción de libertad -29 del indicado mes y año-, la autoridad judicial no remitió al Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental, tal como lo señaló la autoridad demandada en su informe y lo verificó que el Tribunal de garantías, que en mérito al principio de inmediación, tiene contacto directo con las partes. En ese contexto, se concluye que la Jueza de la causa incumplió el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, transcurriendo hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar cuatro días de dilación.

Asimismo, se observa que la autoridad demandada, pretende justificar su retraso de la remisión; entre otro puntos, argumentando que la audiencia fue muy larga, que el proceso penal tiene seis cuerpos y que el abogado del imputado, no se apersonó al juzgado para proporcionar "...el material para la apelación..." (sic), situación que no justifica de forma razonable el retraso en la remisión de dicho recurso; por cuanto, por una parte, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley, y por otra parte, la Jueza demandada, como contralora jurisdiccional del proceso, tenía la posibilidad de remitir de forma oportuna las piezas procesales pertinentes en originales; además, tiene el control de su despacho, así como de la funciones que cumple el personal de su dependencia.

Por lo mencionado, siendo que el plazo de veinticuatro horas, para la remisión del recurso de apelación incidental, fue sobrepasado por la autoridad judicial demandada, incurriendo en dilación indebida y provocando una demora injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela; en aplicación del entendimiento establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso, bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 55 a 60, emitida por el El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, por la dilación en la remisión del expediente al Tribunal superior en grado y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías, con la aclaración que no corresponde la imposición de costas, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

^[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

^[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26750-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 08/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 156 a 159, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limber Martínez Maldonado** en representación sin mandato de **José Luis Alemán Cadena** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 83 a 95 vta., el accionante mediante su representado, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Tarija, ordenó su detención preventiva a cumplir en el Centro Productivo de "Morros Blancos", por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio. Tiempo después y en procura de recuperar su libertad, pidió la cesación a la misma, consecuentemente, el 11 de octubre de igual año, la señalada autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio rechazó su petitorio, en sujeción del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en la misma audiencia y en forma oral dedujo apelación incidental. En alzada los Vocales -hoy demandados- pronunciaron el Auto de Vista 153/2018-SP1 de 22 de octubre, por el cual, declararon sin lugar su mencionado recurso y en consecuencia mantuvieron firme el rechazo de solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, dicha decisión vulneró su derecho al debido proceso en su componente de falta fundamentación y motivación, debido a que no fundamentaron porque aún se encontraba latente el peligro procesal de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, "sobre peligro efectivo para la víctima", si existe un desistimiento y conciliación presentada por la propia denunciante, que no fue considerado; y, en similar sentido, tampoco señalaron porque aún subsistía el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Adjetivo Penal, referido a que "influya negativamente sobre los partícipes del hecho", si también existía una ampliación de entrevista informativa prestada por la víctima, mediante el cual, dio cuenta que por el momento de calor y debido al forcejeo por un teléfono celular se produjo al accidente de tránsito, sin que en ningún momento haya intentado cegarle la vida, aspectos que no fueron considerados ni explicados por los hoy demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de falta fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 22, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad y que las autoridades hoy demandadas, emitan una nueva resolución de acuerdo a ley y a la jurisprudencia constitucional establecida sobre la debida fundamentación y motivación.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó "in extenso" los términos de su memorial de acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante escrito cursante de fs. 103 a 104, informaron que efectivamente dictaron el Auto de Vista 153/2018-SP1, pero no vulneraron ningún derecho y garantía del accionante, debido a que su decisión fue acorde al art. 398 del CPP; por lo que, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 156 a 159, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante mediante la presente acción de libertad, pretende que se revise una Resolución judicial que aplicó una medida cautelar, sin considerar que el medio idóneo para el efecto, es la apelación incidental; **b)** Asimismo, señaló que los Vocales hoy demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista 153/2018-SP1, no valoraron la declaración ampliatoria prestada por la propia víctima; empero, el Tribunal de alzada no puede enervar circunstancias que no fueron introducidas en la audiencia de apelación cautelar y menos pueden pronunciarse sobre hechos sobrevinientes, como la señalada declaración ampliatoria; **c)** No es evidente que las autoridades demandadas no se haya pronunciado sobre el peligro procesal de fuga, establecido en el citado art. 234. 10 del CPP; toda vez que, existe evidencia que el imputado -hoy accionante-, tiene un carácter agresivo, a más que le provocó lesiones considerables en la humanidad de la víctima y según testigos que son sus propios hijos, manifestaron que el encausado, es reincidente en este tipo de conductas, por tal razón, no es evidente la falta de motivación; y, **d)** Tampoco resulta cierto que los demandados no se hayan pronunciado sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código Adjetivo Penal, puesto que manifestaron que la sola presentación de desistimiento de la acción penal por parte de la víctima a favor del imputado, no implica la desaparición del referido peligro procesal, al contrario denota una cadena de violencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Tarija, resolvió aplicar la medida cautelar de detención preventiva contra José Luis Alemán Cadena, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio (fs. 31 a 35 vta.).

II.2. El 26 de septiembre de 2018, el imputado José Luis Alemán Cadena, pidió a la autoridad jurisdiccional señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 36 y vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2018, la Jueza de la causa, resolvió denegar el incidente de cesación a la detención. Asimismo, consta que en la misma audiencia y de forma oral, el accionante conforme el art. 251 del CPP, interpuso el respectivo recurso de apelación incidental (fs. 68 a 70 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 153/2018-SP1 de 22 de octubre, los Vocales hoy demandados, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, con el fundamento principal que la declaración ampliatoria prestada por la víctima, no puede desvirtuar la probabilidad de autoría del imputado y menos la misma puede considerarse prueba. Asimismo



respecto al art. 234.10 del CPP, los demandados señalaron que dicho peligro procesal permanecía latente, pero no por los antecedentes y reincidencia del imputado, sino debido a que existen evidencias de que el hoy accionante, mostró la actitud de darle muerte a la madre de sus dos hijos. En cuanto al art. 235.2 del Adjetivo Penal, manifestaron que el memorial de solicitud de desistimiento no es un documento que logre desvirtuar el referido peligro procesal de obstaculización, al contrario el citado memorial afianzó la subsistencia del referido peligro, a más que las otras documentales presentadas por el imputado fueron calificadas de impertinentes, por pretender reconsiderar peligros procesales que no fueron ni debatidos en audiencia cautelar (fs. 77 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, manifiesta que el 22 de octubre de 2018, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 153/2018-SP1, por el cual, sin realizar ninguna fundamentación y motivación, respecto a la subsistencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización previsto en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, declararon inadmisibles y sin lugar su recurso de apelación interpuesto y en consecuencia mantuvieron firme el Auto que rechazó su cesación a la detención preventiva.

En revisión, corresponde analizar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

En cuanto a la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.



Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de todo lo expuesto, el accionante mediante su representante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, la Jueza de la causa, dictó el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2018, por el cual, le aplicó la medida cautelar de detención preventiva. En alzada, a decir del accionante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -codemandados- en grado de apelación, en lugar de revisar la actuación ilegal efectuada de la señalada autoridad jurisdiccional, sin realizar ninguna fundamentación y motivación, respecto a la subsistencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización previsto en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, declararon inadmisibles y sin lugar su recurso de apelación interpuesto y en consecuencia mantuvieron firme el referido Auto que rechazó su cesación a la detención preventiva.

Planteada la problemática, se evidencia que el accionante cuestiona la actuación de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; por lo que, corresponde referirse a lo actuación de los mismos, para establecer si dichas autoridades vulneraron derechos y garantías fundamentales invocados por el impetrante de tutela.

El accionante mediante su representante refiere que los Vocales demandados a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 153/2018-SP1, incurrieron en falta de fundamentación y motivación, aspecto por el cual recurrieron en apelación incidental, la misma que fue formulada de forma oral, conforme el art. 251 del CPP, a tal efecto corresponde conocer los argumentos expuestos por el imputado -hoy accionante- de acuerdo al acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, cursante de fs. 76 a 77, interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2018, dictada por la Jueza quo; y los fundamentos expuestos en la Resolución hoy impugnada.

El imputado -hoy accionante- a través de su abogado defensor, en audiencia escuetamente expuso los siguientes puntos de agravio: **1)** La Jueza de la causa, a tiempo de negar su pedido de cesación de la detención preventiva, realizó una incorrecta valoración de los elementos probatorios, como el acta de ampliación de declaración ampliatoria prestada por la propia víctima, así como del memorial de desistimiento; y, **2)** No fundamentó en qué forma no desvirtuó los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; toda vez que, existe certificación en el que consta que la víctima tiene registro de visitas efectuadas a su persona, no siendo evidente que sea un peligro para la misma; y, por, otra parte, tampoco es cierto que influya sobre la mencionada, debido a que guarda detención preventiva, a más que el desistimiento fue presentado por la víctima, antes de la audiencia cautelar, inclusive.



Expuestos lo agravios expresados por el accionante, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictaron el Auto de Vista 153/2018-SP1 (Conclusión II.4.), el cual contiene los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la incorrecta valoración del acta de ampliación de declaración prestada por la víctima y memorial desistimiento presentada por la misma; sobre el punto, las autoridades demandadas, sostuvieron que una ampliación de declaración en este momento procesal (audiencia de apelación) no puede desvirtuar la probabilidad de autoría, ya que dicha declaración por sí misma no constituye prueba, por tener otro tratamiento y que además una declaración ampliatoria de denuncia no surte efecto legal, por cuanto la probabilidad de autoría se comprobó mediante la existencia de elementos de convicción que fueron recolectadas durante la investigación. Respecto al memorial de desistimiento, manifestaron que la presentación de la misma, no constituye una documental que logre desvirtuar el peligro de obstaculización, al contrario dicho desistimiento afianza la subsistencia del mismo; y, **ii)** En relación al peligro procesal de fuga previsto en el art. 234. 10 del CPP; respecto a ello, los demandados sostuvieron, que la autoridad jurisdiccional fue clara al sostener que no se tomó en cuenta los antecedentes penales o policiales para considerar la concurrencia del mismo, sino la magnitud del hecho y la forma como se lo ha realizado, tal y cual, estableció la " SC 070/2014" y conforme se ha expuesto en la imputación formal y audiencia cautelar, debido a que el imputado teniendo "cuatro hijos" pretendió cumplir su amenaza de dar muerte a la madre de los mismos. Respecto al peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Adjetivo Penal; sobre este punto, los Vocales demandados sostuvieron que el memorial de desistimiento de la acción penal presentado por la propia víctima, no es un documento que logre desvirtuar que el imputado no pueda influir negativamente sobre los partícipes del hecho penal, más al contrario dicho aspecto ratifica la concurrencia del referido peligro procesal y que los documentos presentados por la defensa del imputado, como el registro de visitas efectuadas por la víctima al imputado en el Centro Productivo Morros Blancos, no fueron suficientes para destruir o desactivar los motivos que dieron lugar a la detención preventiva.

Bajo ese contexto, se concluye que el Auto de Vista 153/2018-SP1, impugnada vía acción de amparo constitucional, contiene los razonamientos suficientes, con la debida fundamentación y motivación, por cuanto permitió conocer al imputado -hoy accionante- la razón por la cual asumieron la determinación de declarar sin lugar su mencionado recurso y en consecuencia mantuvieron firme el rechazo de solicitud de cesación a la detención preventiva, por consiguiente al no advertirse la vulneración de los derechos alegados como lesionados por el accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por el accionante, ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 156 a 159, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25708-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra García Monasterio, Edith Cándida Gonzales Zenteno, Ross Mery Romero de Agno y Carla Patricia Torrez Gil** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde y Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 21, las accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante contratos individuales de trabajo, mismos que se encuentran en poder de la Unidad de RR.HH. de la entidad edil mencionada; sin embargo, de manera sorpresiva, sin razón y sin respetar el plazo de contrato que tienen como fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018, les emitieron memorándums de despido; vulnerando de esa manera sus "derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral que emana del contrato que está sujeto a término" (sic).

Por esta situación, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra y solicitaron su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018 de 9 de agosto, "que ordena" al referido ente municipal su "reincorporación hasta el cumplimiento de sus contratos" (sic); sin embargo, de acuerdo al Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 050/2018 de 20 de agosto, librado por la Inspectora del Trabajo, la parte demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, pese a que fue notificado el 10 de agosto de 2018.

Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, hace alusión al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; asimismo, mencionan que debido a la vinculación del derecho al trabajo con otros derechos, como ser a la alimentación y a la vida, se ha realizado la referida excepción.

Por otro lado, aludiendo a la SCP 074/2015 de 17 de junio, reclaman el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a través de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se admita la acción y en audiencia se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018; **b)** El pago de sueldos devengados y de los derechos laborales que por ley les corresponde; y, **c)** El pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Efectuada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes mediante su abogado, ratificaron los términos de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliando señalaron que: **1)** Los contratos a plazo fijo tienen vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, empero los mismos fueron interrumpidos a través de las rescisiones unilaterales determinadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; **2)** Respecto a Alejandra García Monasterio y Edith Cándida Gonzales Zenteno, gozan de inamovilidad laboral, puesto que la primera es madre gestante y la segunda es progenitora de un menor de un año; y, **3)** Con relación a Ross Mery Romero de Agno, también goza de inamovilidad laboral, conforme a lo establecido en la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 -Ley General para Personas con Discapacidad-, en razón a que tiene a cargo a su hijo con discapacidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia, a través de su abogado y apoderado, indicó que: **i)** La administración pública "al estar limitada en su presupuesto al pago de salarios hasta un 20%, no puede tener más trabajadores sujetos al estatuto..." (sic), sin embargo la Ley 1178 de 20 de junio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- les da la posibilidad de contratar personal eventual, dentro de las partidas presupuestarias a ese efecto; **ii)** Al respecto, las accionantes no están sujetas a la Ley General del Trabajo, ni al Estatuto del Funcionario Público; **iii)** En tal sentido, las cuales fueron contratadas de manera eventual y en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, misma que establece que las personas contratadas con carácter eventual no se encuentran en el marco de las normas señaladas en el numeral anterior; **iv)** Por lo que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debió rechazar la solicitud de reincorporación laboral, en lugar de emitir una Resolución sin competencia para ello; y, **v)** Finalmente, respecto a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada establecida en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, aquello no se aplica a trabajadoras con contratos eventuales o por obra; por lo cual, solicita se rechace la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 11 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 87 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada respecto al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral y **denegó** el pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** A los extremos que: Alejandra García Monasterio, Edith Cándida Gonzales Zenteno se encuentran en estado de gestación; Carla Patricia Torrez Gil es madre de un menor de seis meses y Ross Mery Romero de Agno que tiene un hijo con discapacidad, los mismos han sido debidamente compulsados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 076/2018; y, **b)** Determinación que debe ser cumplida en su totalidad, de acuerdo a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Ecografía Obstétrica de 2do/3er trimestre, de 4 de septiembre de 2018, emitido por el Médico Ecografista Seth W. Rojas Raya de la Caja Nacional de Salud (CNS), que concluye que Edith Cándida Gonzales Zenteno tiene un embarazo de 14,4 semanas (fs. 23).



II.2. Consta Ecografía Obstétrica "1º trimestre", de 19 de mayo de 2018, pronunciado por el Médico Ecografista Crispín Echeverría de la Clínica Prosalud, que concluye que Alejandra García Monasterio tiene un embarazo de 6 a 7 semanas de evolución (fs. 25).

II.3. De acuerdo al Certificado de Nacimiento original 0260018, de Maximiliano Sandoval Torrez, nacido el 12 de marzo de 2018 cuyos padres son Luis Rolando Sandoval Flores y Carla Patricia Torrez Gil (fs. 29).

II.4. Cursa carnet de discapacidad "CONALPEDIS" que establece que Raúl Roberto Agno Romero tiene 62% de discapacidad auditiva (fs. 30)

II.5. A través del Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMSC/CE 3708/2018 – SMDH de 15 de marzo de 2018, María Rosa Valencia Plaza, "Secretaria Municipal de Desarrollo Humano por sí y en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra" (sic) contrató a Alejandra García Monasterio -hoy accionante- para desempeñar el cargo de Conserje, dependiente de la referida Secretaría, desde "la firma de aceptación de la postulante al cargo" (sic) hasta el 31 de mayo de 2018; asimismo, la mencionada funcionaria eventual no está sujeta a la Ley General del Trabajo (fs. 59 a 61).

II.6. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 076/2018 de 9 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a que proceda con la reincorporación de Alejandra García Monasterio, Edith Cándida Gonzales Zenteno, Ross Mery Romero de Agno y Carla Patricia Torrez Gil -hoy accionantes-, a sus fuentes laborales, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por Ley; decisión motivada en razón a los contratos a plazo fijo suscritos entre las aludidas y la entidad edil ya que las dos primeras impetrantes de tutela son madres gestantes, la tercera es madre de un menor de un año de edad y la cuarta tiene a su cargo a un hijo con discapacidad; asimismo, se fundamenta en la Ley 223 de 2 marzo de 2012 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009 (fs. 8 a 9 vta.).

II.7. Cursa constancia de notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, el 10 de agosto de 2018 (fs. 12).

II.8. A través, de Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB 050/2018 de 20 de agosto, presentado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra, concluyó que el referido ente municipal no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral descrita en el párrafo anterior, bajo el argumento que está pendiente la impugnación presentada (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que de manera sorpresiva, sin ninguna causal y sin respetar el plazo de sus contratos que tienen como fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018, les emitieron memorándums de despido, sin considerar que son madres gestantes y una de ellas es madre de un hijo con discapacidad; al no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 076/2018, emitida a favor de las accionantes por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respeto a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo de mujeres embarazadas y padres progenitores

Sobre este particular, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, modulando el entendimiento asumido en la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, en relación a los contratos sujetos a **plazo fijo** y a la protección de la mujer **embarazada** determinó que: *"...en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral*



que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano (...).

(...)

Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a **plazo fijo** al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios"(el resaltado fue añadido).

Más adelante, la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, indicó que: **"...cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito"**(énfasis añadido).

III.2. Derechos de las personas con capacidades diferentes y su protección reforzada

Al respecto, la SCP 0173/2018-S2 de 14 de mayo señaló que: *"la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, respecto a los derechos laborales de las personas con capacidades diferentes, señala que: 'La protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal y la igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional.*

*En efecto, cuando la Constitución Política del Estado, desde su Preámbulo declara que el Estado Plurinacional se basa en la igualdad entre todos, prohibiendo y sancionando conforme dispone el art. 14.II de dicho cuerpo legal toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona, debido a que como afirma el art. 8.II del la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en el de igualdad, **lo que hace la Ley Fundamental es consagrar la igualdad formal entre todas las personas, a través de diversas concreciones, como por ejemplo la igualdad entre el hombre y la mujer o prohibición de discriminación fundada en razón de sexo, la prohibición de discriminación por el estado de embarazo, o la igualdad entre las personas independientemente de sus capacidades físicas, mentales, psicomotoras, etc., o prohibición de discriminación fundada en razón de discapacidad, etc.***

Ahora bien, el principio de igualdad formal que nos recuerda el aforismo de que 'Todas las personas son iguales ante la ley', propio del Estado Liberal de Derecho, es conciliado, compatibilizado y complementado con el principio de igualdad material afianzado a partir del Estado Social de Derecho, cuando la propia Constitución Política del Estado contiene normas para conseguir la igualdad efectiva entre todas las personas. Normas constitucionales aparentemente desigualitarias para favorecer a ciertos sectores en situación de inferioridad, reconociendo por ejemplo, que sectores en condiciones de vulnerabilidad, como son las mujeres, las personas adultas mayores, las personas con capacidades diferentes, los niños o niñas, etc. son formalmente iguales respecto del resto de las otras personas pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, es decir, tener otra posición social, económica o de otra índole requieren de disposiciones constitucionales



específicas para una protección reforzada por parte del Estado a través de diversas concreciones para ser coherentes con el valor justicia consagrado como principio, valor y fin del Estado (art. 8.II de la CPE).

La igualdad material está constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas, que implica tratar desigualdad a los desiguales, es decir a aquellos grupos o sectores que se encuentran en desventaja y, por tanto, en una situación desigual y desfavorable, para equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones a través de normas jurídicas que busquen ese equilibrio tratando de evitar así detrimentos a grupos que se encuentran en desventaja.

Se trata de aquellas normas constitucionales que reconocen la protección constitucional reforzada de algunos sectores en condiciones de vulnerabilidad, que buscan ese equilibrio de personas que se encuentran en desventaja con el conjunto en general, como ser, entre otros ejemplos: a) La mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia. Así el art. 48.VI de la CPE, establece que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' y el art. 45.V, prescribe que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'; y, b) Las personas con capacidades diferentes. El art. 71.II y III de la CPE, establece que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

En ese orden, también los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), reconocen normas jurídicas de discriminación positiva especiales en aras de la protección reforzada de los sectores en situación de vulnerabilidad, respecto de los niños, la mujer, adultos mayores, personas con capacidades diferentes, etc."

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que fueron contratadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante contratos individuales a plazo fijo, los mismos que tenían fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018; empero, de manera intempestiva y sin ningún tipo de justificación, mediante memorándums de despido emitidos en agosto de igual año, fueron desvinculadas de manera unilateral de sus fuentes de trabajo, sin considerar que son: **1)** Madres gestantes (Alejandra García Monasterio y Edith Candida Gonzales Zenteno), **2)** Madre de un menor de un año de edad (Carla Patricia Torrez Gil); y, **3)** Madre de un hijo con discapacidad (Ross Mery Romero de Agno); por tal situación, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra y obtuvieron la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM.076/2018 (Conclusión II.6), que luego de haber sido puesta en conocimiento del aludido ente municipal fue incumplida, así se advierte por el Informe JDTS/I/VER.REINC./LAB 050/2018 (Conclusión II.8.).

De la revisión de los antecedentes, en particular de la demanda de acción de amparo constitucional y de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, y ante la omisión de la presentación de los contratos a plazo fijo por parte de los demandados, se tiene que, las demandantes de tutela fueron contratadas de manera eventual a través de contratos eventuales de trabajo, mismos que tenían fecha de conclusión el "31 de diciembre de 2018" (sic);, sin embargo, dicha relación laboral se interrumpió a través de los memorándums de despido, que emitió de manera unilateral el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.



Por otro lado, por las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4, se tiene que las hoy accionantes, forman parte del grupo de personas que merecen protección reforzada en razón a que, a tiempo de haber sido desvinculadas:

- i) Alejandra García Monasterio y Edith Cándida Gonzales Zenteno se encontraban en estado de gestación,
- ii) Carla Patricia Torrez Gil es madre de un menor de un año de edad; y,
- iii) Ross Mery Romero de Agno tiene a su cargo a su hijo con discapacidad auditiva del 62%.

De la compulsión de los extremos señalados precedentemente y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las hoy accionantes fueron desvinculadas de sus fuentes de trabajo antes del plazo establecido en los contratos eventuales; situación ante la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra de conformidad a la Ley 223 y al DDSS 0012 complementado por el 0496, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 076/2018, que no fue cumplida por la entidad municipal demandada, así se advierte del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 050/2018 presentado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.8.); en tal sentido, se tiene que cuando se trate de mujeres embarazadas y padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación del contrato de trabajo. Lo propio sucede respecto a padres, madres y/o tutores de personas con discapacidad que hubieren sido contratados bajo esa modalidad.

En ese orden, siendo que las demandantes de tutela merecen protección reforzada, en razón a los argumentos expuestos supra (contrastados con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional), corresponde conceder la tutela impetrada, es decir, al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por inamovilidad laboral, hasta la fecha de conclusión de los contratos eventuales de trabajo, respectivamente; asimismo, el pago de los derechos sociales que correspondan emergentes del nacimiento de su hijo o hija (Alejandra García Monasterio y Edith Cándida Gonzales Zenteno); los derechos sociales que pudieran corresponder a Carla Patricia Torrez Gil por ser madre de un menor de un año de edad (al momento de interposición de la presente acción de defensa), lo propio respecto a Ross Mery Romero de Agno, quien tiene a cargo a su hijo con discapacidad auditiva del 62%; ello hasta la finalización de sus respectivos contratos.

Por otro lado, en relación al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, corresponde señalar que, referente al pago de sueldos devengados, dicha cuestión debe ser resuelta en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente; puesto que, son estas jurisdicciones las que podrán con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsión de pruebas y procedimientos correspondientes, establecer el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la demandante de tutela; lo mismo respecto a la solicitud de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

Por todo lo expuesto y verificados los extremos denunciados, corresponde la concesión de la tutela solicitada.

En ese sentido, el Juez de garantías al **conceder** la acción tutelar parcialmente aunque en otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 87 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la reincorporación de las accionantes a sus fuentes de trabajo, y los derechos laborales que les correspondan de acuerdo a ley, hasta el cumplimiento del plazo de sus contratos eventuales de trabajo, respectivos.

2° DENEGAR respecto al pago de sus sueldos devengados, costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25637-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC-11/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Elías Abasto Gonzales** en representación legal de la **Empresa Constructora Ingenieros Civiles Asociados S.A. "I.C.A. BOLIVIA Sociedad Anónima S.A."** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 70 a 82, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, convocó a una licitación pública internacional GCA/LPI/001/2014 para el Proyecto de Construcción Pavimento av. Santa Vera Cruz (Tramo I C. 3 de Mayo y C. Radio Infinita – Tramo II C. Radio Infinita y av. Alchoche) de los Distritos 5 y 6, adjudicándose la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO", que está conformada por la Empresa Constructora ICA Bolivia S.A. (60%) y por la Empresa de Ingeniería Técnica en Construcciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) (40%); es así, que suscribieron el Contrato 0055/15 de 9 de marzo de 2015, con fecha de conclusión hasta el 31 de diciembre de 2016 y un contrato ampliatorio, en el que se estableció la entrega de la obra para el 23 de febrero de 2017, por un monto total de Bs24 281 519,33 -lo correcto y en adelante es Bs24 281 519,34- (veinticuatro millones doscientos ochenta un mil quinientos diecinueve 34/100 bolivianos).

Posteriormente, el 24 de febrero de 2017, la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO", procedió a la entrega provisional de la obra, suscribiendo el Acta de terminación de obras; por ello, en forma posterior el 23 de agosto de igual año, el Municipio de El Alto, emitió el Certificado de responsabilidad por defectos -entrega y recepción definitiva- estando pendiente el pago de las planillas 17 y 18; sin embargo, la autoridad demandada, mediante Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18 de 8 de febrero de 2018, resolvió rescindir el Contrato 0055/15, por incumplimiento del mismo por parte del contratista y se dispuso la ejecución de la póliza de garantía a primer requerimiento emitida por la compañía Aseguradora Fortaleza S.A., en mérito a lo descrito en las "...cláusulas 56.1, 56.1 inc. h) y 57.1 y 3 (i) y (ii)..." (sic) de citado Contrato, así como el inicio de las acciones legales correspondientes a fin de determinar las responsabilidades civiles y penales contra la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO".

La jurisprudencia constitucional, establece que cualquier cuestión referida a la interpretación, términos, condiciones o conflictos que puedan derivar de los contratos administrativos suscritos en base a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), tienen que ser sustanciados en la vía contenciosa administrativa, salvo se hubiesen vulnerado derechos y garantías fundamentales; asimismo, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que permiten ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en el ordenamiento jurídico, como ser las medidas de hecho y existencia de daños irremediable o irreparable, conforme acontece en el presente caso, donde la Alcaldesa demandada, pronunció la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18 que carece de la debida fundamentación y motivación, así como de una adecuada valoración de los hechos y derechos,



incurriendo en una medida de hecho, ya que el único sustento para la rescisión del Contrato 0055/15, es la nota con cite MPD/VIPFE/DGGFE/UOF-003387/2017 de 13 de noviembre, por la cual, la Ministra de Planificación de Desarrollo, hizo conocer a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la nota con cite 163-2017-BM-LC6-BO, a través, por la que el Director del Banco Mundial para Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, informó que el proceso de adquisición correspondiente al Contrato CS-100/15 estuviera viciado, sin especificar cuáles serían esos vicios, limitándose a señalar los arts. 56.1, 56.1 inc. h) y 57.1 del citado Contrato, sin especificar qué personas hubiesen cometido los supuestos actos fraudulentos o de corrupción, a pesar que el Contrato ya estaba cumplido y ejecutado.

Finalmente, indica que la autoridad demandada no advirtió que las cláusulas de rescisión de contrato únicamente pueden ser aplicadas al periodo de la convocatoria, presentación de propuestas, adjudicación, firma de contrato y ejecución de la obra; empero, de ninguna manera a una obra concluida que tiene la certificación de recepción definitiva por la Comisión Técnica de la Alcaldía de El Alto. Por otro lado la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18, hizo referencia al Informe G.C.A./J.C.CH/053/2017 de 16 de noviembre, por el que el Responsable de Administración de Financiamiento, establece que la conclusión de la obra se realizó el 23 de febrero de 2017; y del Informe G.C.A./J.C.CH/01/2018 de 8 de enero; a través del cual, se hizo conocer que para el pago final a la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO" se requiere un monto de Bs2 811 763,94.- (dos millones ochocientos once mil setecientos sesenta y tres 94/100 bolivianos), concluyéndose de ello, que se omitió fundamentar por qué no se tendría que cancelar esa suma adeudada al contratista, lesionando de esa forma sus derechos al debido proceso y la defensa, por cuanto nunca se notificó a la citada Empresa, para hacerle conocer alguna suspensión de desembolsos por parte del Banco Mundial, pese a que la cláusula 61.1 del Contrato prevé un plazo no mayor a siete días computable a partir de la recepción de la nota por parte del contratante, impidiéndose de esa forma que pueda asumir defensa y presentar prueba de descargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18, respetándose y restituyéndose todas las garantías fundamentales de la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO"; y se establezca la responsabilidad civil y penal de la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de agosto de 2018; según consta en acta cursante de fs. 103 a 107 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 84.

I.2.3. Participación del representante de la Procuraduría General del Estado



El representante de la Procuraduría General del Estado no asistió a la audiencia ni presentó informe a pesar de su legal citación cursante a fs. 84.

1.2.4. Resolución

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AC-11/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 113 a 116, **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, se dispuso dejar sin efecto la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18 de 8 de febrero de 2018 y no así otros actos que se hubieran consumado en ocasión de ella, en tanto se emita una nueva resolución, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el presente fallo, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, corresponde señalar que el fallo impugnado, fue emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, razón por la que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías denunciados como conculcados por el accionante; por otro lado, si bien se puede acudir a la vía contenciosa administrativa o arbitral; empero, la protección podría ser tardía frente a un daño irreparable, habida cuenta que la decisión administrativa no solo resolvió la rescisión del contrato, sino también la ejecución de la boleta de garantía; **b)** La Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18, incumplió con el debido proceso formal; toda vez que, el Contrato administrativo en su cláusula 61.1 establece el procedimiento a seguir en caso de advertirse irregularidades en el proceso de contratación, previendo que en el supuesto que el Banco Mundial suspendiere el desembolso del préstamo al contratante, este debe notificar a la empresa contratista en un plazo no mayor a siete días computados a partir de la fecha de recepción de la nota de suspensión, procedimiento que fue inobservado, por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **c)** Se evidencia que el Proyecto de Construcción Pavimento av. Santa Vera Cruz (Tramo I C. 3 de Mayo y C. Radio Infinita - Tramo II C. Radio Infinita y av. Alchoche) de los Distritos 5 y 6, se encuentra concluido, por ello, no es aplicable la cláusula de rescisión de contrato "...contenido en la cláusula 56.1 y 56.1 inc. h)..." (sic) del mismo; sin embargo, en el caso concreto el Contrato fue culminado, extremo que la autoridad demandada no explicó en la Resolución ahora impugnada a fin que el impetrante de tutela asuma defensa; y, **d)** La cláusula 57.3 del Contrato describe acciones que debieron ser observadas por la entidad edil, con el objeto que el demandante de tutela, no sea puesto en absoluto estado de indefensión, por lo que, se concluyó que la Resolución impugnada, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, correspondiendo otorgar la tutela en cuanto a ese derecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. El Contrato 0055/15 de 9 de marzo de 2015, suscrito por Zacarias Maquera Chura, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y Samuel Elías Abasto Gonzales, representante legal de la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO" para la ejecución del Proyecto de Construcción Pavimento av. Santa Vera Cruz (Tramo II C. Radio Infinita y av. Alchoche) de los Distritos 5 y 6 de El Alto del departamento de La Paz (fs. 13 a 47).

II.2. Cursa orden de cambio por variación de volúmenes y ampliación de plazo al Contrato 0055/15, en el que se estipuló como nuevo término de entrega del proyecto el 23 de febrero de 2017, modificándose el monto a Bs24 281 519,34.- (fs. 50 a 55).

II.3. Mediante Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18 de 8 de febrero de 2018, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, resolvió rescindir el Contrato 0055/15 suscrito con la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO" para la ejecución del proyecto citado precedentemente, por incumplimiento fundamental del contrato por parte del



contratista, disponiendo en consecuencia: **1) La ejecución de la póliza de garantía** a primer requerimiento emitida por la Aseguradora Fortaleza S.A., en observancia a lo descrito en las cláusulas "56.1, 56.2 inc. h), 57.1, 57.3 (i) y (ii)" (sic) del Contrato 0055/15 y la cláusula octava de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato de obra; y, **2) El inicio de acciones legales correspondiente a fin de determinar las responsabilidades penales y civiles contra la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO", y que se retengan todas las planillas pendientes de pago incluyendo las garantías**, con el objeto que en forma posterior se aplique lo que corresponda en derecho, a efectos de precautelar el patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz (fs. 7 a 9). Fallo con el que se notificó al representante de la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO" el 22 de febrero de 2018 a horas 15:50 (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa y presunción de inocencia de la Empresa que representa; toda vez que, la misma suscribió el Contrato de obra 0055/15, con el municipio de El Alto del departamento de La Paz, al adjudicarse la ejecución de un proyecto de construcción de pavimento; sin embargo, la Alcaldesa demandada, emitió la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18, mediante la cual determinó la rescisión del citado contrato, la ejecución de la boleta de garantía y la retención del monto por el pago de las planillas, en forma unilateral y sin observar el procedimiento establecido para los casos de rescisión de contrato; por ello, solicita se deje sin efecto la señalada Resolución y se establezca la responsabilidad civil y penal de la parte demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i) La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso;** y, **ii) Análisis del caso concreto.**

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[41] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[51] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; b) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; c) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, d) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida



por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, el accionante alega que la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18; sin una debida fundamentación y motivación; por cuanto, determinó la rescisión del Contrato de obra 0055/15, la ejecución de la boleta de garantía y la retención del monto por el pago de las planillas, en forma unilateral y sin observar el procedimiento establecido en el citado contrato; por ello, corresponde analizar la misma, para verificar si lo señalado es evidente; con este objetivo, los fundamentos de la Resolución impugnada fueron los siguientes: **1)** Mediante Nota CITE: MPD/VIPFE/DGGFE/UOF-003387/2017 de 13 de noviembre, la Ministra de Planificación de Desarrollo, hizo conocer a la Alcaldesa de El Alto del departamento de La Paz, la nota 163-2017-BM-LC6-BO, del Director para Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela del Banco Mundial, que informó que se declaró viciado el proceso de adquisición correspondiente al Contrato CS-100/15, por lo tanto dicho Contrato no es elegible para el Banco Mundial, debiendo restituirse al organismo financiador el importe facturado y cancelado; **2)** Por informe G.C.A./J.C.CH/053/2017 de 16 de noviembre, de la Responsable de Administración de Financiamiento Externo dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación e Infraestructura Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, estableció que la conclusión de la obra se realizó el 23 de febrero de 2017, señalando que el total desembolsado a la señalada Empresa es de Bs21 458 785,44 (veintiún mil millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil setecientos ochenta y cinco 44/100 bolivianos) ; y, **3)** Los Informes G.C.A./J.C.CH/01/2018 de 8 de enero y G.C.A./J.C.CH/05/2018 de 23 de enero, emitidos por la misma autoridad municipal, en el primero hizo conocer que para el pago final a la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO" se requiere un monto de Bs2 811 763,94 (dos millones ochocientos once mil setecientos sesenta y tres 94/100 bolivianos); y, en el segundo concluyó que de acuerdo a la cláusula 56 inc. h), resulta pertinente rescindir el contrato debido a la notificación del gasto inelegible cursada en Nota de 13 de noviembre y que al contar con los Certificados de Terminación de Obras y Responsabilidad de defectos; por lo que, solicita criterio legal a efectos de determinar la pertinencia de la devolución de retenciones del 5% (planilla 18) y si procede el pago de la planilla 17.

Conforme a los argumentos señalados precedentemente, se evidencia que la Resolución Administrativa Municipal Ejecutiva 014/18, ahora cuestionada, resolvió rescindir el Contrato 0055/15 suscrito con la Empresa Asociación Accidental "DELTA EL ALTO", por incumplimiento del contrato por parte del contratista; disponiendo en consecuencia, la ejecución de la póliza de garantía, el inicio de acciones legales correspondiente a fin de determinar las responsabilidades penales y civiles contra la indicada Empresa, y que se retengan todas las planillas pendientes de pago, incluyendo las garantías; sin embargo, la referida Resolución en el primer argumento, respecto a que el Contrato no es elegible para el Banco Mundial, omitió tomar en cuenta la cláusula 61.1 de las condiciones generales del indicado Contrato, que refiere sobre la Suspensión del Préstamo o Crédito del Banco; señalando expresamente que: "... En caso de que el Banco Mundial, suspendiera los desembolsos al Contratante bajo el Préstamo o Crédito, parte del cual se destinaba a pagar al Contratista. **(a) El Contratante está obligado a notificar al Contratista sobre dicha suspensión en un plazo no mayor a siete días contados a partir de la fecha de la recepción por parte del Contratante de la notificación de suspensión del Banco Mundial...**" (sic [las negritas son nuestras]); toda vez que, nunca fue notificada la citada Empresa para hacer conocer alguna suspensión de desembolsos por parte del Banco Mundial, pese a que la cláusula 61.1 del citado Contrato prevé un plazo no mayor a siete días computables a partir de la recepción de la nota por parte del contratante.



En consecuencia el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, al inobservar dicho procedimiento y omitir pronunciarse al respecto en la Resolución impugnada, vulneró el derecho al debido proceso.

Asimismo, en cuanto al segundo y tercer argumento de la Resolución demandada, se evidencia que se encuentra, sin una debida fundamentación, por cuanto, se limita a referirse a los informes emitidos por la asistente funcionaria municipal en el cual refiere que de acuerdo a la cláusula 56 inc. h), resulta pertinente rescindir el Contrato debido a la notificación del gasto inelegible cursada en Nota de 13 de noviembre de 2017; empero, no se observó, ni se tomó en cuenta que el punto 56.2 señala que los incumplimientos fundamentales del Contrato, "...incluirán... h) el Contratista, a juicio del Contratante, ha incurrido en prácticas corruptas o fraudulentas al competir por el contrato o en su ejecución según lo estipulado en la Subcláusula 57.1 de las CGC ..." (sic), sin explicar qué personas hubiesen cometido los supuestos actos fraudulentos o de corrupción.

Lo señalado, permite concluir que la Resolución ahora impugnada, vulneró el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al no pronunciar ni cumplir con el procedimiento establecido en el Contrato que fue suscrito entre el accionante y la autoridad ahora demandada, y consecuentemente, por conexitud también se vulneró el derecho a la defensa.

Finalmente, es pertinente aclarar que el proceso contencioso administrativo, no es una vía judicial que deba agotarse con carácter previo para acudir a la acción de amparo constitucional, cuando se constata la infracción de derechos fundamentales, así lo estableció la jurisprudencia constitucional en la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, que señaló expresamente:

la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado

Ratificándose este entendimiento en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, entre otras; por lo señalado, se puede activar de manera directa la presente acción tutelar, cuando los conflictos y controversias que emergen de contratos administrativos aleguen la vulneración de derechos fundamentales, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-11/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 113 a 116, dictada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



^[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

^[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

^[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III 3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26758-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 115/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal de **su similar Sexto**; y, **Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 33 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de octubre de 2016, mediante escritura pública "226/2016" en mérito al mandato especial "111/2013", suscribió un contrato de compraventa de un bien inmueble de propiedad de su madre en favor de Favio Javier Corpus Ramírez; sin embargo, ante el incumplimiento del pago por parte del comprador, el 3 de enero de 2018, el contrato quedó resuelto. El 14 del mismo mes y año, fue citado a la Fiscalía a objeto de prestar declaración informativa, dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia del mencionado comprador, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsedad ideológica, valiéndose de un certificado expedido por el "Gobierno Municipal" -no indica de donde- "relativo a la aprobación de una planimetría gestionada por los asentados con documentación falsa y sin valor legal alguno a nombre de la policía" (sic)-; alegando que la entidad edil reconoció el mejor derecho propietario de los asentados.

En tal contexto, acusó que la autoridad judicial demandada, actuando en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 175/2018 de 12 de septiembre, dispuso su detención preventiva, con argumentos fútiles y deleznales, al determinar que a su edad de sesenta y seis años, se constituía en un peligro para una persona de treinta y ocho años, que el certificado domiciliario expedido por la Policía Boliviana a requerimiento Fiscal no contaba con valor, que la presentación de una demanda civil contra el demandante (comprador) era un acto de amedrentamiento; y, que no adjuntó fotografías de su casa. Consecuentemente, consideró que sus derechos fueron lesionados al emplearse la extrema medida en su contra en inobservancia de los principios *in dubio pro reo* y favorabilidad así como la jurisprudencia constitucional que versaba sobre el trato preferente de las personas adultas mayores, más aun considerando que en su caso se estaba utilizando la norma penal para extorsionarlo y empleando dicha vía para criminalizar un asunto civil.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, "a la seguridad", al debido proceso y a la igualdad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó en su integridad la acción presentada; y, respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, indicó que consideraba que su detención fue indebida en razón a que devenía de una causa civil, por lo que: "...deben irse a la mínima intervención de la acción penal..." (sic); asimismo, aclaró que no interpuso ninguna excepción de prejudicialidad, pero sí un incidente y una apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, actuando en suplencia de su similar Sexto, mediante informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, que cursa a fs. 37 y vta., señaló que: **a)** El accionante mencionó entre uno de sus fundamentos que en el proceso penal el denunciante carecía de acción y derecho; y, en tal contexto resultaban aplicables los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, el impetrante de tutela no interpuso excepción alguna de falta de acción; **b)** Se pretendía indebidamente emplear la vía constitucional para suplir y/o subsanar aspectos meramente procesales; y, **c)** En razón a una recusación interpuesta por el demandante de tutela, la causa radicaba en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento; por lo que, perdió competencia dentro del proceso; en tal virtud, solicitó se deniegue la tutela impetrada pues la detención preventiva se dispuso porque los riesgos procesales se mantenían.

Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **1)** La acción de libertad no establecía cuál era el derecho que su persona lesionó, tampoco se evidenció de forma objetiva cuál de las situaciones comprendidas en el art. 178.1 (no indicó de qué cuerpo legal), motivó la interposición de la demanda tutelar; y, **2)** Los argumentos expuestos en audiencia, no podían ser atendidos pues existía un Juez cautelar que estaba conociendo la causa; y, no se observó el contenido de la SCP 0257/2018-S2 de 8 de junio, que estableció que las denuncias planteadas en la acción tutelar, debían previamente ser expuestas ante el Juez precitado; además de que el planteamiento de la acción resultaba muy confuso; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 115/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes razonamientos: **i)** La acción de libertad como su propio nombre indica, garantiza el derecho a la libertad física o protege la vida misma, según establecen los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); **ii)** El accionante pretendía -al pedir su libertad- que el Tribunal Constitucional Plurinacional corrija excesos o inobservancias del Juez demandado, indicando que no se valoró su cédula de identidad indefinida, que el derecho penal era de aplicación de *última ratio* y que la problemática debió ser tramitada en la vía civil, además de alegar que no existían pruebas en su contra; empero, las facultades de la autoridad demandada estaban contempladas en los arts. 233 al 235 del CPP; y, **iii)** La Resolución de detención preventiva fue apelada y confirmada en dicha instancia, consiguientemente se tramitó de forma regular en apego a la norma adjetiva penal y sin que el impetrante de tutela hubiera interpuesto incidentes o excepciones ante la autoridad llamada por ley, no obstante a que tuvo la posibilidad de hacerlo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsedad ideológica; el Juez ahora demandado, mediante Resolución 175/2018 de 12 de septiembre, dispuso la detención preventiva en su contra, arguyendo en lo principal que: **a)** Si



bien a criterio suyo la madre del encausado -hoy impetrante de tutela- contaba con derecho propietario, respaldando tal aspecto documentalmente; empero, existía una sobre posición -también sustentada con informes y otros- que establecía la probabilidad de que dicho derecho no exista; **b)** En relación al domicilio, se evidenció que además del verificativo policial domiciliario del solicitante de tutela, se presentó un registro de propiedad de otro inmueble suyo; y, en tal contexto se determinó que ambos lugares cumplían con las condiciones de habitabilidad; y, Jaime Edmundo Palacios Salas no acreditó cuál de los dos cumplía además con la condición de la habitualidad; por lo que, se consideró que concurría el riesgo procesal contemplado en el art. 234.1 y 2 del CPP; **c)** En el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el accionante cuenta con una resolución de acusación formal y otra similar de imputación formal, ambos, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, por lo que concurriría el riesgo procesal contemplado en el art. 234.8 de la norma adjetiva penal; **d)** Sobre el art. 234.10 del CPP, se tuvo que el sindicado tenía una relación cercana y de confianza con la víctima; por lo que, podría ser un peligro efectivo para la misma; **e)** Concurría el peligro de obstaculización de conformidad al art. 235.1 y 2 del citado Código, pues la conducta del procesado de falsificar documentos modificándolos o suprimiéndolos se corroboraba por otro caso donde ya se encontraba con acusación formal; además, existía riesgo de que influya negativamente sobre su madre Ayda Salas Ruiz, quien era coimputada; razones por las que se dispuso su detención preventiva (fs. 21 a 25).

II.2. Cursa copia simple del documento de identidad del accionante, que acredita como fecha de nacimiento el 19 de septiembre de 1952 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, "a la seguridad", al debido proceso y a la igualdad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsedad ideológica, la autoridad ahora demandada, dispuso su detención preventiva mediante Resolución 175/2018, con argumentos -a su criterio- fútiles y deleznales; en inobservancia de los principios *in dubio pro reo*, de favorabilidad y la jurisprudencia constitucional que versaba sobre el trato preferente de las personas adultas mayores.

En revisión, corresponde analizar, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Con referencia a la legitimación pasiva, la reiterada jurisprudencia constitucional la ha definido como la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales; y, se encuentran alegados en la acción de libertad.

Así, la SC 1424/2011-R de 10 de octubre, -reiterada por SCP 0821/2012 de 20 de agosto (entre otras)- precisó que: "*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al



margen de lo encomendado. **De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.**

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada..." (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la improcedencia excepcional de la acción de libertad por activación de vías paralelas

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó que: **"...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria..."** (énfasis añadido); razonamiento bajo el cual y con base en la jurisprudencia previamente existente, desarrolló supuestos de subsidiariedad excepcional aplicables en la acción de libertad^[1].

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sobre la base de la citada SC 0080/2010-R y la modulación efectuada por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la improcedencia excepcional de la acción de libertad, estableciendo en su Fundamento Jurídico III.2.2.: **"...3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad"** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por su parte, en un entendimiento previo, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, ya había establecido que: **"En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial"** (las negrillas son añadidas).

Cabe remarcar que los presupuestos descritos precedentemente, no pretenden constituir una restricción a los alcances de la acción de libertad, ni desconocer el principio de favorabilidad; sino que, principalmente busca preservar su esencia como una acción heroica, considerando aspectos de manera excepcional que provocan la imposibilidad de ingresar al fondo de la acción tutelar, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional; es en tal virtud, que al activarse de forma **simultánea** ambas vías, se generan disfunciones procesales que podrían provocar dualidad de resoluciones en la vía ordinaria y constitucional, con el consiguiente riesgo de contradicción entre ambas y afectación a la seguridad jurídica de las partes procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

Ahora bien, en razón a la pretensión de proteger los derechos "a la seguridad" y a la igualdad del accionante en claro desconocimiento del contenido del art. 125 de la CPE; es menester establecer que según el señalado artículo, la acción de libertad es un mecanismo constitucional por el que la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico, señala un procedimiento de **protección inmediata tanto del derecho a la vida** así como de aquellas situaciones en las que **el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad personal**. De forma que por su naturaleza, la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre señala), **se encuentra limitada** a los presupuestos indicados, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional para



la protección de los demás derechos; razones por las cuales, el siguiente análisis, responderá únicamente al examen de los derechos que son objeto de tutela en la acción de libertad, no ameritando mayor pronunciamiento sobre el resto. Con similar razonamiento no se ingresará al análisis del principio *in dubio pro reo* que constituye un principio procesal penal, que también cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado; sin embargo, no es objeto de tutela vía acción de libertad, más aún cuando en la problemática que nos ocupa no se encuentra en debate la absolución del imputado, ahora impetrante de tutela.

Por otra parte, respecto a la legitimación pasiva, entendida por la vasta jurisprudencia constitucional, como la calidad que se adquiere por la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción[2]; se tiene que, no obstante a que la presente acción se interpuso contra la Fiscal de Materia asignada al caso; empero, la lesión -a criterio del impetrante de tutela- fue causada por la Resolución 175/2018, que no fue emitida por la precitada; consecuentemente, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no existe coincidencia entre la persona que emitió la Resolución -quien presuntamente causó la conculcación a los derechos alegados-; y, la autoridad Fiscal contra quien se dirigió la acción tutelar; por lo que, respecto a dicha demandada, no corresponderá ingresar a mayor análisis.

Ahora bien, se advierte que el accionante, pretende que se tutelén supuestas vulneraciones del derecho al debido proceso que por conexitud causó la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; en razón a que la autoridad ahora demandada, dispuso su detención preventiva sin considerar el principio de favorabilidad y la jurisprudencia constitucional que versaba sobre el trato preferente de las personas adultas mayores (particularmente en lo que respecta al contenido de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero). Asimismo, efectuó una detallada exposición, respecto a sus observaciones sobre falsas afirmaciones que fundaron la denuncia interpuesta en su contra, por la presunta existencia de falsedad ideológica aparentemente evidenciable en la certificación expedida por el Gobierno Autónomo Municipal (no indicó de dónde), la aprobación de una planimetría gestionada con documentación falsa, la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, su sometimiento a una suerte de extorsión; y, la "criminalización" del contrato de compraventa que suscribió y posteriormente se dejó sin efecto.

En tal sentido, es preciso analizar la jurisprudencia constitucional, en relación a las situaciones excepcionales que implican la improcedencia de la acción de libertad. Ahora bien, considerando igualmente la especial situación de vulnerabilidad del accionante por pertenecer a un grupo de protección reforzada de sus derechos en virtud a su avanzada edad; se tiene que, en defensa de sus derechos efectivamente tenía expedita la vía constitucional; sin embargo, conforme se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en aquellos casos en que el impetrante de tutela, hubiera denunciado los actos restrictivos de su derecho a la libertad ante el Juez cautelar; y, **de forma paralela o simultánea**, para el mismo fin active también, la jurisdicción constitucional; no es posible ingresar a efectuar un análisis de fondo de la problemática.

En tal contexto, mediante todos los actos y documental puesta en análisis de este Tribunal, adicionalmente de lo argumentado por el accionante, tanto en su memorial, como en audiencia; se tiene que, al momento de interposición de la acción tutelar, efectivamente su derecho a la libertad se encontraba restringido; en razón a la aplicación de una medida cautelar -la detención preventiva- impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra, ante la concurrencia de lo establecido por los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1). Asimismo, se tiene que el demandante de tutela activó la vía constitucional; sin embargo, a la vez en defensa de sus derechos y según afirmó en audiencia -a tiempo de responder los cuestionamientos del Tribunal de garantías-, planteó un incidente de actividad procesal defectuosa; y, una apelación refutando su detención preventiva que aparentemente -en concordancia con lo afirmado por el Tribunal de garantías en el inciso b) del Tercer Considerando de la Resolución Constitucional 115/2018- fue confirmada.

De lo señalado, se tiene que, no obstante que el accionante efectivamente merece una protección reforzada -en virtud a lo establecido por el art. 2 de la Ley 369 de 1 de mayo de 2013 "Ley General



de las Personas Adultas Mayores"; en concordancia con las normas constitucionales-, por su edad que supera los sesenta años (Conclusión II.2); y, lo hace parte de un sector vulnerable poblacional; ante la emisión de la Resolución 175/2018; y, la posibilidad de -en virtud a su situación de vulnerabilidad- activar de forma directa la justicia constitucional; empero, optó por acudir primero ante la vía ordinaria y en defensa de sus derechos interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa y la apelación contra la citada Resolución; y, antes de obtener pronunciamiento, activó la vía constitucional, configurándose así la activación simultánea de ambas vías -no obstante a encontrarse ya resuelta su apelación; empero, subsistiendo la falta de resolución del incidente-, que constituye un óbice para ingresar al análisis de la problemática.

Más allá de lo referido, conviene considerar que la presente acción tutelar, tiene por pretensión que se disponga la libertad del accionante; sin considerar la existencia ni los motivos del pronunciamiento de segunda instancia que el propio impetrante de tutela solicitó, como si la justicia constitucional se trataría de una vía supletoria o casacional; y, asimismo ignorando la presentación del incidente de actividad procesal defectuosa, sobre el cual no se tiene evidenciada la existencia de pronunciamiento alguno, que a su vez constituye una vía idónea por la cual las circunstancias de la medida restrictiva de su libertad pueden modificarse. De lo que se tiene que el demandante de tutela, pretendió activar la vía constitucional para obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria; aspecto que, como se tiene dicho -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, implica que este Tribunal se vea impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

No obstante a lo hasta aquí anotado; y, en consideración a la protección reforzada de los derechos del accionante, se hace necesaria una mayor argumentación que acredite la racionalidad de ésta determinación; por la que, debe tomarse en cuenta que incluso respecto de los grupos de especial protección -como lo son los adultos mayores-, la imposición de la detención preventiva, no implica automáticamente la lesión de los derechos ni su situación de debilidad manifiesta por causa de su condición de avanzada edad equivalen a un derecho a la libertad incondicionado o la automática disposición de su libertad al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares dentro de un proceso penal iniciado en su contra; sino que, implica que para la imposición de la medida cautelar de carácter personal antes referida -y según establece la jurisprudencia- **deben aplicarse criterios especiales en consideración a su vulnerabilidad**. Consecuentemente, la imposición o no de la medida, **que es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria; debe estar necesariamente precedida de un juicio que comprende** -más allá del análisis de los alegatos de las partes y las pruebas; y, el examen de la concurrencia o no de requisitos para la procedencia de la detención preventiva (según lo establecido por los arts. 233 al 235 del CPP)-; **la aplicación de los criterios especiales jurisprudencialmente establecidos por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero**, que son: **a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores[3], criterios que a su vez implican la aplicación del test de proporcionalidad** -en correspondencia con el contenido del referido fallo constitucional, que constituye fuente de derecho y de conformidad con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) **tiene carácter vinculante y obligatorio[4]**.

Sin embargo, en el presente caso la justicia constitucional se encuentra impedida de efectuar el análisis directo sobre tales circunstancias en razón a que el accionante ha activado mecanismos ordinarios idóneos para defender sus derechos **y a la vez** activó la acción tutelar; asimismo, no resulta posible disponer de forma directa la libertad de una persona **ignorando** los argumentos de la Resolución de última instancia, o la forma de resolución del incidente interpuesto, pues ello implicaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo un rol supletorio de la instancia de alzada, efectúe directamente el examen de la decisión asumida por el Juez de primera instancia; lo que de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, resulta inviable.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

**Por tanto**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional al haberse activado de forma simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

2° EXHORTAR al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, quien -según informe de la autoridad demandada- ahora conoce la causa; para que verifique que la imposición de la detención preventiva, haya cumplido con los criterios especiales establecidos por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero; debiendo -si corresponde- hacer uso de la facultad de oficio que le confiere el art. 250 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0175/2019-S2 (viene de la pág. 11).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]La SC 0080/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, estableció: "*Segundo Supuesto: **Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.** Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio **si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.***

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

*En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una **modulación** al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: 'una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para*



acudir a la jurisdicción constitucional, dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación" (las negrillas y subrayados son nuestros).

[2]La SC 0691/2001-R de 9 de julio, en su penúltimo considerando, estableció que la legitimación pasiva se define como la: "...**calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**, lo que no ocurre en el presente caso, no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió" (las negrillas fueron añadidas), entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCC) 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R; y, asumido nuevamente tras la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, por el Tribunal de Transición en fallos como las SSCC 0039/2010-R y 0192/2010-R; y, por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0367/2012 de 22 de junio (entre otras).

[3]La SCP 0010/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.4, estableció que: "...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad**, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,



b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores” (las negrillas son nuestras).

[4]Respecto al valor de la jurisprudencia constitucional, las SSCC 1781/2004-R de 16 de enero y 1369/2010-R de 19 de diciembre; y, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, han desarrollado entendimientos sobre el carácter vinculante que la misma tiene para los Órganos del poder público y particulares.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expedientes: 25845-2018-52-AL****25986-2018-52-AL (acumulado)****Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 489/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 419 a 420 del expediente 25845-2018-52-AL; y, 13 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 670 vta. a 672 vta. del expediente 25986-2018-52-AL; pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas, la primera, por **Jorge Vidal Callapa Cardozo** en representación sin mandato de **Juan Veza Chávez**; y, la segunda, formulada por **Carlos Alberto Rivero Taborga** en representación sin mandato de **Juan Veza Chávez**; la primera, contra **Iván Ramiro Campero Villalba, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Fredy Paz Valdivia, Carmen del Río Quisbert Caba, Grover Jhon Cori Paz, Ernesto Macuchapi Laguna, Rubén Ramírez Conde, Adan Willy Arias Aguilar, William Eduard Alave Laura, Víctor Luis Guaqui Condori, Jacqueline Cecilia Rada Arana, Lourdes Martha Nuñez Flores, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Ana María Villa Gomez Oña, Margot Pérez Montaña, Pedro Francisco Callisaya Aro, Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz; y, Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga y Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscales de Materia, miembros de la Fiscalía Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC) del mismo departamento; José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz; e, Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Sonia Zamorano Cuellar y Gustavo Adolfo Rios Guaygua, Fiscales de Materia, miembros de la Fiscalía Corporativa Cuatro de Delitos Patrimoniales de Santa Cruz; y la segunda, contra los referidos Vocales de la Sala Plena del mencionado Tribunal.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 25845-2018-52-AL****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 163 a 181 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y el Banco Internacional Sociedad Anónima (BIDESA S.A.) en liquidación, en su contra y de otros, por la supuesta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, radicado en la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la etapa de juicio oral y/o actos de debate -art. 227 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg) -Decreto Ley (DL) 10426 de 23 de agosto de 1972-, en el denominado Caso de Corte, se tenía previsto llevar a cabo una audiencia pública de consideración de apertura de debates y vista de la causa el 23 de abril de 2018 a horas 16:30, en la cual los Vocales de la referida Sala Plena, de manera ilegal e indebida, lo declararon rebelde y contumaz, ordenando librar en su contra mandamiento de aprehensión, arraigo y otras medidas emergentes, a pesar que justificó su incomparecencia mediante memorial presentado el mismo día a horas 11:42 -antes de la audiencia programada- solicitando oportunamente su exclusión definitiva del proceso por padecimiento de enfermedad terminal, renal crónica y progresiva, adjuntando para el efecto certificados médicos -de 2 de mayo de 2017 y de 19 de abril de 2018- que acreditan que no puede trasladarse a la ciudad de La Paz por correr el riesgo de sufrir ligeras descompensaciones debido a la altura; sin embargo, vulnerando los derechos que alega en esta acción tutelar, fue procesado indebidamente, ocasionando



su indefensión absoluta al no ser escuchado por la autoridad judicial dentro de los plazos previstos por ley.

Asimismo, alega que pese a las actuaciones requeridas vía cooperación directa, con el fin de contar con una respuesta pronta y oportuna, respecto a su petición de exclusión temporal del proceso penal mediante las valoraciones médicas forenses emitidas por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Santa Cruz, mismas que fueron remitidas al Fiscal Departamental de La Paz, la mencionada autoridad junto a funcionarios del Ministerio Público del denominado Caso de Corte y Fiscales de Materia, en lugar de dar estricto cumplimiento a los requerimientos fiscales de cooperación directa, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, para disponer la extrañada valoración médica forense y ésta sea considerada por los Vocales ahora demandados, simplemente decretaron que **"...acuda ante la autoridad competente"** (sic), realizando una incorrecta aplicación de normas y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; vale decir, que por una parte, su petición de exclusión temporal no fue atendida por los referidos Vocales y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron respondidos los memoriales y requerimientos fiscales que fueron enviados vía cooperación directa, mediante CITE FD/SCZ/F.L.M./C 679/2018 de 16 de julio, dirigida de manera expresa al Fiscal Departamental de La Paz, misma que pese a encontrarse en dichas dependencias desde el 14 de julio de 2018, no hicieron conocer a los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo que precisan las certificaciones del IDIF, lesionando con ello sus derechos a la vida e integridad física vinculados a los derechos a la libertad y al debido proceso, ocasionando su absoluta indefensión.

Finalmente, aduce que al mantenerse la declaratoria de rebeldía y por ende, el mandamiento de aprehensión, no obstante haber justificado su incomparecencia, este extremo da lugar a una persecución indebida e ilegal.

I.1.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida e integridad física, a la salud, a la libertad, a la dignidad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 37, 115, 116 y 410.10 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4; 5.1 y 2; y, 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el cese de la persecución indebida y el restablecimiento de las formalidades legales, disponiendo: **a)** Conminar y/o ordenar a las autoridades demandadas se otorgue la respuesta a la **"...cooperación Directa enviada mediante Cite: FDLP/DF/EJBS/C Nº 1801/18 DE FECHA 04/07/18 emitido por el Fiscal Departamental de Santa Cruz a cargo del Dr. FREDDY LARREA MELGAR y dirigido al Fiscal de Departamental de La Paz, a cargo del Dr. EDWIN JOSE BLANCO SORIA..."** (sic); y, en consecuencia, ordene y/o conmine, para que dentro del plazo de veinticuatro horas, remita a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las valoraciones realizadas por los médicos forenses del IDIF de Santa Cruz, remitidos mediante nota con CITE: FD/SCZ/F.L.M./C 679/18 de 16 de julio de 2018, certificando que su salud es crítica y se encuentra con enfermedad terminal, por su estado renal crónico y otros padecimientos que generan riesgos para movilizarse a lugares de mayor altitud por la posibilidad de sufrir severas descompensaciones, a los efectos legales de su valoración, consideración y posterior resolución de su petición de exclusión temporal; **b)** Se deje sin efecto la orden de detención y/o aprehensión, manteniendo subsistentes las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva que le impusieron; y, **c)** Que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita pronunciamiento, resolviendo la solicitud de exclusión temporal planteada.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 417 a 418 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante, ratificó el contenido íntegro del memorial de demanda tutelar interpuesta.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Fredy Paz Valdivia, Carmen del Rio Quisbert Caba, Grover Jhon Cori Paz, Ernesto Macuchapi Laguna, Rubén Ramírez Conde, Adan Willy Arias Aguilar, Víctor Luis Guaqui Condori, Jacqueline Cecilia Rada Arana, Lourdes Martha Nuñez Flores, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Ana María Villa Gomez Oña, Margot Pérez Montaña e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 373 a 378 vta., manifestaron: **1)** Mediante Resolución 57/2018 de 23 de abril, se declaró al accionante, rebelde y contumaz a la ley, quien, el mismo día a horas 11:42, pidió la exclusión definitiva del proceso por razones de salud, mereciendo la providencia de 24 de abril, en la cual manifestaron: "...póngase en conocimiento del Ministerio Público, los querellantes y la Procuraduría General del Estado, para que se pronuncien..." (sic), que hasta la fecha de presentación de este informe, no fue gestionada por los abogados del impetrante de tutela; posteriormente, el nombrado solicitó reposición a la contumacia, y mediante providencia, señalaron: "que debe observarse el art. 253 en su párrafo III del DL 10426" (sic) que dispone que contra el auto de rebeldía no procede recurso alguno; por lo que, el procesado adjuntando otras fotocopias, hizo conocer que los requerimientos fiscales para la consideración de la exclusión del proceso por enfermedad, merecieron la siguiente providencia: "Póngase en conocimiento del Ministerio Público los querellantes y la Procuraduría General del Estado, para que se pronuncien en el plazo de tres días y en el otrosí 1º se dispuso oficiarse al Director del Idif Santa Cruz, para que se proceda a la auscultación del procesado que debe hacerse conocer a este tribunal bajo responsabilidad" (sic), determinación que tampoco fue gestionada por la parte accionante; pues, no hicieron notificar a la parte contraria y tampoco se apersonó a Secretaría de Cámara de la Sala Plena, con el fin de averiguar lo dispuesto a su memorial, y de acuerdo al informe emitido por la auxiliar de dicha Sala Plena, las supuestas certificaciones de las que no conoció ese Tribunal, fueron tramitadas a pedido del impetrante de tutela por el Ministerio Público de Santa Cruz, que en principio fue rechazada y posteriormente, se solicitó una nueva a la Fiscalía Departamental de La Paz, actuación que no fue de su conocimiento, extremo que fue aclarado por el Ministerio Público el 14 de septiembre de 2018, al indicar que solo conocieron de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz el diligenciamiento por el requerimiento dirigido al médico forense de ese departamento y no así los resultados del mismo; por lo que, lo referido por el impetrante de tutela respecto a que su solicitud de exclusión del proceso no fue atendida, no es cierta; puesto que, previamente el procesado debe hacer notificar sus pedidos, así como las literales adjuntas a los memoriales donde en inicio, pidió separación definitiva del proceso y luego, otra de carácter temporal; **2)** Dentro de la acción de libertad de pronto despacho, consideran que el demandante de tutela, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no tuvo un rol activo respecto a las notificaciones a la parte contraria, ya que no recabó el oficio de la auxiliar de la Sala Plena para su auscultación médica por el médico forense de Santa Cruz; y en ninguna de sus solicitudes en la que, primero, pidió exclusión definitiva y posteriormente, exclusión temporal -que mereció la providencia de 17 de agosto de 2018-, fue gestionada su notificación a la Fiscalía ni a los querellantes; tampoco recogió su oficio para la auscultación médica del IDIF y no asistió a sus audiencias argumentando que se encuentra delicado de salud; pues, lo que pretende es suspender las audiencias de prosecución de los debates; más aún, cuando contra el procesado no se firmó, ni expidió orden alguna de aprehensión, ya que de manera amplia, a través de su defensa pública, de oficio o su defensa particular, puede asumir defensa en el desarrollo del proceso -art. 74 del DL 10426-; y, **3)** Desde la apertura de debates del 17 de agosto de 2018, tanto en el proceso principal, como en su pedido de exclusión del proceso, el propio accionante generó dilación, razón por la cual, dicho Tribunal no vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional; ya que el prenombrado no se encuentra privado de libertad; pues, no se expidió mandamiento de aprehensión alguno.

William Eduard Alave Laura y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 409.



Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, por informe cursante a fs. 226, señaló que mediante oficio CITE: fdlp/df/ejsb 1801-2018 solicitó a su homólogo de Santa Cruz, la diligencia a la referida cooperación; razón por la que, el 21 de septiembre del citado año, José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz, devolvió dicha cooperación mediante oficio CITE: FD/SCZ/J.C.C./C 956/2018, misma que fue devuelta al Fiscal de Materia el 26 de igual mes y año, razón por la cual, se limitó a solicitar dicha cooperación e inmediatamente devuelta fue remitida al Fiscal de Materia, sin lesionar el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a pesar de su citación vía fax, cursante a fs. 391, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno.

Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga y Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscales de Materia, miembros de la FEPDC de La Paz, mediante informe cursante de fs. 265 a 266 vta., manifestaron que: **i)** En la presente acción tutelar el impetrante de tutela no precisó el acto por el cual, el Ministerio Público ocasionó su persecución indebida o que atente contra su libertad, ya que el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPC), establece los requisitos para su procedencia; **ii)** El accionante denunció que el Ministerio Público no cumplió con la cooperación directa emitida a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz para su valoración médica, situación que no es evidente; toda vez que, en audiencia de 14 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia "Jarandilla", cumplió con requerir vía cooperación directa al médico forense de turno del IDIF Santa Cruz, que realice la valoración médica forense del accionante y emita el certificado correspondiente, dicha diligencia fue devuelta a La Paz, mediante nota CITE. STRIA. GRAL F.L.M. 679/2018 de 24 de julio, adjuntando a la misma la diligencia de recepción únicamente del IDIF y no así el respectivo certificado médico, aspecto que ya no es su atribución, sino más bien de la parte accionante -realizar las gestiones y diligencias necesarias con el fin de recabar el certificado médico forense-, extremo que no puso en riesgo su vida o su libertad; y, **iii)** Recién el 27 de septiembre de 2018 a horas 8:30, recibieron la complementación de la cooperación directa, a la cual adjuntaron certificado médico forense IDIF/MEDFOR/SCZ/6676/2018, determinando en su diagnóstico que el peticionante de tutela es una "PERSONA CON PATOLOGÍA RENAL CRÓNICA, EN ESTADO TERMINAL" (sic), que deberá ser valorado por el Tribunal de Corte a efectos de su petición, lo cual no implica vulneración a derecho alguno por parte del Ministerio Público y tampoco actuación que ponga en riesgo la salud, la libertad o la vida del accionante.

Sonia Zamorano Cuellar, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa Cuatro de Delitos Patrimoniales de Santa Cruz, por memorial cursante a fs. 390 y vta., informó que el 19 de septiembre de 2018, se efectuó la devolución de cooperación directa, en la cual se adjuntó el Certificado Médico Forense del IDIF, del accionante.

Iván Quintanilla Calvimontes y Gustavo Adolfo Rios Guaygua, Fiscales de Materia miembros de la Fiscalía Corporativa Cuatro de Delitos Patrimoniales de Santa Cruz, no obstante sus legales citaciones cursantes a fs. 391, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia de la acción tutelar.

1.1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 489/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 419 a 420, **concedió** la tutela solicitada, bajo la tipología de acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga y Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscales de Materia, miembros de la FEPDC; Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz; Iván Quintanilla Calvimontes, Sonia Zamorano Cuellar y Gustavo Adolfo Rios Guaygua, Fiscales de Materia, miembros de la Fiscalía Corporativa Cuatro de Delitos Patrimoniales de Santa Cruz; debiendo remitir en el día el certificado médico forense a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia para su consideración; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, quienes realizaron y aplicaron el procedimiento en este caso, para el juzgamiento por Caso de Corte a la parte accionante, disponiendo por ello, que la Sala Plena ordene la suspensión del mismo, mientras se resuelva la petición de exclusión del proceso de manera temporal o definitiva, conforme a lo solicitado.



Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del certificado médico forense de 13 de julio de 2018, emitido por el IDIF de Santa Cruz, se evidencia que el impetrante de tutela se encuentra en un estado crítico con enfermedad renal crónica; **b)** La parte accionante solicitó la exclusión de manera temporal del Caso de Corte y su posterior exclusión definitiva; sin embargo, ante la declaratoria de rebeldía y contumacia de 23 de abril de igual año, observa que regularizó su situación, purgando su rebeldía; **c)** De la revisión de antecedentes, el Ministerio Público solicitó la valoración médica del demandante de tutela por el IDIF de Santa Cruz; empero, existen dilaciones indebidas; puesto que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se resolvió la situación jurídica de la persona enferma, al no remitir de manera oportuna y con celeridad, la valoración médica solicitada, con el fin que se resuelva su petición ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, se dispuso expedir el mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela, actuaciones que deben ser suspendidas mientras se resuelva su petición con el certificado forense extrañado; y, **d)** En caso de adolecer de defectos procesales, nulidades y otras incidencias, éstas deben ser tramitadas y resueltas en el caso de Corte ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y no así por la vía de la acción de defensa.

I.2. Expediente 25986-2018-52-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 622 a 635 vta.; y, 637 a 638 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y BIDES A S.A. en liquidación en su contra y de otros, por la supuesta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, radicado el expediente en la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la etapa de juicio oral y/o actos de debate -art. 227 del CPPabrg, en el denominado Caso de Corte se programó una audiencia pública de consideración de apertura de debates y vista de la causa para el 23 de abril de 2018 a horas 16:30; por lo que, con anterioridad a su celebración, mediante memorial presentado el citado día a horas 11:42, solicitó la suspensión de dicha audiencia y la exclusión definitiva del Caso de Corte, al encontrarse imposibilitado de asistir por motivos de salud, ya que padece de una enfermedad crónica, incurable y terminal, adjuntando para ese efecto las pruebas pertinentes; sin embargo, los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, sin tomar en cuenta la justificación de su incomparecencia, de manera ilegal e indebida y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, lo declararon rebelde y contumaz, ordenando librar en su contra mandamiento de aprehensión, arraigo y otras medidas emergentes; razón por la cual, planteó recurso de reposición el 26 de abril de 2018, en base a los fundamentos descritos.

En ese marco, alega que los Vocales demandados, no tomaron en cuenta el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal abrogado -de 1972- ni la jurisprudencia constitucional aplicable al caso y actuaron de manera arbitraria asumiendo una determinación que lesiona los derechos señalados en franca inobservancia de una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.2.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la vida e integridad física, citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 115, 116 y 410.II de la CPE; 6 y 7 del PIDCP; y, 4; 5.1 y 2; y, 11.1 de la CADH.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; se ordene el cese de la persecución indebida y el restablecimiento de las formalidades legales; y en consecuencia, se disponga: **1)** Anular o dejar sin efecto: **i)** La Resolución de 23 de abril de 2018, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **ii)** Las audiencias llevadas a cabo sin haber resuelto su



petición de exclusión temporal, ordenando se deje sin efecto la orden de detención y/o aprehensión, manteniendo subsistentes las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva impuestas a su persona; y, **2)** Que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución, resolviendo la solicitud de exclusión temporal, conforme a los lineamientos definidos en su Sentencia y con estricto apego a la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios internacionales sobre Derechos Humanos y el Código de Procedimiento Penal, en resguardo a su derecho a la vida.

1.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 676 a 689, produciéndose los siguientes actuados:

1.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción de libertad presentada y ampliándolo, señaló que es planteada también contra Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

1.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito -suscrito por el Vocal Rubén Ramírez Conde como Vocal Relator-, cursante de fs. 647 y 648, señalaron que: **a)** La parte accionante no se hizo presente a la audiencia pública de apertura de debates y vista de causa, celebrada el 23 de abril de 2018, a pesar de su legal notificación, siendo que su señalamiento fue dispuesto con anticipación, mediante providencia de 10 de igual mes y año; fecha en la cual presentó un memorial solicitando "SU EXCLUSIÓN DEFINITIVA DEL PROCESO" (sic), acompañando literales consistente en fotocopias de certificados médicos emitidos por profesionales particulares sin haber sido de conocimiento del médico forense; por lo que, mediante providencia se dispuso que se ponga en conocimiento del Ministerio Público, de los querellantes y de la Procuraduría General del Estado, para que se pronuncien en el plazo de tres días; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, ni los abogados ni el tercer particular, procedieron a gestionar la notificación, situación que dio lugar a que el Pleno de ese Tribunal, emita la Resolución 57/2018 declarando la contumacia y rebeldía del hoy accionante y de otros procesados, conforme a lo previsto por el art. 227 del CPPabrg, que en su párrafo segundo señala: "...cuando el juicio tenga que seguirse contra un procesado ausente o este deje de presentarse durante el desarrollo del debate procederá su contumacia" (sic); y, luego de tener conocimiento de dicha determinación el impetrante de tutela formuló recurso de reposición, mereciendo la providencia, según lo establecido en el art. 255.III del citado Código, que señala: "...contra el auto de rebeldía no procede recurso de reposición alguno" (sic), extremo que demuestra que su decisión fue tomada en base a la Ley y el procedimiento aplicable al caso; **b)** El accionante presentó memorial haciendo conocer requerimientos fiscales para considerar su exclusión del proceso, mereciendo la providencia de 20 de junio de 2018, con el siguiente texto: "...póngase en conocimiento del Ministerio Público, los querellante y la Procuraduría General del Estado para que se pronuncie en el plazo de 3 días, y en el Otrosí 1º se dispone oficial al Director del IDIF Santa Cruz para que proceda a la auscultación del procesado que debe hacerse conocer ante este Tribunal bajo responsabilidad" (sic), con dicha providencia, el impetrante de tutela tampoco gestionó la diligencia respectiva como tampoco procedió a la obtención del oficio para lo dispuesto; **c)** Sin gestionar las diligencias indicadas, el peticionante de tutela volvió a solicitar se considere la separación -ahora- temporal del proceso, por enfermedad, siendo providenciada el 28 del aludido mes y año, refiriendo que se esté a los datos del proceso, en lo específico a la providencia de 20 del citado mes y año, y que obre de manera responsable señalando domicilio procesal, sin perjuicio a tenerse como abogados del procesado a los defensores designados; de ello, se observa que el procesado, no se somete al proceso, no gestiona las notificaciones respectivas; asimismo, no recogió su oficio para la auscultación médica para el IDIF; por ende, no se tiene la opinión del médico forense y no asiste a las audiencias alegando que se encuentra delicado de salud, pretendiendo la suspensión de la audiencia de prosecución de debates, siendo que el mismo conoce el desarrollo de los actos, así como que es la persona interesada que no gestiona su pedido de separación definitiva



y luego temporal; razón por la cual, no se lesionó derecho alguno; y, **d)** En el caso del demandante de tutela, no existe una orden de aprehensión extendida o firmada, ni por el Vocal relator ni por el Pleno del Tribunal; y "...que por la subsidiariedad del Art. 355 del Decreto Ley 10426, luego de purgar su rebeldía puede tomar conocimiento del proceso en el estado en que se encuentre..." (sic), asumiendo su defensa sin perjuicio de tener un abogado particular, con todos los derechos y garantías, tal como prevé el art. 74 del CPPabrg.

I.2.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 670 vta. a 672 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la parte accionante solicitó la exclusión del proceso, adjuntando certificados médicos particulares y estudios médicos que acreditan su estado de salud, padeciendo de una enfermedad; sin embargo, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para valorar dichos certificados, con la finalidad de confirmar la salud del imputado, debió acudir al médico forense del IDIF para confrontar el contenido de dichos certificados y corroborar el estado de salud del impetrante de tutela; asimismo, se observa que el demandante de tutela presentó el memorial de exclusión del proceso y lo que correspondía era correr en traslado a los acusadores públicos y particular; empero, en esa audiencia -el peticionante de tutela- no demostró dicho extremo y a través de esta acción tutelar intenta buscar el resguardo de su derecho a la vida y al referirse a constantes dilaciones en el proceso, observa pasividad, sobre la aplicación del procedimiento que establece la ley, con el fin de obtener una respuesta y la participación del médico forense del IDIF; por ello, las autoridades demandadas concluyeron que su derecho a la vida no se puso en riesgo; **2)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concluyó que el imputado no tuvo una actitud positiva para estar presente en todas las audiencias y siempre buscó acciones dilatorias que perjudican la tramitación de la causa; por ello, declaró su rebeldía y contumacia; sin embargo, señaló que es cierto que presentó certificado médico y el propio accionante podía purgar su rebeldía y dejar sin efecto la orden de aprehensión de manera inmediata; es más, se refiere que si bien fue ordenada la orden de aprehensión, ésta no fue emitida; **3)** Si ya se presentó y purgó su rebeldía, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas debe decretar lo que corresponda en derecho y en procedimiento; y, **4)** Los argumentos esgrimidos por la parte accionante, como atentatorios a sus derechos a la vida y a la libertad, no son evidentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Los expedientes 25845-2018-52-AL y 25986-2018-52-AL, fueron sorteados el 23 y 30 de octubre de 2018, respectivamente; y, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), los mismos fueron acumulados mediante AC 155/2018-CA/S de 15 de noviembre, reanudándose el cómputo de plazo a partir de su notificación con dicho Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Respecto a los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

i) Cursan certificados médicos de Juan Veza Chávez -ahora accionante-, de 2 de mayo de 2017 y de 19 de abril de 2018, adjuntando informes y ecografías urológicas y abdominal, informe radiológico, ecocardiograma doppler color y resultados de análisis (fs. 31 a 141);

ii) Por memorial presentado el 23 de abril de 2018 a horas 11:42, ante los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, el impetrante de tutela solicitó la exclusión definitiva del proceso, por padecimiento de enfermedad crónica, incurable, progresiva y terminal; mereciendo la providencia de 24 del citado mes y año, mediante la cual se dispuso se ponga en conocimiento del Ministerio Público, de los querellantes y de la Procuraduría General del Estado,



con el fin que los mismos se pronuncien dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación; cumplido el término, con o sin respuestas, se dispondrá lo que corresponda en derecho (fs. 142 a 147);

iii) Consta acta de audiencia pública de consideración de audiencia de apertura solemne de los debates y vista de causa, instalada el 23 de abril de 2018 a horas 16:30, donde los Vocales demandados, emitieron la Resolución 57/2018 de la misma fecha, en la cual declararon la contumacia y rebeldía del demandante de tutela y de otros, disponiendo -entre otros- la notificación en un órgano de prensa de circulación nacional por edicto por una sola vez, que se expida el mandamiento de aprehensión para que los mismos sean puestos a disposición de ese Tribunal con el fin de considerar la situación jurídica de los contumaces y rebeldes ante la ley, nombrándose a Felipe Jiménez Gálvez defensor de oficio, para asumir defensa (fs. 153 a 161 vta.);

iv) Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2018, el accionante formuló recurso de reposición contra la Resolución 57/2018, ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 593 a 595 vta.);

v) A través de escrito presentado el 28 de junio de 2018 ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, el impetrante de tutela hizo conocer la imposibilidad de asistir a la audiencia de esa misma fecha y reiteró consideración de solicitud de separación temporal del proceso por enfermedad crónica, incurable, progresiva, gravísima y terminal (fs. 596 a 597);

vi) El 16 de agosto de 2018, el impetrante de tutela, en virtud a los análisis clínicos que le fueron realizados por los médicos forenses del IDIF de Santa Cruz y el informe remitido a Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz -ahora autoridad fiscal codemandada-, así como al Fiscal de Materia asignado al caso, mediante cooperación directa de 16 de julio de igual año, evidencia y certifica que padece una enfermedad renal crónica en estado terminal a raíz de poliquistosis renal, estado de salud que impide su traslado a la ciudad de La Paz, para asistir a las audiencias programadas por ese Tribunal para la celebración del debate en el presente Caso de Corte. Además de la enfermedad que padece, aduce que sufre de hipertensión arterial sistémica de muy difícil control y cardiopatía hipertensiva a la espera de trasplante renal en mediano plazo con riesgo para movilizarse a áreas de mayor altitud con riesgo de sufrir severas descompensaciones; razón por la cual, solicitó al Presidente y Vocales de la Sala Plena demandados, se disponga su exclusión temporal del proceso por encontrarse impedido de asistir a las audiencias de celebración de debate programadas en La Paz dentro del Caso de Corte; por lo que, a través de la providencia de 17 de agosto del mencionado año, determinaron por purgada su rebeldía y sobre la exclusión del proceso, que el accionante cumpla con la gestión del mismo respecto a la notificación a los querellantes, al Ministerio Público, a la Procuraduría General del Estado, así como la presentación de los certificados médicos y la solicitud de auscultación médico forense que impetró el mismo para ser practicada por el IDIF Santa Cruz, que fue atendida por ese Tribunal, según providencia de 20 de junio de dicho año (fs. 294 a 298);

vii) El 31 de agosto de 2018, el impetrante de tutela reiteró purgar su rebeldía ante la Sala Plena del mencionado Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y solicitó la separación temporal del proceso por motivos de salud (fs. 610 y vta.); y,

viii) Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, el demandante de tutela presentó boleta de pago por concepto de purga de rebeldía ante el Presidente y Vocales de la Sala Plena demandados, y en cumplimiento de la Resolución constitucional de 7 de igual mes y año, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como Tribunal de garantías, solicitó que dentro de veinticuatro horas, señale audiencia para resolver su petición de separación temporal por motivos de salud (fs. 21 a 23).

II.2. Con relación a los Fiscales de Materia demandados

a) Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2018, el accionante solicitó a Juan Carlos Soria, Fiscal de Materia de la FELCC La Paz, que requiera a un médico forense asignado al IDIF del departamento de Santa Cruz, para realizarle la evaluación médica, considerando que padece de



afecciones renales en ambos riñones encontrándose a la espera de un trasplante; y en consecuencia, emita el certificado médico forense; por lo que, en la misma fecha dicho requerimiento fue emitido, señalando que deberá ser remitido a la Fiscalía Departamental de La Paz en el plazo de cinco días computables a partir de su recepción, adjuntando la documentación de respaldo; posteriormente, dicha petición fue reiterada mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018 del aludido año (fs. 5 a 7);

b) El 7 de junio de 2018, el peticionante de tutela solicitó ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz -codemandado-, vía cooperación, se proceda a la valoración médica forense, de acuerdo al requerimiento de 18 de abril del citado año; por lo que, mediante providencia de 7 de igual mes y año, dispuso: "...una vez diligenciada la cooperación sea remitida a la Fiscalía Departamental de la referida ciudad; **en lo principal no ha lugar lo solicitado, se le hace conocer al impetrante deberá acudir ante los Directores Funcionales de la Investigación, a efecto de viabilizar su solicitud**" (sic [fs. 8 y 9]);

c) Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2018, por el accionante ante Juan Carlos Soria, Fiscal de Materia de la FELCC La Paz, mediante el cual devolvió requerimiento fiscal de 18 de abril del referido año y solicitó que el mismo sea diligenciado mediante cooperación directa en estricta observación a los procedimientos legales, mereciendo la providencia de 20 del citado mes y año, emitida por el Fiscal de Materia -de La Paz-, Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga -autoridad fiscal codemandada-, en la cual dispuso: "Se tiene presente y requiérase vía cooperación directa como solicita" (fs. 10 y 11);

d) Mediante nota de 28 de junio de 2018, el Fiscal de Materia -de La Paz- Ramiro Jarandilla Maldonado -ahora codemandado- solicitó a Fiscal Departamental de La Paz, efectuar la diligencia del requerimiento que adjunta para la valoración médica, mediante cooperación directa (fs. 13);

e) Por escrito con CITE: FDLP/DF/EJBS 1801-2018 de 2 de julio, el Fiscal Departamental de La Paz, solicitó a su similar de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar, que instruya a quien corresponda, proceda a diligenciar la solicitud de cooperación directa (fs. 221);

f) La Fiscal de Materia de Santa Cruz -codemandada-, Sonia Zamorano Cuellar, a través de la providencia de 9 de julio de 2018, dispuso que: "En atención al requerimiento sobre cooperación directa efectuada por el Fiscal de Materia del departamento de **LA PAZ al Abog. EDWIN JOSE BLANCO SORIA**; (...) cúmplase por uno de los asistentes asignado a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales N° 4 el respectivo diligenciamiento y una vez diligenciado la presente cooperación remítase a ese despacho fiscal para ser devuelta con la debida nota de atención y estilo" (sic); posteriormente, el Fiscal de Materia de Santa Cruz, mediante nota de 11 de julio del mismo año, devolvió dicha cooperación al Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar, quien a través de la nota con CITE: FD/SCZ/F.L.M./C 679/2018 de 16 de julio, devolvió la mencionada cooperación al Fiscal Departamental de La Paz, siendo recepcionada el 18 del citado mes y año; por lo que, mediante providencia de 19 de igual mes y año, la mencionada autoridad, dispuso la remisión de antecedentes a conocimiento de Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia de La Paz (fs. 14 a 17);

g) Cursa Certificado de médico forense expedido por el IDIF de Santa Cruz, emitido el 13 de julio de 2018, mediante el cual, se concluye que el demandante de tutela, padece de insuficiencia renal crónica en estado terminal (fs. 225);

h) Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó a Ramiro Jarandilla Maldonado y a Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, comunicación de respuesta a cooperación directa CITE: FDLP/DF/EJBS/C "180/18" de 4 de julio de 2018 sobre certificación médico forense del IDIF de Santa Cruz; razón por la cual, mediante providencia de la misma fecha, el Fiscal de Materia último mencionado, señaló que se tiene presente y acuda ante la autoridad competente (fs. 18 a 20); y,

i) Consta nota con CITE: FD/SCZ/J.C.C/C 956/2018 de 20 de septiembre, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, José Centenaro Cardozo -ahora codemandado-, ante su similar de La Paz, devolvió



cooperación directa solicitada mediante CITE: FDLP/DF/EJBS 1801/18 de 2 de julio de 2018, debidamente diligenciada, con el objeto de poner en conocimiento del Fiscal solicitante (fs. 257).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física, a la salud, a la libertad, a la dignidad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal denominado Caso de Corte seguido por el Ministerio Público y BIDESIA S.A. en liquidación, en la ciudad de La Paz y otros en su contra, acontecieron una serie de actos ilegales e indebidos: **a)** Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandados, en audiencia pública de consideración de apertura de debates y vista de la causa, realizada el 23 de abril de 2018 a horas 16:30, lo declararon rebelde y contumaz, ordenando librar en su contra el mandamiento de aprehensión y otras medidas que vulneran sus derechos, a pesar que justificó su inasistencia mediante nota presentada previamente a la celebración de dicha audiencia, pidiendo su exclusión definitiva del proceso, adjuntando certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud por padecimiento de enfermedad terminal, renal crónica e incurable; y, **b)** Los requerimientos fiscales vía cooperación directa, emitidos por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -en los cuales precisan las certificaciones del IDIF-, no fueron respondidos por el Fiscal Departamental de La Paz y tampoco pusieron en conocimiento de los Vocales mencionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; por lo que, solicita se conceda la tutela, se ordene el cese de la persecución indebida y el restablecimiento de las formalidades legales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **3)** La valoración del certificado médico particular como justificativo de inasistencia a una audiencia; **4)** La declaratoria de rebeldía y contumacia conforme el Código de Procedimiento Penal abrogado; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna^[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección^[2], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad^[3]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos^[4]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas^[5]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios^[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección^[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación^[8]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros



derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R^[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional^[10];

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[11] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[12] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.3. La valoración del certificado médico particular como justificativo de inasistencia a una audiencia



La SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, con el fin de garantizar la naturaleza y esencia del modelo procesal penal vigente recondujo el entendimiento jurisprudencial inicialmente asumido por el Tribunal respecto a que el certificado médico expedido o avalado por un médico forense, era el único documento destinado a acreditar un impedimento físico como justificación de inasistencia a una audiencia, puesto que ello implicaba retomar la tarifa probatoria o prueba tasada dentro del proceso penal, en franca contradicción del principio de libertad probatoria que rige el modelo procesal penal de tipo acusatorio, a dicho efecto refirió lo siguiente:

...respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense, pues ello implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y **en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.**

En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense (las negrillas agregadas nos pertenecen).

Entendimiento reiterado por la SCP 1205/2015-S1 de 16 de noviembre.

En ese contexto, se concluye que toda autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a realizar la valoración de un certificado médico particular a pesar de no contar con el aval de un médico forense, ya que el mismo, puede constituirse en un medio para justificar su incomparecencia; por lo que, para su valoración le corresponde al Juez de la causa, plasmar un criterio razonable en base a la sana crítica, analizando la realidad procesal, situaciones y circunstancias que le permitan justificar la suficiencia o no del certificado médico presentado y así acredite su determinación en base al principio de libertad probatoria; pues, dichos certificados tienen la finalidad de proporcionar certeza que el procesado no podía asistir a la audiencia convocada por autoridad judicial, por motivos de salud.

III.4. La declaratoria de rebeldía y contumacia conforme el Código de Procedimiento Penal abrogado -de 1972-

Respecto a la citación por edicto, el art. 250 del Código de Procedimiento Penal abrogado, establecía:

Si no se presentara el procesado, a la audiencia en la que debe presentar su confesión sin embargo de haber sido citado con el decreto de señalamiento, el juez ordenará se lo emplace por edicto, concediéndole el término de diez días para que comparezca a asumir su defensa, bajo conminatoria de ser declarado rebelde y contumaz a la ley, de ser secuestrados sus bienes y suspenso en el ejercicio de la ciudadanía.

Por su parte, el art. 251 de la norma señalada, determinaba otros casos en los cuales procedía la rebeldía, encontrándose entre ellos, en el inciso 3): "Cuando deje de concurrir al debate y se le suspende el beneficio de libertad".

Sobre la declaratoria de rebeldía, el art. 253 de la misma norma, establecía que:

Si no comparece el procesado dentro del término de su emplazamiento, el juez, de oficio o a petición de parte o del fiscal, fijará día y hora de audiencia en la que, una vez comprobada la citación legal y la publicación del edicto, lo declarará rebelde y contumaz a la ley y dispondrá su juzgamiento en rebeldía ordenará el secuestro de sus bienes y la suspensión de su derecho de ciudadanía.



En el mismo auto, se nombrará un defensor oficial para que le represente y asista durante el juzgamiento.

Contra el auto de rebeldía no procede recurso alguno.

Cuando el emplazado tenga algún impedimento para presentarse o se encuentre fuera del territorio nacional, el art. 255 del referido cuerpo normativo, señalaba que sus parientes o amigos podrían justificar ante el juez tal impedimento, concediéndole un plazo prudencial a criterio de la autoridad.

En caso de que el acusado se presente voluntariamente o sea aprehendido con el mandamiento de detención formal después de la publicación del edicto y antes de cerrado el debate, el art. 256 de la citada norma, determinaba que: "...se le recibirá su confesión y se proseguirá con los trámites ulteriores de la causa. Si la presentación se produjere después de cerrado el debate y antes de sentencia, se reabrirá el juicio y se le recibirá su confesión en audiencia para escuchar su defensa".

El art. 258 de la citada norma, disponía que: "El defensor oficial del acusado contumaz tendrá los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado".

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como acto lesivo el hecho que dentro del proceso penal denominado Caso de Corte seguido por el Ministerio Público y BIDESSA S.A. en liquidación en la ciudad de La Paz y otros en su contra, aconteció una serie de actos ilegales e indebidos, por parte de: **1)** Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto en audiencia pública de consideración de apertura de debates y vista de la causa, realizada el 23 de abril de 2018 a horas 16:30, lo declararon rebelde y contumaz, ordenando librar en su contra el mandamiento de aprehensión y otras medidas que vulneran sus derechos, a pesar que justificó su inasistencia mediante nota presentada previamente a la celebración de dicha audiencia pidiendo su exclusión definitiva del proceso, adjuntando certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud por padecimiento de enfermedad terminal, renal crónica e incurable; y, **2)** Los requerimientos fiscales vía cooperación directa, emitidos por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -en los cuales precisan las certificaciones del IDIF-, no fueron respondidos por el Fiscal Departamental de La Paz y tampoco fueron puestos en conocimiento de los Vocales mencionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

III.5.1. En cuanto a la actuación de los Vocales demandados

Sobre la declaratoria de rebeldía

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 23 de abril de 2018 a horas 11:42, la parte accionante solicitó a los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la exclusión definitiva del proceso, por padecimiento de enfermedad crónica, incurable, progresiva y terminal, mereciendo la providencia de 24 del citado mes y año, por la cual, las referidas autoridades determinaron se ponga en conocimiento del Ministerio Público, de los querellantes y de la Procuraduría General del Estado, para que se pronuncien en el plazo de tres días hábiles de su legal notificación y una vez cumplido el plazo con o sin respuesta, dispondrían lo que en derecho corresponda. En consecuencia, la audiencia pública de consideración de audiencia de apertura solemne de los debates y vista de causa, fue instalada el 23 de abril de 2018 a horas 16:30, en la cual se emitió la Resolución 57/2018, declarando la contumacia y rebeldía de Juan Veza Chávez -accionante- y otros, disponiendo -entre otros- se expida el mandamiento de aprehensión con el fin de ponerlos a disposición de ese Tribunal para considerar la situación jurídica de los contumaces; por ello, se nombró a Felipe Jiménez Gálvez, defensor de oficio de los contumaces y rebeldes ante la ley, frente a dicha Resolución se interpuso recurso de reposición.

Seguidamente, el 28 de junio de 2018 y el 16 de agosto del mismo año, el accionante nuevamente hizo conocer su imposibilidad de asistir a la audiencia de la citada fecha y reiteró también, en el segundo memorial mencionado, la consideración de su solicitud de separación temporal del proceso por enfermedad crónica, incurable, progresiva, gravísima y terminal; por lo que, mediante providencia de 17 de agosto del indicado año, dispusieron por purgada su rebeldía y sobre la exclusión del



proceso, que el procesado cumpla con la gestión del mismo respecto a la notificación a los querellantes, al Ministerio Público, a la Procuraduría General del Estado, así como la presentación de los certificados médicos y la solicitud de auscultación médico forense que impetró el mismo para ser practicada por el IDIF de Santa Cruz, que fue atendida por ese Tribunal, según providencia de 20 de junio del aludido año. Asimismo, se evidencia que el 31 de agosto de igual año, nuevamente pidió la separación temporal del proceso por motivos de salud y el 13 de septiembre del citado año, presentó boleta de pago por concepto de purga de rebeldía.

Por lo expuesto, se establece que efectivamente el impetrante de tutela, horas antes de la celebración de la audiencia convocada para el 23 de abril de 2018, solicitó la exclusión definitiva del proceso, alegando que padece de una enfermedad terminal y adjuntando la documentación pertinente; sin embargo, las autoridades demandadas celebraron la audiencia de apertura de los debates y vista de causa, declarando en la misma la rebeldía y contumacia del hoy accionante, disponiendo, entre otras medidas, la emisión de la orden de aprehensión y la asignación de un defensor de oficio; memorial que fue providenciado recién al día siguiente de su presentación, señalando que el mismo sea puesto en conocimiento del Ministerio Público, de los querellantes y de la Procuraduría General de Estado, con el fin que se pronuncien dentro del plazo de tres días, sin tomar en cuenta que si bien en el Código de Procedimiento Penal abrogado -de 1972- se establecía que si el procesado no se hace presente en audiencia pese a su legal notificación, la autoridad competente se encuentra facultada para declarar su rebeldía y contumacia, no es menos evidente que las mencionadas autoridades previamente a la celebración de la audiencia mencionada debieron tomar en cuenta los justificativos presentados, así como la solicitud de exclusión definitiva del proceso con la debida celeridad; toda vez que, los argumentos expuestos en la misma, se encuentran ligados al padecimiento de una enfermedad terminal; por lo que, en protección a los derechos a la vida y a la salud, debieron considerar tal extremo; más aún, si con posterioridad a este hecho, plantearon en dos oportunidades solicitudes de exclusión temporal del proceso bajo el argumento de su enfermedad crónica y terminal.

En ese marco, se evidencia que los Vocales demandados, si bien no emitieron el mandamiento; empero, existió una amenaza de hacerlo, al disponer, como efecto de la rebeldía y contumacia, la emisión del mandamiento de aprehensión, existiendo un riesgo o amenaza al derecho a la libertad del accionante; así como su derecho a la salud y la vida, porque pese a tener una enfermedad crónica y terminal, no se dio prioridad para resolver su solicitud de exclusión del proceso.

Por otra parte, se advierte que si bien las autoridades demandadas alegan que el memorial de solicitud de exclusión definitiva del proceso presentado por el peticionante de tutela fue decretado y que éste no gestionó las diligencias respectivas ni se apersonó a Secretaría de Cámara de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para verificar las providencias a su solicitud, siendo que cuenta con abogados particulares y defensores públicos, es preciso aclarar que, conforme a lo previsto por el art. 98 del Código de Procedimiento Penal abrogado, las diligencias, tanto de citación, notificación y emplazamiento, "...se practicarán dentro del plazo de 24 horas de haber salido de obrados del despacho del juez, bajo pena de las sanciones respectivas al funcionario responsable de la demora", ello implica que corresponde ejecutar la notificación al funcionario judicial que ejerza ese cargo y no así al procesado -accionante-, razón por la cual, no es atribuible dicha omisión al mencionado sino a la negligencia que demostraron las autoridades demandadas en el desarrollo del proceso; puesto que, dichos actos no pueden alejarse del acto lesivo señalado sino más bien, se encuentran relacionados con el mismo.

En ese contexto, se concluye que las autoridades demandadas, actuaron de manera negligente, aplicando procedimientos que no se encuentran establecidos en la ley y tampoco demostraron diligencia al observar que se encuentra en riesgo su vida y por ende, los derechos conexos a la misma, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada.

III.5.2. Respecto a la valoración de los certificados médicos particulares

Sobre este aspecto, se observa que la parte accionante en su solicitud de exclusión definitiva del proceso argumentó el padecimiento de una enfermedad renal crónica, terminal y progresiva; por lo que, las autoridades demandadas, tomando en cuenta la jurisprudencia glosada en el Fundamento



Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debieron considerar su situación a momento de celebración de la audiencia de juicio oral, previamente a la emisión de la declaratoria de rebeldía y contumacia del hoy accionante, tomando en cuenta la validez que tienen los certificados médicos particulares sin necesidad de exigir el aval del médico forense; pues, en función a la valoración razonable de dichos certificados, podrían constituirse en un justificativo legal para la incomparecencia a la audiencia convocada e incluso la separación del juicio.

En el mismo sentido, los certificados presentados, también debieron ser valorados para analizar la solicitud de exclusión del proceso efectuadas por el accionante, conforme a lo señalado en el punto anterior.

III.5.3. Con relación a las actuaciones de los Fiscales demandados sobre la emisión del certificado médico forense

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados se advierte que, el 18 de abril de 2018, el accionante solicitó al Fiscal de Materia de la FELCC de La Paz, Juan Carlos Soria, que requiera a un médico forense asignado al IDIF del departamento de Santa Cruz, que le realice la evaluación médica, considerando que padece de afecciones renales en ambos riñones, encontrándose a la espera de un trasplante; razón por la cual, solicitó emita el certificado respectivo; por lo que, **el mismo día emitió dicho requerimiento, señalando que deberá ser remitido a la Fiscalía Departamental de La Paz**, en el plazo de cinco días computables a partir de su recepción de respaldo.

Posteriormente, el 7 de junio de 2018, la parte accionante solicitó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, vía cooperación, se proceda a su valoración médico forense, según el requerimiento de 18 de abril del citado año; mereciendo la providencia de 7 de junio del mismo año, mediante la cual dispuso que una vez realizada la diligencia de cooperación sea remitida a la Fiscalía Departamental de La Paz; por lo que, el 19 del citado mes y año, la parte accionante devolvió al Fiscal de Materia de la FELCC La Paz, el requerimiento fiscal de 18 de abril de igual año, solicitando que el mismo sea diligenciado mediante cooperación directa, observando los procedimientos legales; razón por la cual, la mencionada autoridad, mediante providencia de 20 de igual mes y año, determinó se requiera dicha cooperación como solicita y en su cumplimiento, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, realizar la diligencia correspondiente.

En consecuencia, mediante nota de CITE: FDLP/DF/EJBS 1801-2018, el Fiscal Departamental de La Paz, Edwin José Blanco Soria, solicitó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar, que instruya a quien corresponda, proceda a diligenciar la solicitud de cooperación directa; por lo que, mediante providencia de 9 de julio, dispuso que: "En atención al requerimiento sobre cooperación directa efectuada por el Fiscal de Materia del departamento de La Paz, Edwin José Blanco Soria (...) cúmplase por uno de los asistentes asignados a la Fiscalía Corporativa de delitos patrimoniales N° 4 el respectivo diligenciamiento y una vez diligenciado la presente cooperación remítase a ese despacho fiscal para ser devuelta con la debida nota de atención y estilo" (sic); por lo que, el 11 de julio de 2018 el Fiscal de Materia devolvió dicha cooperación al Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien mediante nota de CITE: FD/SCZ/F.L.M./C 679/2018 de 16 de julio, la devolvió al Fiscal Departamental de La Paz, siendo recibida el 18 del citado mes y año; por lo que, mediante providencia de 19 de igual mes y año, la mencionada autoridad, dispuso la remisión de antecedentes a conocimiento del Fiscal de Materia de La Paz, Ramiro Jarandilla Maldonado, a los fines consiguientes.

Frente a ello, el accionante, el 13 de septiembre de 2018 solicitó a los Fiscales Ramiro Jarandilla y Fernando Lea Plaza Aliaga, comunicación de respuesta a cooperación directa a su nota de CITE: FDLP/DF/EJBS/C "180/18" de 4 de julio del referido año sobre certificación médico forense del IDIF de Santa Cruz; sin embargo, mediante providencia de la misma fecha el Fiscal de Materia de La Paz, Fernando Lea Plaza Aliaga, señaló que se tiene presente y acuda ante la autoridad competente; vale decir, que hasta ese momento tampoco otorgó respuesta a la solicitud del impetrante de tutela.

Asimismo, se observa que el IDIF de Santa Cruz, el 13 de julio de 2018, emitió el certificado médico forense, concluyendo que el demandante de tutela, padece de insuficiencia renal crónica en estado



terminal y posteriormente, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, José Centenaro Cardozo, mediante nota de CITE: FD/SCZ/J.C.C/C N° 956/2018 de 20 de septiembre, dirigida al Fiscal Departamental de La Paz, Edwin José Blanco Soria, devolvió cooperación directa solicitada por CITE: FDLP/DF/EJBS 1801-2018, debidamente diligenciada, con el objeto de poner en conocimiento del fiscal solicitante.

En ese contexto, se concluye que si bien el Fiscal Departamental de La Paz, solicitó a su homólogo de Santa Cruz, vía cooperación directa, la valoración médica del accionante y la posterior emisión del certificado médico forense del IDIF de Santa Cruz, no es menos evidente que dicha diligencia fue devuelta al Fiscal Departamental de La Paz; y, no se tiene ninguna constancia de que el certificado médico referido, no obstante su emisión, haya sido enviado al Fiscal solicitante, extremo por el cual se establece que, desde el 18 de abril de 2018 hasta la fecha de interposición de la primera acción tutelar -20 de septiembre de dicho año-, los Fiscales demandados, cada uno en su oportunidad, efectuaron actos dilatorios concernientes, permitiendo que transcurran más de cinco meses de demora, sin que el requerido certificado médico forense, fuese emitido de manera oportuna, con el fin de resolver con celeridad la situación jurídica del impetrante de tutela, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Es más, se advierte que tanto el Fiscal Departamental de La Paz, como el de Santa Cruz, debieron exigir que dicha valoración se realice sin demora alguna; toda vez que, se encuentran en riesgo, no solo los derechos a la vida que se constituye una condición para el ejercicio de los demás derechos y a la salud del impetrante de tutela, sino también los derechos a la libertad, a la defensa y a la dignidad del mismo, según la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, en la acción de defensa correspondiente al expediente signado por este Tribunal como 25845-2018-52-AL, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, en base a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con relación a Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga y Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscales de Materia, miembros de la FEPDC del mismo departamento; e, Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Sonia Zamorano Cuellar y Gustavo Adolfo Rios Guaygua, Fiscales de Materia, miembros de la Fiscalía Corporativa Cuatro de Delitos Patrimoniales de Santa Cruz; y, **denegar** la tutela impetrada, respecto a los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actuó en parte de forma correcta; y en la acción de libertad relativa al expediente signado como 25986-2018-52-AL, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 489/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 419 a 420 del expediente 25845-2018-52-AL, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal y Supervisión Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, **REVOCAR totalmente** la Resolución 13 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 670 vta. a 672 vta. del expediente 25986-2018-52-AL, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por los representantes de Juan Veza Chávez, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que:

i) La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez realizada la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva inmediatamente la solicitud del accionante de exclusión temporal del proceso, y en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, deje sin efecto la Resolución 57/2018 de 23 de abril, debiendo emitir un nuevo fallo, tomando en cuenta las pruebas presentadas sobre el delicado estado de salud del impetrante de tutela, el certificado del IDIF, que de acuerdo a los antecedentes ya fue emitido, y las



medidas cautelares subsistentes a las que se encuentra sometido, con el fin de resolver con celeridad su situación jurídica; y,

ii) El Fiscal Departamental de La Paz, una vez practicada la notificación con el presente fallo constitucional, responda con celeridad, en el plazo de veinticuatro horas, a la solicitud de cooperación directa enviada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, sobre las certificaciones médicas del Instituto de Investigaciones Forenses y dentro del plazo de veinticuatro horas, la remita a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone"

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de



manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...`. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)".

[12]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes` (...).

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones



indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las
negrillas nos corresponden).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25749-2018-52-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 60 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Farfán** contra **Guillermo Alfredo Fernández Pommier**, representante legal de la empresa **"PIO LINDO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 17 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 8 a 15; y, 21 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato de carácter indefinido el 17 de enero de 2014, para desempeñar funciones de Chofer de "PIO LINDO S.R.L.", en el horario de trabajo de 7:30 a 12:00 y 13:00 a 17:00 de lunes a viernes y los sábados de 7:30 a 13:00; sin embargo, de manera intempestiva, el 6 de marzo de 2018, fue despedido de su fuente laboral. Ante este hecho arbitrario y vulneratorio de sus derechos constitucionales, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación, instancia administrativa que en cumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 16 de octubre de 2010, pronunció la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018 de 9 de abril, intimando al empleador a su inmediata reincorporación; no obstante, el demandado a pesar de su legal notificación se rehusó a cumplir la misma, conforme se advierte del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 960/18 de 2 de mayo de 2018, emitido por el Inspector de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, situación por la que agotada la instancia administrativa recurre a la vía constitucional en procura de la protección inmediata de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al cargo de Chofer, dejando sin efecto cualquier determinación ilegal de despido; **b)** Se ordene el cese de los actos arbitrarios que atenten contra sus derechos lesionados, absteniéndose de realizar cualquier acción de persecución y acoso laboral; y, **c)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales a la fecha de reincorporación, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de septiembre de 2018; según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos de su demanda y con el derecho a la réplica manifestó que: **1)** Cuando "se encontraban jugando" (sic) hubo un incidente con uno de los trabajadores, sin que sea



cierto que tenga una mala relación con sus compañeros, ya que por su intermedio supo que les pidieron firmar los documentos que se presentaron, caso contrario serían despedidos; y, **2)** Nunca abusó de la gasolina que le otorga la Estación de Servicio y tampoco se puso en su conocimiento la solicitud de informe que refieren, solo el memorándum de despido que rehusó firmar, señalando que se haría asesorar ya que no había cometido ninguna falta para ser despedido injustificadamente, procediéndose de la misma forma durante este tiempo con varios trabajadores, siendo su única pretensión volver a su fuente laboral y que le paguen sus salarios y beneficios.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Guillermo Alfredo Fernández Pommier, representante legal de "PIO LINDO S.R.L.", a través de su apoderado legal presentó memorial de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 40 a 45 y en audiencia informó: **i)** No se vulneró derechos ni garantías constitucionales, pues se instauró un proceso administrativo interno contra el hoy demandante de tutela, por la causal prevista en los arts. 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en el que, pese a solicitar explicaciones y descargos, el accionante no presentó ninguna justificación ante el carguío indebido de gasolina, comportamiento inadecuado en el trabajo y problemas con otros trabajadores por préstamos de dinero que no cubrió, proceso que concluyó con su despido; **ii)** No existe coherencia entre los derechos lesionados y las acciones que supuestamente las originan, al no existir un detalle expreso ni prueba de la voluntad del demandado de impedir el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018, al no señalar una fecha o acto concreto que impidiera el cumplimiento de la Resolución pronunciada, careciendo la Jueza de garantías de competencia para resolver la legalidad de un despido; **iii)** Se observó el debido proceso dentro del proceso administrativo interno que concluyó con el destitución del ex empleado; y, **iv)** No se hizo presente en su fuente laboral desde la última vez que se notificó al demandado con la Conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, oportunidad en la que el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) manifestó al funcionario inspector que se encontraba pendiente de resolución el recurso de revocatoria interpuesto. Pidió se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante escrito de 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **a)** Marco Antonio Farfán presentó el 7 de marzo de igual año, una denuncia ante el despido injustificado de su fuente laboral, habiendo presentado el Inspector Departamental de Trabajo el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 632/18 de 29 del mismo mes y año, recomendando su reincorporación, por lo que previa valoración pronunció la Resolución MTEPS/JDTCBBA/032/2018, conminando al empleador a reincorporarlo en el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables desde su notificación legal al último cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta la fecha de su reincorporación; y, **b)** El 30 de abril de 2018, Guillermo Alfredo Fernández Pommier presentó recurso de revocatoria, emitiéndose el 29 de mayo de 2018, la Resolución Administrativa (RA) 196/A-2018 confirmando totalmente la Conminatoria de Reincorporación, con la que fueron notificadas las partes y al no formularse recurso jerárquico, se emitió el Auto de 25 de junio del año citado, dando por concluida la vía administrativa laboral y el archivo de obrados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 60 a 65 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando al demandado cumplir con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018 y reincorporar al accionante al cargo que ocupaba, con el mismo salario que percibía a momento de su despido, bajo apercibimiento que en caso de desobediencia se remitiría antecedentes al Ministerio Público para su enjuiciamiento; y **denegó**, en cuanto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, los que deberán ser reclamados en la vía judicial respectiva. Decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El demandado no acreditó que llevó adelante un proceso administrativo interno por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, pues de lo contrario significaría que todos los empleadores por el simple hecho de alegar que



actuaron de acuerdo con el procedimiento para evitar la intervención de la autoridad administrativa del trabajo y evitar cumplir la conminatoria a expedirse, decidirían a su antojo despedir a un trabajador; y, **2)** La justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la cuantía de los sueldos devengados, monto que depende de un acervo probatorio que debe presentarse ante la judicatura laboral para su consideración, la que determinará en qué medida corresponde realizar dichos pagos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum de 6 de marzo de 2018, el Jefe de RR.HH. de "PIO LINDO S.R.L.", hizo conocer al ahora accionante que fue destituido de su cargo por la comisión de las causales estipuladas en el art. 16 incs. g) -"abuso de confianza"- y e) -incumplimiento total o parcial de convenio- de la LTG y 9 de su Decreto Reglamentario, sin derecho a beneficios sociales, instruyéndole entregar bajo inventario todos los materiales, herramientas y otros bienes a su cargo, habida cuenta que, de acuerdo al informe presentado por el Área de Mantenimiento se establece constantes irregularidades cometidas en la Empresa por el impetrante de tutela, como cargar combustible sin autorización, la advertencia de una considerable fuga de combustible en su beneficio y un abuso de confianza; contravenciones sobre las cuales no respondió ni presentó los descargos solicitados en el proceso que se le instauró, además de la existencia de problemas económicos con otros trabajadores de la entidad, que lo obligan a cometer irregularidades, con la consiguiente pérdida de confianza (fs. 46).

II.2. Cursan las notas de los trabajadores que solicitan al hoy demandado retener o descontar una parte del sueldo del accionante para cancelar las deudas adquiridas (fs. 47 y 48); voto resolutorio de 16 de abril de 2018 del personal pidiendo que el impetrante de tutela no retorne a la Empresa debido a los abusos y excesos que comete al interior (fs. 49 y vta.); informe de 1 de marzo de igual año presentado por los Encargados de Logística y Transporte y de Mantenimiento (fs. 50 a 51); facturas y vales de las cargas de gas y gasolina efectuadas, con y sin autorización (fs. 52 a 56); y, papeleta de retiro del seguro del accionante de la Caja Petrolera de Salud -CPS- (fs. 57).

II.3. Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018 de 9 de abril, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba intimó a Guillermo Alfredo Fernández Pommier reincorporar a Marco Antonio Farfán al último cargo que venía desempeñando, pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, determinación que debía cumplirse dentro del plazo de tres días computables a partir de su notificación, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación una vez sea reincorporado y advirtiendo que en caso de incumplimiento procedería la infracción a la ley social por desacato (fs. 5 a 7).

II.4. Cursa Informe de verificación de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/INF. 960/18 de 2 de mayo de 2018, emitido por la Inspectora Departamental de Trabajo dirigido al Jefe Departamental de Trabajo, ambos de Cochabamba, sugiriendo que ante la negativa de dar cumplimiento a la Conminatoria, se proceda de acuerdo con el Artículo Único del DS 0495 (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el demandado a pesar de su legal notificación con la Resolución MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018 de conminatoria de reincorporación dispuesta a su favor, no cumplió con la misma conforme se acredita por el informe de verificación de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/INF. 960/18, emitido por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

En revisión, comprende verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio efectuando una contextualización de la línea asumida por este órgano constitucional, respecto a las denuncias por incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, concluyó: *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*.

De lo anotado se establece que ante un despido arbitrario e ilegal por parte del empleador, el trabajador puede activar la justicia constitucional sin agotar la vía administrativa o judicial; es decir, prescindiendo del principio de subsidiariedad, con el único requisito de acudir previamente a la jefatura departamental o regional de trabajo denunciando este extremo, instancia administrativa que una vez verificado el retiro injustificado emitirá la conminatoria de reincorporación en observancia del DS 0495; no obstante, con carácter previo a disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a verificar la pertinencia de la misma, circunscribiéndose dicho análisis a que haya sido emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el impetrante de tutela aduce que fue despedido en forma arbitraria e injustificadamente del cargo de Chofer de "PIO LINDO S.R.L.", razón por la que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba denunciando este extremo, Autoridad Administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018, intimando al empleador a su inmediata reincorporación, determinación que el demandado se rehusó a cumplir a pesar de su legal notificación.

En ese contexto, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, si bien ante un despido ilegal e injustificado efectuado por el empleador, el trabajador que opte por su reincorporación puede denunciar este aspecto ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto que se emita la conminatoria de reincorporación, resolución que es de cumplimiento obligatorio -mientras se encuentre vigente- a pesar que el empleador impugne dicha determinación en la vía administrativa o judicial conforme prevé el art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, aperturándose la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la acción de amparo constitucional en caso de su incumplimiento; no obstante, este Tribunal con carácter previo a disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación se encuentra habilitado a verificar si la misma fue emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo.



En ese orden, del estudio de la Resolución MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018, se colige que la misma hace alusión a los antecedentes del caso, refiere que Marco Antonio Farfán ingresó a trabajar a principios de enero de 2014 mediante un contrato indefinido y que en audiencia de 26 de marzo de 2018, el Jefe de RR.HH. de "PIO LINDO S.R.L.", manifestó que el trabajador fue desvinculado de su cargo por una causa justificada establecida en el art. "16 inc. g)" de la LGT, estableciéndose de ello que el accionante se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo, razón por la que, la Autoridad Administrativa, en base a la norma constitucional y legal que protege a los trabajadores, luego de verificar que el despido del impetrante de tutela fue arbitrario e ilegal, toda vez que no existe proceso administrativo previo en su contra, dispuso su reincorporación.

Por consiguiente, al cumplirse con el requisito establecido vía jurisprudencia constitucional para abrir la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, de las Conclusiones arribadas en el proceso en revisión se tiene que por memorándum de 6 de marzo de 2018, el Jefe de RR.HH. de "PIO LINDO S.R.L.", hizo conocer a Marco Antonio Farfán que fue destituido de su cargo por las causales previstas en el art. 16 incs. g) -"abuso de confianza"- y e) -incumplimiento total o parcial de convenio- de la LTG y 9 de su Decreto Reglamentario, debido a que existen constantes irregularidades cometidas por el impetrante de tutela, como cargar combustible sin autorización, la advertencia de una considerable fuga de combustible en su beneficio y un abuso de confianza. Ante esa situación, el demandante de tutela al considerar que su desvinculación laboral fue ilegal y arbitraria acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba denunciando este aspecto, instancia administrativa que luego de verificar que el accionante se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo pronunció la Resolución MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018, conminando al empleador la inmediata reincorporación del peticionante de tutela al último cargo que desempeñaba, así como el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales hasta el día que se haga efectiva su reincorporación, otorgándose para dicho fin, el término de tres días hábiles computables a partir de su legal notificación.

No obstante, tal determinación fue incumplida, conforme se advierte del Informe de verificación de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/INF. 960/18 de 2 de mayo, a través del cual, la Inspectora Departamental de Trabajo hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que el trabajador no fue reincorporado a su fuente laboral, incumplimiento que lesiona los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del peticionante de tutela, dado que en previsión de la normativa laboral en vigencia correspondía su cumplimiento en forma inmediata y obligatoria a partir de su legal notificación, a pesar que el mismo sea impugnado en la vía administrativa o judicial; en consecuencia, no es aceptable el argumento vertido por el demandado referente a que la Resolución de Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018 fue impugnada; toda vez que, del informe presentado por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba desarrollado en el acápite I.2.3 de esta Resolución Constitucional, se tiene que el demandado si bien presentó recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/032/2018, el mismo fue resuelto por la RA 196/A-2018, que confirmó totalmente el fallo impugnado; por lo que, al no formularse recurso jerárquico, mediante Auto de 25 de junio de 2018, se dio por concluida la vía administrativa laboral y se ordenó el archivo de obrados.

Por otra parte, respecto al supuesto proceso administrativo que la Empresa demandada instauró contra el accionante y que motivó su justificada desvinculación laboral, que fue alegado por el demandado en el informe presentado, este Tribunal no tiene certeza sobre este extremo, habida cuenta que en los datos que cursan en el expediente no existe prueba alguna que acredite el inicio del proceso administrativo aludido que haya concluido con una resolución que disponga la desvinculación laboral del peticionante de tutela, antecedentes que debieron ser presentados por el empleador en procura de su beneficio propio en la instancia administrativa o en sede constitucional con el fin de demostrar el despido justificado del trabajador; empero, al no haber obrado de esa forma, este Tribunal no adquirió plena convicción sobre lo aludido, por lo que se desestima dicha aseveración; por consiguiente, al haberse evidenciado el incumplimiento de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/032/2018, por parte del empleador, corresponde



conceder la tutela con relación a solicitud de reincorporación laboral -aclarándose que la misma es provisional-.

Finalmente, respecto al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: ***"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*** (énfasis añadido); en consecuencia, el peticionante de tutela debe acudir a la vía administrativa o judicatura laboral a través del proceso pertinente, en el que la autoridad judicial o administrativa en base al acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediatez determine el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 60 a 65 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, ordenando al demandado cumplir con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 032/2018 y reincorporar al accionante al cargo que ocupaba, con el mismo salario que percibía al momento de su despido, bajo apercibimiento que en caso de desobediencia se remitirá antecedentes al Ministerio Público; y,

2° DENEGAR en cuanto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, los que deberán ser reclamados en la vía judicial respectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25810-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 05/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Roberto Alarcón Delgadillo** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado, el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 74 a 86, el accionante indicó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La madre de su hijo presentó una demanda de incremento de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, solicitando una modificación e incremento de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) a Bs1500.- (mil quinientos bolivianos); la cual fue admitida mediante Auto de 3 de abril de 2017, otorgándole el plazo de cinco días para responder en previsión del art. 266 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF).

Manifestó que dentro del plazo legalmente establecido, el 21 de abril de 2017 contestó la demanda negando y desvirtuando las mentiras de la demandante, ofreciendo a dicho fin prueba documental pre constituida, declaraciones testificales, que demostraban la verdad material de su real situación económica, familiar, social y laboral y siendo que percibía un ingreso mensual promedio entre de Bs1800.- (mil ochocientos bolivianos) a Bs1900.- (mil novecientos bolivianos).

Refiere que, en la audiencia de incremento de asistencia familiar, la autoridad judicial actuó de manera ilegal, arbitraria y soberbia, vulnerando sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la defensa, debido a que no permitió la producción de la prueba ofrecida, emitiendo posteriormente el Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017, de manera ilegal, "descabellada" y sin ningún criterio le impuso una asistencia familiar de Bs1000.- (mil bolivianos).

A raíz de lo sucedido, presentó un recurso de apelación, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 44/2018 de 23 de abril, que confirmó el Auto impugnado; decisión que según él, constituye una Resolución judicial sin fundamento y motivación al no resolver todos los agravios expuestos en el memorial de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba; y, a la defensa e incongruencia omisiva; consagrados en los arts. 115.I y II, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia disponga se deje sin efecto el Auto de Vista 44/2018 de 23 de abril, y las autoridades demandadas dicten una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada que responda a todos los puntos impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 2 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 218 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 227 a 229, indicaron lo siguiente: **a)** De la lectura de la acción tutelar presentada, se observa que carece de carga argumentativa; toda vez que, el accionante no señala los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta por el Auto de Vista impugnado, limitándose a denunciar la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, derecho a un juez imparcial, a la igualdad de partes y a ser oído como parte del ejercicio del derecho a la defensa; **b)** La acción de defensa interpuesta no constituye un recurso casacional ni una instancia de impugnación de lo resuelto por otras jurisdicciones, al respecto, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, estableció que en observancia de la naturaleza de la acción de amparo constitucional ésta no se constituye en: "un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo, no se activa para reparar supuestos actos que infrinjan las normas procesales sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (sic). Por lo que, el Juez de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; toda vez que, la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; **c)** Respecto al Auto impugnado, el mismo fue emitido en estricto respeto al derecho al debido proceso, observando los arts. 248, 249, 330 y 386.I inc. b) del CF y el Auto Supremo 169/2013 de 12 abril; considerando que, los motivos de la apelación estaban referidos a vicios procesales que habrían ocurrido en la tramitación del proceso y otros; sin embargo, del legajo procesal remitido en apelación no se advirtió el agotamiento de los recursos contra los reclamos formulados, conforme a lo establecido por el art. 330 de la misma norma; y, **d)** El apelante no acreditó el perjuicio o agravio sufrido, habiendo la Jueza a quo incrementado el monto de la asistencia familiar mediante un razonamiento lógico jurídico; por lo que, no era viable disponer la nulidad pretendida por la mera invocación genérica de derechos vulnerados más si la regla de nulidades es velar por el principio de conservación de los actos procesales, por lo cual corresponde se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Vargas Grageda, mediante su abogada, expuso en audiencia que la fundamentación realizada por las autoridades demandadas era la correcta y que la única finalidad de la interposición de la presente acción tutelar es la de no cumplir el pago de la asistencia familiar, la cual es beneficio del hijo de la parte accionante, que requiere un monto para mantenerse y solventarse.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 219 a 223, **concedió** la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 44/2018 y en consecuencia ordenó la emisión de una nueva resolución; conforme a lo siguiente: **1)** El Auto impugnado en relación a los agravios expuestos por el apelante señala: "...resulta imperativo señalar que respecto al primer tópico y al que se hallan vinculados a los demás reclamos, fue incidentado por el ahora recurrente en la audiencia única; y contra la determinación adoptada por la jueza no se advierte el agotamiento de los mecanismos recursivos del incidente..."(sic), de lo referido corresponde precisar que éste es el único argumento esgrimido por las autoridades demandadas, respecto al reclamo expreso que consta en el acta y en el memorial de apelación sobre la falta de pronunciamiento de la a quo sobre el incidente



planteado; lo que importaría un argumento de preclusión; **2)** Las formas doctrinales que sustentan la preclusión se traducen en tres supuestos fundamentales, por no observarse el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto, por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y, por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha) (Coutore); de lo que se tiene que no puede alegarse preclusión de un acto formal por no existir una resolución judicial que haya resuelto el incidente; **3)** Los demandados no mencionan en su Auto de Vista cuales son los mecanismos recursivos del incidente, conforme se observa en antecedentes, la Jueza no tramitó ni resolvió el mismo, de lo que no resulta evidente que no exista agotamiento de los recursos contra la determinación de la Juzgadora, porque esta determinación no existe; y, **4)** Se advierte la omisión total del procedimiento incidental establecido en los arts. 255 y ss. del CF; de lo que se determina que el Auto de Vista impugnado no contiene razones, fundamentación ni motivación que lo sustente; en consecuencia las autoridades demandadas deben exponer los argumentos y fundamentos del porque se concluye que no se habría agotado los mecanismos recursivos del incidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de incremento de asistencia familiar iniciada por Claudia Vargas Grageda, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 3 de octubre de 2017, admitió la misma a través de un proceso extraordinario, en observancia de los arts. 268, 436 y 437 del CF (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante memorial de 20 de abril de 2017, Jorge Roberto Alarcón Delgadillo contestó la demanda de forma negativa, de la misma forma ofreció prueba testifical y documental (fs. 27 a 29 vta.).

II.3. El 4 de mayo de 2017, se llevó a cabo la audiencia pública de incremento de asistencia familiar, dentro de la demanda interpuesta por Claudia Vargas Grageda contra Jorge Roberto Alarcón Delgadillo, conforme consta en acta, la autoridad judicial dispuso la aplicación del trámite de resolución inmediata y no del proceso extraordinario; generando que el abogado de la parte demanda presente un incidente ante al cambio de procedimiento por parte de la autoridad judicial (fs. 35 a 36 vta.).

II.4. A través del Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, declaró probada en parte le demanda de Resolución Inmediata de incremento de asistencia familiar, en consecuencia se dispuso a obligado el pago de Bs1000.- (mil bolivianos) mensual en beneficio del menor XX (fs. 37 a 40).

II.5. Por memorial de 18 de mayo de 2017, Jorge Roberto Alarcón Delgadillo presentó recurso de apelación contra el citado Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017 (fs. 42 a 44).

II.6. Las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 44/2018 de 23 de abril, confirmaron en su integridad el citado Auto Definitivo (fs. 58 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, derecho a la defensa, valoración razonable de la prueba e incongruencia omisiva; ante la emisión del Auto de Vista 44/2018, el cual confirmó el Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y administrativas, como elementos de la garantía del debido proceso

En relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018 de 28 de febrero, estableció el siguiente



entendimiento: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna,



entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la citada SCP 0014/2018-S2, estableció: "El entendimiento que asumió este tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R, de 28 de enero, 0873/2004-R¹ de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiera omitido la valoración de la prueba o se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R² de 2 de octubre. Posteriormente, la SCP 0115/2007-R³ de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012⁴ de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1) No se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas; ya sea parcial o totalmente, y 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012 en el Fundamento Jurídico III.3.2 señaló que dicha competencia "...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En ese entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades**



administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

III.3. De los procesos familiares y de las reglas de nulidad procesal, conforme la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014

Conforme establece el art. 1 del CF, su objeto es regular los derechos de las familias, sus relaciones, así como los deberes y obligaciones de sus integrantes. En ese marco, el sistema de procesos familiares se encuentra constituido por tres tipos de procesos, el ordinario, el extraordinario y el proceso de resolución inmediata.

Dentro del ámbito de reconocimiento de derechos y obligaciones, el Código de las Familias y del Proceso Familiar dispone que la asistencia familiar comprende los recursos necesarios e indispensables para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, la cual es otorgada ante las necesidades de ciertos integrantes del grupo familiar, y es exigible judicialmente.

Como ya se señaló, este derecho de asistencia puede ser exigido ante la jurisdicción ordinaria familiar; no obstante, no existe la posibilidad de exigirlo mediante el procedimiento ordinario; sino más bien encuentra su materialización a través del proceso extraordinario o de la resolución inmediata, dependiente de la concurrencia de ciertas exigencias legalmente instituidas.

El art. 434 del CF, dispone que se tramitaran en proceso extraordinario las siguientes acciones: **i)** Divorcio; **ii)** Declaración judicial de filiación; **iii)** Impugnación de filiación; **iv)** Negación de maternidad o paternidad; **v)** Comprobación de matrimonio o de unión libre, cuando esta última no esté registrada; **vi)** Oposición al matrimonio; **vii)** Declaración de interdicción; **viii)** Cesación de interdicción; **ix)** Suspensión, extinción o restitución de la autoridad de la madre o del padre en casos emergentes de desvinculación conyugal; y, **x) Asistencia familiar.**

El art. 445 de la misma Norma, señala las pretensiones que pueden ser tramitadas dentro del marco del proceso de resolución inmediata, como son: **a)** La emancipación por desacuerdo; **b)** Constitución de patrimonio familiar; **c)** Autorización judicial para la administración de bienes; **d)** Desacuerdo de los padres; **e)** Voluntarios; **f)** Cumplimiento de acuerdos; y, **g) Asistencia familiar cuando exista acuerdo.**

El primero de ellos, es decir el proceso extraordinario, está reservado para procesos contenciosos y controvertidos, dentro del cual la autoridad jurisdiccional puede adoptar las medidas cautelares y provisionales que estime conveniente, el demandado puede contestar y oponer excepciones, y las partes pueden producir la prueba ofrecida conforme a la garantía del debido proceso; una de las acciones que puede tramitarse por esta vía es la solicitud de asistencia familiar.

Por otro lado el proceso de resolución inmediata, está reservado para aquellas acciones en las cuales no siempre existe controversia entre partes; es de naturaleza sumaria y el trámite no admite de forma expresa una etapa de producción de prueba, el mismo está reservado para el trámite de asistencia familiar con acuerdo de partes, entre otros.

Ahora bien, el fundamento para tramitar la asistencia familiar vía el proceso de resolución inmediata, radica en la existencia de un acuerdo de partes en el que se hubiese fijado un monto determinado de asistencia familiar; por lo que, no resultaría razonable someter el trámite a un proceso ordinario o extraordinario de naturaleza contenciosa cuando la controversia no existe y solo se busca un reconocimiento judicial que otorgue exigibilidad a la pretensión. Es por esos motivos que se entiende



que el legislador a previsto que la asistencia familiar cuando exista acuerdo, debe ser llevado a cabo de la forma más rápida y expedita posible, tomando en cuenta que hay un interés superior de por medio; y que también se previno un procedimiento en la vía extraordinaria, tomando en cuenta la existencia de casos controvertidos donde no existe una acuerdo de partes y en el que las partes deben demostrar sus pretensiones mediante el ofrecimiento y la producción de elementos de prueba que crean conveniente.

Dicho esto, y respecto de las reglas de nulidad procesal señaladas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, existen dos claramente delimitadas, la primera, referente a que todo acto procesal será válido cuando logre su finalidad y eficacia prevista y no cause indefensión de manera directa; el segundo establecido en el art. 248.II del citado Código, dispone que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos por Ley, entre los que se encontraría los actos causan indefensión de forma directa, como por ejemplo en supuestos en que se limita a las partes el ejercicio pleno de su defensa, al no permitirles introducir o producir prueba, en inobservancia de las garantías judiciales dispuestas por los arts. 115 y 119 de la CPE.

De manera concordante con lo previamente señalado, la norma también prevé el trámite de nulidad en segunda instancia, determinando que en casos que la nulidad hubiese sido planteada en apelación el Tribunal superior debe resolver esta de manera previa a cualquier otro tipo de solicitud, y que solo ante un rechazo se puede pronunciar sobre el fondeo de la controversia. En casos de nulidad los antecedentes deben ser remitidos al inferior para el trámite de la causa a partir de los actos válidos que no fueron afectados por la declaración de nulidad.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Jorge Roberto Alarcón Delgadillo denuncia que Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, derecho a la defensa e incongruencia omisiva; debido a la emisión del Auto de Vista 44/2018.

Según refieren los antecedentes, el 31 de marzo de 2017, Claudia Vargas Grageda presentó una demanda de incremento de asistencia familiar contra el ahora accionante, misma que radicó en el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, ésta fue admitida mediante Auto de 3 de abril de 2017, conforme al trámite de proceso extraordinario establecido por el art. 434 del CF.

Por memorial de 21 de abril de 2017, Jorge Roberto Alarcón Delgadillo contestó la demanda de forma negativa, en ese orden la autoridad judicial llevó a cabo la audiencia pública de incremento de asistencia familiar el 4 de mayo de igual año, disponiendo mediante Auto Definitivo de 9 del mencionado mes y año, el incremento de la misma a la suma de Bs1000.- de manera mensual. A raíz de lo sucedió el obligado, ahora accionante, interpuso un recurso de apelación que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista 44/2018, Resolución que confirmó el Auto impugnado.

Establecidos los actos procesales relacionados a la presente problemática, del contenido de la acción de amparo constitucional de 7 de septiembre de 2018, se puede precisar que su objeto es la anulación del Auto de Vista dictado por las Vocales ahora demandadas, el cual no habría tomado en cuenta los agravios expuestos en el recurso de apelación de 18 de mayo de 2017; convalidando por un lado, un supuesto accionar ilegal y arbitrario de la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba en oportunidad de la audiencia pública de incremento de asistencia familiar de 4 de igual mes y año; y el Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017, que vulnera la garantía del debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación, derecho a la defensa, valoración razonable de la prueba e incongruencia omisiva señalados en el presente fallo constitucional.



En tal sentido, esta Sala en ejercicio de sus atribuciones establecidas por el art. 196 de la CPE, dentro de sus facultades de control de constitucionalidad, procederá a realizar un análisis y valoración del Auto de Vista 44/2018, y de los argumentos y agravios expresados por el ahora accionante en su recurso de apelación de 18 de mayo de 2017; a fin de verificar si la Resolución objeto de la presente impugnación, respecto de la cual se acusa una supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia, fue emitida en apego y observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de la jurisprudencia constitucional que reconoce al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, principio y garantía.

En ese entendido de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que a raíz de la audiencia de incremento de asistencia familiar llevada a cabo el 4 de mayo de 2017, la Jueza a quo dictó el Auto Definitivo de 9 de igual mes y año, Resolución que según la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, fue apelada por el ahora accionante, conforme a la siguiente exposición de agravios:

- 1)** La Jueza a quo suprimió el derecho al debido proceso, en razón a que mediante el Auto de admisión de 3 de abril de 2017, indicó que el incidente de incremento de asistencia familiar se tramitaría como un proceso extraordinario al tenor del art. 434 inc. j) del CF, el cual es aplicable a procesos donde existe controversia o contención; no obstante, en audiencia aplicó el proceso de resolución inmediata establecido en el art. 445 inc. g) de la misma Norma, es decir, un indebido procesamiento que no le permitió la producción de la prueba ofrecida en su contestación de demanda;
- 2)** EL Auto Definitivo que declaró probada en parte la demanda de incremento de asistencia familiar, no fundamenta cual es el valor de la prueba ofrecida; no resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteado, ni corrigió el procedimiento;
- 3)** No existe congruencia entre lo demandado y lo resuelto, debido a que la demandada no se basó en un acuerdo entre partes, más bien constituía un proceso contencioso, considerando además que la contestación fue en forma negativa; por lo cual, debió tramitarse conforme al art. 434 inc. j) del CF;
- 4)** Existe un defecto absoluto, en la admisión de la demanda, la resolución, en la sustanciación de la audiencia y en la emisión del Auto Definitivo que es nulo de pleno derecho que restringe el derecho al debido proceso al ser emitido sin escuchar a las partes;
- 5)** Se vulneró los principios de oralidad e intermediación; en razón que la decisión fue asumida en base a memoriales presentados por las partes y las pruebas no fueron producidas en audiencia, y el art. 6 del CF al imponerse una asistencia familiar que le impedirá tener una vida digna y menoscaba su condición humana; por lo que solicitó la nulidad del Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017;

Conocidos los argumentos expuestos por el ahora accionante al momento de impugnar el mencionado Auto Definitivo, que declaró probada en parte la demanda de Resolución inmediata de incremento de asistencia familiar, corresponde verificar si cada uno de los supuestos agravios expuestos, merecieron respuesta de parte de las autoridades demandados, dentro del marco de la garantía del debido proceso.

De la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra acreditado que las Vocales de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; a través del Auto de Vista 44/2018 confirmaron en su integridad el Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017; se observa que el ad quem asumió la referida decisión conforme a los siguientes fundamentos:

- i)** Corresponde referir que los motivos del recurso de apelación están alusivos a vicios procesales que se hubieran desarrollado en la tramitación del proceso y otros vicios que pudieron ser infringidos por la Sentencia de mérito, y que constituyen motivos suficientes para disponer la nulidad de la sentencia;
- ii)** Respecto a que inicialmente se calificó el proceso en extraordinario y luego fue modificado al de resolución inmediata, no permitiéndole al apelante producir prueba; resulta imperativo señalar que sobre este punto se presentó un incidente en oportunidad de la audiencia y contra la determinación



adoptada por la Jueza **no se advierte el agotamiento de los mecanismos recursivos del incidente;**

iii) En cuanto a la presunta denegación de la producción de prueba de descargo; **en el acta no se aprecia el reclamo formulado**, conforme el art. 330 del CF, "recursos inmediatos que bien podían ser utilizados por el demandado, y al no haber hecho así, se entiende que los mismos, aún en la hipótesis de ser evidentes, se tienen por renunciados al haberse consentido tácitamente...".

iv) Respecto a las denuncias que refieren que en la audiencia de conciliación se ordenó que los abogados abandonen la Sala, que el Auto definitivo no fue emitido en audiencia violentando el art. 115 de la CPE, que no se fundamentó con prueba alguna en razón a que no permitió su introducción y producción, que se suprimió el derecho al debido proceso, que no se permitió la exposición de alegatos conclusivos, no se resolvió el incidente planteado, no se corrigió el procedimiento violentándose su derecho a la tutela judicial efectiva, que se vulneró el principio de inmediación por que las pruebas no se "percibió" en audiencia, que el citado Auto Definitivo es incongruente, que se modificó el procedimiento, vicios procesales que se habrían cometido en la audiencia única; **empero no se advierte vulneración de los derechos del apelante, por cuanto no se acredita el perjuicio sufrido;** no resultando suficiente una mera invocación genérica que se lesionó sus derechos;

v) Respecto el Auto Definitivo de 9 de mayo de 2017 en sentido que no fundamentó el valor otorgado a cada prueba, que carece de motivación y es incongruente; **la acusación formulada resulta infundada;** toda vez que, la Resolución cuenta con la suficiente y exhaustiva fundamentación y motivación;

Dicho esto, la triple dimensión del debido proceso, encuentra reconocimiento en nuestra Ley fundamental que la consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía constitucional. Del mismo modo la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, entre otras, *reconoce el triple contenido del debido proceso: "...i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende; el imputado; ii) Como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento"*.

Conforme a ello, el art. 115.II de la CPE, estableció que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por su parte el art. 117 de la misma norma, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; así mismo, asumiendo y reconociendo dicho contenido amplio, el art. 180 de la Ley Fundamental determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en ciertos principios procesales, entre los que se encuentra, el debido proceso.

Del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la garantía del debido proceso constituye a su vez una exigencia que obliga a que una resolución emitida por un funcionario público deba contener los hechos y el fundamento legal de la decisión asumida, la jurisprudencia constitucional dispone que la arbitrariedad de una Resolución puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.

Bajo ese razonamiento: **a)** Cuando una resolución judicial o administrativa o de otra índole, no da razones de hecho y de derecho que sustente la decisión, estamos ante una decisión sin motivación; **b)** En supuestos que una resolución carece de sustento probatorio o jurídico alguno, se está ante una decisión con una motivación arbitraria, la cual puede ser emergente, de una valoración irrazonable de la prueba o de la omisión de su valoración; **c)** Existe motivación insuficiente, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse a ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes; y, **d)** Finalmente, la falta de coherencia del fallo en su dimensión interna se da cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando no existe congruencia ni relación entre lo pedido y la parte dispositiva de la resolución.



En esa lógica, la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SCP 0275/2012 de 4 de junio, respecto al contenido de una resolución de segunda instancia, determinó que la misma debe exponer los hechos y citar las normas bases de la decisión, y emitir pronunciamiento sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en la impugnación.

Ahora bien y en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde realizar un contraste entre los agravios expuestos por el apelante y lo resuelto por las autoridades demandadas a efectos de verificar si se vulneraron los derechos y garantías constitucionales del accionante, conforme a lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional; de lo que se tiene que:

1) Sobre el agravio que refiere que la a quo suprimió el derecho al debido proceso, en razón que en un primer término admitió la demanda como proceso extraordinario y luego en audiencia aplicó el trámite de resolución inmediata; las autoridades ahora demandadas señalaron que el demandado, presentó un incidente en oportunidad de la audiencia, y contra la determinación adoptada por la Jueza no se agotaron los mecanismos recursivos del incidente.

Mediante el presente fallo constitucional, corresponde dejar claramente determinado que lo previamente manifestado contradice a los elementos que cursan en antecedentes; en primer lugar, efectivamente el demandado interpuso un incidente en audiencia reclamando el cambio de procedimiento; no obstante la autoridad judicial no emitió pronunciamiento alguno al respecto; por lo que, la resolución extrañado por la autoridades demandadas nunca existió, y no precisamente por causas imputables a la parte demandada, más bien debido al irregular accionar de la Jueza en la audiencia de incremento de asistencia familiar celebrada el 4 de mayo 2017, oportunidad en la que alejada de su Auto de admisión de 3 de abril de igual año, aplicó un procedimiento indebido al trámite de asistencia familiar presentado por Claudia Vargas Grageda, como es el establecido por el art. 445 del CF.

El fundamento del indebido proceso llevado a cabo, radica en que inicialmente la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, mediante Auto de admisión de 3 de octubre de 2017, dispuso la aplicación del proceso extraordinario, conminado al demandado la observancia de los arts. 268 y 346 del CF, el primero de ellos referente al contenido general de la contestación de la demanda; y el segundo, a la prueba testifical. Posteriormente desconociendo lo dispuesto de forma previa, en la audiencia de incremento dispuso la aplicación del procedimiento de resolución inmediata, desconociendo que en la asistencia familiar solicitada no existía un acuerdo entre partes y que en razón de existir una controversia entre Claudia Vargas Grageda y Jorge Roberto Alarcón Delgadillo sobre el monto de asistencia, se debía aplicar el procedimiento extraordinario establecido por los arts. 434 y ss. del citado Código, escenario en que el accionante hubiera tenido la posibilidad de producir toda la prueba ofrecida en su memorial de contestación de 20 de abril de 2017; por lo que, resulta evidente la lesión del debido proceso, por parte de la autoridad jurisdiccional a quo; en más de un elemento.

Respecto al agravio expuesto, las autoridades demandadas señalaron únicamente que el apelante "no agoto los mecanismos recursivos del incidente" (sic); por lo que, sobre este punto el Auto de Vista 44/2018, constituye una Resolución arbitraria; que no da razones de hecho ni de derecho que respalden la decisión asumida y que carece de un sustento probatorio y jurídico, conforme lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

2) En relación al agravio que refiere que la quo no permitió la producción de prueba de descargo; las Vocales demandadas manifestaron que en el acta de audiencia no se aprecia el reclamo formulado.

Ahora bien, en el supuesto que lo señalado hubiera sido evidente, esta falta de pronunciamiento en la audiencia, no puede servir de excusa para que las autoridades demandadas no se hubieran pronunciado sobre el agravio expuesto en el memorial de apelación; toda vez que, el citado recurso no se rige por el principio de subsidiariedad, y es en la instancia de apelación, en que las partes pueden acudir al Tribunal superior, a efectos de que corregir la actuación de la autoridad inferior,



conforme a lo dispuesto por el art. 57 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); de lo que deviene que sobre este punto, el Auto de Vista impugnado constituya una Resolución arbitraria, sin motivación, carente de sustento probatorio y jurídico.

3) Sobre los agravios que señala: La autoridad inferior en la audiencia de conciliación ordenó que los abogados abandonen la Sala, el mencionado Auto Definitivo no fue emitido en audiencia violentando el art. 115 de la CPE, no se fundamentó con prueba alguna en razón que no permitió su introducción y producción, se suprimió el derecho al debido proceso, no se permitió la exposición de alegatos conclusivos, no se resolvió el incidente planteado, no se corrigió el procedimiento violentándose la tutela judicial efectiva, se vulneró el principio de inmediación por que las pruebas no se produjeron en audiencia, el Auto Definitivo es incongruente, se modificó el procedimiento, y sobre lo vicios procesales que se habrían cometido en la audiencia única; llama la atención de esta Sala que las autoridades demandadas hayan señalado que no advirtieron lesión de los derechos del apelante por cuanto no se acredita el perjuicio sufrido; sin embargo, no explican de qué forma se llegó a dicha conclusión.

Lo que resulta evidente es que, respecto a los agravios expuestos de forma previa, las autoridades de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, establecieron dos claras conclusiones; la primera, **“que no se advirtió la vulneración de los derechos del apelante”** (sic); una segunda, en relación a que **“no se acredita el perjuicio sufrido”** (sic).

Ahora bien, este Tribunal advierte que las referidas conclusiones, constituyen más bien afirmaciones realizadas por las autoridades demandadas, alejadas del requisito de argumentación que se exige a este tipo de resoluciones judiciales emitidas en segunda instancia; toda vez que, no se encuentran apoyadas en ningún tipo de razón o elementos objetivos; por lo que, las conclusiones no tienen sustento y se encuentra alejadas de la verdad material que rodea al presente caso; por tales motivos esta Sala concluye que respecto a este punto en particular, mediante el cual se observa vicios procesales cometido en oportunidad de la audiencia de 4 de mayo de 2017, el Auto de Vista 44/2018, constituye una Resolución arbitraria, carente de una debida motivación, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional.

Por todo lo expuesto, se concluye que las Vocales demandadas, que emitieron el Auto de Vista 44/2018, lesionaron el derecho de Jorge Roberto Alarcón Delgadillo; a un debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y el derecho a la defensa; conforme al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en cuanto al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación, fundamentación y el derecho a la defensa;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 44/2018 de 23 de abril, disponiendo que las autoridades demandadas en ejercicio de sus facultades establecidas por el art. 250 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, en observancia de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25785-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 007/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Javier Pedraza Chávez** contra **Carlos Roca Hubbauer, Gerente General a.i. de Empresa Nacional de Electrificación (ENDE) Guaracachi Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 15 a 20; y, 34, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2008, trabajó en ENDE, posteriormente pasó a ENDE Guaracachi, como Ayudante Operador I Planta Moxos, hasta el 24 de julio de 2018, fecha en la cual, la parte demandada, le notificó con el Memorando M-GAF-RRHH-018/2018 de desvinculación laboral, con el argumento que el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, dictó Sentencia 09/2018 de 19 de julio, en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto. Dicho despido fue decidido, sin iniciarle ningún proceso interno, sin importar que es tutor de su hermano Mario Fernando Pedraza Chávez, quien padece de discapacidad de un grado de 81%, ni considerar que la citada Sentencia aún no se encuentra ejecutoriada debido a que fue objeto de recurso de apelación restringida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 48, 71, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose su inmediata reincorporación laboral; asimismo, se cancelen sus salarios devengados y se imponga a la parte ahora demandada la condenación de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública, el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó de manera in extensa en los fundamentos de la acción tutelar presentada, y en audiencia la amplió señalando que: **a)** Existe un acto consentido del demandado, debido a que la denuncia hecha en su contra por la presunta comisión del delito de hurto y la consiguiente imputación formal, data de hace más de tres años atrás, tiempo en el cual, no se abrió ningún proceso interno sumarial en su contra; y, **b)** Si bien existe una sentencia condenatoria dictada en primera instancia, por la comisión del referido ilícito; sin embargo, en la misma no se estableció ningún daño y perjuicio ocasionado en ENDE. Asimismo, en resguardo de su derecho de impugnación, dicho fallo judicial, fue objeto de apelación restringida, el cual se halla pendiente de Resolución; consiguientemente, la desvinculación laboral, no sólo es arbitraria e ilegal, sino que constituye una



pena anticipada, más aún si es tutor de su hermano que padece de un alto grado de discapacidad; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Roca Hubbauer, Gerente General a.i. de ENDE Guaracachi S.A., mediante su apoderado y representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** Según la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, en materia laboral ante la comisión de un hecho delictivo de parte de una trabajadora o trabajador, el mismo no sólo pone fin a la relación contractual, sino que implica la pérdida de su derecho a la estabilidad laboral; asimismo, para la procedencia del art. 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) no se requiere necesariamente una sentencia ejecutoriada; **2)** No solo existe inicio de investigación penal, sino también imputación formal, acusación fiscal y sentencia condenatoria dictada contra Guillermo Javier Pedraza Chávez, por la presunta comisión del delito de hurto, en base a ello y conforme a la modulación constitucional establecida en la citada SCP 1917/2012, procedió a emitir el Memorando de desvinculación laboral; y, **3)** El accionante denunció que no se le abrió ningún proceso interno sumarial previo, pero no consideró que el mismo es viable solo en instituciones públicas, que regula diferentes tipos de responsabilidad como la civil, penal, administrativa y ejecutiva, más no en el sector privado, máxime cuando sus reglamentos internos aún no fueron aprobados por la Jefatura Departamental del Trabajo, no siendo evidente lo señalado, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 146 a 149 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo que el demandado proceda de manera inmediata a reincorporar al ahora accionante a su fuente laboral; asimismo, se le cancelen los salarios devengados y otros derechos sociales.

Dicha Resolución tuvo como fundamento que: **i)** En el caso de autos, existe la Sentencia 09/2018, que dio mérito a la destitución del accionante; sin embargo, dicho fallo no se encuentra ejecutoriado, debido a que fue objeto de apelación restringida y se halla pendiente de resolución; aspecto por el cual, el referido despido es ilegal; **ii)** La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, instituida el 8 de junio de 1999, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA); la observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 de 9 de diciembre de 1975; y, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable; **iii)** Con relación a la inamovilidad laboral, el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, señaló que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por la causales legalmente establecidas y previo proceso interno. Asimismo, manifestó que los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en primer grado en línea directa y hasta el segundo grado de línea colateral, gozan de inamovilidad funcionaria bajo los mismos términos del art. 5.II del citado DS 27477; y, **iv)** Conforme se evidencia en la Sentencia 192/2015, emitida por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento del Beni, el ahora accionante Guillermo Javier Pedraza Chávez, es tutor de Mario Fernando Pedraza Chávez, quien se encuentra en una categoría vulnerable por padecer de discapacidad múltiple física motora, aspecto por el cual, la referida desvinculación laboral es ilegal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Según carnet de discapacidad, emitido por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS) se establece que Mario Fernando Pedraza Chávez, padece de discapacidad múltiple, con deficiencia – motora, en un porcentaje de 94% (fs. 2).

II.2. Mediante Sentencia 192/2015 de 9 de diciembre, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento del Beni, falló declarando probada la demanda de interdicción interpuesta por Guillermo Javier Pedraza Chávez, ante el órgano judicial, y en consecuencia declaró interdicto a Mario Fernando Pedraza Chávez, nacido el 5 de agosto de 1975 en la ciudad de Trinidad, Provincia Cercado del departamento de Beni, con cédula de identidad 7649597 de Beni, con carnet de discapacidad 08-19750805MPC-Be. Asimismo, designó tutor del declarado interdicto a su hermano demandante -hoy accionante- (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Cursa boleta de pago correspondiente al mes de mayo de 2018, mediante el cual se establece que Guillermo Javier Pedraza Chávez, es ayudante de Operador I Planta de Moxos de ENDE Guaracachi. S.A. (fs. 5).

II.4. El 19 de julio de 2018, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y ENDE Guaracachi S.A., dictó Sentencia 09/2018, declarando a Guillermo Javier Pedraza Chávez, autor de la comisión del delito de hurto, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de condena a cumplir en el Centro de Rehabilitación Mocovi Varones del mismo departamento; pero en razón a que la mencionada pena impuesta no sobrepasa a los tres años de privación de libertad, dicha autoridad judicial, le concedió la suspensión condicional del proceso (fs. 23 a 29 vta.).

II.5. Mediante Memorando M-GAF-RRHH-018/2018 de 24 de julio, se establece que el demandado, Carlos Roca Hubbauer, Gerente General a.i. de ENDE Guaracachi S.A., determinó su desvinculación laboral del ahora accionante, Guillermo Javier Pedraza Chávez, como consecuencia de la Sentencia Condenatoria por la presunta comisión del delito de hurto, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, con el sustento que en aplicación de los arts. 16 inc. g) de la LGT, 9 de su Decreto Reglamentario y 113 del Reglamento Interno de la Empresa, se establece que: “No habrá lugar al desahucio ni indemnización cuando exista Abuso de confianza, robo o hurto por parte del trabajador” (sic) -fs. 6-.

II.6. Por escrito presentado el 14 de agosto de 2018, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 09/2018, pidiendo se anule la misma y se ordene la reposición del juicio (fs. 30 a 33 vta.).

II.7. A través de la Certificación de 7 de septiembre de 2018, la Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, manifestó que la Sentencia 09/2018, no se encuentra ejecutoriada, debido a que existe la presentación de un memorial de apelación restringida, interpuesto por el imputado Guillermo Javier Pedraza Chávez (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que el 24 de julio de 2018, el Gerente General a.i. de ENDE Guaracachi S.A., sin iniciarle un proceso sumarial previo, ni importar que es tutor de su hermano Mario Fernando Pedraza Chávez quien padece de discapacidad múltiple física – motora, de un porcentaje de 81%, ni mucho menos que su recurso de apelación restringida se encuentra pendiente de resolución y con el solo argumento que existe una sentencia condenatoria en primera instancia dictada en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto, le notificó con el Memorando de agradecimiento de servicios, hecho que a su entender, quebranta su derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad y su excepción frente a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad



El art. 129 de la CPE diseña la acción de amparo constitucional en la perspectiva o dimensión procesal, atribuyéndole por su naturaleza la característica esencial de la subsidiariedad, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, que de acuerdo a la SCP 0614/2012 de 23 de julio, señala que: *"...estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, **personas con capacidades diferentes** y pueblos indígenas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La Constitución Política del Estado frente a los derechos de las personas con discapacidad. El derecho a la dignidad humana y la protección de éste por su familia y por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, teniendo en consideración que se trata de un grupo vulnerable que merece un trato especial por parte del Estado, a objeto de lograr la equidad de oportunidades entre personas con discapacidad y personas sin ella, así en la Sección VIII de la CPE referida a los *"Derechos de las personas con discapacidad"*, el art. 70 determina que: *"Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado; 2. A una educación y salud integral gratuita; 3. A la comunicación en lenguaje alternativo; 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna y, 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales"*.

Respecto a la dignidad de las personas con discapacidad, el propio preámbulo de la Constitución Política del Estado, establece que **la construcción de un nuevo Estado, se halla basado en el respeto e igualdad entre todos**, con principios de soberanía, **dignidad**, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; **en convivencia colectiva con acceso** al agua, **trabajo**, educación, salud y vivienda para todos (las negrillas son nuestras).

El art. 21.2 de la CPE, instituye dentro de los derechos civiles y políticos, el derecho a la dignidad; el art. 22 a su vez, menciona que la dignidad y la libertad personal son inviolables y que el respetarlas; y, protegerlas son un deber primordial del Estado.

Por su parte, el art. 8.II de la Norma Suprema, indica que el Estado se sustenta entre otros valores en el de "dignidad".

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 0483/2010-R de 5 de julio, dispuso: *"...En lo que respecta a la supuesta violación del derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH), señala que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».* La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. **Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos**



esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos...

De allí se desprende que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y su dignidad humana es inherente a la condición misma del ser humano, lleva en sí la obligatoriedad del respeto al mismo como un ser pleno de derechos.

En cuanto a la protección de las personas discapacitadas, por parte de su familia y por el Estado, debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales equivalentes a derechos humanos se hallan constitucionalizados y munidos de un sistema de garantías y son prerrogativas a favor de ellas por el hecho mismo de ser personas, en razón a su dignidad y con plena fuerza normativa.

En ese marco, la Ley Fundamental reserva derechos exclusivamente para las personas con discapacidad (arts. 70 a 72), se entiende en virtud de que no pueden ejercer todos derechos de forma efectiva; razón por la que, la promoción y viabilización para el gozo efectivo de sus derechos se hace exigible en dos ámbitos, la familia y el Estado.

El art. 62 de la CPE, en concordancia con lo anteriormente señalado, reconoce que la familia es el núcleo de la sociedad, al establecer que: "Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades"; así, se entiende que las personas con discapacidad no tienen las mismas oportunidades y posibilidades para ejercer sus derechos, en tal sentido las familias de estas personas tienen el deber de proteger, cuidar, satisfacer sus necesidades, fomentar el ejercicio de sus derechos y posibilitar el acceso equitativo a las oportunidades que se puedan presentar.

De otro lado, el Estado tiene el deber de generar acciones positivas, mediante sus instituciones, servidores públicos y normativa, para generar equilibrio en la situación de las personas con discapacidad y en ese propósito, generar condiciones favorables para el acceso a la educación, trabajo, ocio, entre otras oportunidades, haciendo posible el ejercicio de estas personas, pero además, promoviendo su integración efectiva en la sociedad. Así y conforme el art. 9.2 de la CPE, es fin y función esencial del Estado, la garantía del bienestar, desarrollo, seguridad, protección e igual dignidad de las personas.

III.3. Respecto al derecho al trabajo y la inmovilidad laboral de las personas con discapacidad y de aquellas que tenga bajo su dependencia

La SCP 0111/2014 de 10 de enero, con referencia al derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, señaló que: "...la Constitución Política del Estado en su art. 71, ordena que el Estado asuma medidas de acción positiva para que este colectivo vulnerable pueda gozar de sus derechos específicos que tienen como objetivo contrarrestar la posición de desventaja en la que se encuentran.

Si bien es evidente que el art. 46.I.1, reconoce el derecho que tienen todas las personas a un trabajo digno de forma equitativa y sin discriminación; empero, es necesario recalcar que las personas con capacidades distintas por esa su condición no están en las mismas posibilidades de conseguir trabajo o que este se encuentre de acuerdo a sus capacidades o necesidades que le garantice una vida digna, por lo que el Estado a fin de garantizar la estabilidad del empleo que consiguieron (art. 46.II de la CPE) es que mediante el Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004 en su art. 3 inc. c), establece que este colectivo no puede ser retirado de sus fuentes laborales, salvo las causas establecidas por ley.

Concordante con las referidas disposiciones legales el art. 48 de la CPE, dispone que: 'I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos', del mismo modo la estabilidad laboral se encuentra garantizada en el art. 49.III de la Norma



Suprema, señalando que: 'El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes'.

Por su parte, el anterior Tribunal Constitucional, mediante la SC 0731/2011-R de 20 de mayo, **desarrolló el derecho al trabajo y de la inamovilidad laboral del que gozan las personas con capacidades distintas o que tenga bajo su dependencia a una persona con capacidades diferentes**, refiriendo lo siguiente: '**...el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios con discapacidad, ya sea que éstos presten servicios en los sectores público o privado, implica la inamovilidad laboral y excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso.**

Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, **criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional; pues, como lo ha señalado la SC 1422/2004-R, se trata de un '...derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'.**

En ese sentido, la Sentencia aludida, señaló: '**...el DS 27477 de 6 de mayo de 2004 en el art. 1 establece el 'OBJETO' de su promulgación al señalar: 'El presente Decreto Supremo tiene por objeto promover, reglamentar y proteger la incorporación, ascenso y estabilidad de personas con discapacidad en el mercado laboral...' (...)** A su vez el art. 3 inc. c) del mismo DS se refiere al 'Principio de estabilidad laboral' por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno...'

Bajo ese mismo entendimiento jurisprudencial, con relación al derecho de trabajo y la inamovilidad laboral de la persona con discapacidad y de aquella que tenga bajo su dependencia, sean sus progenitores o no, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 0988/2006-R de 9 de octubre, refirió que: '...el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales...' (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante señala como acto lesivo el hecho que el Gerente General a.i. de ENDE Guaracachi S.A., no consideró que la sentencia condenatoria 09/2018 emitida en su contra aún no se encuentra ejecutoriada, debido a que se encuentra pendiente de resolución en razón a que interpuso recurso de apelación restringida; asimismo, no le importó que es tutor de su hermano Mario Fernando Pedraza Chávez, quien padece de discapacidad múltiple con deficiencia, física – motora con un porcentaje de 81%, sin siquiera iniciarle un proceso sumario interno previo; y, con el solo argumento que el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, dictó Sentencia condenatoria en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, y en consecuencia le notificó con el Memorando M-GAF-RRHH-018/2018 de desvinculación laboral.

Con el propósito de ingresar al análisis de fondo, de inicio es menester referirnos al principio de subsidiariedad, el cual en el caso concreto no es exigible, debido a que el hoy accionante, según prueba relevante e idónea aparejada a la presente demanda constitucional, demuestra que su hermano de nombre Mario Fernando Pedraza Chávez, nacido el 17 de septiembre de 1975 en Trinidad



Beni, quien a la fecha cuenta con cuarenta y tres (43) años de edad (fs. 3) y según carnet de discapacidad emitido por CONALPEDIS, el mismo sufre deficiencia física-motora, en un porcentaje de 94%; entonces en razón a que el hermano del impetrante de tutela, se encuentra en una condición de vulnerabilidad manifiesta, merece atención y protección prioritaria; por consiguiente, conforme a la uniforme y reiterada línea jurisprudencial, dicho presupuesto constitucional de subsidiariedad sucumbe en el presente caso, dando lugar al análisis de fondo de la problemática expuesta, aplicando la llamada excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Debe puntualizarse, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, "...el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no solo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales...".

En el caso concreto, se tiene que el 19 de julio de 2018, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y ENDE Guaracachi S.A., dictó Sentencia 09/2018 (Conclusión II.4), declarando a Guillermo Javier Pedraza Chávez, autor de la presunta comisión del delito de hurto, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de condena a cumplir en el Centro de Rehabilitación Mocovi Varones; pero en razón a que la mencionada pena impuesta no sobrepasó los tres años de privación de libertad, dicha autoridad judicial, le concedió la suspensión condicional del proceso. Contra dicha Sentencia, por escrito presentado el 14 de agosto de 2018 (Conclusión II.6) el ahora accionante, interpuso apelación restringida; Fallo que según certificación de 7 de septiembre de igual año, emitida por la Secretaria Abogada del citado Juzgado de Sentencia Penal Primero (Conclusión II.7), no se encuentra ejecutoriada.

Asimismo, es evidente que mediante Memorando M-GAF-RRHH-018/2018 (Conclusión II.6) el ahora demandado, Carlos Roca Hubbauer, Gerente General a.i. de ENDE Guaracachi S.A., determinó la desvinculación laboral del demandante de tutela, como consecuencia de la Sentencia condenatoria emitida por la presunta comisión del delito de hurto, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, el cual como se dijo precedentemente, se halla pendiente de Resolución en virtud al recurso de apelación restringida interpuesto por el procesado.

En similar sentido, conforme a la documentación adjunta, es evidente que no cursa en antecedentes ningún proceso sumario interno instaurado contra Guillermo Javier Pedraza Chávez, por el contrario resulta cierto y efectivo que mediante Sentencia 192/2015 (Conclusión II.2), la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni, falló declarando probada la demanda de interdicción interpuesta por el nombrado accionante y en consecuencia declaró interdicto a su hermano Mario Fernando Pedraza Chávez, nacido el 5 de agosto de 1975 en la ciudad de Trinidad, provincia Cercado de igual departamento, con cédula de identidad 7649597 Beni, con carnet de discapacidad 08-19750805MPC-Be., a cuya consecuencia, designó tutor del declarado interdicto al peticionante de tutela. Sumado a ello, según él tantas veces citado carnet de discapacidad (Conclusión II.1) emitido por CONALPEDIS consta que el hermano del accionante padece de discapacidad múltiple, con deficiencia física - motora, en un porcentaje de 94%, que supone una eminente debilidad y vulnerabilidad manifiesta.

Con base a lo anterior, se demostró de manera idónea que Guillermo Javier Pedraza Chávez, es tutor de un hermano que padece de discapacidad con un alto grado de porcentaje, que lo hace aún más vulnerable, a pesar de ello y sin que exista ningún proceso previo instaurado contra el nombrado accionante, el ahora demandado dispuso su desvinculación laboral; por lo que, dicha determinación no solo implica discriminación, sino también violencia o maltrato en contra de la persona con discapacidad que depende del impetrante de tutela, salvo los casos en los que exista proceso previo interno y sanción firme que disponga la destitución, extremo que no se da en el caso en análisis. Si



bien existe en la vía penal, en primera instancia, una sentencia condenatoria dictada contra el accionante; sin embargo, dicho fallo, no se encuentra ejecutoriado; por consiguiente aplicando el principio de progresividad de los derechos y el principio de favorabilidad, al ser evidente la discapacidad que adolece el hermano del tutor -hoy demandante de tutela-, se hace merecedor de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, por consiguiente, no resulta pertinente dejar al solicitante de tutela, sin una fuente laboral que le permita obtener un ingreso para la manutención de una persona discapacitada, debido a que conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no solo la familia, sino que también el Estado debe otorgar la protección de las personas con discapacidad.

Es de hacer notar que la desvinculación laboral, sin el debido proceso interno previo y sin considerar que una sentencia condenatoria en materia penal, al ser una decisión judicial, puede ser objeto de impugnación a través de los recursos establecidos en el libro tercero del Código de Procedimiento Penal, no solo le privó al accionante se su derecho de seguir aportando a la Administración de Fondo de Pensiones (AFP), que le asegura una jubilación digna (fs. 5), sino que además dicha decisión, causaría un efecto perverso, en la persona que padece de un alto porcentaje de discapacidad, en efecto, se le impediría acceder a su derecho fundamental a la salud, que implica recibir las emergencias y medicamentos necesarios para tener una vida digna y no así un deterioro en su calidad de vida, aspecto por el cual, dado el principio de solidaridad e igualdad que proclama nuestra Constitución Política del Estado, corresponde que el ahora demandado, cumpla con los sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de amparo interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 007/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital de departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0181/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25802-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mikio Isha Oliver** contra **Ruth Antezana Ishii de Zeitun**, representante legal de la **Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 57 a 64 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado verbalmente el 5 de febrero de 2018, con plazo indefinido, en el cargo de "EDUCACIONISTA EN EDUCACIÓN FÍSICA Y DEPORTES, EDUCACIÓN PRIMARIA COMUNITARIA VOCACIONAL..." (sic) por la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker representada legalmente por Ruth Antezana Ishii de Zeitun, desempeñando sus funciones con mucha responsabilidad y profesionalismo.

El 18 de abril de 2018, Sandra Alexia Miyata Cuellar, Directora del Establecimiento, le comunicó que por instrucciones de la empresa, agradecían sus servicios, expresándole además que desconocía los motivos de su despido. Tampoco obtuvo respuesta cuando comunicó que no podían despedirle porque era padre progenitor y que su esposa se encontraba en gestación de ocho meses. Al no obtener respuesta a una carta que presento pidiendo reconsideración, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, solicitando su reincorporación.

La entidad laboral emitió la **Conminatoria 04/2018 de 13 de julio, de reincorporación inmediata a su fuente laboral en la Unidad Educativa** Privada Emilia de Hecker, por inamovilidad laboral, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales. Ante la conminatoria, hicieron conocer la falta de personería y falta de legitimación pasiva, que fue resuelta por el Jefe Regional de Trabajo por proveído de 13 de agosto de 2018, manteniendo firme la conminatoria y otorgando cinco días de plazo para su cumplimiento, sin que se haya cumplido la conminatoria conforme consta en el Informe MTEPS/JRTR/WMC/02/2018, de la inspección realizada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad o estabilidad laboral y la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral con todos los beneficios sociales que contaba hasta antes de su despido, con la imposición de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 100 a 101 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruth Antezana Ishii de Zeitun, representante legal de la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, a través de su abogado y apoderado, por informe cursante de fs. 76 a 80 y reproducido en audiencia, señaló: **a)** No intervino en el procedimiento administrativo, porque las dos citaciones se dirigieron contra Said Zeitun Antezana, así como la Conminatoria de Reincorporación 04/2018, persona que no tiene nada que ver con la entidad demandada y quien hizo conocer mediante memorial la falta de personería y legitimación pasiva y la imposibilidad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; por lo que, no debió demandarse en su contra, sino contra Said Zeitun Antezana; **b)** Al no ser citada con las actuaciones en sede administrativa, se vulneró su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica; **c)** Se puede evidenciar que la conminatoria carece de fundamentación, razonabilidad y seguridad jurídica, que imposibilitan su cumplimiento y por lo que previamente debiera analizar y revisar estos aspectos; y, **d)** El accionante afirma que fue destituido el 13 de marzo de 2018, en ese entendido, debió presentar esta acción de tutela hasta el 13 de septiembre de igual año, pero no lo hizo, existiendo falta de inmediatez en su activación. Por lo expuesto solicita la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Intervención del representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Remberto Jesús Crespo Arze, en representación del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó lo siguiente: Se hicieron las respectivas conminatorias a Said Zeitun Antezana, quien alegó falta de personería y comunicó que su madre se encontraba delicada de salud; por lo que, se hicieron las gestiones para la conminatoria, dirigida a la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, sin que se presenten; por tanto, no se vulneró el derecho a la defensa. Finalizó solicitando se conceda la tutela.

Miguel Apuri Suarez, por memorial cursante a fs. 85, expresó que fue contratado por la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker como profesor de Educación Física, desde el 5 de febrero de 2018; empero, por tener que completar una documentación necesaria, se comunicó al profesor Mikio Isha Oliver para que cumpla las funciones por tres o cuatro semanas como su reemplazo; y solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 104, **concedió** la tutela solicitada respecto a la restitución, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria 04/2018; y, en cuanto a los beneficios sociales, el accionante tiene la vía ordinaria expedita para reclamar lo que en derecho le corresponde.

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La institución demandada no demostró documentalmente que el accionante fue sometido a proceso administrativo interno o imputación formal o la existencia de causales de despido o se haya cumplido con el pago de beneficios sociales, incurriéndose en la lesión al debido proceso dando lugar al cumplimiento de la conminatoria; **2)** La presente acción deriva del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral y el pago de sus beneficios sociales por el tiempo que duro la suspensión laboral, sin perjuicio de que el afectado pueda interponer los recursos constitucionales el cual merece pronunciamiento, tomando en cuenta la inmediatez; **3)** La falta de legitimación pasiva alegada por la demandada, no es suficiente para concluir la falta de conocimiento; puesto que, una copia de la conminatoria tiene un sello de recepción de la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, defecto que fue subsanado porque el acto de comunicación cumplió con su finalidad; **4)** No corresponde a la



acción de amparo constitucional efectuar el control de legalidad administrativa a menos que se agoten las instancias intraprocesales, porque no tiene un carácter supletorio del procedimiento administrativo; por lo que, si se alega la falta de legitimación pasiva y la afectación de la defensa, debe darse a conocer mediante los recursos que establece el procedimiento administrativo; y, **5)** Respecto a las costas procesales, no se encuentra normado en el Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a lo afirmado por Mikio Isha Oliver -ahora accionante- y no controvertido por la parte demandada, la relación laboral se inicia mediante contrato verbal el **5 de febrero de 2018**, por el que el demandante de tutela presta servicios en la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker como profesor de Educación Física y Deportes, nivel Primario; periodo en el que su esposa Carmen Luz Duran Bogarin -casados desde 22 diciembre de 2007- se encontraba embarazada y cuya hija Kaori Del Carmen Isha Duran, nació el **13 de mayo de 2018** en Riberalta del departamento de Beni (fs. 42 y 53).

II.2. Mediante **Conminatoria 04/2018 de 13 de julio**, Remeberto Jesús Crespo Arze, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker a la reincorporación inmediata del solicitante de tutela, a su puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación (fs. 18 a 28).

II.3. Mediante diligencia de 24 de julio de 2018, se notificó a la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, la Conminatoria de Reincorporación 04/2018, con **sello de recepción de la misma fecha a horas 5:27** (fs. 29).

II.4. Mediante **Informe MTEPS/JRTR/WMC/ 02/2018 de 29 de agosto**, emitido por Wilver Miranda Cartagena, Inspector del Trabajo, consta que la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad o estabilidad laboral y la "seguridad jurídica"; por cuanto, Ruth Antezana Ishii de Zeitun, en representación legal de la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, le despidió de manera injustificada, no obstante haberle comunicado que es padre de una niña menor a un año, y se rehusó a cumplir la Conminatoria que obtuvo de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en la que se dispuso la reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, en el plazo de cinco días, solicitando se conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **ii)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; **ii.a)** Sobre la comunicación al empleador del estado de gravedad; **iii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000^[1] constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar



pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre^[2]; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril^[3], reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad. Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio^[4], interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 496, es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 873/01-R de 20 de agosto de 2001^[5] sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril^[6], refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudir a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010-R de 15 de octubre^[7].

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo^[8] efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo^[9] moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **1)** Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; **2)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **3)** En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013^[10], la que en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta



el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; razonamiento que será aplicado en el presente fallo.

Este razonamiento fue expuesto en la sistematización jurisprudencial contenido en la SCP 0081/2018-S2.

III.2. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

La Constitución Política del Estado, en el art. 48.VI, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero^[11], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre^[12] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio^[13] y 0105/2012 de 23 de abril^[14].

III.2.1. Sobre la comunicación al empleador del estado de gravidez

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre^[15], entre otras, estableció el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador; posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto^[16] cambió dicho entendimiento, señalando que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño menor a un año; esta mutación fue confirmada por la SC 1882/2010-R de 25 de octubre^[17] y la SCP 1187/2012 de 6 de septiembre^[18], entre otras.

Del análisis de la jurisprudencia glosada, se concluye que la SC 0771/2010-R, es la que permite acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin cumplir la formalidad de comunicación del embarazo al empleador, la misma que será aplicada en el presente fallo.

III.3. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (...) continuidad y estabilidad laboral (...). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo;



en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (...)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **i)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **ii)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **iii)** El principio intervencionista; **iv)** El principio de la primacía de la realidad; y, **v)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo párrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los párrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se adjuntan se establece que mediante contrato verbal indefinido, el accionante se encontraba desempeñando sus funciones como profesor de Educación Física y Deportes del Nivel Primario en la Unidad Educativa Privada Emilia de Hecker, desde el 5 de febrero de 2018; empero, fue despedido injustificadamente el 18 de abril de ese año, desconociendo los



motivos del mismo, inútil fue la petición de reconsideración por ser padre de una hija recién nacida el 13 de mayo de igual año.

Acudiendo a la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, previa audiencia, obtuvo la Conminatoria 04/2018, por la que el titular de dicha entidad dispuso la reincorporación a su puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación; empero, la entidad educativa demandada, no obstante conocer la conminatoria, por notificación de 24 de julio de 2018, no cumplió la misma, como consta en el Informe MTEPS/JRTR/WMC/ 02/2018; ante lo cual, acude a la justicia constitucional para la salvaguarda de sus derechos.

En el contexto antes descrito, de manera incontrovertible se concluye que la entidad educativa demandada al incumplir la conminatoria de reincorporación, afectó el derecho al trabajo del accionante, porque le impide continuar con una ocupación o actividad que le permita un medio de subsistencia económico en el ámbito personal y a su entorno familiar, para alcanzar el desarrollo de una vida digna. Situación que queda agravada por la afectación a la garantía reforzada de la inamovilidad laboral del solicitante de tutela, en razón de ser padre de una hija menor, nacida el 13 de mayo de 2018 de nombre Kaori Del Carmen Isha Duran, que en el ámbito de las normas constitucionales tiene consagrada la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral, de tal forma que no pueden ser objeto de un despido injustificado, en cuyo caso, amparándose en una excepción a la subsidiariedad puede acudir directamente a la justicia constitucional para la salvaguarda de la garantía y derecho antes citado, como se tiene previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Sin perjuicio de la ejecución de la Conminatoria laboral, queda abierta a la entidad demandada, iniciar las acciones pertinentes para impugnar si acaso lo considera conveniente, la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo, en la que le corresponderá desplegar toda la carga argumentativa desarrollada en su informe presentado concerniente a la falta de legitimación pasiva en la que presuntamente se incurrió en el procedimiento administrativo ante el Ministerio del Trabajo y su Jefatura Regional del Trabajo; empero, estos recursos administrativos y la revisión y control judicial que pueda demandar la entidad educativa, no suspende la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral.

Con relación a lo aseverado por el Juez de garantías en sentido que a través de esta vía constitucional no corresponde la restitución o pago de sueldos devengados y beneficios sociales en favor del accionante, sino su remisión a la vía ordinaria, es preciso aclarar que vía acción de amparo constitucional, como efecto de la concesión de la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, corresponde pronunciarse los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, porque forma parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales.

Así se dejó establecido en la SCP 0177/2012, 1608/2012, entre otras; ésta última, luego de conceder la tutela, dispuso la cancelación de sueldos devengados; asimismo, se debe aclarar que en la vía constitucional, es posible la imposición de costas procesales, en los casos en los que se amerite la reparación de daños y perjuicios, conforme se estableció en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero. La determinación de la reparación del daño obedecerá a los supuestos concretos de cada caso; por ello, en el caso en análisis se dispone el cumplimiento de la conminatoria, que a la vez determina la cancelación de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden.

Consiguientemente, conforme a los razonamientos desplegados precedentemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada -aunque debió utilizar el término adecuado de conceder en parte-, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada por el Juez Público Mixto Cuarto de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 04/2018 de 13 de julio emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (...)"

[2]El FJ III.3, indica: "...en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional (...)"

[3]El FJ III.2, refiere: "...en consecuencia, conforme a la Sentencia Constitucional citada, y teniendo en cuenta que el art. 15 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, siendo el mismo un derecho fundamental, en este caso de la mujer en gestación así como de la niña nacida, no correspondía denegar la tutela de la presente acción respecto al codemandado Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando por el principio de subsidiariedad, sino por el contrario ingresar al análisis del fondo respecto de la presente acción y determinar si la autoridad corecurrida también vulneró el derecho de la accionante".

[4]El FJ III.2, manifiesta que: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[5]El Tercer Considerando, establece: "Que los hechos relacionados, deben ser adecuadamente compulsados dentro de la jurisdicción laboral no correspondiendo hacerlo dentro del presente Recurso, una vez que el Amparo Constitucional no sustituye a los medios ordinarios que la Ley reconoce para la defensa de los derechos"

[6]El FJ III.3, infiere: "De los fundamentos expuestos, se llega a la firme convicción de que, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, en el presente caso no se activa la



protección que otorga, pues la recurrente no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, dictada por el Jefe Departamental. En consecuencia, los hechos denunciados, no se adecuan a los presupuestos jurídicos previstos por los preceptos del art. 19 de la CPE para otorgar la tutela solicitada”.

[7]El FJ III.4, refiere: “...conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el recurso de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos y judiciales, por lo cual en el presente caso no se activa la protección que otorga esta acción tutelar, pues el accionante no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la resolución dictada por el Director Departamental de Trabajo”.

[8]El FJ III.2, dispone: “De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495”.

[9]El FJ III.3, señala: “**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[10]El FJ III.2, indica: “Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo



decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad”.

[11]El FJ III.1, refiere: “...este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (...)”.

[12]El FJ III.3, indica: “Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo...**”.

[13]El FJ III.4, manifiesta: “...Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)”.

[14]El FJ III.3, menciona: “Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `...Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´”.

[15]El FJ III.3, indica: “Cabe señalar, por otra parte, que en una correcta interpretación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 invocada por la recurrente, relativa a la inamovilidad de su puesto de trabajo a favor de toda mujer en período de gestación, la empresa o empleador reatados a esta obligación, para su cumplimiento deben tener necesariamente conocimiento fehaciente del estado de embarazo de la mujer, estando vigente la relación laboral, o sea antes de que ésta concluya, y no, como en el caso presente en que el recurrido fue informado de esa situación después de haber fenecido el contrato de trabajo, de donde resulta que, por una parte, no puede atribuírsele el haber vulnerado derecho alguno de la recurrente y, por otra, que no estaba obligado a ampliar el contrato de trabajo a favor de ella”.

[16]El FJ III.3, señala: “En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que **no es necesario** dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, **puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos**”.



[17]El FJ III.4, indica: "Respecto al deber de **comunicación** al empleador que debía cumplir la trabajadora, sobre su estado de gestación como requisito excluyente para solicitar la inamovilidad laboral, se debe aclarar que si bien este entendimiento fue anteriormente asumido por este mismo Tribunal, en una de sus recientes Sentencias ha modulado dicha interpretación y concluyó que tal formalidad no debe ser exigible pues limita el ejercicio de un derecho de doble naturaleza, el de madre para continuar ejerciendo un trabajo, y el de la propia vida del recién nacido por las posibles consecuencias que originarían la cesación de la madre en su fuente laboral (...)" [la negrilla nos corresponde].

[18]El FJ III.3, refiere: "Al respecto la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, establece que: "...la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año'".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25872-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 227 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Jesús Morales Mendoza** contra **Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Sabino Luna Cruz, Secretario de Actas; José Castellón Merida, Secretario de Transporte Troncal Taquiña; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros, Secretario de Conflictos; Richard Jhovani Achá Aguilar, Secretario Transportes Circuito; Ibán Patiño Caballero, Secretario de Deportes; José Fernando Villca Avila, Secretario de Transporte Ciudad del Niño; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transportes Chiquicollo; Elena López Flores, Vocal; y, Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda;** todos miembros del **Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 24 de agosto de 2018, cursantes de fs. 30 a 34 vta.; y, 37 a 41, el accionante pone a consideración la siguiente relación de hechos y fundamentos de orden legal:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de julio de 2018, se apersonó al Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, del cual forma parte; lugar en el que a partir de una consulta efectuada al abogado del Directorio del referido Sindicato, se suscitó un confrontamiento en el que también intervino el Secretario de Conflictos, que terminó en el intercambio de insultos; hecho por el que presume que se asumió la determinación de suspenderlo; y el 25 de igual mes y año, se le entregó el Memorando 095/18 de 25 de julio de 2018, suscrito por los miembros del Directorio de su Sindicato, definiendo dicha suspensión por treinta días hábiles tanto de él como del servicio de sus moviidades, supuestamente por haber infringido el Quincuagésimo Noveno y Sexagésimo Primero, sin referirse si corresponde a su Estatuto o Reglamento.

Determinación que resulta anómala, por cuanto no cuenta con base legal ni debida fundamentación y fue asumida en absoluto incumplimiento de las previsiones regladas en el Estatuto y Reglamento del Sindicato, ya que su adopción está reservada al Tribunal Disciplinario de la citada entidad, ejerciendo el mencionado Directorio competencia de manera anómala; asimismo, señala se afectó su derecho al debido proceso, pues los hechos no fueron objeto de investigación y por tanto probados.

Por dicha razón, presentó impugnación el mismo día -25 de julio de 2018- solicitando que se deje sin efecto la sanción de suspensión; empero, la misma no mereció respuesta ni tampoco una solución material y sustantiva al problema formulado en su petición. Posteriormente; reiteró su pronunciamiento el 1 de igual mes y año, que tampoco fue respondido pese a sus constantes apersonamientos, cumpliendo con la formalidad de ser escrita, y habiéndose presentado ante la misma instancia que asumió la determinación, agotó con ello la vía idónea, no existiendo otra vía para impetrar respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa, juez natural, igualdad de las partes y presunción de inocencia, al trabajo y a la dignidad; y el principio de



seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 46, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del Memorando 095/18; **b)** La restitución de su fuente de trabajo en sus dos vehículos; **c)** Que se le juzgue por un Tribunal Disciplinario conforme al Estatuto y Reglamento del Sindicato, determinando con precisión las causas de juzgamiento; **d)** El resarcimiento de daños y perjuicios, particularmente lo dejado de percibir desde la irregular suspensión en ejecución de sentencia; y, **e)** La condena en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 226 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda y en audiencia, haciendo uso de su derecho a la réplica, señaló que: **1)** Los dos artículos consignados en el Memorando 095/18, que se presume que pertenecen al Reglamento, concretamente el Sexagésimo Primero, establece que las sanciones a los socios por desacato, se aplicarán conforme a la norma, en el que se consigna el juzgamiento por el Tribunal Disciplinario, no por el Directorio, por lo que se exige respeto de los Reglamentos y Estatutos; y, **2)** En cualquier entidad, hasta el más pequeño, hay una división de poderes y es el Tribunal el que aplica justicia, no un Directorio que es un ente ejecutivo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Vladimir Mamani Choque, Secretario General; Sabino Luna Cruz, Secretario de Actas; José Castellón Merida, Secretario de Transporte Troncal Taquiña; Danny Mario Contreras Pastor, Secretario de Relaciones; José Luis Villca Terceros, Secretario de Conflictos; Richard Jhovani Achá Aguilar, Secretario Transportes Circuito; Ibán Patiño Caballero, Secretario de Deportes; José Fernando Villca Avila, Secretario de Transporte Ciudad del Niño; Felipe Pérez Huanco, Secretario de Transportes Chiquicollo; Elena López Flores, Vocal; y, Alfredo Butrón Muñoz, Secretario de Hacienda; todos miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis del departamento de Cochabamba, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **i)** El Estatuto del Sindicato contempla la vía de reconsideración al sindicalizado que creyere que sus derechos fueron infringidos o que no observan lo establecido en su Reglamento Interno, aspecto que el accionante no mencionó en su acción de amparo constitucional, a fin que la autoridad o los Dirigentes que suscribieron las determinaciones y resoluciones, reconsideren sus actuaciones y restituyan su derecho si hubiese sido vulnerado; **ii)** El Memorando objeto de la acción tutelar, solo constituye una comunicación administrativa que deriva de una reunión ordinaria de Directorio realizada el 24 de julio de 2018, totalmente legal, en la que se asumió la determinación de suspensión de treinta días de su actividad laboral y derechos sindicales, debido al incumplimiento del impetrante de tutela a los Estatutos y Reglamentos, no es una expulsión; **iii)** No es evidente la aseveración de que el Directorio no tiene atribuciones para asumir la determinación de suspensión; toda vez que, de acuerdo al Estatuto es una atribución específica delegada al mismo, el cumplir y hacer cumplir los estatutos, reglamentos y demás disposiciones que se adopten por mayoría en el Sindicato; **iv)** El Memorando 095/18, derivó de una Sesión Ordinaria del Pleno, en la que el demandante de tutela aprovechando la reunión, pidió información respecto a procesos iniciados en su contra; en la que agredió a todo el Directorio, por lo que cometió un desacato sindical, contemplado en el artículo Cuadragésimo Cuarto, así como Quincuagésimo Séptimo y Quincuagésimo Octavo del Estatuto del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis; de tal manera que la persona que es hallada de forma infraganti, cometiendo actos deshonorosos, debe ser sancionado



por el Directorio; con la aclaración que la expulsión sí amerita un proceso disciplinario y sindical; empero, se tomó una decisión ejecutiva de suspensión temporal; y, **v)** Con relación a las notas presentadas el 25 de julio y 1 de agosto, ambas de 2018, por las que se hace representación de la suspensión; si fueron resueltas, la primera el 31 de julio del año aludido en reunión ordinaria del Directorio; así como la segunda carta, en la que se menciona "éstese a la respuesta de 31 de julio de 2018" (sic).

En uso de su derecho a la dúplica, señalaron que con base a un Estatuto vigente, el Secretario de Justicia asume conocimiento de cuestiones de mero trámite y de poca relevancia, el Tribunal de Honor, asume aspectos de relevancia, por eso también su conformación, porque las decisiones de un Tribunal son de amonestación y expulsión definitiva y temporal; en cambio las decisiones de un Directorio son suspensiones temporales y de ninguna manera expulsión.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 227 a 232, **concedió en parte** la tutela solicitada; "...en consecuencia, se deja sin efecto el Memorandum 95/2018 de fecha 25 de julio de 2018, debiéndose restituir, de forma inmediata a su fuente laboral al accionante Juan Morales Mendoza, en sus dos movilidades, siempre y cuando no se haya ya ejecutado la sanción de suspensión, dispuesta en fecha 25 de julio de 2018 conforme los argumentos de la presente Resolución. Con relación al pago de daños y perjuicios se deniega la tutela, en consideración a que es la instancia jurisdiccional ordinaria y/o administrativa la competente para calcular los mismos. Sin costas por concederse la acción tutelar en parte" (sic).

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo establecido en los artículos Cuadragésimo Sexto y Cuadragésimo Séptimo del Estatuto del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, es competencia del Tribunal Disciplinario, imponer una sanción de suspensión temporal previo proceso disciplinario, en el cual las partes hayan hecho ejercicio de los mecanismos de defensa, ello en previsión del artículo Cuadragésimo Octavo, que determina que podrán apelar la decisión ante los miembros del Directorio; **b)** El accionante solicitó la reconsideración de la sanción impuesta en su contra, aunque no la efectuó de forma precisa con el título de "reconsideración"; empero, en observancia del principio de informalismo y verdad material, deberá tenerse presente que el impetrante de tutela, con dicha petición, buscó que el Directorio reconsiderara la sanción impuesta, con lo cual sí se hubiese agotado la vía; **c)** De acuerdo al artículo Quincuagésimo Noveno del Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, que fue sustento del Memorando de suspensión, una determinación en contra del demandante de tutela debió haber sido asumida, previo un proceso de investigación a cargo del Tribunal Disciplinario del Sindicato; **d)** Según lo establecido en el artículo Sexagésimo Primero, toda sanción por desacato deberá ser emitida conforme al Estatuto y Reglamento por el Tribunal Disciplinario, al margen de otras causales establecidas de forma expresa que se deja a criterio discrecional del Tribunal Disciplinario; **e)** Dicho Directorio sustentó su decisión en los artículos Cuadragésimo Cuarto y Quinto, siendo lo correcto Quincuagésimo Cuarto y Quincuagésimo Quinto del Reglamento Interno del referido Sindicato, que establece que previamente el socio o conductor debe ser sometido a una investigación a cargo de una comisión designada por el propio Directorio; por lo que, no es correcto que directamente se haya impuesto una sanción, lo cual conlleva a desestimar el sustento de los demandados, máxime si también se asevera en la presente audiencia que se sancionó al accionante en consideración de los artículos Quincuagésimo Octavo y Sexagésimo, cuando este es inherente a escándalos públicos y delitos de orden público; imponiendo una sanción por diferentes causales sin previa determinación por autoridad o instancia competente; y, **f)** La sanción materializada en el Memorando 095/18, fue asumida en vulneración del Estatuto y Reglamento, ambos del mencionado Sindicato.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple del acta de sesión extraordinaria del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, realizada el 24 de julio de 2018, en la que se determina la suspensión temporal del accionante por treinta días calendario, debiendo ponerse en conocimiento del aludido la suspensión adoptada y determinada mediante memorando firmado por todos los miembros del Directorio por ser una decisión unánime (fs. 105 a 107).

II.2. Por el Memorando 095/18 de 25 de julio de 2018, suscrito por los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, Líneas 130-134, se establece que Juan Jesús Morales Mendoza, hoy accionante, Socio Móvil 102 Circuito Socio Móvil 9 Chiquicollo, fue suspendido el 24 de igual mes y año, refiriendo asimismo que: "...usted infringió el Quincuagésimo Noveno y Sexagésimo Primero, por lo que usted y el servicio de sus movidades quedan suspendidos por el lapso de 30 días hábiles a partir de la entrega del presente Memorandum" -sic- (fs. 26).

II.3. Mediante nota suscrita por Juan Jesús Morales Mendoza, ahora demandante, recibida el 26 de julio de 2018, por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, a objeto de representar el Memorando 095/18, señalando que la determinación de suspensión asumida en su contra no fue pronunciada por un Tribunal Sindical, además que no tiene ningún referente normativo citado para imponer la sanción, incumpléndose su Estatuto y Reglamento y lesionando sus derechos al debido proceso, a la defensa y el trabajo; por lo que, solicita revocar o dejar sin efecto la sanción inaceptable de suspensión contenida en el citado Memorando (fs. 27).

II.4. Nota de 1 de agosto de 2018, dirigida al Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, por la que Juan Jesús Morales Mendoza, ahora peticionante, solicita pronunciamiento a la nota de la Conclusión precedente, dirigida ante el mismo Directorio (fs. 29).

II.5. Fotocopia simple de Acta de Asamblea de sesión extraordinaria del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, realizada el 28 de julio de 2018, en la que se trató los siguientes puntos: "1. Control de Asistencia y 2. Caso ex directorio" -sic- (fs. 115 a 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa, juez natural, igualdad de las partes y presunción de inocencia, al trabajo y a la dignidad; y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, sin proceso previo, fue suspendido por treinta días hábiles, por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, que no tiene atribuciones para ejercer esta determinación.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al juez natural como elemento del debido proceso

Respecto al derecho al juez natural, la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre reiterando el entendimiento contenido en la SC 0074/2005 de 10 de octubre (fundadora) estableció que: *"El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios. El juez*



natural, conforme ha sostenido la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: **'...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del «juez natural»:**

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que **el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones:** i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: **«...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: [Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa], está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma».**

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez



competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada’.

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal –no el juez como titular– debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido ‘con anterioridad al hecho de la causa’ (art. 120.I de la CPE).

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: ‘Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

De acuerdo a los razonamientos expuestos, es evidente que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia, además de los demás elementos ya referidos precedentemente, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo, debido a que ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado” (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa, juez natural, igualdad de las partes y presunción de inocencia, al trabajo y a la dignidad; y el principio de seguridad jurídica, indicando que el 25 de julio de 2018 se le entregó el Memorando 095/18, a través cual el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas “30 de Noviembre” de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, del cual forma parte, lo sancionó con la suspensión de treinta días hábiles tanto a él como a sus vehículos, sanción que tendría como génesis un conflicto en el que se vio involucrado el 24 de igual mes y año con personeros del referido ente sindical.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, evidentemente el referido Memorando establece que dicha sanción fue emitida por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas “30 de Noviembre” de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, en razón a que el hoy accionante habría infringido los artículos Quincuagésimo Noveno y Sexagésimo Primero, sin referirse si corresponde al Estatuto o Reglamento del aludido Sindicato (Conclusión II.2). Al respecto, el ahora demandante de tutela señaló que dicha determinación no cuenta “con base legal” ni debida fundamentación y fue asumida en absoluto incumplimiento de las previsiones establecidas en el Estatuto y Reglamento del Sindicato, toda vez que la imposición de este tipo de sanciones es competencia del Tribunal



Disciplinario, y en ese marco, se habría afectado su derecho al debido proceso, pues los hechos no fueron objeto de investigación.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que toda sanción, sea en el ámbito jurisdiccional, administrativo o disciplinario, público o privado, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre las cuales se encuentra el derecho al juez natural, cuyas características involucran que este sea predeterminado; es decir, aquel cuya autoridad y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial, administrativo o disciplinario; asimismo, que sea competente, lo que alude a la especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, administrativo o disciplinaria; de igual manera, debe estar revestido de independencia e imparcialidad.

De la compulsión de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, se tiene que el hoy accionante, fue sancionado con la suspensión temporal por treinta días hábiles; disposición asumida por los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis -hoy demandados- a través del Memorando 095/18, quienes de acuerdo a la normativa interna del Sindicato aludido no tenían competencia para emitir dicha sanción, ya que la misma se encuentra reservada para el Tribunal Disciplinario de ese ente sindical, así lo establece el artículo Cuadragésimo Sexto del Estatuto del Sindicato, que de manera expresa señala que: "El Tribunal Disciplinario del Sindicato, es el ente encargado de conocer y sancionar los actos de aquellos afiliados que desvirtúen los fines y objetivos del Sindicato y atenten contra los principios del mismo..." y los artículos Décimo Tercero y Sexagésimo Primero del Reglamento Interno que señala que es el Tribunal Disciplinario del Sindicato que tiene facultad para juzgar e imponer una sanción por la comisión de actos de indisciplina, inmoralidad y transgresión a los estatutos, que cometan los Dirigentes, socios y conductores.

En consecuencia, de acuerdo a la normativa interna del referido Sindicato, se colige que el Tribunal Disciplinario era el juez natural a efectos de juzgamiento de los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción en contra del hoy accionante, toda vez que su competencia al respecto se encontraba predeterminada en las citadas normas; es decir, establecida con anterioridad al hecho motivador del proceso sancionatorio; en ese marco, considerando que la sanción fue impuesta por el Directorio y no por el Tribunal Disciplinario como expresamente lo instituye la aludida norma, vinculado al derecho al juez natural se encuentra el principio de seguridad jurídica, establecido en el art. 3.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que determina que este: "Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado".

Con relación al derecho de petición, si bien resulta evidente la lesión del mismo toda vez que las notas de 26 de julio y 1 de agosto, ambas de 2018 a través de las cuales el hoy accionante observó el Memorando 095/18 -cuestionado-, no fueron atendidas por los ahora demandados; empero, considerando que a través de la presente acción de defensa se atacó al aludido Memorando como elemento lesivo principal, y siendo que el mismo será dejado sin efecto a través del presente fallo constitucional, por las razones expuestas en el párrafo anterior, en consecuencia, no tendría razón de ser la concesión de la tutela respecto al referido derecho.

Respecto a la supuesta vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad de las partes y presunción de inocencia, al trabajo y a la dignidad, el accionante simplemente hace una somera mención de aquello, empero no describe cómo es que aquellos le fueron lesionados, por lo que no corresponde establecer mayor argumentación sobre el particular.

Finalmente y en lo referido al petitorio de "...resarcimiento de daños y perjuicios, particularmente lo dejado de percibir desde la irregular suspensión en ejecución de sentencia" (sic) y "...la condena en costas" (sic), considerando que la determinación de esos extremos constituyen una facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso se ve por correspondiente señalar que aquello debe dilucidarse en la vía ordinaria, en virtud a la contradicción, amplitud probatoria y pertinencia que supone acudir a la misma.



Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 227 a 232, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en su elemento al juez natural y al principio a la seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto el Memorando 095/18 de 25 de julio de 2018, elaborado por los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de Noviembre" de Micros, Micro Buses, Taxi-Trufis, Volquetas y Radio Taxis, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad de las partes y presunción de inocencia, al trabajo y a la dignidad; asimismo, en cuanto a la solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios y a la condena en costas en razón a los términos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25789-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benancio Mendoza Cahuana** y **Sayda Madame Medina Requena** contra **Dardo Romeo Paz Márquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 27 a 30, los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2016, suscribieron un contrato de arrendamiento de unos ambientes de propiedad de Dardo Romeo Paz Márquez, con el fin de abrir un restaurante; contrato que tuvo continuidad en mérito a un acuerdo verbal entre las partes; empero, aproximadamente un mes y medio anterior a la presentación de esta acción de defensa, el propietario cortó el acceso a los servicios de agua potable y de energía eléctrica, habilitando los mismos únicamente a medio día, situación que les afecta de forma directa, por cuanto los ambientes alquilados no cuentan con medidores independientes sino que el manejo y control de todos los servicios los tiene el propietario del inmueble.

Enfatizan que, la situación descrita en el párrafo precedente, se profundizó el 21 de septiembre de 2018, por cuanto desde ese día se les cortaron los servicios de agua y luz sin ningún justificativo, por lo que no atendieron el restaurante; ocasionando no solo un perjuicio en el trabajo de la actividad económica en el servicio que prestan, sino también que los insumos para el preparado de la comida como carnes, verduras, entre otros, se pudrieron, provocando una doble pérdida económica. En este sentido, destacan que acuden a la jurisdicción constitucional sin agotar previamente los medios legales, en virtud a la excepcionalidad a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional en caso de vías de hecho, para así obtener la reparación de forma oportuna a las lesiones a sus derechos fundamentales al trabajo y a la actividad económica, acceso a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, y por ende, su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la actividad económica, a la remuneración e ingresos, a la vida y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 8, 15.I, 20, 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 23.1 y 3, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela que impetran, disponiendo: **a)** La inmediata restitución de los servicios de energía eléctrica y agua potable para el funcionamiento del restaurante "Grin House"; **b)** El pago del ingreso promedio por día que abren el restaurante, por constituirse en el sustento de su familia y de los empleados que trabajan en el mismo, que asciende a la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), por seis días comunes y Bs4000.- (cuatro mil bolivianos), por el sábado 22 de septiembre de 2018; y, **c)** El reembolso del precio de todos los insumos que se deterioraron por el corte de energía eléctrica (se pudrieron), consistentes en carnes, queso mozzarella y papa pelada en



el monto de Bs2140.- (dos mil ciento cuarenta bolivianos), verduras Bs493.- (cuatrocientos noventa y tres bolivianos) y frutas Bs67.- (sesenta y siete bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados, ratificó inextenso el contenido de su demanda tutelar, precisando que en el hipotético caso que no hubieran pagado el alquiler ni los servicios básicos, existen los medios legales correspondientes para que el demandado pida su efectivización y no así proceder al corte de agua potable ni energía eléctrica, ejerciendo justicia directa por mano propia. Añadieron que, presentaron una carta notariada para que se les restituyan los servicios básicos cortados, sin obtener una respuesta favorable a aquello.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Dardo Romeo Paz Márquez, en la audiencia de acción de amparo constitucional, solicitó a través de su abogado que se deniegue la tutela; manifestando que: **1)** No recibió el pago de los servicios básicos de agua y luz, así como de alquileres por más de seis meses, a pesar que hizo llegar dos cartas notariadas con data de 22 de agosto y 6 de septiembre de 2018, a los ahora accionantes, solicitando aquello; **2)** El servicio de agua se cortó el 19 de septiembre de 2018 y el de luz el 21 del citado mes y año, por las empresas proveedoras; toda vez que, no se cancelaron los mismos por más de tres meses, contando con "...un extracto de facturación en el que se indica la fecha del corte y el monto que se debe por tres meses" (sic) y, **3)** En su calidad de dueño, no tiene por qué cubrir con el pago de los servicios básicos de los inquilinos, obligación que corría por cuenta de ellos, habiéndoles otorgado incluso a ese fin, una cuenta de banco para el depósito del importe respectivo; reiterando que, fueron las entidades que suministran los servicios de agua y luz, las que procedieron al corte de los mismos.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 38 a 41, **concedió** la tutela solicitada, con relación a la restitución inmediata de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica y la **denegó** respecto a la solicitud de cancelación de sumas de dinero por presuntos daños ocasionados, disponiendo que: **i)** Dardo Romeo Paz Márquez restituya inmediatamente los servicios básicos precitados, en los ambientes arrendados y ocupados por los accionantes; y, **ii)** Referente al petitorio de pago de sumas de dinero por perjuicios presuntamente ocasionados por el corte de los servicios básicos, los accionantes tienen la facultad de acudir a la justicia ordinaria en la que con mayor amplitud la autoridad competente podrá determinar si corresponde.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional, en supuestos de vías de hecho tiene dos finalidades esenciales: **1)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2)** Evitar la justicia por mano propia; **b)** Respecto a los servicios básicos como derechos fundamentales, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, alude a lo estipulado en el art. 20.I y II de la CPE, que prevén que el acceso al agua y electricidad son derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir y por tanto tienen rango constitucional al estar previstos como derechos fundamentales; constituyendo por ende, el corte arbitrario de estos servicios, una violación a esos derechos; **c)** Los accionantes acompañan como prueba preconstituida, fotocopias de fotografías que evidencian que el restaurante de su propiedad, se encuentra a oscuras provocando el cierre del mismo, impidiendo el cumplimiento de la función a la que está destinado, que es la comercialización y expendio de alimentos. Por otra parte, a "fojas 26", cursa una carta notarial de 21 de agosto de 2018, dirigida por los impetrantes de tutela al demandado, en la que en el punto segundo piden que de forma inmediata se restituyan los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable; documento que se comprueba fue entregado



personalmente al demandado, quien se rehusó a firmar la constancia de su recepción; **d)** En virtud a lo antes expuesto, efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia de mano propia, por cuanto, ante la falta de pago de alquileres y servicios básicos, el demandado debió recurrir ante las autoridades competentes, activando los medios ordinarios a objeto de lograr su cancelación; y, **e)** Con respecto a las otras peticiones, como el pago de sumas de dinero por diferentes conceptos, no corresponden ser determinadas por la jurisdicción constitucional, debiendo los accionantes a dicho fin, acudir a los medios legales que consideren pertinentes para su reclamo, siendo que la acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos de las personas naturales y jurídicas, contra actos y omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan; compeliendo que cualquier otra consecuencia material generada por la supresión de derechos constitucionales, sea reclamada -se reitera- en la vía legal respectiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 4 de junio de 2016, se suscribió un contrato privado de arrendamiento de ambientes entre Dardo Romeo Paz Márquez, en calidad de propietario, y Benancio Mendoza Cahuana y Sayda Madame Medina Requena, como arrendatarios, cuya Cláusula Segunda señala que se da en contrato de alquiler unos ambientes destinados a un restaurante y conforme al inc. f) de dicha Cláusula que, **el consumo de energía eléctrica y agua potable correrán por cuenta de los inquilinos**. Por otro lado, en la Cláusula Cuarta se señala que la falta de cumplimiento a cualquiera de las Cláusulas de ese documento, así como la falta de pago de los respectivos alquileres, dará lugar a la rescisión del contrato (fs. 22 a 23).

II.2. Cursa carta notariada de 21 de agosto de 2018, suscrita por Benancio Mendoza Cahuana y Sayda Madame Medina Requena, en la que indican que: **i)** De común acuerdo entre los inquilinos y el propietario, se produjo la reconducción tácita o prórroga del contrato de alquiler, continuando con el mismo, de conformidad al acuerdo verbal entre las partes; **ii)** En su calidad de inquilinos cancelaron hasta el momento de suscripción de la carta notariada el pago de los alquileres; y, **iii)** **El propietario sin que medie ninguna razón procedió al corte de los servicios de energía eléctrica y de agua potable sin tomar en cuenta que tienen víveres perecederos en el refrigerador y heladera**. Por lo expuesto, solicitaron al ahora demandado que: **a)** Efectúe la entrega de las facturas fiscales de alquiler desde agosto de 2016, hasta la fecha de suscripción de la carta notariada; facturas necesarias para fines de descargo; y, **b)** La restitución de los servicios de energía eléctrica y de agua potable de manera inmediata, por ser un derecho humano (fs. 26).

II.3. Del acta de entrega de la carta notarial descrita supra, se constata que, el 21 de agosto de 2018, Hilda Elizabeth Villca Vincenti, Notaria de Fe Pública 18, del municipio de Oruro, acudió al restaurante "Grin House", "El Buen Gusto", ubicado en la calle Potosí, entre Junín y Adolfo Mier, de esa ciudad, a efectos de proceder a la entrega y recepción de la carta notarial mencionada a Dardo Romeo Paz Márquez, hoy demandado, quien "...recibiendo la misma e impuesto de su tenor **indicando que no era cierto su contenido** REHUZÓ FIRMAR la constancia de su recepción..." (las negrillas agregadas) -fs. 26 vta.-.

II.4. En el informe oral brindado en audiencia tutelar por parte del demandado, Dardo Romeo Paz Márquez, indicó que, "...**lastimosamente los servicios básicos han sido cortados por las entidades que suministran estos servicios** es por eso que el día de hoy se ha presentado a 'Sela' la solicitud de informe de los medidores para que procedan a informar cuanto se debe a la fecha y cuando se ha procedido al corte, asimismo tenemos un extracto de facturación en el que se indica la fecha del corte y el monto que se debe por tres meses"; resaltando que, no tiene ninguna obligación de asumir los gastos que correspondían a los inquilinos, ahora accionantes, reiterando



que, **"las entidades son las que han procedido al corte de este suministro el corte de agua se realizó el 18 de septiembre de 2018 y el 21 de septiembre se realizó el corte de luz..."** (las negrillas y el subrayado fueron añadidos) -fs. 37-.

II.5. De fs. 2 a 21, se adjuntan impresiones de fotografías que muestran ambientes que serían del restaurante "Grin House", en oscuridad, a más de refrigeradores con carnes y otros, en estado de descomposición.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la actividad económica, a la remuneración e ingresos, a la vida y a los servicios básicos; alegando que, siendo inquilinos de unos ambientes, que funcionan como restaurante, el propietario de los mismos, sin ninguna explicación les cortó los servicios básicos de agua y luz, impidiendo de esa forma que se trabaje con normalidad y provocando además, que se pudran los alimentos que se tenían en las heladeras. Por lo que, solicitan que se disponga: **1)** La inmediata restitución de los servicios básicos precitados, para el funcionamiento del restaurante "Grin House"; **2)** El pago del ingreso promedio por día del restaurante; y, **3)** El reembolso del precio de todos los insumos que se deterioraron por el corte de energía eléctrica.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Las medidas de hecho como acto o actos cometidos por particulares o servidores públicos, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre), no exigen el agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; es decir que, no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, en el caso de las vías de hecho descritas, la jurisprudencia constitucional establece su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: ***"...no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."*** (las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si,**



efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.2. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, precisa que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (...); y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).**

III.3. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refirió lo siguiente: <<Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; **por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)** '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales**'.



*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, **al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**:*

*De donde se extrae, que **la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional**>> (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión, determinar si la tutela requerida por Benancio Mendoza Cahuana y Sayda Madame Medina Requena, es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos al trabajo, a la actividad económica, a la remuneración e ingresos, a la vida y a los servicios básicos, por cuanto en el marco de lo detallado en el primer apartado de los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución, el demandado habría procedido al corte de los servicios básicos de agua y electricidad en los ambientes otorgados en alquiler a su favor, para el funcionamiento de su restaurante "Grin House", impidiendo con ello puedan desarrollar su actividad comercial y provocando que los víveres adquiridos al efecto, se encuentren en descomposición.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. a III.3. del presente fallo constitucional, a fin de verificar -se reitera- si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra este Tribunal que, el 4 de junio de 2016, las partes hoy accionante y demandada, firmaron un contrato privado de arrendamiento de ambientes para el funcionamiento de un restaurante, consignándose de forma expresa en el inc. f) de la Cláusula Segunda, como una de las condiciones pactadas en su estipulación que: "El consumo de energía eléctrica y agua potable, correrá por cuenta del inquilino" -sic- (Conclusión II.1.). Ahora bien, según denuncia contenida en la demanda tutelar, un mes y medio anteriores a la presentación de la acción de defensa (25 de septiembre de 2018), el demandado habilitaba dichos servicios básicos únicamente a medio día, afectándoles en forma directa, considerando que los ambientes alquilados no cuentan con medidores independientes, y el manejo y control de estos los tendría el propietario del inmueble, quien a partir del 21 del mes y año precitados, habría cortado de forma total los servicios de agua y luz citados, sin justificativo alguno.

Para demostrar lo referido, los accionantes presentan la carta notariada de 21 de agosto de 2018, que dirigieron al ahora demandado, en la que, -entre otros-, se indica que, se encuentran al día en el pago de alquileres y que, se procedió al corte de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, sin razón alguna y sin considerar que tenían víveres percederos para la atención de su restaurante; por lo que, pedían al demandado mediante la misma, la restitución de los servicios precitados (Conclusión II.2). Por otra parte, adjuntan impresiones de fotografías conforme al detalle efectuado en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional.

Por su parte, el demandado invocando que no incurrió en la comisión de vías de hecho, alegó en el informe oral que brindó en audiencia tutelar, que, los servicios básicos fueron cortados por las entidades que los suministran, ante la falta de pago por parte de los accionantes por más de tres meses, no teniendo él ninguna obligación de asumir con dichos costos, considerando que, conforme a contrato, los inquilinos ahora accionantes asumieron para sí, el convenio de cumplir ellos con la cancelación de los importes respectivos a los servicios básicos de agua y electricidad; cuyo incumplimiento, habría generado que las "entidades" respectivas, procedan a los cortes el 18 y 21 de septiembre de 2018 (Conclusiones II.1 y II.4). En ese mismo sentido, destaca que, en el acta de



entrega de la carta notarial suscrita por los impetrantes de tutela, la Notaria de Fe Pública 18, consignó que el demandado, impuesto del tenor de la misma, manifestó no ser cierto su contenido (Conclusión II.3.).

En virtud a lo expuesto, resulta evidente la existencia de versiones contrapuestas vertidas por las partes accionante y demandada, en la presente acción tutelar, sobre la comisión de las vías de hecho denunciadas; no existiendo documentación fehaciente que compruebe que, efectivamente, el demandado cometió las medidas de hecho atribuidas a su persona, mismas que fueron negadas por él en todo momento. Debiendo considerarse que, como presupuesto procesal de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías de hecho, la parte accionante tiene la carga de la prueba (Fundamento Jurídico III.2.); es decir que, debe demostrar y acreditar su existencia de forma objetiva, sin que existan situaciones que conlleven la existencia de hechos controvertidos o de definición de derechos (Fundamento Jurídico III.3.); no siendo viable para este Tribunal, definir su existencia, por la única afirmación de la parte accionante, sin cumplir con un análisis de la observancia de los requisitos establecidos al efecto, a fin de efectuar la abstracción de la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese orden, destaca que en el contrato de alquiler, los accionantes asumieron el compromiso de pago de los servicios básicos de energía eléctrica y agua; por lo que, debieron presentar en virtud a la carga de la prueba que les atinge, los descargos respectivos concernientes a facturas de las empresas proveedoras de dicho servicio, que demuestren que los pagos fueron efectuados; lo que permitiría desvirtuar así, la afirmación del demandado en sentido que, fueron estas las que cortaron los servicios, y no así su persona. Al no haber adjuntado las mismas, existe duda respecto a las razones del corte de los servicios anotados, y en ese sentido, sobre la veracidad de las medidas de hecho denunciadas, no pudiendo por ende este Tribunal conceder la tutela requerida al no tener certeza sobre la comisión de las mismas.

Por otra parte, pese a que indican que en los ambientes alquilados no se cuenta con medidores independientes teniendo control de ellos el demandado -se reitera- es una alusión que no puede asumirse como verdadera por el simple hecho de ser afirmada por los accionantes; por lo que, una vez más en mérito a la carga de la prueba que le atinge a los impetrantes de tutela, estos debieron, entre otros, adjuntar un acta de verificación notarial, en el que, una o un notario de fe pública dé veracidad sobre los extremos señalados; no pudiendo tampoco considerarse la carta notariada descrita en la Conclusión II.2. de esta Resolución constitucional, correspondiendo aquella únicamente a aseveraciones vertidas por los accionantes, que se encontraban dirigidas al demandado, quien indicó no ser ciertas; no existiendo corroboración alguna respecto a que, el demandado fue quien procedió al corte de servicios básicos denunciados en la acción tutelar de examen, y por ende, de la comisión de las vías de hecho cometidas en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, en revisión del fallo dictado inicialmente por el Juez de garantías, revocarlo en parte; considerando que, dicha autoridad concedió en parte la tutela pedida respecto al corte de servicios básicos, denegándola en cuanto a la solicitud de pago de sumas de dinero por perjuicios presuntamente ocasionados por dicho corte; siendo evidente conforme a lo antes expuesto que correspondía denegar la tutela requerida de forma total; por cuanto, respecto al corte de servicios básicos se evidenció la existencia de hechos controvertidos en virtud a lo ya explicado, y como directa consecuencia de dicha denegatoria, deviene también la imposibilidad de determinar el pago de daños y perjuicios supuestamente derivados de las medidas de hecho cuya comisión no fue comprobada en sede constitucional.

No habiéndose comprobado la comisión de las vías de hecho denunciadas en la jurisdicción constitucional por la constancia de sucesos controvertidos; la parte accionante tiene expeditos los medios y recursos legales para hacer valer sus derechos, en caso de considerarlo así conveniente, pudiendo acudir a la jurisdicción ordinaria civil, instancia en la cual podrá dilucidarse cualquier situación controversial existente respecto a las incidencias derivadas del contrato privado de arrendamiento de ambientes (Conclusión II.1.), y a los daños y perjuicios que se les habría



ocasionado por los presuntos cortes que habría efectuado el hoy demandado en los servicios de energía eléctrica y agua potable en el inmueble que les fue alquilado para el funcionamiento de su restaurante.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada con relación a la restitución inmediata de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; y, **denegar** respecto al pedido de cancelación de suma de dinero por presuntos daños ocasionados, obró parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR totalmente** la tutela solicitada por los accionantes, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haberse comprobado la vulneración de las vías de hecho denunciadas, no siendo viable disponer el pago de los daños y perjuicios reclamados.

CORRESPONDE A LA SCP 0183/2019-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26013-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 017/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 139 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilarión Morales Ruiz** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arze** y **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Comandante General** y **Director Nacional de Personal del Comando General**, respectivamente, ambos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de septiembre; y, 3 y 9 de octubre, todos de 2018, cursantes de fs. 71 a 78; 82 a 84 vta.; y, 87 a 88 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de enero de 1990 desempeñó la función policial encomendada por la ley; sin embargo, por motivos de salud y cumpliendo con todos los requisitos exigidos, el 6 de septiembre de 2010 solicitó su licencia "INDEFINIDA DE FUNCIONES" (sic) por dos años, conforme a lo previsto por los arts. 22, 54, 68 y 78 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) y el Reglamento de Personal, misma que fue otorgada mediante Resolución Administrativa (RA) 0002/2010 de 1 de octubre, computable hasta el 1 de octubre de 2012. Posteriormente, antes de la conclusión de dicho plazo, el 10 de septiembre de ese año, impetró su reincorporación a la Policía Boliviana ante el Comandante General y el Director Nacional de Personal de dicha institución, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por ley para ese fin; empero, no tuvo respuesta alguna durante más de seis años.

Asimismo, alega que a través de varios memoriales reiteró su solicitud (28 de noviembre de 2013, 5 de abril y 10 de noviembre, ambos de 2014, y 16 de febrero de 2016); sin embargo, no obtuvo una respuesta oportuna, pues si bien el 28 de marzo de 2018, fue notificado con una nota, que adjunta el informe de abril de 2016, en la que se hizo mención a las peticiones de 12 de septiembre de 2012, 28 de noviembre de igual año, así como a la del 5 de abril de 2014, no es menos evidente que dichos requerimientos no fueron respondidos de manera concreta, situación que implica la vulneración de los derechos alegados en la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la petición, a la dignidad, y a la salud, citando al efecto los arts. 24, 35, 36, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Comandante General y el Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana, otorguen una respuesta clara, precisa, completa, expresa y congruente a su petición planteada ante ambas autoridades; **b)** El Comandante General demandado, a través de la vía pertinente, ordene a la Dirección Nacional del Personal que de manera inmediata disponga su reincorporación a la Policía Boliviana, con todos los derechos institucionales, ya que no cuenta con un trabajo digno a la fecha de interposición de la presente acción tutelar; y, **c)** Las autoridades demandadas cancelen todos los daños y perjuicios ocasionados ante la falta de respuesta oportuna hacia su persona por más de dos años.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 138, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su Abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **1)** Acudió al Defensor del pueblo, con el fin de buscar la protección de sus derechos conculcados y este delegó a otro funcionario de dicha Defensoría, quien se entrevistó con el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, llegando a comprometerse a reincorporarlo dentro de un plazo razonable; empero, a pesar de cumplir con los requisitos y al haberse retirado de esa reunión el delegado de la Defensoría, no fue reincorporado, por tanto su situación se mantuvo igual; y, **2)** Las autoridades demandadas omitieron un deber legal que se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica de la Policía Nacional y en el Reglamento del Personal de la Policía Boliviana, pues al no dar una respuesta fundamentada, favorable o desfavorable, le dejaron en completa incertidumbre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana a través de su representante legal, en audiencia solicitó que se deniegue la tutela manifestando lo siguiente: **i)** Existió negligencia por parte del accionante desde el año 2010 hasta la fecha de celebración de la audiencia de la presente acción tutelar; toda vez que, no es cierto que se le haya dado el permiso por cuestiones de salud; **ii)** Si bien el impetrante de la tutela menciona los memoriales de 12 de septiembre de 2012 y de "28 de noviembre"; empero, estos no tienen cargo de recepción; sí cursa un memorial de 11 de noviembre de 2013, que fue respondido el 5 de abril de 2014, y las siguientes solicitudes obtuvieron respuesta, el 10 de noviembre de 2014 y 16 de febrero de 2016; **iii)** Para requerir la reincorporación se deben cumplir ciertos requisitos, al no hacerlo dentro del plazo de dos años se procede a la baja definitiva del funcionario, situación que ocurrió con el ahora demandante de tutela al haber realizado su pretensión a destiempo, siendo falso que no recibió respuesta; **iv)** Hilarión Morales Ruiz pidió su reincorporación sin efectuar el seguimiento correspondiente; puesto que, si bien es cierto que se hace mención al escrito del 12 de septiembre de 2012, este no contiene el cargo de recepción, de tal manera que estaría al margen de los dos años para solicitar la misma; consecuentemente, procedería la baja; **v)** No existe discriminación; toda vez que, la reincorporación se dio en vigencia de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; por ello se deben cumplir con todos los requisitos establecidos en dicha norma al momento de su petición, debido a que el accionante señaló como domicilio la Secretaría de su Despacho y al no haberse apersonado con el fin de realizar el seguimiento respectivo, se procedió al archivo de documentos; **vi)** Todos los memoriales obtuvieron respuesta; razón por la cual, considera que no fueron vulnerados los derechos de petición y seguridad social; y, **vii)** En caso de que el Comandante General le hubiera causado un daño económico, la parte no hizo conocer el monto al que ascendería el mismo.

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal en audiencia impetró que se deniegue la tutela, indicando que la petición de la parte accionante, se realizó al margen del plazo establecido por los arts. 51 y 52 del Reglamento de Personal; es decir, que su solicitud fue presentada fuera de los dos años previstos por la autorización que tenía inicialmente, correspondiendo por ello darle de baja.

En audiencia, ante las preguntas que realizó el Tribunal de garantías, los representantes legales de las autoridades demandadas, señalaron que no se dio respuesta al memorial de 12 de septiembre de 2012; ya que, ese documento no tenía sello de recepción.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 017/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 139 a 141, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme establecen los arts. 129 de



la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, es de seis meses; **b)** En la presente acción tutelar, el acto vulneratorio, se originó en la falta de respuesta a la petición realizada el 12 de septiembre de 2012, donde el ahora accionante solicitó su reincorporación a la Policía Boliviana; por lo que, de acuerdo al Informe Cite. D.E.S. 414/2016 de 12 de abril, presentado por la autoridad demandada en la audiencia de acción de amparo constitucional, se hizo mención a dicho memorial, constatando que el mismo fue remitido al Comandante General; empero, es evidente que desde la presentación de dicho memorial hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa transcurrieron más de seis meses sin que el impetrante de la tutela haya realizado actuación alguna; es decir, ante su inacción, en sentido de hacer el reclamo, recurrir y activar el mecanismo constitucional en el plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, no correspondía estimar la procedencia de la acción de amparo constitucional; **c)** En cuanto al memorial de 12 de septiembre de 2012, según la firma cursante en el Informe Cite. D.E.S. 414/2016, el demandante de tutela fue notificado el 13 de mayo de 2016; razón por la cual, tampoco se encontraría dentro del término de los seis meses establecidos por la citada norma constitucional, para la presentación de dicha acción de defensa; y, **d)** Todos los servidores públicos incluidos los funcionarios de la Policía Boliviana se encuentran compelidos a respetar el art. 24 de la Norma Suprema, en sentido de dar una respuesta oportuna a las peticiones formuladas por las partes bajo alternativa de ser responsables, no solamente en forma administrativa sino también de otro tipo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante RA 0002/2010 de 1 de octubre, el Comandante Departamental de la Policía de La Paz concedió la licencia indefinida de la institución policial a partir de esa fecha y por tiempo de dos años a Hilarión Morales Ruiz, en aplicación de los arts. 35 y 68 de la LOPN, concordante con los arts. 51 y 52 del Reglamento del Personal vigente (fs. 6 a 7).

II.2. Por memorial de 10 de septiembre de 2012 -no consta sello de recepción-presentado por Hilarión Morales Ruiz, este impetró al Comandante General de la Policía Boliviana, su reincorporación a su puesto de trabajo indicando en el "Otroso 1º" primero, que adjunta la documentación correspondiente (fs. 12); y, cursan escritos reiterando dicha solicitud, mismos que contienen la siguiente fecha de recepción: **1)** 11 de noviembre de 2013 (fs. 13 y vta.); **2)** 10 de noviembre de 2014 (fs. 14 a 15); **3)** 4 de abril de 2016 (fs. 17 a 18 vta.); y, **4)** 13 de enero de 2017 (fs. 22).

II.3. Cursan memoriales de solicitud de reincorporación dirigidas al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, que contienen las siguientes fechas de recepción: **i)** 16 de febrero de 2016 (fs. 16 y vta.); **ii)** 11 de julio de 2016 (fs. 19 a 20); y, **iii)** 2 de agosto de 2017 (fs. 27 a 28).

II.4. Mediante Nota Cite. D.E.S. 414/2016 de 12 de abril, René Martín Rojas Rojas, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana respondió los memoriales presentados por Hilarión Morales Ruiz - hoy accionante-, con el siguiente tenor: **a)** "12/09/2012", se presentó memorial solicitando la reincorporación a la Policía Boliviana por licencia indefinida y según el Informe 1215 de 14 de agosto de 2013, emitido por Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Personal, se remitió a conocimiento y consideración del Comandante General de la Policía Boliviana mediante Oficio S.P.1134/2013 de 27 de agosto "...en fs. 21 del cual a la fecha no se tiene respuesta" (sic); **b)** "28/11/2013", se presentó memorial reiterando la pretensión de reincorporación y conforme al Informe Legal 1474/2014 de 28 de mayo, se emitió el Memorando S. S. 1811/2014 de la misma fecha, donde se hizo conocer al accionante que con carácter previo y a la brevedad posible debía presentar lo siguiente: **1)** Certificado de antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior; y, **2)** Certificado médico otorgado por la Caja



Nacional de Salud (CNS). El 9 de octubre de 2014, "German Tiñini Tiñini", elaboró el Informe S. S. 1802/2014 señalando que transcurrieron más de cuatro meses sin que el impetrante -hoy accionante- adjunte los certificados exigidos, se solicitaba que dicha documentación sea arrimada al file personal del peticionante, siendo remitido a la Dirección Nacional de Personal mediante Oficio Cite S. S. 993/2014 de 10 de octubre, tal como lo requirieron en el Informe S. S. 1802/2014 para su correspondiente archivo; y, **c)** "05/04/2014" volvió a presentar memorial reiterando la solicitud de reincorporación y conforme al Informe Legal 4069/2014 de "19/125/2014" (sic), se emitió Memorando P. P. 0464/2015 de 13 de febrero, donde se comunicó al ahora demandante de la tutela que de acuerdo al Informe Legal 1474/2014 y Memorando S. S. 1811/2014 de 28 de mayo, debía presentar los requisitos exigidos en cumplimiento a la Circular 54/2014 y al no haber realizado el seguimiento correspondiente a sus anteriores peticiones, la Administración cumplió con la atención y resolución del presente caso, "...lo cual se sube a la Dirección Nacional de Personal para su notificación" (sic). Asimismo, se evidencia que dicha nota no tiene el cargo de recepción o de notificación al accionante (fs. 26).

II.5. Se tienen los Memorandos suscritos por el Director Nacional de Personal dirigidos a Hilarion Morales Ruíz: **i)** S. S. 1811/2014, en el que se le indicó que de conformidad al Informe Legal 1474/2014, previamente a la atención de su solicitud de reincorporación debió presentar en original: **a)** Certificado de antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior; y, **b)** Certificado médico otorgado por la CNS (fs. 36); **ii)** P. P. 0464/2015, mediante el cual se señaló que de conformidad al Informe 4069/2014, debió cumplir con los requisitos exigidos en el Memorando S. S. 1811/2014, siendo su responsabilidad el no haber realizado el seguimiento correspondiente a sus anteriores peticiones (fs. 39); y, **iii)** D. E. S. 2038/2016 de 29 de junio suscrito por el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, que de conformidad al Informe 1784/2016, elaborado por Asesoría Legal correspondía que adjunte a la brevedad posible los certificados de antecedentes: Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Tribunal Disciplinario Superior, Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), certificado médico otorgado por el Hospital "Virgen de Copacabana", certificado de la Contraloría General del Estado, actualizados a objeto de dar cumplimiento al Memorando 016/16 (fs. 104). Se observa, que ninguno de los mencionados Memorandos, cuentan con cargo de recepción.

II.6. Consta Nota Cite. E.S. 18/036 de 2 de febrero de 2018 emitida por Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, mediante la cual respondió a Hilarión Morales Ruiz, indicando que: "...reiterando su solicitud de Reincorporación a la Institución Policial, de conformidad al Informe Legal Nº 0361/2018 de 30 de enero de 2018, elaborado por (...) Marco A. Miranda Sánchez Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal, comunicó a su persona que su solicitud fue **DESESTIMADA** de conformidad a los Arts. 4º, 52º y 62º del Reglamento de Personal y concordante a los Arts. 22º y 55º inc. b) de la Ley Organica de la Policía Nacional..." (sic). Dicha Nota contiene el cargo de recepción de 28 de marzo de 2018, recibida por Hilarión Morales Ruiz (fs. 98).

II.7. Cursa Nota Cite. E.S.C. 233/2017 de 3 de marzo suscrita por Julio Cesar Alarcón Valdivia, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; mediante la cual, respondió a Hilarión Morales Ruiz señalando, que según el Informe Legal 0591/2017 de 2 de marzo, elaborado por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, se sugirió comunicar a su persona que a objeto de desvirtuar lo dispuesto en el art. 52 del Reglamento de Personal, debería presentar, dentro de los plazos administrativos correspondientes, documentos idóneos con sello de recepción respectivo; sin embargo, presentó memorial de solicitud fuera del tiempo hábil y oportuno; por lo tanto, se daría cumplimiento a lo previsto por el art. 52 del Reglamento de Personal: "En caso de no reincorporarse después de dos años, se procederá a la baja definitiva del funcionario" conforme a lo previsto por el art. 55 inc. b) de la LOPN, con cargo de recepción suscrito por Hilarión Morales Ruiz -ahora demandante- el 8 de mayo de 2018 (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición, a la dignidad, a la salud; y, al principio de legalidad; toda vez que, el 6 de septiembre de 2010, solicitó su licencia indefinida por dos años de la Policía Boliviana, que fue aceptada por RA 0002/2010 y antes de cumplirse dicho plazo, el 10 de septiembre del 2012, presentó una nota al Comandante General impetrando su reincorporación; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por ello, reiteró su pretensión ante esa autoridad y el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, aclarando que si bien fue notificado con una nota el 28 de marzo de 2018, la misma no contiene una respuesta concreta a su petición.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y el derecho a la respuesta

A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que **el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable**" (énfasis añadido).

De manera que se comprende que este derecho también cumple la función de vehículo para que otros derechos sean satisfechos de forma plena; de igual forma, la indicada Sentencia estableció los requisitos de activación del reclamo de este derecho vía amparo constitucional, soslayando que: "**Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (negritas añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacional 1272/2015-S1, 1020/2017-S1 y 0218/2018-S2.

Asimismo, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, dilucidó que: "...**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**" (subrayado y negritas agregados).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0900/2014 de 14 de mayo y 0136/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

En ese orden, efectuando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, sintetizando la jurisprudencia al respecto, señaló, en lo pertinente que: «En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: "Respecto **al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...**' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La



obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), **debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud** (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo **notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) **por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas** (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)» (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De lo que se colige que el derecho a la petición implica el derecho a una respuesta formal y oportuna, sea favorable o desfavorable, absolviendo las pretensiones contenidas en la solicitud, comprendiendo que el ejercicio de este derecho sirve como vehículo para la efectivización de otros.

III.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre el principio de inmediatez, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, señaló que: **"...está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos"** (énfasis añadido).

A su vez la SC 0921/2004-R de 15 de junio, sostuvo, en relación a la inmediatez que: **"...tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses"** (énfasis añadido).

Extremo seguido por la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, que señaló que: **"...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo"**.

Criterio seguido por la SCP 0735/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

Asimismo, la SCP 1938/2012 de 12 de octubre, refirió que: **"...los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar en contra de personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario, en una interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y de acuerdo a una pauta teleológica de interpretación que asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores**



*plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, **cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la CPE, es decir, desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa**" (énfasis añadido).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta la lesión de sus derechos al trabajo, a la petición, a la dignidad, a la salud; y, al principio de legalidad; en mérito a que el 6 de septiembre de 2010, solicitó licencia indefinida por dos años de la Policía, que fue aceptada por RA 0002/2010 y antes de cumplirse dicho plazo, el 10 de septiembre del 2012 presentó una Nota al Comandante General solicitando su reincorporación; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por ello, reiteró su pretensión ante esa autoridad y el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, aclarando que si bien fue notificado con una nota el 28 de marzo de 2018, la misma no contiene una respuesta concreta a su petición.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso se tiene que Hilarión Morales Ruiz, exfuncionario de la Policía Boliviana, fue beneficiado mediante RA 0002/2010, emitida por el Comandante Departamental de la Policía de La Paz, con la concesión de una licencia "indefinida" por un tiempo límite de dos años de la institución policial, a partir de la fecha indicada, en observancia a la normativa vigente aplicable; el 10 de septiembre de 2012 -según Nota con Cite. D.E.S. 414/2016 porque no consta sello de recepción a fs. 12-, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, su reincorporación a su puesto de trabajo, indicando en el "Otrosí 1º" que adjunta la documentación requerida correspondiente al caso, pretensión que fue reiterada mediante memoriales a la misma autoridad los días 11 de noviembre de 2013, 10 de noviembre de 2014, 4 de abril de 2016 y 13 de enero de 2017; en ese contexto, también pidió su reincorporación al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana los días 16 de febrero de 2016, 11 de julio de igual año y 2 de agosto de 2017; asimismo, alega que mediante Nota Cite. D.E.S. 414/2016, René Martín Rojas, Director Nacional de Personal de dicha entidad, respondió los memoriales presentados; no obstante, no consta cargo de recepción -motivo por el que no se tomará en cuenta tal documento al momento de considerar si hubo una lesión al derecho a la petición del accionante- de igual forma, se alega que se notificaron los Memorandos 1811/2014, 464/2015 y 2038/2016, en los cuales se requirió documentación al impetrante de la tutela, empero tampoco existe constancia de ello -situación análoga a la anterior- de manera que dichos documentos no pueden ser valorados como prueba idónea que desvirtúe lo aseverado Hilarión Morales Ruiz.

De todo lo comprobado en el caso en estudio, es necesario puntualizar que no se procederá a analizar las vulneraciones a los derechos a la salud, al trabajo y a la dignidad, en mérito a que el accionante no refirió de qué manera estos derechos serían conculcados mediante la acción u omisión de las autoridades demandadas, refiriendo qué elementos de hecho o de derecho generarían la lesión, de manera que no estableció un vínculo causal entre los antecedentes fácticos y la alegada transgresión, situación que no permite el análisis del supuesto quebrantamiento a tales derechos.

Asimismo, la justicia constitucional únicamente se encuentra posibilitada de ingresar a valorar si se lesionó el derecho a petición del accionante, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. parte *in fine* de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en razón a que si bien se presentaron las notas de petición el 12 de septiembre de 2012 y el 16 de febrero de 2016, no se tiene por incumplido el plazo de la inmediatez, dado que los efectos de la omisión denunciada perduraron en el tiempo conforme se advierte de nota de 28 de marzo de 2018 -criterio compartido por la SCP 0975/2012 de 22 de agosto- y en mérito a lo dispuesto por el art. 55.I del CPCo en concordancia con lo establecido por el art. 129.II de la CPE, de manera que debe considerarse, si mediante Notas Cite E.S. 18/036, puesta a conocimiento el 28 de marzo de 2018 y E.S.C. 233/2017, notificada el 8 de mayo de ese año, se cumplieron con las condiciones de satisfacción del derecho a



la petición y a la respuesta conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, del cual se colige que no solamente este derecho es respetado cuando se haya emitido una contestación emitida por la autoridad o particular quien debía efectuar la respuesta requerida, sino que se haya resuelto una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, de manera oportuna y formal, situación que no se presenta en el caso en análisis, en mérito a que la pretensión de la solicitud de 10 de septiembre de 2012, reiterada por notas de 11 de noviembre de 2013, 10 de noviembre de 2014, 4 de abril de 2016 y 13 de enero de 2017, dirigidas al Comandante General de la Policía Boliviana y memoriales de 16 de febrero y 11 de julio, ambos del 2016 y 2 de agosto de 2017, dirigidas al Director Nacional del Personal del Comando General de la Policía Boliviana, no fueron respondidas oportunamente, siendo que recién el 28 de marzo de 2018 y el 8 de mayo del mismo año, fueron contestadas únicamente por el indicado Director de Personal, pero de forma ambigua e imprecisa.

En ese sentido, se advierte también que en Notas Cite. E.S. 18/036 y E.S.C. 233/2017, no se resolvió ni proporcionó una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sino únicamente se hizo una cita a la normativa de la Policía Boliviana, debiendo las autoridades demandadas proporcionar una respuesta que aborde el fondo de la pretensión planteada en la solicitud con las razones de hecho y de derecho de la decisión, ya sea positiva o negativa, considerando que aun cuando los demandados alegan que la solicitud de 12 de septiembre de 2012 nunca se presentó, en Nota CITE: D.E.S. 414/2016, se reconoce expresamente que esta sí fue recibida, lo cual en el marco de lo dispuesto por el art. 28 inc. b) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), hace advertir que tal petición evidentemente fue de conocimiento de las autoridades demandadas.

En esa misma línea racional, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. parte *in fine* de esta Resolución constitucional, debe brindarse una respuesta de forma fundamentada a la pretensión del accionante, de manera que su derecho a la petición no es únicamente satisfecho con respuestas ambiguas o genéricas, como ocurre en el caso en estudio, sino que debe obtenerse una contestación conforme a los extremos apuntados.

En conclusión, debe denegarse la tutela en cuanto a los derechos al trabajo, a la dignidad y a la salud, y concederse en relación al derecho a la petición, teniendo ambas autoridades demandadas que responder a la pretensión del accionante en las solicitudes de 12 de septiembre de 2012, dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana; 16 de febrero de 2016 remitida al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, que no fueron resueltas en el fondo con la debida fundamentación, debiendo comprenderse que la primera autoridad nombrada no brindó respuesta alguna y la segunda, no proporcionó una contestación conforme a lo señalado precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela pretendida, evaluó de manera parcialmente incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 017/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 139 a 141, dictada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada únicamente en relación al derecho a la petición del accionante, debiendo las autoridades demandadas emitir una respuesta conforme a los extremos señalados, en el plazo de tres días a partir de la notificación de este fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a los derechos al trabajo, a la dignidad y a la salud, en razón a que el accionante no refirió de qué manera estos derechos serían conculcados mediante la acción u omisión de las autoridades demandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2019-S2

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25967-2018-52-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 297/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Echeverría Coca** contra **Vivian Kely Martínez Ruth**; y, **Alexander Cabral Durán**, ex y actual **Gerente General a.i. de la Empresa Inversiones Sucre Sociedad Anónima (ISSA-CONCRETEC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 31 a 39; y, subsanación de 1 de octubre del mismo año -fs. 44 y vta.-, la accionante señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a un contrato laboral por tiempo indefinido -cuya copia no le fue entregada-; desde el 15 de julio de 2009, prestó sus servicios profesionales de forma ininterrumpida a la empresa ISSA-CONCRETEC, -inicialmente como Encargada Administrativa de Planta-, siendo su último cargo el de Jefa de Producción de Agregados; hasta que, el 20 de abril de 2018, mediante nota -firmada por la ex Gerente General a.i. ahora demandada- fue alejada de sus funciones alegando que, la entidad atravesaba una situación económica con pérdidas que ameritó la reorganización de sus recursos humanos, prescindiendo de sus servicios.

Manifestó que, la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, determinó que por tratarse de una funcionaria de planta con contrato a plazo indefinido y al no existir causa legal para su despido, gozaba de estabilidad laboral; por lo que, debía ser reincorporada a su mismo cargo, otorgando a la empresa ISSA-CONCRETEC el plazo de tres días. Dicha orden fue notificada el 28 de mayo de 2018 a la Gerente General a.i. de la indicada Empresa; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, se hizo caso omiso a la disposición; consecuentemente, acusó la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a una vida digna para su familia, a la alimentación, a la salud, a la vida; y, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.2 y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el cargo que ocupaba, con igual remuneración y las mismas condiciones anteriores a su destitución, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; **b)** A la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas que contravengan el mandato de reincorporación y el pago de haberes devengados; **c)** En caso de incumplimiento se proceda de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** La cancelación de costas y costos procesales a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Se llevó a cabo la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 88 a 91, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Vivian Kely Martínez Ruth, ex Gerente General a.i. de la empresa ISSA-CONCRETEC, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **1)** Ya no se encuentra en posición de restituir derecho o garantía alguna, pues ya no presta servicios a la citada Empresa; **2)** Al prescindir de los servicios de la accionante, únicamente cumplió las instrucciones que le impartieron según lo establecido por el Acta de Sesión de Directorio 9/2017 de 24 de agosto, que disponía realizar urgentes ajustes en el área de administración al estar injustificada la cantidad de personal, y considerando que Judith Echeverría Coca ejercía un cargo de confianza y libre nombramiento; y, **3)** Sobre la ausencia en audiencia "de reincorporación" (sic), la parte empleadora se presentó y solicitó modificación de la fecha, trasladándose el acto procesal para el día siguiente y se designó un representante legal para que se apersonase en audiencia; empero, el mismo no asistió; sin embargo, tal hecho no fue de su conocimiento en razón a su alejamiento de la Empresa. Enfatizó que, los Gerentes y Jefes no gozaban de estabilidad por tratarse de personal de confianza y libre nombramiento.

Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i. de la empresa ISSA-CONCRETEC, no presentó informe, ni se apersonó en audiencia, no obstante a su legal emplazamiento (fs. 78). -Con la aclaración de encontrarse en audiencia de consideración de amparo el abogado de la empresa quien no contaba con poder específico-.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 297/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 92 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa ISSA-CONCRETEC, representada por el codemandado -Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i.-, reincorpore inmediatamente a la accionante a su mismo puesto laboral con igual remuneración; arguyendo en lo principal que: **i)** Se tuvo por evidenciado que la impetrante de tutela cumplía funciones de Jefa de Producción de Agregados en la empresa ISSA-CONCRETEC; empero, el 20 de abril de 2018 le agradecieron sus servicios a través de una nota de desvinculación; **ii)** La peticionante de tutela solicitó su reincorporación a la Jefatura Departamental del Trabajo Chuquisaca, que emitió la Conminatoria Reincorporación Laboral JD-T-CH 022/2018, que -hasta el momento de realización de la audiencia de consideración de la acción tutelar- fue incumplida por la Empresa empleadora; y, **iii)** La desvinculación laboral cuestionada, no se encontraba debidamente sustentada en derecho, escapando de la previsión de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; consecuentemente, se lesionaron los derechos de estabilidad laboral y al trabajo; sin que sea justificativo valedero la determinación del Directorio de la referida Empresa, que no se encontraba reflejada en la nota de agradecimiento de servicios; por lo que, corresponde concederse la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan boletas de pago pertenecientes a la accionante, por concepto de pago de sueldo básico por los meses de julio y diciembre de 2009; enero y diciembre de 2010; enero y diciembre de 2011, enero y diciembre de 2012, enero y diciembre de 2013, enero y diciembre de 2014, enero y diciembre de 2015; y, enero y diciembre de 2016 (fs. 9 a 17).



II.2. El 20 de abril de 2018, mediante CITE ADM-RRHH-ISSA-012/18, firmada por Vivian Kely Martínez Ruth -hoy demandada- se informó a la accionante que la empresa ISSA-CONCRETEC prescindía de sus servicios en razón a las pérdidas económicas por las que atravesaba que conllevarían a una reorganización de sus recursos humanos (fs. 18).

II.3. El 22 de mayo de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo Chuquisaca, emitió en favor de la accionante -y otros- la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, disponiendo su inmediata reincorporación -en el plazo máximo de tres días- al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales y salarios devengados (fs. 22 a 29).

II.4. El 1 de junio de 2018, mediante Acta de Verificación Notarial 05/2018, se constató que Judith Echeverría Coca -entre otros- no fue reincorporada conforme determinó la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a una vida digna para su familia, a la alimentación, a la salud, a la vida; y, a la estabilidad laboral; toda vez que, prestó sus servicios profesionales a la empresa ISSA-CONCRETEC -en virtud a un contrato laboral por tiempo indefinido desde el 15 de julio de 2009-; hasta que, el 20 de abril de 2018, mediante CITE ADM-RRHH-ISSA-012/18 -firmada por la ex Gerente General a.i. ahora demandada- fue alejada de sus funciones alegando que la mencionada Empresa atravesaba una situación económica con pérdidas que ameritó la reorganización de sus recursos humanos, prescindiendo de sus servicios sin causa justa; y, manteniendo tal situación no obstante a que la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, dispuso su reincorporación -en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación-.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Generalidades acerca del derecho al trabajo y su interrelación con otros derechos

Es menester resaltar que el constituyente le ha otorgado al derecho al trabajo, un lugar prominente en el ordenamiento constitucional boliviano; en tal sentido, diversos artículos de la Ley Fundamental y su propio Preámbulo, hacen referencia al trabajo; y, el Estado, asume como fin y función esencial estatal el de garantizar a las personas el acceso al trabajo (art. 9.5 de la CPE)-, la Norma Suprema, inclusive ha dedicado la Sección III del Capítulo Quinto al "Derecho al Trabajo y al Empleo". Es así, que encontramos particular énfasis en el derecho a tener un trabajo en condiciones dignas y justas (arts. 46, 47 de la CPE), o el de disfrutar de determinadas garantías en el cargo (arts. 48, 49, 51, 53 de la Ley Fundamental), entre otros.

Corresponde añadir al ámbito normativo descrito, las normas de los instrumentos internacionales ratificados por Bolivia que hacen referencia al derecho al trabajo, mismas que integran el bloque de constitucionalidad -de acuerdo con la configuración constitucional establecida según el art. 410.II de la CPE, el bloque de constitucionalidad se encuentra también conformado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario ratificados por el país-, disposiciones que además se aplicarán de manera preferente a la Constitución Política del Estado, en los casos que se declaren derechos más favorables (art. 256 de la CPE).

En tal contexto, de forma sucinta cabe referirnos a los arts. 6 del PIDESC[1]; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)[2]; 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3]; y, 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; que constituyen normas que necesariamente deben considerarse a efectos de analizar y comprender el alcance del derecho al trabajo.

En ese orden, conviene determinar que el art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho: "Al Trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, **que le asegure para sí y su familia una existencia digna**" (el resaltado nos corresponde); justamente a partir de la última parte de esta norma



constitucional, corresponde que el derecho al trabajo sea entendido integralmente y de forma conglobada junto a otros derechos humanos, además de ser fácilmente identificables a partir de la normativa hasta aquí descrita, implican asimismo, la existencia digna de la familia del trabajador.

El derecho al trabajo; consecuentemente, debe comprenderse desde un sentido amplio como base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad, pues ciertamente según las normas descritas y en particular a partir del Capítulo Quinto "Derechos Sociales y Económicos", Sección III de nuestra Norma Suprema, encierra dentro de su contenido: la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado; el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo; la garantía de salarios justos, igual salario por igual trabajo; la garantía de un salario mínimo que permita la materialización del "vivir bien" y esa vida digna para los y las trabajadoras y sus familias (permite satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes); la necesidad de que las condiciones de trabajo sean seguras, saludables y no degradantes para la dignidad humana, el reconocimiento de un descanso adecuado y feriado; el derecho a organizarse en sindicatos y a negociar de manera colectiva para mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida; el derecho de huelga, siempre y cuando se realice de conformidad con la ley; y, **el derecho a una fuente laboral estable** (contenido que por el carácter progresivo de los derechos, debe comprenderse como meramente enunciativo y no restrictivo).

III.2. Sobre la estabilidad laboral

Comprendido como se tiene, el derecho al trabajo se encuentra íntimamente ligado con el derecho a una fuente laboral estable; conviene de forma ilustrativa referirnos a la Observación General 18 (sobre el derecho al trabajo) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que señaló que el derecho al trabajo **"implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo"**^[4] (las negrillas fueron añadidas). Prosiguiendo su análisis, el precitado Comité determinó que el: "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de **no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente**"^[5] (el resaltado nos corresponde).

Con similar razonamiento, nuestro constituyente, dispuso en el art. 49.III de la CPE, que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe el despido injustificado** y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0337/2012 de 18 de junio, determinó que: *"El derecho de toda persona a la estabilidad laboral contenida en el art. 46.I.2 de la CPE, no sólo se constituye en una conquista de los trabajadores, sino que es una de las funciones esenciales del Estado, constituir una sociedad justa y armoniosa con justicia social; bajo dicho mandato constitucional se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral."*

Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 4 señala: 'No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio'.

A su vez, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1160/2010-R de 27 de agosto, refiriéndose a la estabilidad laboral señaló: ...'encontramos que en el ámbito laboral, estabilidad consiste en el derecho de un trabajador a conservar su puesto de trabajo indefinidamente, siempre que no se incurra en faltas previamente determinadas o de no acaezcan especialísimas circunstancias'. (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas).

(...)

*La estabilidad laboral, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral, depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente, por causas que hagan imposible su continuación, de lo que se desprende que **la estabilidad, constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el***



cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del trabajo..." (las negrillas fueron añadidas).

Cabe precisar que la estabilidad laboral **no tiene alcance irrestricto**; sino que según determina del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 11.I: "...**se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias...**" (el énfasis fue agregado). Asimismo, la estabilidad laboral, no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo; sino que en observancia de este derecho -entre otras medidas- corresponde otorgarse las debidas garantías de protección al trabajador a fin que, **en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas**, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías; y frente a ello el trabajador pueda refutar tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho, de conformidad con la normativa aplicable al caso.

En tal sentido, el DS 28699 que deroga expresamente al art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 -que preveía la libre contratación y rescisión en las relaciones laborales-, en su parte considerativa propone como su fin el regular las condiciones socio-laborales que garanticen la continuidad del contrato de trabajo, contribuyendo a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado; en igual sentido, determina que la regla son los contratos laborales indefinidos, y en el caso de la existencia de un despido éste debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes; en tal sentido, la parte instrumental de aquel principio, en la práctica está constituido por el art. 10 del DS 28699, donde se predispone la reincorporación en las circunstancias en las que el despido se suponga injustificado no estando presentes las eventualidades de los arts. 16 de la LGT y 8 de su Decreto Reglamentario.

Así la estabilidad laboral se configura como un elemento que demuestra que dentro de los fenómenos laborales no rige únicamente el principio de la autonomía de la voluntad, pues están involucrados otros valores constitucionales que le son tanto propios como adyacentes. En tal marco, el hecho de que si bien por un lado prime sobre la relación laboral el halo de protección del principio de estabilidad y continuidad laboral (que doctrinariamente se halla atado consustancialmente a la prohibición de despido injustificado), obedece a precautelar el componente humano de la relación laboral en el sentido que éste es tenido como principal fuerza productiva de la sociedad. Este tutelaje abarca también aspectos que si bien son transversales al contrato de trabajo, paralelamente ejercen unión material a otros derechos fundamentales intrínsecos a la persona, alimentación, subsistencia digna y otros como se refirió en el Fundamento Jurídico precedente.

III.3. Acerca del despido intempestivo. Jurisprudencia reiterada

En sentido genérico despido es "la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral"^[6], ahora bien, sobre la relación laboral y la forma de extinción de ésta vía despido, -como ya se tiene anotado- el art. 49.III de la CPE, prohíbe el despido injustificado; en coherencia con ello el DS 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que "la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país". Una postura similar es tenida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a través del Convenio C-158 "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, expresa: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

El despido confrontado al principio de estabilidad y continuidad laboral, en el campo de la regulación de las relaciones laborales, encuentra un límite a los modos en como el empleador puede dar por



terminado, con justa causa, el contrato de trabajo restringiendo dicha facultad, para garantizar los derechos de los trabajadores. Así se, han establecido limitaciones: **a)** En la forma en que se debe llevar a cabo el despido: Implica que las causales deben estar debidamente fundamentadas y comprobadas; es decir, los hechos -probados- por los cuales se va a dar por terminado el contrato, deben ser conocidos por el trabajador de manera expresa, con el fin de garantizarle la oportunidad de asumir defensa respecto a los cargos que se le atribuyen e impedir que el empleador invoque otros hechos posteriormente -con el fin de justificar el despido-; y, **b)** En las causales que puede alegar el empleador: El despido, debe encontrar su motivación en causas que -dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza-, estén relacionadas a la conducta del trabajador -ya sea en el detrimento de los medios de producción- o en la afectación de la estructura organizacional de la empresa; la norma más allá de establecer causales positivizadas para el despido señala que la incursión en esos supuestos hace pasible a la pérdida de beneficios sociales especialmente vinculadas con el desahucio, así se tiene el catálogo de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, sin que se permita su interpretación analógica o la posibilidad de alegar otras causales distintas.

Respecto a la desvinculación laboral y sus contingencias, se tiene una atribución reconocida al Órgano Ejecutivo, para que a través de instancias administrativas especializadas resuelva conflictos emergentes de las relaciones laborales, y específicamente aquellas provenientes de la desvinculación precipitada; en tal contexto, se tiene desarrollada una interpretación homogénea y reiterada, a través de la jurisprudencia constitucional que ha desglosado y analizado, las disposiciones reglamentarias pronunciadas en resguardo de los principios de primacía y continuidad de la relación laboral, de estabilidad laboral y de inversión de la carga de la prueba a favor de la trabajadora o trabajador, entre otros (art. 48.II de la CPE). Bajo tal razonamiento, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, reiterada por otras, haciendo referencia a la normativa legal que regula las contingencias que surgen de la desvinculación laboral (DS 28699 y modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010), estableció las siguientes sub reglas: "1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, **ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada** opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y **en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) *Aclarando que **la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada...***** (las negrillas nos corresponden).

En dicho contexto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, aclaró que la decisión de reincorporación laboral, tendrá carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial. En todo caso, tanto el empleador como el trabajador o trabajadora, si consideran que la conminatoria de reincorporación es incorrecta, tienen los mecanismos de la instancia administrativa y ordinaria a través de la judicatura laboral, para impugnar la decisión asumida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Finalmente cabe remarcar que, la SCP 0214/2018-S2 de 22 de mayo, unificando criterios jurisprudenciales a efectos de brindar certeza jurídica al justiciable, estableció las siguientes subreglas sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la autoridad del trabajo: "i) *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ii) *La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la*



pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que la accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a una vida digna para su familia, a la alimentación, a la salud, a la vida; y, a la estabilidad laboral; toda vez que, prestó servicios laborales en la empresa ISSA-CONCRETEC desde el 15 de julio de 2009, en un principio como Encargada Administrativa de Planta y posteriormente como Jefa de Producción de Agregados -desde enero de 2012; y, durante esa relación laboral, mediante CITE ADM-RRHH-ISSA-012/18 de 20 de abril de 2018, fue desvinculada de su cargo, alegando que la entidad empleadora atravesaba pérdidas económicas mensuales que motivaban una reorganización de sus recursos humanos (Conclusión II.2); en tal contexto, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que dictó en su favor la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo (Conclusión II.3), estableciendo en lo principal que: La hoy impetrante de tutela, prestó servicios en calidad de dependencia y subordinación, recibiendo un salario a cambio de su trabajo por cuenta ajena; consecuentemente, **se encontraba dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo**; y, sin que la “necesaria reestructuración de sus recursos humanos y la situación económica que atraviesa la empresa” (sic) constituyan una causal legal de despido, ni la trabajadora hubiera sido objeto de alguna amonestación o proceso administrativo que haya causado la desvinculación, de conformidad con la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; correspondía disponer su reincorporación dentro del plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la conminatoria.

En tal contexto, se notificó a la empresa ISSA-CONCRETEC el 28 de mayo de 2018 (según consta en el sello de recepción estampado en la primera hoja de la Conminatoria precitada); empero, el 1 de junio del mismo año -cumplido el plazo-, se constató que hizo caso omiso a lo dispuesto. Ante éste incumplimiento y según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, resulta viable la interposición de la acción de amparo constitucional, con la aclaración de que la justicia constitucional sólo viabiliza el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; empero, **no es la llamada a establecer si el despido fue o no justificado**. Consecuentemente, no obstante a la existencia de la vía judicial que aún no se agotó, se hace viable la presentación inmediata de esta acción, denunciando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, a efectos de que se protejan “provisionalmente” sus derechos, para evitar cualquier daño irreparable o irremediable que se le pudieran causar entretanto se desarrolle el respectivo proceso laboral. Por tanto, en el caso presente, al haberse cumplido con las subreglas previstas por la SCP 0177/2012, en cuanto a la solicitud de reincorporación realizada por la accionante y la posterior presentación de esta acción tutelar, para el cumplimiento de la conminatoria; y, considerados también los presupuestos señalados por la SCP 0214/2018-S2, en cuanto a que la impetrante de tutela se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; por lo que, corresponde otorgarse la tutela solicitada en relación al incumplimiento de la conminatoria por parte de los ahora demandados; estableciéndose que, dicha omisión constituye efectivamente una vulneración del derecho al trabajo; y, de aquellos que (como se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1), se encuentran íntimamente ligados a él (derechos a la alimentación, a la salud; y, a la vida digna invocados por la accionante); mientras no se desvirtúen los motivos que dieron lugar a la emisión de la referida conminatoria.

Ahora bien, considerando que la Conminatoria de Reincorporación, se emitió -según sus fundamentos- en razón a la decisión unilateral del empleador de extinguir el vínculo laboral, facultad que -de conformidad con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este Fallo-se encuentra limitada (respecto a la forma en la que debe llevarse a cabo un despido y sus causales), particularmente en observancia del derecho a una fuente laboral estable; por lo que, la trabajadora impetrante de tutela, al encontrarse dentro rango de protección de la Ley General del Trabajo y la



normativa laboral complementaria, debe ser protegida frente a un despido injusto -así calificado por la Conminatoria Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018-; por lo que, la renuencia de la entidad empleadora para dar cumplimiento a la reincorporación dispuesta, transgrede igualmente el derecho a la estabilidad laboral de la accionante; que materialmente se ha mantenido alejada de su fuente laboral sin justificativo; aspecto que sin duda, conlleva a la privación también injustificada de su remuneración, que constituye base de su subsistencia y la satisfacción de sus necesidades básicas. Consecuentemente, es evidente que por su interdependencia, la conducta omisiva del empleador frente a la orden de reincorporación, en el presente caso, viene lesionando los derechos invocados por la accionante; y, corresponderá su tutela.

Finalmente, en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por la accionante, es preciso señalar que este Tribunal se encuentra imposibilitado de cuantificarlos; correspondiendo únicamente ordenar el cumplimiento de la conminatoria, debiéndose acudir ante la instancia administrativa que conoció la solicitud de reincorporación laboral para su cuantificación o en su caso ante la judicatura laboral. En tal sentido y en casos similares, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, por citar alguna, indicó que: *"...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa la que dimensione el alcance de su propia disposición"* (las negrillas fueron añadidas); además, considerando que la accionante no se encuentra comprendido dentro de ningún grupo de protección reforzada, aspecto que inviabiliza que a través de la tutela se disponga el pago pretendido.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 297/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, otorgándose a tal efecto veinticuatro horas a la parte demandada, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]"Artículo 6.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho..."



[2]"Artículo 23. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social".

[3]"Artículo 6. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos...

Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo - Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; **d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.** En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional..." (las negrillas nos corresponden).

[4]ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 18: El derecho al Trabajo, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, 24 de noviembre de 2005.

[5]Ídem

[6]CHAMANÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno, pág. 247.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26110-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 551 a 553 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gardenia Barboza Vaca, Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad** contra **Judith Esero Sosa, Ronald Rosas Heredia, Diana Gina Ortiz Suarez, Nancy Mónica Córdova Vaca y Silvio Tercero Bastos Saucedo, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

A través de memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 96 a 109, la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum PRES.C.M.T 01/2018-2019 de 11 de junio, en su condición de Presidenta del Concejo Municipal de Trinidad, elegida mediante Resolución Municipal 925/2018 de 30 de mayo, dispuso la designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo que preside, luego de efectuar la consulta institucional en relación al instrumento legal apropiado para proceder a dicho nombramiento, para lo que solicitó opinión técnica y legal, mediante nota de 1 de junio de 2018 al Servicio Estatal de Autonomías (SEA) y a Asesoría Legal de su dependencia -al ser el primero- la entidad encargada de brindar asistencia técnica para la adecuada asignación de competencias, a fin de otorgar a dicha designación visos de legalidad, legitimidad y transparencia.

En ese contexto, el Informe Técnico SEA/DDLC/UACC/IT 031/2018 de 8 de junio, concluyó que el Reglamento General del Concejo Municipal, constituye la normativa interna que rige al interior del propio Concejo Municipal que establece la atribución de su Presidente para la designación directa del personal administrativo y de la MAE del Concejo Municipal.

Así también, el Informe Legal, emitido por Jakelin Lorena Terán Chávez, Asesora Legal del citado Concejo Municipal, recomendó dicho nombramiento por tratarse de un cargo jerárquico bajo dependencia directa de la Presidencia del Concejo Municipal, en base a los arts. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, concordante y 37.10 del Reglamento General del Concejo Municipal; y, el Manual de Organización y Funciones de la institución.

Posteriormente, los miembros de la Bancada del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), por Nota CITE BANCADA M.N.R. 001/2018-2019 de 18 de junio, objetaron el referido Memorándum y aludieron la vulneración de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y la Resolución Municipal 878/2018 de 27 de febrero, arguyendo que un memorándum administrativo de menor rango habría abrogado una Resolución Municipal, pidiendo a su vez que dicho cuestionamiento se traslade al Pleno del Concejo Municipal, toda vez que debía llevarse a cabo la designación de la MAE en esa instancia y conforme al procedimiento legislativo, que luego de su tratamiento en Sesión de Concejo Municipal fue derivado -por mayoría de votos- a las Comisiones Jurídica Institucional y Administrativa para su análisis e informe.

Es así que en Sesión Ordinaria 24/2018-2019, del Concejo Municipal se consideraron dos informes, uno por mayoría y otro por minoría, que fueron sometidos a votación y debido a que no alcanzaron los votos para su aprobación, devolución o rechazo, la misma se postergó para la Sesión Ordinaria



del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad 25/18-19 de 25 de septiembre de 2018, donde se aprobó el informe por minoría de la Comisión Jurídica Institucional, con los votos de los Concejales demandados; en abierta vulneración a la última parte del art. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y su remisión al art. 37.10 del Reglamento General del Concejo Municipal, en trasgresión al debido proceso administrativo, puesto que con un informe que se originó en un procedimiento legislativo dejaron sin efecto un acto administrativo, generando incertidumbre jurídica.

Contra este acto irregular, el 27 de septiembre de 2018, en Sesión Ordinaria 26/2018-2019, presentó recurso legislativo de reconsideración y reposición a fin de que pueda restituirse el ejercicio pleno de sus atribuciones y que al no alcanzar el voto de los dos tercios de los Concejales presentes, este le fue negado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: "Se deje sin efecto la Sesión Ordinaria N° 25 de fecha 25 de septiembre de 2018 (...) debiendo reconducir el procedimiento de impugnación al memorándum de designación de la M.A.E.C." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según el acta cursante a fs. 545 a 550, presentes la accionante y las autoridades demandadas, así como los terceros interesados, asistidos de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliándola, señaló que: **a)** El Manual de Organización y Funciones del Concejo Municipal contiene la estructura organizativa y refiere que el cargo de la MAE de esa entidad, actúa bajo dependencia funcional y estructura de la Presidenta del Concejo Municipal; **b)** La emisión del Memorándum de designación surge de la interpretación jurídica del art. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y del Reglamento General del Concejo Municipal que efectuó el SEA, en virtud a que en dicho cargo se concentra el manejo del sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto por el art. 37. 10 del citado Reglamento, y siendo esa una atribución de su Presidenta, correspondía que el nombramiento se efectúe mediante el instrumento legal adecuado y dirigido al personal administrativo de su dependencia; **c)** Activó la acción de amparo constitucional debido a las incidencias y a la forma en que fue tramitada la impugnación de un Memorándum que nació a la vida jurídica como un acto administrativo, cuya oposición se planteó en la vía legislativa cuando correspondía aplicar la vía administrativa, siendo ese el problema a dilucidar, más aun cuando el acto goza de visos de legalidad; **d)** Los demandados trajeron a colación la "Ley Municipal 001" modificada por la "Ley 055", con relación al "recurso de consideración" circunscrito al contenido de leyes y decretos municipales mediante el mecanismo de control de legalidad, lo cual no corresponde pues mediante el indicado recurso se planteó deliberar y revisar la aprobación del Informe por minoría 01/2018 de la Comisión Jurídica Institucional, toda vez que no existe otro recurso contra la aprobación de un informe, conforme sustentan además las SSCC 1694, 0270/2012 y 0427/2010, esta última, respecto a la auto tutela del acto administrativo; y, **e)** Otro aspecto, radica en la definición de contratar a personal de confianza, situación prevista por el ordenamiento jurídico administrativo, de cuyo resultado se desprende que se infringió el derecho de la Presidenta del Concejo Municipal a que un acto administrativo emitido por ella sea impugnado en la vía administrativa y mediante procedimiento legal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Judith Esero Sosa, Ronald Rosas Heredia, Diana Gina Ortiz Suarez, Nancy Mónica Córdova Vaca y Silvio Tercero Bastos Saucedo, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento del Beni, en audiencia, por intermedio de su abogado, expresaron lo siguiente: **1)** La accionante no presentó pruebas, como las actas de las sesiones ordinarias, incidiendo en una causal de improcedencia y requisito idóneo; **2)** Al aducir que existe la reconsideración, como vía de agotamiento del procedimiento que habilita a la acción de amparo constitucional y al no constar dicha documentación, el Tribunal de garantías no podría ingresar a verificar si existe la posibilidad de otorgar tutela o no, correspondiendo declararla improbadada, sin ingresar al fondo, por incumplimiento del principio de subsidiariedad; **3)** No se acreditó el nexo de causalidad, al no haber señalado en qué medida se lesionó el derecho de la accionante y cómo se produjo la vulneración, lo cual impide cualquier pronunciamiento en el fondo; **4)** La acción de amparo constitucional no tutela principios como la seguridad jurídica ni tampoco valores; **5)** Observan que el petitum de la acción de amparo exige precisión y que no se pidió la restitución de ningún derecho al señalar únicamente que se deje sin efecto la "sesión 25", cuando en la Sesión del Concejo posterior, que es la "26" supuestamente presentó una reconsideración que no existe ni fue acreditada; **6)** En cuanto al control de legalidad, admiten que corresponde al tratamiento de una ley o decreto y no a una resolución municipal; **7)** Acusan usurpación de funciones, atribuciones o de competencias entre la Presidenta y el Pleno del Concejo Municipal, que no es materia de un amparo constitucional, sino de un conflicto de competencias a dirimirse en otra instancia o recurso directo de nulidad; **8)** La MAE del Concejo Municipal nace con la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, cuya función es administrativa y financiera; empero, es la misma ley que dispone autorizar al Concejo Municipal su designación; **9)** La última parte del art. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales originó el conflicto, pues la parte accionante le dio una interpretación distinta a la que realmente tiene, señalando que la designación de la MAE sería conforme al Reglamento General del Concejo Municipal, y no es evidente, pues lo que dice es que las funciones administrativas que asume y va a desempeñar, lo hará conforme al citado Reglamento; **10)** La MAE depende del Concejo Municipal y no así de su Presidenta según el Manual de Organización y Funciones redactado por otra MAE; empero, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales se refiere al Reglamento General del Concejo Municipal y este no existe, por lo que adjuntan las Resoluciones de designación desde que se creó el cargo de la MAE y que -hasta ahora- se hizo mediante resoluciones municipales que se emite por memorándum; **11)** Únicamente la "tercera interesada" sería la llamada a reclamar y no así la accionante, con relación a los derechos conferidos por el Estatuto del Funcionario Público y traídos a colación; y, **12)** Los actos consentidos aludidos se transfieren a la accionante, como acto o circunstancia de subsidiariedad y no así para los demandados, como cuestión pendiente a corregir.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alejandro Paz Rivero, Magdalena Franco Aguirre, Carmen Justiniano Vaca y Lino Richar Mamani Airoja, Concejales Municipales de la Santísima Trinidad de la bancada del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), en su calidad de terceros interesados, por memorial presentado el 10 de octubre de 2018 que cursa de fs. 540 a 544, refieren que: **i)** La designación de la MAE del Concejo se sometió a análisis, advirtiendo que el procedimiento aplicado hasta ese año no era el correcto, puesto que la Presidenta de ese ente municipal tiene la atribución de nombrar al personal de su confianza, sin necesidad de remitir y ponerla a disposición del Pleno, hecho que originó la consulta enviada al SEA, que señaló que la competencia y atribución corresponde a la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, a fin de nombrar a la MAE mediante Memorándum PRES. C.M.T 01/2018-2019; **ii)** Al no obtener el MAS-IPSP votación mayoritaria en el Pleno del Concejo Municipal, la Bancada del MNR y de "CONSTRUYENDO FUTURO" definieron la consideración del tema en la vía legislativa al punto de aprobar un informe por minoría que imponía la elección de la MAE por votación del Pleno del Concejo Municipal; **iii)** Producida esta vulneración, la Presidenta del Concejo Municipal presentó recurso de reconsideración que fue rechazado y que permitió la apertura de la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de pedir la restitución de los derechos conculcados; **iv)** El Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, se perfecciona y justifica a partir de dos ejes temáticos, el primero, que emerge de la responsabilidad por la gestión pública, en función de las metas y objetivos planteados, que ameritan



contar con personal de confianza, sin la intervención de terceros que pretendan desestabilizar la gestión; el segundo, según la decisión que goza de presunción de legalidad hasta que se demuestre lo contrario; es decir, a través de la impugnación al acto administrativo a ser resuelto en la vía administrativa y no así en la vía legislativa; **v)** Se adhieren a la fundamentación legal expuesta en la acción de amparo constitucional, evidenciando únicamente la intención política de debilitar la gestión por parte de la oposición; y, **vi)** La aplicación incorrecta del procedimiento en el pasado, no puede constituir pretexto para continuar con una designación acorde a la ley, el Reglamento General y el Reglamento de Personal que rigen sus funciones pues la designación cumple requisitos de formación de un acto administrativo auto tutelable y legal, frente al procedimiento de impugnación que no se ajusta a derecho; concluyendo que la decisión adoptada devuelve la seguridad jurídica al Concejo Municipal como órgano deliberativo, fiscalizador y legislativo, antes que un cuerpo colegiado de la administración pública que atiende la gestión de contratación de bienes y servicios, que no conciden con su propia naturaleza, por lo que piden restituir los derechos a la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad.

Juana Salvatierra Bazán de Vélez, MAE del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 167 a 169 vta., señaló que: **a)** El Reglamento General del Concejo Municipal se encuentra vigente y es de cumplimiento obligatorio para todos los funcionarios sin discriminación alguna; así, el art. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales faculta la designación de la MAE del Concejo a la Presidenta de ese ente municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal; **b)** Los Concejales demandados, en "Sesión ordinaria 25" de 25 de septiembre de 2018, pretendieron usurpar funciones que no les competen, sin advertir que la nulidad de sus actos está prescrita por el art. 122 de la CPE; y, **c)** La SCP 0530/2013-L de 18 de junio, con idéntico entendimiento ratifica la clasificación de los servidores públicos y señala que los funcionarios de libre nombramiento, son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados; elementos que determinarían la obligación de reconducir el procedimiento de impugnación al memorándum de designación de la MAE del Concejo.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 551 a 553 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Concejo Municipal de la Santísima Trinidad "...en estricta aplicación de sus atribuciones proceda a la ratificación de la MAEC interina actualmente o de una nueva autoridad" (sic), fallo que fue emitido bajo los siguientes razonamientos: **1)** Que el órgano deliberativo, fiscalizador y legislativo de los gobiernos autónomos municipales, forma parte de la estructura institucional del Estado de derecho que se asume como entidades autónomas; **2)** La Presidencia del Concejo Municipal se enmarca en la competencia, atributos, funcionalidad y parámetros de institucionalidad del ente autónomo y diseño competencial, tiene como fuente las normas legales, y no así, a la voluntad del titular y servidor público, que equivale a asumir que sus atribuciones se realizan cumpliendo con el principio de jerarquía normativa y de reserva legal; **3)** El art. 16.6 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dispone las atribuciones del Concejo Municipal, entre ellas, la designación de la MAE del Concejo quien ejerce las funciones del sistema administrativo y financiero de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal; situación que prevalece por encima de las ambivalencias y alcance epistemológico de los conceptos, por lo que las alegaciones de la Presidenta de Concejo Municipal resultan en franca incoherencia e inconsistencia con el sistema legal al pretender la reconsideración del informe de la comisión jurídica institucional; **4)** La designación de la MAE del Concejo, según lo plasmado en las Resoluciones Municipales 399/2015 de 19 de junio, 750/2017 de 18 de abril y 397/2017 de 17 de junio, incluida la actual designación interina de la MAE del Concejo que recae en Juana Salvatierra Vda. de Vélez, deviene del Pleno del Concejo Municipal; en tanto carecen de prevalencia otros tipos de normas reglamentarias tales como el "Manual de Funciones y Atribuciones del Concejo Municipal"; y, **5)** A fin



de garantizar una mejor justicia, corresponde definir al Concejo Municipal, si ratifica o designa otra MAE del Concejo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Municipal 925/2018 de 30 de mayo, emitida por el Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, se estableció la elección y posesión de la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, Gardenia Barboza Vaca -hoy accionante- (fs. 2 a 3).

II.2. Por Nota de 1 de junio de 2018, dirigida a Rodrigo Puerta Orellana, Director Ejecutivo del SEA, la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad solicitó criterio técnico sobre la forma de designación de la MAE del Concejo, considerando las previsiones de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el Reglamento General del mismo Concejo Municipal (fs. 4).

II.3. En respuesta a la consulta, el citado Director Ejecutivo a.i. del SEA mediante Nota SEA – DE/DDLC-E- 169/2018 de 8 de junio de 2018 (fs. 5) remitió el Informe Técnico SEA/DDLC/UACC/IT 031/2018 de igual fecha, expedido por la Dirección de Desarrollo Legislativo Competencial cuyas conclusiones determinan "...como atribución del Presidente del Concejo Municipal la designación del personal administrativo, entre ellos la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo" [(sic) fs. 6 a 8].

II.4. Cursa Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019 de 11 de junio, de designación de Juana Salvatierra Bazán de Vélez, como MAE del Concejo Municipal, efectuada por la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad (fs. 13).

II.5. El Manual de Organización y Funciones del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, aprobado por la MAE del Concejo Municipal, a través de la Resolución Ejecutiva-MAEC 11/2017 de 23 de agosto (fs. 14 a 80 vta.), que desarrolla la estructura organizativa, respecto al cargo de la MAE del Concejo; y, señala la dependencia funcional y estructural directa de la Presidenta del Concejo Municipal (fs. 22).

II.6. El art. 37.10 del Reglamento General del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, establece entre las atribuciones y funciones del Presidente del Concejo Municipal: "Designar, mediante o el instrumento legal correspondiente al personal administrativo de su dependencia" (sic).

II.7. De la revisión del Acta 24/18-19 de 20 de septiembre de 2018, de Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, se advierte la presentación de dos informes, uno por mayoría y otro por minoría, emitidos por la Comisión Jurídica Institucional, relativos a la designación de la MAE del Concejo Municipal, siendo pospuesta la votación por falta de quórum (fs. 353 a 359).

II.8. Mediante Acta de la Sesión Ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad 25/18-19 de 25 de septiembre de 2018, consta la votación de informes por mayoría y por minoría de la Comisión Jurídica Institucional sobre la designación de la MAE del Concejo, mediante Resolución Administrativa, habiéndose producido el siguiente resultado: aprobación del informe por mayoría tres (3) votos; y, aprobación del informe por minoría cinco (5), que implica la tarea de proyectar la resolución conforme al contenido del informe aprobado (fs. 414 a 421).

II.9. A través del Acta 26/18-19 de 27 de septiembre de 2018, de Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, se advierte la solicitud del Concejal Lino Mamani, de la Bancada del MAS-IPSP, sobre la reconsideración del informe por minoría, a fin de revisar la designación de la MAE del Concejo, mediante Resolución Municipal (fs. 170 a 177).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso administrativo; por cuanto, emitió el Memorándum PRES.C.M.T 01/2018-2019 de 11 de junio, de designación de la MAE del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, impugnado por los Concejales -hoy- demandados, quienes por votación trasladaron su conocimiento al Pleno del Concejo Municipal y obtuvieron la aprobación de un informe por minoría, dictado por la Comisión Jurídica Institucional; que derivó en que un informe que se originó dentro de un procedimiento legislativo, deje sin efecto un acto administrativo, emitido en uso de sus atribuciones como Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes y constituyen actos lesivos al derecho de la accionante, con la finalidad de conceder o denegar la tutela reconocida por este medio de defensa.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, con relación al debido proceso administrativo, formulado en el contexto jurídico municipal, estableció lo siguiente: *"Con relación a este acápite, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre indicó que: 'El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.', a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, determina: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.*

Bajo el marco conceptual señalado y en consonancia con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció los elementos que componen al debido proceso, en ese sentido se determinó que aquellos son: '...el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones'. Así, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, entre otras.

El derecho a la defensa, es configurado como una garantías jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1490/2004-R de 14 de septiembre (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso', estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro



del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al indicar: *'...que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'* (SC 0295/2010-R 7 de junio).

III.3. Derecho a la impugnación o doble instancia

Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: *'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'*. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1115/2015-S2 citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: *'En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'*.

'Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra *impugnar* según la Real Academia de la Lengua Española significa *oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado*.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: *'...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes'* (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre).

III.4. La reconsideración y el recurso de revocatoria y jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal

El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de



Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: 'Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita'. Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país'; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción', fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: 'Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Números 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999'; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y



Descentralización 'Andrés Ibáñez', en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.

*Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: **'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas'**; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo'" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

Considerando los elementos traídos a colación por la accionante, a fin de resolver la problemática planteada y la presunta lesión del derecho invocado, corresponde -con carácter previo- la revisión del cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Conforme a lo manifestado por el abogado de los Concejales demandados, quien desconoció y negó la interposición del recurso de reconsideración como vía de agotamiento del procedimiento legislativo



municipal por parte de la Presidenta del Concejo Municipal de Trinidad, que le permitiría habilitar la competencia de la acción de amparo constitucional; cabe advertir que según la previsión normativa señalada en el Fundamento Jurídico III.1., se concluye que el recurso de reconsideración aludido “...ha dejado de existir en nuestra economía jurídica...”, operando a su favor la eliminación de un requisito formal previo a la interposición de esta acción constitucional, que no es posible exigir debido a las modificaciones operadas en el ámbito jurídico municipal, teniéndose de este modo por cumplido el principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, la accionante señaló que en Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Trinidad de 25 de septiembre de 2018, operó el acto vulnerador, registrado en el Acta 25/18-19 de igual fecha, consistente en la votación del informe por minoría de la Comisión Jurídica Institucional referido a la designación de la MAE del Concejo. Al efecto, teniendo en cuenta que el memorial de la acción de amparo fue presentado dos días después, el 27 del mismo mes y año, su presentación se habría producido dentro de los seis meses.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, el acto lesivo planteado por la accionante, se centra en un acto administrativo efectuado en ejercicio de sus funciones y atribuciones como Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, el que debió ser impugnado en la vía y con base en el procedimiento administrativo y no así a través de su consideración por el Pleno del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, según el procedimiento legislativo, el cual está abocado a la emisión de la normativa legislativa municipal.

De acuerdo a los antecedentes arrimados al expediente, se tiene la elección y posesión de la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad -hoy accionante- (Conclusión II.1.); asimismo, la solicitud de criterio técnico sobre la forma de designación de la MAE del Concejo dirigida al Director Ejecutivo del SEA, en el marco de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y del Reglamento General del mismo Concejo Municipal (Conclusión II.2.), así como la conclusiones del Informe Técnico SEA/DDLC/UACC/IT 031/2018 que señala: “...como atribución del Presidente del Concejo Municipal la designación del personal administrativo, entre ellos la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo” (sic), en virtud de los que la Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad -ahora accionante- emitió el Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, de designación de Juana Salvatierra Bazán de Vélez como máxima autoridad ejecutiva del Concejo Municipal (Conclusión II.4.).

Efectuada la correlación a los instrumentos normativos de carácter administrativo, destinados a la implantación de los Sistemas de Administración y Control Gubernamental regulados por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, se establece que el “Manual de Organización y Funciones del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad”, contempla el cargo de la MAE del Concejo, bajo dependencia funcional y estructural directa de la Presidenta (e) del Concejo, según el diseño de la estructura organizativa vigente; del mismo modo que el art. 37.10 del Reglamento General del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, contempla dentro de las atribuciones y funciones del Presidente del Concejo Municipal la designación, mediante el instrumento legal idóneo, del personal administrativo de su dependencia.

En cuanto a lo acaecido en forma posterior a la emisión del Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, de designación, mediante las Actas 24/18-19; 25/18-19; y, 26/18-19 de 20, 25 y 27 de septiembre de 2018, respectivamente (Conclusiones II.7., II.8. y II.9.), correspondientes a tres sesiones ordinarias del Concejo Municipal de Trinidad, se advierte la votación de dos informes, uno por mayoría y otro por minoría, emitidos por la Comisión Jurídica institucional, en torno a la designación de la MAE del Concejo, inicialmente pospuesta por falta de quórum y realizada posteriormente, después de cinco días, con la aprobación del informe por minoría, que debió derivar en la elaboración de la resolución que instruiría la designación de la MAE del Concejo por el Pleno de ese ente municipal, al margen de la solicitud de reconsideración del indicado informe, introducido por el Concejal Lino Mamani de la bancada del MAS-IPSP.

En este punto, a la luz del ordenamiento jurídico positivo, conviene referir el alcance de la afectación del derecho al debido proceso administrativo de la accionante, con relación con la construcción



técnica de la terminología administrativa y los efectos de los actos censurados por la actuación de los concejales demandados; a partir de lo cual, habrían obrado provocando la restricción de sus **atribuciones** e impidiendo el ejercicio de decisiones ejecutivas, al pretender dejar sin efecto el Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, de designación, paralelamente al hecho de oponerse a su ejecución.

Al respecto, el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, ilustra el contenido de lo que constituyen las finalidades, atribuciones, funciones, facultades y los deberes en el ejercicio de funciones y cargos de la administración pública, estableciendo que las **finalidades** u objetivos: "*son los propósitos o razón de ser inherentes a la naturaleza de cada una de las entidades de la Administración Pública*"; **atribuciones**: "*son las potestades y deberes concedidos a las entidades para desarrollar su finalidad o alcanzar su objeto*"; **funciones**: "*son las acciones y deberes asignados a cada cargo dentro de las entidades para desarrollar las atribuciones propias de éstas*"; **facultades**: "*son las autorizaciones reconocidas a cada cargo para que los servidores públicos puedan ejercer las funciones que les corresponden*"; y, **deberes**: "*son las tareas o actividades obligatorias de cada entidad o servidor público dirigidas a cumplir las atribuciones o funciones que les son inherentes*".

Asimismo, con relación al cuestionado Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, de designación, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), considera como Acto Administrativo a: "*toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo*".

Sentada como está dicha definición, en secuencia y aplicación absoluta del principio de legalidad y presunción de legitimidad que rige la **actuación y ejercicio** de cualquier cargo público -sin distinción-, dentro de la esfera de la administración pública corresponde establecer que los actos traducidos por la Presidenta del Concejo Municipal de Trinidad son legales y se presumen legítimos, conforme con el contenido de los principios generales que rigen a la administración pública, referidos por el art. 4 inc. g) de la "Ley 2341" que refiere: "por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, **salvo expresa declaración judicial en contrario**"; pudiendo añadirse, inclusive salvo expresa declaración de autoridad administrativa en contrario; disposiciones legales expresas, que implican que en uso de las facultades, potestades y deberes provistos a partir de su elección como Presidenta del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, la accionante emitió el Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, de designación, que goza de los atributos de obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y de presunción de legitimidad; que deviene en el hecho de que ante cualquier objeción o impugnación, únicamente las autoridades judiciales o administrativas tenían y tienen la posibilidad de modificar, alterar o suprimirlos dentro de un proceso constituido con ese propósito y objeto; consideración que obviaron los miembros del Concejo Municipal de la Santísima Trinidad -hoy demandados-, merced a la naturaleza administrativa del documento que intentaron invalidar mediante un informe por minoría- que no se adecua a las características técnicas ni a la naturaleza propia del procedimiento legislativo, previsto por el art. 23 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, destinado únicamente a la consideración de proyectos de ley y de leyes sancionadas por el Pleno del Concejo Municipal.

Precisados sus efectos y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., corresponde esclarecer que si bien la Ley de Procedimiento Administrativo debe ser aplicada de manera supletoria ante la inexistencia de medios recursivos establecidos en la normativa municipal, dicho mecanismo únicamente podrá ser activado por quien se vea afectado por una resolución administrativa en el ámbito municipal, a saber los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier otro medio o vía legal destinada a resolver el conflicto suscitado en el fondo, más aun si en el orden procedimental administrativo existen los mecanismos de impugnación que la ley franquea (Ley 2341), pudieron acudir directamente ante la Presidenta del Concejo Municipal, a fin de presentar el recurso de revocatoria del acto cuestionado y posteriormente al Pleno del Concejo Municipal, en la vía del recurso jerárquico, estando además expedita para las partes el proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia,



si pretendían efectivamente dejar sin efecto el Memorándum PRES. C.M.T. 01/2018-2019, de designación; aspecto que conlleva recordar la función del debido proceso, conforme con el entendimiento adoptado por las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Cabe señalar, que si bien la accionante en su petitorio, solicitó se deje sin efecto la Sesión Ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad 25/18-19 de 25 de septiembre de 2018, a fin de reconducir el procedimiento de impugnación al Memorándum de designación de la MAE del Concejo, en atención a que en la indicada Sesión, pudieran haberse tratado y resueltos otros puntos o temas institucionales, la concesión de tutela se circunscribirá únicamente a los actos transgresores.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, no obró correctamente pues no incluyó en su examen el análisis efectuado en la presente sentencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 551 a 553 vta., pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en su totalidad, conforme los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional.

2º Dejar sin efecto los informes por mayoría y por minoría, emitidos por la Comisión Jurídica Institucional, así como el acto de votación efectuado en la

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2019-S2 (viene de la pág. 18).

Sesión Ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad 25/18-19 de 25 de septiembre de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2019-S2**

Sucre, 24 de abril de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26090-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 108 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adela Chambi Mamani** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Presidente y Consejeros**, respectivamente; **Vicente Remberto Cuellar Tellez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.); Amilcar Mamani Gonzales, Profesional de Régimen Laboral; Isidro Limachi Aguilar, Jefe Nacional de Dotación y Administración de Personal; y, Luz Cindy Álvaro Russel, Encargada de RR.HH.**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 24 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 31 a 40; y, 44 a 47 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de junio de 2016, se le asignó el ítem 1809, designándola en el cargo de Auxiliar I de Derechos Reales (DD.RR.); y, posteriormente el 22 de agosto del año citado fue reasignada como Técnico III Inscriptor de DD.RR. de La Paz, con el ítem 1844. En tal contexto, el 28 de marzo de 2018, fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018 de 27 de marzo, agradeciéndole por los servicios prestados; sin embargo, el mismo día mediante memorial -con el respaldo pertinente- hizo conocer al Director Nacional de RR.HH. que se encontraba en estado de gestación de catorce semanas.

El 30 de abril de 2018, recibió la nota "CMLP/U.R.H. /2018" (sic) de 26 de igual mes y año, que respondiendo a su representación de memorándum refirió que el Pleno del Consejo de la Magistratura tenía facultad amplia sobre la libre disposición de nombramiento y remoción del personal administrativo, considerando que Adela Chambi Mamani, no cumplió con el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, al no exhibir el certificado médico de embarazo; y, en consecuencia su solicitud de reconsiderar el agradecimiento de servicios, no resultó viable. Agregó que el 18 de mayo del año aludido, vía courier remitió un memorial dirigido al Pleno del Consejo de la Magistratura, pidiendo dejar sin efecto el Memorándum aludido; y, en respuesta el 20 de junio del año señalado, recibió la Nota con CITE: CMLP/U.R.H. 539/2018 de 15 de junio, con el Informe Legal UNDA.P.REG.LAB/CM 008/2018 de 4 de junio, que establecía que no gozaba del derecho a la estabilidad laboral por su condición de funcionaria pública provisoria; por lo que, su alejamiento de su puesto laboral se confirmó -a su criterio- sin considerar la jurisprudencia constitucional (en particular respecto a la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre) ni su estado de embarazo y toda la documentación que presentó ante la entidad empleadora, lesionando así sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I; y, 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018 de 27 de marzo; **b)** Se ordene la emisión de un memorándum de restitución a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba; y, **c)** El pago de sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó sobre el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El memorial de 28 de marzo de 2018, fue respondido mediante nota firmada por Luz Cindy Alvaro Russel, estableciendo que era indispensable la presentación del certificado médico de embarazo o de un certificado o acta de reconocimiento en vientre; y, **2)** Al momento de la realización de la audiencia de consideración de la demanda tutelar, su hijo nació y tenía un mes de edad.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, señaló que ingresó a trabajar el 4 de julio de 2016 y fue invitada por las autoridades de ese entonces; por otra parte refirió sobre los subsidios que no estaba recibiendo nada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Presidente y Consejeros, respectivamente; Vicente Remberto Cuellar Tellez, Director Nacional de RR.HH.; Amilcar Mamani Gonzales, Profesional de Régimen Laboral; e, Isidro Limachi Aguilar, Jefe Nacional de Dotación y Administración de Personal, todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 84 a 88; y, en audiencia señalaron que: **i)** Actualmente se designó a Omar Alejandro Mamani Llanos, en el cargo que antes tenía la accionante; por lo que, sería afectado en caso de concederse la tutela; empero, no fue citado como tercero interesado; **ii)** De forma intencionada la impetrante de tutela alude que desconocía su calidad de servidora administrativa transitoria o provisorio, situación que era de su conocimiento pues el Memorándum 0302/2016 de 22 de agosto, le reasignó funciones provisionales; además no ingresó al cargo judicial por concurso de méritos, sino de forma directa; por lo que, no formaba parte de la carrera administrativa; **iii)** Todos los cargos del Órgano Judicial son transitorios por disposición de las Leyes 003 13 de febrero de 2010, 212 de 23 de diciembre de 2011 y Ley del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que determinaban de forma precisa que los funcionarios designados en vigencia de la Ley 1455 de 18 de febrero de 1993 no gozaban de inamovilidad y estabilidad laboral; **iv)** La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que al no ser servidores públicos de carrera, se consideraban funcionarios provisorios que no gozaban de los derechos comprendidos en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **v)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2, 0935/2017-S1 y 0010/2017-S1 -entre otras- establecieron la transitoriedad del personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, mientras que la SCP 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, de forma más específica indicó que todos los Vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo eran transitorios y no gozaban de estabilidad e inamovilidad laboral, pese a tener hijos menores de un año de edad; y, **vi)** Por todo lo señalado, se tiene que la demandante de tutela no goza de tales derechos; y, sabía que ingresó al cargo que ostentaba, sin ningún examen o concurso de méritos; aspecto que evidenciaba aún más el cargo transitorio que ejercía y no ameritaba la concesión de la tutela.

Respondiendo a las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, a través de sus abogados refirieron que el Consejo de la Magistratura no negó ni iba a negar el subsidio correspondiente, en tal sentido no existía ninguna nota de rechazo; al margen de que tal extremo no fue solicitado en la acción de amparo constitucional.

Tras el memorándum de agradecimiento de servicios, el Consejo de la Magistratura tanto distrital como nacional, elaboran un informe conclusivo que se ponía a conocimiento del trabajador cesado,



como lo es en este caso la accionante a quien se hizo saber el contenido del Informe CMLP/U.R.H. 539/2018.

Luz Cindy Alvaro Russel, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en audiencia expresó que la institución referida es un ente administrativo, por lo tanto cualquier nota o informe es considerado una respuesta para la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 108 a 110, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 1 y 2 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 -Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y el Ministerio Público-, declaró la transitoriedad de los cargos del "Poder Judicial y del Tribunal Constitucional" (sic); 2 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 -Ley de Transición del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional-; 4 de la LOJ, declararon transitorios todos los cargos de la "Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distritos" (sic), Tribunales Agroambiental y Constitucional; y, el Consejo de la Magistratura, disponiendo que los servidores judiciales, (Vocales, jueces, secretarios, actuarios, etc.) podían continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos; **b)** Que el carácter transitorio de los cargos también fue corroborado por la SCP 0499/2016-S2, de forma que el personal transitorio en cualquier momento puede ser reemplazado por personal nuevo sin que ello implique la lesión de derechos o garantías como los invocados por la accionante; asimismo lo entendió la jurisprudencia; y, **c)** Los aspectos señalados se hacían más evidentes al considerar que la impetrante de tutela se encontraba prestando sus servicios provisorios en virtud a una invitación directa para ocupar el cargo, de forma que no estaba amparada por las normas aplicables a funcionarios de carrera.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de la prueba documental adjunta al expediente, se evidencia que:

II.1. El 28 de marzo de 2018, se entregó a la accionante copia del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018 de 27 de marzo, mediante el cual, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, informó -en lo principal- que por determinación del Pleno, se agradecía los servicios de la hoy impetrante de tutela. En igual fecha la demandante de tutela presentó notas ante el Jefe de RR.HH., Encargado Distrital y Asesoría Legal, todos del precitado Consejo, haciendo conocer su estado de gestación y solicitando sea tomado en cuenta a futuro; a tal efecto adjuntó documentación de respaldo en original y fotocopias (fs. 2 a 5).

II.2. El 28 de marzo de 2018, mediante memorial dirigido al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, la impetrante de tutela solicitó dejar sin efecto el Memorándum precedentemente aludido, arguyendo en lo principal que la determinación no era justa por no considerar que se encontraba en estado de gestación; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. El 20 de abril del mismo año, a través de nota pidió respuesta al memorial referido (fs. 6 a 7).

II.3. El 26 de abril de 2018, a través de nota "CMLP/U.R.H. /2018" (sic), respondiendo a los escritos detallados precedentemente, Luz Cindy Alvaro Russel, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, señaló que de conformidad al art. 5 inc. c) del EFP, los funcionarios de libre nombramiento no estaban contemplados dentro de la categoría de funcionarios de carrera y no gozaban de estabilidad laboral; además de ser personal de libre remoción según establecía la SCP 0274/2013 de 13 de marzo. Por otra parte, a efectos de beneficiarse con la inamovilidad debió



presentar los documentos establecidos en el art. 3 del DS 0012 y por lo señalado sumado a que no presentó el certificado médico de embarazo, la solicitud era inviable; con la aclaración de que se mantenía el derecho del menor a percibir los subsidios de lactancia (fs. 8 a 9).

II.4. El 17 de mayo de 2018, mediante memorial dirigido al Pleno del Consejo de la Magistratura, la accionante solicitó dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios, señalando en lo principal que el mismo día de su recepción, comunicó a la Jefa de RR.HH. sobre su estado de gestación, adjuntando el carnet de salud de madre, la petición de ecografía y exámenes complementarios que acreditaban dicho extremo; no obstante a los problemas que tuvo en la Caja Nacional de Salud (CNS) para lograr obtenerlos. Sin embargo, no se tomó en cuenta su estado de embarazo ni los documentos que presentó; y, siendo que la Nota con CITE: "CMLP/U.R.H /2018" (sic), extrañaba el certificado médico de embarazo, el acta de inscripción de reconocimiento y el certificado de atención prenatal de la CNS, los remitió en calidad de documentos adjuntos que recién obtuvo el 15 de igual mes y año (fs. 21 a 22 vta.).

II.5. El 15 de junio de 2018, por Nota con CITE: CMLP/U.R.H 539/2018, se remitió a la accionante el Informe Legal UNDA.P.REG.LAB/CM 008/2018 de 4 de junio, que en lo principal determinó que la relación laboral con el Consejo de la Magistratura, surgió sin participar en ninguna convocatoria o concurso de méritos; por lo que, la hoy impetrante de tutela no pertenecía a la carrera administrativa; y, era una funcionaria de libre remoción, además tomando en cuenta su calidad de servidora transitoria según establecía la Ley 003. En tal contexto no gozaba del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, a efectos de beneficiarse con el subsidio prenatal le correspondía cumplir el quinto mes de embarazo (fs. 23 a 27).

II.6. Cursa documentación perteneciente a la accionante: carnet de salud de la madre, solicitud de exámenes complementarios, nota requiriendo certificado médico de embarazo, certificado médico, acta de reconocimiento, estudio ultrasonográfico; y, certificado de atención prenatal, todos acreditando que Adela Chambi Mamani se encontraba en estado de gestación al momento de la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios (fs. 10 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, fue alejada de su cargo como Técnico III Inscriptor de DD.RR. de La Paz, el 28 de marzo de 2018, a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH 0348/2018 de agradecimiento por los servicios prestados; empero, sin considerar que se encontraba en estado de gestación de catorce semanas; por lo que, presentó dos memoriales, refutando tal determinación. Sin embargo, a través de las notas "CMLP/U.R.H. /2018" (sic); y, CMLP/U.R.H. 539/2018 (que adjuntó el Informe Legal UNDA.P.REG.LAB/CM 008/2018), la decisión se mantuvo -a su criterio- sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional (en particular respecto a la SCP 1417/2012) ni su estado de embarazo y toda la documentación que presentó ante la entidad empleadora, vulnerando así sus derechos.

En revisión, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "**...la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (...) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado...**" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "**...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional...**".



En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada** o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. De la nueva estructura judicial instituida en la actual Constitución Política del Estado

La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, trajo como una de sus consecuencias la implementación del Órgano Judicial y por ende, la extinción del antiguo Poder Judicial que conllevó a una nueva estructura judicial que ahora se encuentra vigente.

En ese entendido, debe tomarse en cuenta el análisis efectuado por la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, que refirió: "**...a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución** en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, *infra*, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental'.

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental (...).

(...)

*Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de **Transición** para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, **Consejo de la Magistratura** y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2, **regula la conclusión de funciones, la extinción institucional** y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el párrafo primero de la referida disposición lo siguiente: '**Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011**'" (las negritas nos corresponden).*

Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2, estableció: "**...por lo que SE RECONDUCE el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:**



El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios (énfasis adicionado).

III.3. Sobre la normativa aplicable al caso

La Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, dispone: "En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial". En ese sentido, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, con el siguiente texto: "Artículo 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. **Se declaran transitorios todos los cargos** de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional (...) hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (...) y Consejeros del Consejo de la Magistratura..." (las negrillas nos corresponden); "...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda".

Por su parte, la Ley 212, en su art. 6.I., señaló que: "En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o **servidores de apoyo judicial** del Tribunal Supremo de Justicia, **Consejo de la Magistratura**, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, **tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional**, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura". Por su parte, el art. 14 de la citada Ley, en relación al escalafón judicial y a la carrera judicial, instituyó que: "**El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial**, revisará el Escalafón Judicial, **elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios** judiciales y **administrativos**, juezas y jueces, **transición**, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial" (énfasis añadido).

Consecuentemente, **todos Vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial o administrativo del extinto Poder Judicial y Consejo de la Judicatura**, por mandato de las normas legales referidas se encuentran y encontraban ejerciendo sus funciones **de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial**, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso. Bajo éste mismo razonamiento, se tiene que dicha **transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores del Registro Público de DD.RR.** y las Notarías de Fe Pública, se encuentra igualmente regulada por la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ, que dispuso que continúen prestando sus funciones sujetos a las normas anteriores (arts. 87 y ss. del DS 27957 que amplió, modificó y actualizó el Reglamento de 5 de diciembre de 1888, que regula la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887) en tanto no se defina su situación jurídica mediante una ley especial que regule tales institutos jurídicos.

Resulta fundamental establecer que según determina el art. 164 de la LOJ[1], **el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial**; consiguientemente, la normativa precedentemente descrita determina también la transitoriedad de sus servidores públicos, en tanto no se produzca la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de forma que el precitado Consejo, cuenta con facultad para designar a **personal de forma provisional**, mientras elabore y apruebe el reglamento que regule el sistema de ingreso, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de sus servidores, dentro de los cuales se encuentran comprendidos los funcionarios del Registro Público de DD.RR., según se describe a continuación.

Por la problemática que nos atañe, en el caso específico, se tiene que de conformidad con el art. 80 del Reglamento de modificación y actualización de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -DS



27957 de 24 de diciembre de 2004- (aplicable en virtud a la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ), el Consejo de la Magistratura, a través de la Dirección de DD.RR., está a cargo de las oficinas registrales que prestan servicio en todo el país. Consecuentemente, es el Consejo de la Magistratura el llamado a **ejercer la gestión y planificación** del servicio de DD.RR.; y, según se tiene hasta aquí desarrollado, su personal se encuentra regido asimismo por las normas que incumben al Órgano Judicial del cual forman parte; y, su designación **es transitoria mientras no exista una Ley especial que regule el Servicio de DD.RR.**, -en virtud a la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ y la normativa desglosada precedentemente-.

III.4. Análisis del caso concreto

Efectuadas las precisiones de orden jurisprudencial constitucional glosadas precedentemente; y, con base en la excepción al principio de subsidiariedad instituida en favor de las mujeres embarazadas y madres de niñas o niños hasta que cumplan un año de edad, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en el presente caso; toda vez que, de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional se tiene que al momento de la desvinculación laboral, la impetrante de tutela se encontraba en estado de gestación, ya habiendo nacido su hijo al momento de presentación de la acción tutelar, según ella misma aseveró. Así se tiene que la demandante de tutela, señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral -como madre gestante-; toda vez que, desde el 29 de junio de 2016, prestó sus servicios profesionales al Registro de DD.RR.; sin embargo, fue alejada de su cargo como Técnico III Inscriptor de DD.RR. de La Paz, el 28 de marzo de 2018, a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0348/2018 (Conclusión II.1); empero, sin considerar que se encontraba en estado de gestación de catorce semanas, aspecto que informó oportunamente; por lo que, presentó dos memoriales, refutando tal determinación (Conclusiones II.2 y 4). Sin embargo, a través de las notas "CMLP/U.R.H. /2018" (sic) (Conclusión II.3); y, CMLP/U.R.H. 539/2018 que adjuntó el Informe Legal UNDA.P.REG.LAB/CM 008/2018 (Conclusión II.5), la decisión se mantuvo -a su criterio- sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional (en particular respecto a la SCP 1417/2012) ni su estado de embarazo y toda la documentación que exhibió ante la entidad empleadora, lesionando así sus derechos.

Ahora bien, respecto a la jurisprudencia contenida en la SCP 1417/2012 invocada por la accionante, se tiene que la misma fue dictada en un caso emergente de un memorando por el cual se prescindió de los servicios del entonces Gerente General de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), sin que medie causal alguna y por el hecho de ser funcionario de libre nombramiento; quien además contaba con una Conminatoria de reincorporación en su favor cuyo caso omiso igualmente observó a través de la acción tutelar. En tal virtud, la impetrante de tutela no realizó un análisis técnico de la jurisprudencia constitucional, por cuanto pretende aplicar la precitada Sentencia en forma descuidada; sin cumplir las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional, debido a que hizo cita de un precedente **sin que tenga analogía en los supuestos fácticos**, debido a que como se tiene desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, **los servidores del Órgano Judicial** (del cual es parte el Consejo de la Magistratura), tienen un **carácter transitorio** regido por normativa especial, de forma que por la calidad de servidora pública de la demandante de tutela, resulta inviable citar un precedente constitucional que no analiza la situación laboral de un servidor del Órgano Judicial; además ignorando la basta jurisprudencia que existe sobre la materia y de forma específica se refiere a supuestos fácticos que involucran el análisis de la inamovilidad -por la calidad de padres progenitores o padres de niños y niñas menores de un año-, de los servidores judiciales.

De lo referido, es menester establecer que el carácter vinculante del precedente constitucional -contenido en la *ratio decidendi*-, **es aplicable siempre que exista un supuesto fáctico análogo**; asimismo lo estableció el AC 0004/2005-ECA de 16 de febrero[2] y SC 0186/2005-R de 7 de marzo[3]. Consecuentemente, resulta inviable aplicar la jurisprudencia pretendida por la accionante en el presente análisis porque como se tiene dicho, los supuestos fácticos no son análogos pues no atañe una problemática respecto a los servidores del Órgano Judicial. En similar sentido, la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, también invocada; no resulta aplicable al caso pues tampoco consideró una problemática análoga a la que nos ocupa; sino que, resolvió un caso que versaba sobre la situación



laboral de una servidora del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que no estaba alcanzada por las normas del Órgano Judicial.

Ahora bien, se tiene que efectivamente, como la propia accionante indicó en la audiencia de consideración de su acción -a tiempo de responder a los cuestionamientos del Tribunal de garantías-, ejerció sus funciones desde el 2016, habiendo desempeñado su cargo como fruto de una **invitación directa**; es decir, que no forma parte de la carrera administrativa o judicial del nuevo Órgano Judicial; empero, la impetrante de tutela no toma tal aspecto dentro de sus consideraciones; y, con base en una aplicación suya -que como se tiene dicho, resulta inviable- de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012 y 1424/2015-S2, se consideró como una servidora pública que más allá de su calidad de provisoria, gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, acusó que a efectos de agradecer sus servicios, no se tomó en cuenta su calidad de madre gestante y las pruebas que presentó a efectos de acreditar tal extremo. Tales alegatos fueron expuestos ante Sala Plena del Consejo de la Magistratura; sin embargo, no obstante a la Nota con CITE: CMLP/U.R.H. 539/2018 y el Informe Legal UNDAF.REG.LAB/CM 008/2018 (Conclusión II.5), que refirió los fundamentos y motivos por los que no podía considerarse que gozaba de estabilidad e inamovilidad, ignorando tales razonamientos, así como su calidad de **servidora del Órgano Judicial** -a través de la Dirección Nacional del Servicio de Registro de DD.RR. que forma parte del Consejo de la Magistratura- y la jurisprudencia específica -que inclusive fue citada por la referida documentación-, reclamó la lesión de sus derechos en la vía constitucional con similares argumentos, respecto a su condición de madre gestante y el nacimiento de su hijo.

En éste sentido, es menester puntualizar que conforme se ha desglosado y desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional; la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución referente al Órgano Judicial, obligó a un periodo de transición que conllevó a la necesidad de su regulación normativa. Consecuentemente; y, sin dejar de considerar su condición de madre de un niño menor de un año, se encuentra antepuesta su calidad de servidora del Consejo de la Magistratura (parte del Órgano Judicial); y, la aplicación de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada "Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, **Consejo de la Magistratura** y Tribunal Constitucional Plurinacional"; así como el resto de la normativa que declaró la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial. Bajo el mismo razonamiento, los servidores del Registro Público de DD.RR., se encuentran cumpliendo sus funciones con base en la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ, que estableció que continúen prestando sus funciones sujetos a las normas anteriores; en tal virtud, el ingreso **por invitación directa** de la accionante no se sujetó a arts. 87 y ss. del DS 27957 que amplió, modificó y actualizó el Reglamento de 5 de diciembre de 1888; tampoco responde a una Ley especial que regule el Servicio de Registro de DD.RR. respecto a las formas de ingreso y permanencia en la carrera administrativa; y, no obstante a que -como se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, el Consejo de la Magistratura cuenta con las facultades para realizar la designación del personal del aludido Servicio (que se encuentra bajo su dependencia); sin embargo, tal designación resulta transitoria en tanto no se defina su situación jurídica mediante una ley especial.

Siguiendo dicho razonamiento, la SCP 0499/2016-S2, estableció, subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, a partir de la primera, es fácil inferir que los cargos de Vocales, jueces y **servidores jurisdiccionales y administrativos**, actuales y de nueva creación, actualmente y sin exclusión alguna no pertenecen a un sistema de carrera judicial o administrativa; sino que **son transitorios**.

En este sentido, conforme a la segunda regla desarrollada en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, dichos servidores públicos **no gozan de periodicidad ni inamovilidad, que no son aplicables para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad**; por lo que, las consideraciones hechas por la accionante, no constituyen un fundamento razonable para extraerse de la aplicación de las normas y la jurisprudencia; y, pretender ser considerada como un funcionaria de carrera, a efectos de gozar de la estabilidad e inamovilidad laboral, más aún cuando la normativa aplicable a su caso, no estableció ningún tipo de excepción



que excluya de la transitoriedad a los servidores del Órgano Judicial designados por invitación directa, en virtud a su condición de madres gestantes o padres progenitores -conviene en éste punto aclarar que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra legitimado para cambiar el sentido de las leyes o la voluntad del legislador vía amparo constitucional-.

Bajo estos fundamentos, se tiene que la accionante como servidora transitoria por invitación directa del Servicio de Registro de DD.RR. que forma parte del Consejo de la Magistratura; y, por consecuencia del Órgano Judicial, no gozaba de estabilidad ni inamovilidad laboral; y, asimismo reflejó su memorándum de designación -según afirmaron ambas partes dentro de la presente acción tutelar- resulta importante referir en este sentido, que como servidora pública, nombrada en provisionalidad ostenta una posición diferente a la de un servidor vinculado y escalafonado en la carrera; y, quien ocupa un cargo dentro del Órgano Judicial en provisionalidad, no queda bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro de personal de carrera que goza de estabilidad e inamovilidad laboral porque así no lo dispuso la ley. Admitir lo contrario equivaldría a conferirle garantías propias de tal condición que no ostenta; consecuentemente, no puede exigirse que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la Ley consagra para los servidores públicos de carrera, de manera que su retiro sin los procedimientos propios del personal de carrera, que no le son aplicables, no puede considerarse atentatorio de sus derechos; toda vez que su cargo según se ha fundamentado, es transitorio **con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera del Órgano Judicial se prolonguen de manera indefinida** y se conviertan en institución permanente; es justamente en tal virtud que la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ, permite que los servidores del Registro de DD.RR., continúen en sus funciones; empero, no de forma indefinida -se reitera, en virtud a la transitoriedad-; sino únicamente hasta la promulgación de una Ley específica.

Por otra parte, resulta evidente que la accionante dirigió su acción contra varios servidores públicos, sin considerar la legitimación pasiva, tal es el caso del Director Nacional de RR.HH., el Profesional de Régimen Laboral, el Jefe Nacional de Dotación y Administración de Personal y la Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; quienes fueron demandados, sin tomar en cuenta que **no tenían facultad ni competencia legal para desvincular a la impetrante de tutela o mantener su designación en el cargo**, resultando también evidente por dichas causas, que el alejamiento de su cargo, (que denunció como acto lesivo), no fue una determinación asumida por éstos funcionarios, quienes únicamente cumplieron con sus funciones administrativas ejecutando la determinación de Sala Plena del Consejo de la Magistratura. Por todo lo referido, no corresponderá otorgarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 108 a 110, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1] Ley del Órgano Judicial: "**Artículo 164. (Naturaleza, Principios y Ámbito de Aplicación). El Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial** y es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero en la formulación de políticas de su gestión".

[2] El AC 004/2005-ECA, en su Fundamento Jurídico III.2.4., resolviendo la solicitud de aclaración sobre la pretendida aplicación de la línea jurisprudencial establecida en la SC 0077/2005-R, de 26 de enero, se estableció que: "**...el caso resuelto por esa Sentencia es también diferente al que se resolvió por la SC 77/2005-R, pues en aquél el recurrente que alegaba persecución indebida estaba ejerciendo como abogado de la defensa, lo que no sucede en el caso del hoy (...) situación que marca la diferencia con el caso resuelto por la SC 736/2003-R, cuya línea jurisprudencial por las razones expuestas no era de aplicación para la problemática planteada por los recurrentes, por lo mismo no cabe hacer aclaración alguna**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[3] La SC 0186/2005-R, en sus Fundamentos Jurídicos III.2.1 al III.2.4 analizando la aplicación de la SC 1146/2003-R de 12 de agosto, para resolver el caso concreto solucionado por la SC 1075/2003-R, determinó que ésta última efectuó la aplicación de su antecesora tras identificar supuestos fácticos análogos; sin embargo, concluyó que dicha jurisprudencia no era aplicable al caso, en razón a que: "**En consecuencia, los supuestos fácticos de la problemática planteada en el presente amparo constitucional no son análogos con los supuestos fácticos de las problemáticas resueltas por las SSCC 1075/2003-R y 1146/2003-R, cuya jurisprudencia invoca el recurrente como fundamento central para impugnar la decisión de las autoridades judiciales recurridas. Por lo tanto, la jurisprudencia invocada por el recurrente no es aplicable a la resolución de la problemática planteada en el presente amparo constitucional**" (énfasis añadido).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26764-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 185/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Adolfo Guillén Sánchez** en representación sin mandato de **María Daniela Sánchez Guerra** contra **Eddy Junior Flores, Tomás Choque Condori y Elba Sanjinés Bernal, Fiscales de Materia, y Jefe del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 6 vta., la accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de extorsión, estafa, contribución y ventajas ilegítimas, el 28 de noviembre del 2018, se constituyó personal del "DACI", y sin mandamiento de allanamiento la detuvieron y condujeron a instalaciones de la FELCC, donde la retuvieron hasta altas horas de la noche, impidiéndole ver a sus abogados, luego fue llevada ante Eddy Junior Flores y Tomás Choque Condori, Fiscales de Materia de turno, quienes levantaron un acta y directriz de requisa y secuestro de objetos personales, de manera que conservaron su cartera y su contenido, en ese contexto, tomaron su declaración y dieron lectura a la acción directa y denuncia interpuesta por el Ministerio de Justicia, asimismo, refiere que se encuentra detenida en celdas de la FELCC, sin mayor información y en razón a un allanamiento ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18.I, 21.7, 22, 37, 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se disponga "**LA ARBITRARIA APREHENSION**" (sic), la responsabilidad de las autoridades demandadas, y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 y 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Pese a haber sido legalmente notificada (fs. 8) y habiéndose impreso la orden de conducción respectiva, la accionante ni su abogado se presentaron a la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Elba Sanjinés Bernal, Tomás Choque Condori y Eddy Junior Flores, Fiscales de Materia, mediante informe escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante a fs. 42 y vta., solicitaron se declare "**LA IMPROCEDENCIA**" de la acción de libertad, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** No se tiene identificado en cuál de las cuatro situaciones establecidas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se incurrió; toda vez que, la demanda versa sobre una supuesta aprehensión ilegal sin mandamiento, de manera que no se identifican los derechos y garantías vulnerados, y; **b)** El Ministerio Público cuando tuvo conocimiento del Informe de Intervención Preventiva de Acción Directa, emitió las directrices para establecer la verdad material de los hechos, resguardando la salud de la aprehendida, remitiendo su caso al control jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, donde se presentó Resolución de imputación formal.

Asimismo, en audiencia los Fiscales demandados refirieron que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, porque debió pronunciarse el Juez de Instrucción Penal de turno, quien conoció la causa; toda vez que, ya se presentó una imputación formal, de igual forma, el Jefe del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia, dependiente de la FELCC de La Paz, a través de su abogado instó a respetar el principio de subsidiariedad, porque no se agotó todos los mecanismos intraprocesales correspondientes a efectuar su reclamo en la etapa preparatoria, no pudiéndose ingresar al fondo por tal motivo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Rodolfo, María Roxana y Mirthza Virginia todos Quintela Valdez, mediante memorial de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., se apersonaron en calidad de terceros interesados en la acción de libertad, refiriendo que no se agotaron los mecanismos intraprocesales para reclamar como conculcados los derechos indicados.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido el Tribunal de garantías, mediante la Resolución 185/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Existe falta de legitimación pasiva en relación al Director del DACI del departamento de La Paz; y, **2)** La accionante no acudió ante la autoridad contralora del proceso previamente a interponer la acción de libertad, por lo tanto no opera la excepción al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de la acción de libertad, llevada a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, se advierte que no asistió la demandante, y que la parte demandada a través de sus abogados solicitaron se deniegue la tutela en razón a que no se habría agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes al reclamo de los derechos de la peticionante de tutela, de forma que no opera el principio de abstracción del principio de subsidiariedad (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, las autoridades hoy demandadas habrían dispuesto el allanamiento a su domicilio y su aprehensión de manera ilegal, de forma que la retuvieron sin darle mayor información que la denuncia y acción directa interpuesta en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó respecto a este mecanismo constitucional lo siguiente: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo*



de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, **se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía” (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1442/2015-S2 de 23 de diciembre, 1357/2016-S3 de 30 de noviembre y 1139/2017-S2 de 6 de noviembre, entre otras.

En tal sentido, para la aplicación de la excepción de subsidiariedad en la acción de libertad deben concurrir las circunstancias mencionadas.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció tres supuestos excepcionales en los cuales a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, refiriendo en lo pertinente, acerca de los mismos de la manera expuesta a continuación:

“Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. **De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.



Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: 'una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional', dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación.

Circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo

Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física" (énfasis añadido).

Criterio seguido por la SC 0643/2011-R de 3 de mayo y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0068/2015-S2 de 3 de febrero y 0387/2016-S3 de 22 de marzo, entre otras.

En lo pertinente al primer supuesto, dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en su Fundamento Jurídico III.2.1, sostuvo que: "i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito".

Este entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre refiriendo en lo pertinente que: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional



Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

De lo que se colige que cuando concurren alguno de los tres supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, no se podrá ingresar al análisis de fondo de los reclamos presentados directamente ante la justicia constitucional, sino que se deberá acudir a la instancia competente previamente a reclamar agravios ante esta jurisdicción, salvo que se demuestre que haya peligro a la vida del accionante, evidente dilación en la actividad procesal penal habiendo privación de libertad o cuando se demuestre que la amenaza o restricción de libertad haya sido provocada por un procesamiento indebido y el demandante se encuentre en absoluto estado de indefensión, siendo el hecho denunciado como lesivo la causa directa de la afectación a su libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, en mérito a que las autoridades demandadas habrían dispuesto el allanamiento a su domicilio y su aprehensión de manera ilegal, de forma que la retuvieron sin darle mayor información que la denuncia y acción directa interpuesta en su contra.

Del análisis y la compulsa de lo alegado en la demanda y lo aseverado en los informes y la audiencia, se tiene que el 28 de noviembre del 2018, se constituyó personal de la policía, allanaron el domicilio de la impetrante de tutela, presuntamente sin exhibir orden de detención o allanamiento, reteniéndola hasta altas horas de la noche, momento en que fue llegada ante los Fiscales de turno, quienes tomaron su declaración y mantuvieron su aprehensión, en ese contexto, el Ministerio Público advierte la existencia de una querrela contra la demandante de tutela y que estuvo sometida en todo momento al control jurisdiccional.

Ahora bien, el problema jurídico a analizar es la aprehensión alegada como ilegal que se denuncia en el contexto desarrollado, debe comprenderse en caso de existir mecanismos procesales que sean idóneos, eficientes y oportunos para la reclamación de la vulneración y la restitución de sus derechos a la libertad, éstos deben ser empleados por el accionante, en la acción de libertad, debido a que ésta únicamente operará en caso de no haberse restituido los derechos restringidos a pesar de haberse concluido con las vías específicas indicadas, de manera que solamente se tendrá que la vía procesal no es idónea cuando se pruebe que si son activados los indicados medios procesales, la resolución y protección efectiva serán inefectivas, de manera que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, la accionante debió acudir al Juez de Instrucción Penal de la causa, para hacer valer sus derechos, en el marco de lo establecido por los arts. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 74.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y en caso de no haberse resguardado sus derechos antes descritos, recién acudir a la presente acción tutelar, o caso contrario, para que la denuncia sea considerada, la peticionante de tutela tuvo que demostrar que la vía procesal existente es inidónea, supuestos que no ocurrieron, de manera que no se puede ingresar a valorar el fondo del asunto en cuestión.

Debe considerarse, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en el marco de lo establecido por la jurisprudencia, únicamente es posible la presentación directa de la acción de libertad, en casos análogos al analizado cuando la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal no está alineada a un delito o cuando existiendo dicha



vinculación no se informó al Juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones oportunamente, empero en el caso de autos, las autoridades demandadas en audiencia manifestaron que se informó oportunamente a la autoridad jurisdiccional de las actuaciones investigativas e incluso ya habrían emitido una imputación formal, afirmación que no fue rebatida de ninguna manera por la parte accionante; motivo por el que, se tiene que sí hubo control jurisdiccional oportuno, debiendo la demandante agotar la vía procesal correspondiente, antes de reclamar sus derechos mediante la presente acción de libertad.

En ese sentido, no concurrieron los criterios de aplicación de excepción del principio de subsidiariedad en el caso en estudio, de forma que este Tribunal se encuentra impedido de realizar una valoración a fondo de las circunstancias que presuntamente habrían ocasionado la lesión de los derechos fundamentales de la accionante.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2019-S2

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 26793-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 del 30 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Castelo Vargas** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Valencia Monasterios** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por el delito de tentativa de feminicidio, motivo por el cual se le determinó detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Mediante Resolución 412/2017 de 29 de diciembre se le concede la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de acuerdo con el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión que fue apelada. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante voto disidente revocó la Resolución de cesación y ordenó la detención preventiva a través del Auto de Vista 52/2018 de 27 de febrero, el cual no fue ejecutado y fue remitido al Juzgado de origen.

Al contar el cuaderno de control jurisdiccional, con requerimiento de acusación, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pretendió remitir antecedentes a la autoridad llamada por ley, hecho en el que se constató que el Auto de Vista 52/2018 no fue ejecutado. Motivo que hizo que el cuaderno de control jurisdiccional sea devuelto al Juzgado para que éste subsane lo observado.

Al quedar en evidencia la falta de ejecución de la Resolución, el ahora demandado, el 5 de octubre de 2018 pretendió dar curso con el Auto de Vista 52/2018, sin que éste haya sido solicitado por la parte querellante o el Ministerio Público, además que el ahora accionante, no fue notificado con la Resolución.

Respecto al informe de 16 de noviembre de 2018, que presentó la Secretaría del Juzgado, refiere que la demandante: "esta tratando de cumplir con las observaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia de Anticorrupción y violencia contra la mujer, determina que no se puede cumplir con la remisión a Juzgado de Ejecución siendo que no se tiene aún recepcionado el mandamiento de detención en el Penal de San Pedro, viéndose imposibilitada cumplir lo ordenado" (sic).

El ahora demandado, con el objetivo de subsanar la falta de ejecución del Auto de Vista 52/2018, señaló audiencia para el 19 de noviembre de 2018, con el fin de "considerar la situación jurídica del imputado", siendo esta irregular, toda vez que no se encuentra enmarcada en ningún artículo del Código Procesal Penal. La audiencia fue instalada solo con la participación del abogado de la querellante, quien no acreditó poder de representación; y en audiencia se ordenó determinar la aplicación del art. 89 del CPP: "**El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el**



expedido", declarando la rebeldía del imputado mediante Auto Interlocutorio 549/"2016" (sic) de 19 de noviembre de 2018.

El hora accionante también hace notar que la Resolución emitida se encuentra adulterada y con incongruencia respecto al número y fecha "549/2016 de 19 de noviembre de 2018", el mes en que se realiza la audiencia se encuentra borrado y sobre escrito, debiendo ser Resolución "549/2018 de 19 de noviembre de 2018"; y observa que se escribió de manera incorrecta el nombre del imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y el debido proceso sin dilaciones indebidas; y los principios de objetividad, legalidad e igualdad, al amparo de los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "DECLARE PROCEDENTE" la acción planteada, disponiendo "dejar sin efecto el auto interlocutorio de rebeldía y adecue el control jurisdiccional conforme a procedimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó el tenor íntegro de la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia pública ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia ordenó la anulación de la Resolución de Rebeldía 549/"2016" (sic) de 19 de noviembre de 2018, y se deje sin efecto las medidas interpuestas por causar procesamiento indebido en cuanto a la forma de emisión; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No se cuenta con informe del Juez demandado, empero durante el transcurso de la acción de libertad se recibió un informe de la Secretaria Alejandra Condarco Vila del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, que indica que el ahora demandado se encuentra con baja médica y que no cuenta con los antecedentes del proceso, porque fueron remitidos al "Tribunal de Anticorrupción 1ro"; **b)** "Se debe tener presente además la SC 0476/2010 de fecha 05 de julio de 2010; SC 0619/2005-R de fecha 07.07.2005 que señalan 'que debe existir de forma concurrente los siguientes presupuestos a) acto lesivo cometido por autoridades denunciadas, b) debe existir estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar actos lesivos a momento de su persecución o la privación de libertad' dentro la presente causa en caso de purgar rebeldía impuesta al acusado se estaría convalidando el auto vulnerado" (sic); **c)** Se establece que el accionante se encontraba, en aplicación del art. 240 del CPP con "medidas sustitutivas a la detención preventiva", la cual fue revocada por el Tribunal de alzada imponiendo la detención preventiva, convirtiéndose ésta en la situación jurídica del ahora impetrante de tutela. El juez, debió disponer medidas para efectivizar la situación jurídica del peticionante de tutela conforme a las formalidades previas en el Código de Procedimiento Penal, empero señaló una audiencia denominada "para considerar la situación jurídica del imputado", en la cual el accionante no se hizo presente porque no se dispuso su conducción, motivo que hace que el ahora demandado imponga la rebeldía de acuerdo al art. 89 del CPP, hecho que vulneraría sus derechos porque se incurrió en un procesamiento



indebido por parte del demandado, por fijar una audiencia que no se encuentra prevista en el procedimiento penal; y, **d)** "Y con relación a la forma del acto procesal hoy reclamado se advierte de la misma, algunas impresiones y contradicciones toda vez que el juez accionado emite la Resolución No. 549/2016 y establece que la fecha 19 de Noviembre de 2018, es decir que existe una contradicción en cuanto al número de resolución con la gestión, asimismo en su primera parte considerativa 'VISTOS Y CONSIDERANDO': el señalamiento para la audiencia para el día de hoy para resolver la situación jurídica del ciudadano, aspecto que se ratifica en el fundamento precedente establecido por el cual juez convoca a una audiencia no prevista en el procedimiento penal; causando un procesamiento indebido. Y que el mismo auto en su parte resolutive del por tanto, existe error en cuanto al nombre del accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto Interlocutorio de Rebeldía 549/"2016" de 19 de noviembre de 2018, mediante el cual se declara la rebeldía del ahora accionante (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de derechos a la libertad, la dignidad y el debido proceso sin dilaciones indebidas, y los principios de objetividad, legalidad e igualdad; debido a que, el Juez ahora demandado, en audiencia para considerar su situación jurídica, emitió la Resolución 549/"2016", en la que lo declara rebelde; además que a la audiencia solo asistió el abogado de la víctima, quien no presentó poder de representación.

En revisión, corresponde analizar, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: "*...la existencia de la garantía constitucional en análisis, **no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus**; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**"* (énfasis añadido).

De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: "*El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (negritas adicionales).



Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: "**...de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (...).**

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, **deben ser activados previamente** por el o los interesados..."* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiariedad en la acción de libertad, citó lo siguiente: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (negrillas añadidas).

En este mismo sentido, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de declaratorias de rebeldía, señala: "*...queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, **existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas;** aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, **igualmente el imputado deberá***



posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión..." (énfasis agregado).

III.2. Resoluciones emitidas por los jueces de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal

El art. 123 del CPP, señala: "...Serán requisitos esenciales de toda resolución judicial la indicación del número y materia del juzgado o tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó y la firma del juez".

En cuanto a la explicación, complementación y enmienda art. 125 del CPP, indica que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación".

En caso de que una de las partes no hayan presentado recurso alguno contra la resolución dictada por el juez, esta se quedará ejecutoriada de acuerdo con lo dispuesto por el art. 126 del CPP, que dice: "**Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior**" (énfasis agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

En virtud a lo aludido por el accionante a través de su representante sin mandato, señala que el ahora demandado vulneró sus derechos a la libertad, a la dignidad y el debido proceso sin dilaciones indebidas; y los principios de objetividad, legalidad e igualdad; en razón de que este, con el objetivo de subsanar lo ordenado en el Auto de Vista 52/2018, que revoca la cesación de la detención preventiva, fijó una audiencia ilegal, emitiendo el Auto Interlocutorio 549/"2016" (sic), declarando su rebeldía.

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar interpuesta por el accionante a través de su representante sin mandato, cuestiona el Auto Interlocutorio 549/"2016" (sic), el cual estaría vulnerando sus derechos citados en el párrafo anterior; toda vez que, el Juez -ahora demandado- declaró la rebeldía de este mediante una Resolución ilegal, porque en la audiencia donde se declaró la rebeldía, solo se tuvo la presencia del abogado de la víctima, quien no acreditó tener poder de representación. Además que la citada Resolución se encuentra con incongruencias y errores respecto a la cita del nombre del imputado, la gestión y mes de la Resolución.

Los errores cometidos en la emisión de la Resolución 549/"2016" (sic) de acuerdo con lo citado por el Fundamento Jurídico III.2, y conforme el art. 125 del CPP, que indica: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas", debieron ser observadas por la autoridad ahora demandada para subsanar los defectos de forma de la Resolución.

Asimismo, el accionante de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, en específico la SCP 0267/2018-S2, que entre sus partes relevantes, señala: "**...existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas...**", antes de demandar la presente acción de libertad, debió presentarse ante la autoridad ahora demandada para solicitar que deje sin efecto la Resolución



vulneradora de sus derechos, siendo esta presentación suficiente para que se active la vía constitucional y pueda pedir la protección de sus derechos.

Por tanto, el ahora accionante, al no haber presentado el recurso correspondiente de acuerdo al art. 216 del CPP, y al no presentarse voluntariamente ante la autoridad que lo declaró rebelde, justificando su ausencia para que deje sin efecto la orden de aprehensión de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en la SCP 0267/2018-S2, son hechos que impide que se pueda dar curso a tutela incoada, ya que el impetrante de tutela no agotó la subsidiaridad para reclamar su derecho afectado.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; y,

2° Recomendar al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que preste mayor atención al momento de elaborar documentos judiciales, toda vez que está en la obligación de brindar seguridad jurídica de acuerdo con el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25939-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Pinto Olmos** contra **Flavio Gustavo Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 25 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 14 a 15 vta.; y, 19, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de junio de 2018, presentó un memorial dirigido al Comandante General de la Armada Boliviana, solicitando se lo convoque para el ascenso al grado inmediato superior, que no obtuvo respuesta, circunstancia por la que reiteró su petición el 26 de junio y 3 de julio del mismo año, recibiendo como contestación el oficio Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 619/18 de 17 de julio del año señalado; por el cual, citando normativa de la Constitución Política del Estado, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992- y su Reglamento, le hizo conocer la imposibilidad de dar viabilidad a lo impetrado; toda vez que, a la fecha no cuenta con sentencia ejecutoriada que permita rehabilitar derechos profesionales, lo que motivó que impugne dicha decisión mediante el memorial presentado el 13 de agosto de 2018, sin que a la fecha de presentación de esta acción de defensa, hubiere tenido respuesta, para poder accionar en el fondo de los recursos constitucionales que le franquea la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo que en el día, la autoridad demandada responda de manera fundamentada su petición de 12 de junio de 2018, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, conforme consta del acta cursante a fs. 77 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado ratificó in extenso la acción tutelar planteada; y la amplió señalando que es miembro de la Armada Bolivia y estuvo en proceso durante más de dos años; por lo que, hace tres gestiones que no lo ascienden; circunstancia por la que, presentó un memorial solicitando sea convocado de acuerdo a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por cuanto un militar que está en proceso penal ordinario se determina que son dos años de manera improrrogable y como ya ha transcurrido el tiempo presentó su petición a dicha institución; por lo cual, mediante Resolución fundamentada determinó pasarlo al servicio activo, motivo por el que, pidió a través de un escrito que al no estar destinado a la letra "E", lo convoquen a ascenso, sin que la citada entidad les conteste de manera fundamentada; toda vez que, ayer le hicieron llegar un oficio en el que le



indican que existe un vacío jurídico y van a consultar al Tribunal Supremo de Justicia Militar, lo que no constituye una respuesta argumentada, teniendo presente además, que no es evidente exista vacío, porque los ascensos se realizan de acuerdo a los requisitos que establece el Reglamento de Ascensos; reiterando, se le conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Flavio Gustavo Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana, a través de sus apoderados legales en su informe escrito de fs. 25 a 27 vta., y en audiencia, señaló que: **a)** Conforme a la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que establecen el orden jerárquico y dependencia; y en este caso, el accionante antes de interponer esta acción de defensa debió acudir en reclamo ante el comando en Jefe de las Fuerzas Armadas en específico a la Inspectoría General; es decir, conmine a la citada institución le otorgue la respuesta solicitada y resuelva el caso de fondo, por lo que es aplicable la subsidiariedad; **b)** El impetrante de tutela se encuentra procesado, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, asociación delictuosa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, contando con imputación formal (caso Barcazas Chinas); motivo por el cual, hace más de dos años fue destinado a la letra "E" para que asuma defensa, en ese sentido a solicitud del interesado habiendo sobrepasado el tiempo, sin que se solucione su situación jurídica, y de acuerdo al art. 85 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana se pronunció sobre la petición de ascenso derivando el caso a la sección respectiva para que emita informe, y siendo una disposición emanada de dicho organismo, correspondía que el accionante se dirija al Tribunal de Personal para exigir el cumplimiento de lo dispuesto y exigir se emita una respuesta, evidenciándose que existe subsidiariedad porque no agotó los medios; **c)** En el presente caso, es aplicable la SCP 0566/2016-S1 de 23 de mayo; toda vez que, el demandante de tutela solicitó ser convocado a ascenso, teniendo pendiente un proceso judicial que no concluyó, respecto a lo cual la Ley antes mencionada, no determina de manera expresa qué corresponde cuando el personal no concluyó el proceso en los dos años para su defensa; por ello, en atención a lo establecido en la citada Ley en su art. 38.3 se elevó el caso en consulta al Tribunal Supremo de Justicia Militar a la Sala de Casación y Única Instancia, lo que demuestra que fue tramitada, habiendo recepcionado dicho Tribunal el 27 de septiembre de 2018, sin haberse vulnerado el derecho a la petición; **d)** El 1 de octubre del mismo año, se emitió la respuesta con dicha información, mediante oficio Dpto. I Pers. Div. "F" SDJ 907/18, que por razones administrativas es remitido a información a horas 9:00, para ser entregado al accionante quien tiene destino en el Ministerio de Defensa, dejando esa contestación en su fuente laboral, porque no se encontraba, lo que evidencia que hasta antes de la presente audiencia, se otorgó respuesta, sin vulnerar su derecho invocado en esta acción de defensa; y, **e)** Con referencia a la Sentencia Constitucional en la que se apoya la acción presentada; cabe decir, que no tiene carácter vinculante al presente caso, puesto que se trata de la otorgación de información y la aplicación del art. 98 de la LOFA; peticionando por lo expuesto, se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por haber demostrado que existe subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la emisión de una respuesta debidamente fundamentada respecto al pedido solicitado por el accionante, elemento que no tiene la respuesta de 17 de julio de 2018 y debe ser cumplida esta determinación en el plazo máximo de setenta y dos horas de concluida la audiencia, con los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, si bien la respuesta fue formal mediante una carta, la misma se la presentó en esta acción tutelar; empero no fue pronta, porque la primera solicitud que se realizó vía memorial el 12 de junio de 2018, fue reiterada el 26 del mismo mes y 3 de julio de igual año, y estas tres peticiones merecieron un solo oficio de 17 del mes y año citado; es decir, no fue oportuna; **2)** La respuesta que se recibió, no tiene los elementos básicos de una contestación fundamentada, a efectos que el solicitante de tutela pueda activar los mecanismos de los derechos constitucionales; y, **3)** La parte demandada manifestó que después hubo un Informe



Jurídico que es de carácter reservado, pero al haber sido adjuntado, se evidencia no tener esa calidad, además que debió haberse notificado al accionante en la respuesta de 17 de julio de 2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El ahora accionante mediante memorial presentado el 12 de junio de 2018, solicitó al Comandante General de la Armada Boliviana, se lo convoque a ascenso al grado superior, que no tuvo respuesta, reiterando su petición a través de memoriales presentados el 26 del citado mes y 3 de julio del mismo año, los que merecieron como respuesta la Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 619/18 de 17 de julio de igual año; por la cual, citando normativa de la Constitución Política del Estado, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y su Reglamento, le hizo conocer la imposibilidad de dar viabilidad a lo impetrado; toda vez que, a la fecha no cuenta con sentencia ejecutoriada que permita rehabilitar derechos profesionales (fs. 2 a 5).

II.2. Contra la referida Nota, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, formuló su impugnación solicitando sea convocado a ascenso, respeto a la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos Militares (fs. 10 a 13 vta.).

II.3. El Comandante General de la Armada Boliviana -ahora demandado-, por Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 907/18 de 1 de octubre, comunicó al accionante que de conformidad al Informe Jurídico Div. "F" SDJ 278/2018 (lo correcto es 279/2018), mencionó que al existir un vacío jurídico en la normativa militar, se elevó el caso en calidad de consulta al Tribunal Supremo de Justicia Militar, de conformidad al art. 38.3 de la LOFA y que los resultados se le harán conocer de manera oportuna, la que recién fue de conocimiento del accionante el 3 de octubre del citado año; es decir, el mismo día que fue notificado el demandado con la presente acción de defensa (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que el Comandante General de la Armada Boliviana, lesionó su derecho a la petición; toda vez que, que al solicitar su convocatoria para ascenso a un grado superior, recibió una respuesta de forma negativa, luego de dos veces de realizar dicha solicitud y transcurrido más de un mes. Por ello, al serle adversa la contestación, la impugnó mediante memorial de 13 de agosto de 2018, que no tuvo respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no sólo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además de pronta y oportuna. Así, la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluyó: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de



toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición’, razón por la que es considerado como un derecho fundamental: ‘...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición’(SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: ‘...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (...).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: ‘...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros



análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis’.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno’.

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que el ahora demandado Comandante General de la Armada Boliviana, lesionó su derecho a la petición; por cuanto, no dio respuesta al memorial de impugnación que presentó el 13 de agosto, contra la Nota Dpto. I-Pers. Div. “F” SDJ 619/18; por la cual, citando normativa de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y su Reglamento, le hizo conocer la imposibilidad de dar viabilidad a lo impetrado; toda vez que, a la fecha no cuenta con sentencia ejecutoriada que permita rehabilitar derechos profesionales, negándole de esta manera su solicitud a ser convocado a ascenso al grado superior, que efectuó en tres oportunidades, habiendo transcurrido más de un mes para que sea respondida.

Planteado el problema jurídico y de acuerdo a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el ahora impetrante de tutela como miembro de las Fuerzas Armadas, está siendo procesado penalmente por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, asociación delictuosa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; contando con imputación formal (caso Barcazas Chinas); motivo por el cual, hace más de dos años fue destinado a la letra “E” para que asuma defensa, como lo dispone el art. 85.c.3 de la LOFA, para el militar sometido a proceso en la justicia militar u ordinaria, señalando que el tiempo de permanencia en este destino será de dos años. Es por ello, que al haber transcurrido el plazo establecido por la citada normativa, el impetrante de tutela, el 12 de junio de 2018, solicitó al Comandante General de la Armada Boliviana, se lo convoque a ascenso al grado superior, que no tuvo respuesta, reiterando su petición a través de memoriales presentados el 26 de igual mes y 3 de julio del mismo año, los que merecieron como respuesta la Nota Dpto. I-Pers. Div. “F” SDJ 619/18; por la cual, citando normativa de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y su Reglamento, le hizo conocer la imposibilidad de dar viabilidad a lo impetrado; toda vez que, a la fecha no contaba con sentencia ejecutoriada que permita rehabilitar derechos profesionales. Contra la referida Nota, mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, formuló su impugnación solicitando sea convocado a ascenso, respeto a la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos Militares, que no tuvo respuesta hasta la interposición de la presente acción de defensa y que motivó acuda a la jurisdicción constitucional.

Es así, que admitida la presente acción de defensa y señalada la audiencia pública para su consideración a realizarse el 4 de octubre de 2018, se notificó a la autoridad militar demandada el 3 del mes y año señalados, como se acredita por la respectiva diligencia cursante a fs. 22 de obrados, fecha en la que se hizo conocer al accionante, que la respuesta extrañada y motivante de la acción constitucional, había sido respondida por la Nota Dpto. I-Pers. Div. “F” SDJ 907/18, mediante la cual se comunicaba al demandante de tutela que: “de conformidad al Informe Jurídico Div. “F” SDJ 279/2018, al existir un vacío jurídico en la normativa militar, se elevó el caso en calidad de consulta al Tribunal Supremo de Justicia Militar, de conformidad al art. 38.3 de la LOFA...”; es decir, que la



respuesta otorgada al accionante le fue notificada el mismo día que se citó a los demandados con la presente acción constitucional, lo que no configura la cesación de los efectos reclamados, causal que puede alegarse cuando ésta se produce antes de la citación a los mismos con la acción tutelar, conforme lo establecido por la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, que con referencia a la sustracción de materia o teoría de pérdida del objeto de la acción de amparo, señaló: "...el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional...", lo que no ocurrió en autos; de manera que la respuesta como se evidencia, no fue oportuna; ante la constancia de haber dejado transcurrir más de un mes y medio al efecto; lesionando de esta manera efectivamente el derecho a la petición del ahora accionante, en mérito a que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición amerita una respuesta sea positiva o negativa, además de pronta y oportuna, lo que no ocurrió en el caso concreto.

Por consiguiente, al advertirse que el Comandante General de la Armada Boliviana, incurrió en lesión del derecho a la petición del impetrante de tutela, al no haber dado respuesta a su petición, -como se refirió- de manera pronta y oportuna, se abre el ámbito de protección de esta acción de amparo constitucional, al haber cumplido el demandante de tutela con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada precedentemente.

III.3. Otras consideraciones

Se advierte en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, que si bien actuó correctamente al conceder la tutela impetrada por el accionante; empero, erróneamente se refirió sobre la petición efectuada por el mismo el 12 de junio, reiterada el 26 del mismo mes y la de 3 de julio, todas de 2018, que fue respondida aunque tardíamente el 17 de igual mes y año, en forma negativa y es contra esa decisión que formuló otra petición a través del memorial de 13 de agosto del mismo año, que no tuvo respuesta y que motivó la interposición de la presente acción de amparo constitucional; circunstancia por la que, se insta a dicho Tribunal, que en lo sucesivo no incurra en imprecisiones a tiempo de emitir su resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25903-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 382/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 122 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Vera Romero** contra **Wilmar Yugar Arredondo, Gerente General de la empresa BROOM BOLIVIA, Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por la demanda presentada el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 33 vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2017, mediante contrato verbal, conforme dispone el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT), ingresó a trabajar a la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L. como Representante de Ventas de Importación y Exportación; sin embargo, desde el mes de diciembre del mismo año, empezó a recibir hostigamiento dentro del ambiente laboral, dando lugar a que incluso sea internada en el Hospital Psiquiátrico de la Caja Nacional de Salud (CNS) debido entre otras cosas al estrés laboral que sufría, situación que fue puesta en conocimiento de la parte empleadora; luego de ello, después de recibir varias bajas médicas, la habrían forzado a presentar su renuncia voluntaria; razón por la que, se vio "obligada" a firmar la misma.

Ante la referida situación, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/093/2018 de 16 de julio, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento de la aludida empresa, el 7 de agosto de 2018, fue incumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela solicitada, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 093/2018 y "el pago de sus salarios devengados desde el 21 de mayo de 2016" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 121 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y la amplió señalando que: **a)** Entre los hechos de "acoso laboral" que sufrió, se encuentran: la asignación de trabajo cinco minutos antes de sus horas de descanso, tareas que no eran propias del cargo que desempeñaba, entre otras, mismas que aceptó hacer a efectos de no perder su trabajo; **b)** Empero, los hechos descritos evolucionaron a tal punto que el 22 de mayo de 2018 se ve obligada a renunciar, situación de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial



(RM) 107/10 de 23 de febrero de 2010 y en el Decreto Supremo (DS) 110 de 1 de mayo de 2010 se constituye en un retiro forzoso e intempestivo; **c)** Así lo consideró la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, a tiempo de emitir a su favor la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/093/2018, misma que es confirmada mediante la Resolución del recurso de revocatoria; **d)** Por otro lado, refiere que además se encuentra embarazada de cinco semanas; **e)** El ahora demandante, incumplido la aludida conminatoria de reincorporación laboral, no solo ha vulnerado su derecho al trabajo, sino también sus derechos a la alimentación, a la seguridad social, a la vivienda, al salario justo; y, **f)** Conforme a jurisprudencia constitucional, señala que la conminatoria emitida a su favor debe ser cumplida en su integridad, lo que implica además de la reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus salarios devengados.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Wilmar Yugar Arredondo, Gerente General de la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., a través de sus abogados, en audiencia informó que: **1)** Cecilia Vera Romero fue contratada de manera verbal para que desempeñe el trabajo de Encargada de Ventas; **2)** En conocimiento del estado de salud de la hoy accionante, se le procuró los permisos y bajas médicas correspondientes, en ese sentido la misma inició un tratamiento psiquiátrico, el que de manera unilateral y voluntaria abandonó; **3)** Por otro lado, con relación a las denuncias de acoso laboral, hostigamiento y que habría sido obligada a firmar su renuncia, la aludida no ha demostrado esos extremos; **4)** Al contrario, cabe señalar que su alejamiento del cargo fue completamente voluntaria; **5)** Como consecuencia de ello, le llegó una citación del Ministerio de Trabajo a objeto que se le realice el pago de sus beneficios sociales, al respecto no accedió a cancelar el desahucio en razón a que la descrita renuncia fue voluntaria; **6)** Luego de ello, de manera totalmente contradictoria el referido ente laboral determinó su reincorporación, sin considerar los extremos descritos precedentemente y sin establecer el cumplimiento del tratamiento psiquiátrico correspondiente, que debe seguir la ahora impetrante de tutela; **7)** En ese sentido, si se va a disponer la reincorporación de la hoy accionante, ésta debe ser en el marco del tratamiento psiquiátrico establecido en el certificado médico; y, **8)** Por otro lado, no es pertinente determinar el cumplimiento de una conminatoria respecto a la cual está pendiente un recurso jerárquico, en ese sentido, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, en audiencia informó que: **i)** La citada Conminatoria de Reincorporación laboral a favor de la hoy accionante, fue emitida a raíz de la denuncia relativa a que la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., la habría obligado a firmar su carta de renuncia; **ii)** Asimismo la aludida Conminatoria se fundamentó en razón a la RM 107/10, que establece que aquellas renuncias resultantes de presión y hostigamiento por parte del empleador serán consideradas como retiros forzosos e intempestivos; **iii)** Respecto a la denuncia de abandono de su fuente laboral, alegado por la aludida empresa, motivo por el cual no se le habrían pagado sus beneficios sociales a la ahora demandante de tutela, aquel extremo no fue demostrado; **iv)** Al respecto y de manera contraria a la referida acusación, en las planillas de pago de salarios presentadas ante el Ministerio de Trabajo por la mencionada empresa, se advierte 21 días hábiles pagados de trabajo al mes en favor de la referida accionante, de lo que se colige "que la empresa habría reconocido la continuidad de la relación laboral hasta el 21" (sic); **v)** En relación al supuesto de los beneficios sociales, también alegado por la entidad demandada, dicho extremo no fue puesto en conocimiento del ente administrativo del trabajo; **vi)** La conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento y la interposición de los recursos de impugnación no interrumpen su ejecución; y, **vii)** Finalmente, solicita el cumplimiento de la Conminatoria en su totalidad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 382/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 122 a 125, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/093/2018 de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, en el marco de sus competencias, determinó que el despido



de la hoy accionante fue injustificado y en ese orden emitió la descrita Conminatoria de Reincorporación a su favor; **b)** Sin embargo, la aludida determinación no tiene carácter definitivo, sino provisional, entre tanto se definan los cuestionamientos sobre aquella en la vía administrativa u ordinaria; **c)** No obstante, que la referida disposición es obligatoria, en ese sentido el recurso jerárquico interpuesto contra la misma no se constituye en un impedimento para su cumplimiento ni da lugar a la improcedencia reglada en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** Por otro lado, siendo que esta instancia no se constituye en una de revisión de las actuaciones administrativas efectuadas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, no es posible determinar si el despido fue legal o no (SCP 0168/2015-S3 de 6 de marzo), ya que aquella labor le corresponde a la judicatura laboral; y, **e)** Finalmente, con el incumplimiento de la citada conminatoria, se vulneraron los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral de la ahora demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 29 de abril de 2018, emitido por la Médico Psiquiatra Sandra Doria Medina R., que señala que la paciente Cecilia Vera Romero fue internada en el Hospital de Psiquiatría de la CNS el 23 de abril de 2018, debido a síntomas de ansiedad relacionados con la presencia de factores de estrés de tipo laboral, durante la internación recibió tratamiento con ansiolíticos y egresó con alta solicitada el 25 de igual mes y año; finalmente, establece como diagnóstico de egreso: trastorno de adaptación con síntomas de ansiedad y problemas laborales (fs. 38).

II.2. Consta carta de "dimisión" de 21 de mayo de 2018 con cargo de recepción de 22 de igual mes y año, a través de la cual, Cecilia Vera Romero -hoy accionante- presentó al Gerente General de la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L su renuncia al cargo de Representante de Ventas de Importación y Exportación, debido a los conflictos en los que se vio involucrada dentro de la citada entidad, a su delicado estado de salud y al largo proceso de recuperación que este demanda (fs. 41 a 43).

II.3. Cursan fotocopias de certificados de incapacidad temporal emitidos por la Médico Psiquiatra, en las cuales se consigna a la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., como empleador, y contienen los datos siguientes:

- 1) Riesgo por enfermedad, internación desde el 23 de abril de 2018 (fs. 39).
- 2) Riesgo por enfermedad, incapacidad de tres días, desde el 23 al 25 de abril de 2018 (fs. 39).
- 3) Riesgo por enfermedad, incapacidad de un día (20 de abril de 2018)
- 4) -fs. 40-
- 5) Riesgo por enfermedad, incapacidad de dos días, desde el 8 al 9 de mayo de 2018 (fs. 40).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/093/2018 de 16 de julio, la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, determinó conminar a la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., a reincorporar a Cecilia Vera Romero -hoy accionante-, al mismo cargo que ocupaba como Representante de Ventas de Importaciones y Exportaciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión motivada por el contrato verbal de trabajo, corroborado por el acta de entrega de equipo móvil a la referida y por la carta de renuncia forzada que presentó la aludida, a raíz de los constantes actos hostiles dentro de su fuente laboral, que de acuerdo a la RM 107/10 de 23 de febrero de 2010, se constituye como retiro forzoso (fs. 45 a 49); determinación que fue confirmada mediante Resolución Administrativa (RA) 538/18 de 7 de septiembre de 2018 (fs. 5 a 9).

II.5. Cursa informe ecográfico de 11 de septiembre de 2018, emitido por la Médico Radiólogo Arlette Caballero, que concluye que Cecilia Vera Romero tiene un embarazo intrauterino de cinco semanas aproximadamente (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que como consecuencia del hostigamiento laboral se vio obligada a renunciar al cargo de Representante de Ventas de Importaciones y Exportaciones, que desempeñaba dentro de la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L.

En revisión, de los antecedentes corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las SSCCPP 138/2012 de 4 de mayo de 2011, y 177/2012 de 14 de mayo de 2012, establecieron que debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: `...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones...`.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional.



Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio’.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador’.

III.2. Sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social

Como se tiene desarrollado precedentemente, el derecho a la inamovilidad laboral asiste a las trabajadoras en estado de gestación y hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, en ese sentido además de lo expresado también le corresponden derechos y beneficios propios del ser en gestación



y del niño o niña hasta cumplir con la edad señalada, al respecto se tiene el siguiente desarrollo normativo:

i) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente determina que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado." (las negrillas son nuestras) , garantía que busca alcanzar materializar el principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población; al respecto el art. 59.I de la misma Norma Suprema establece que los mencionados tienen derecho a un desarrollo integral, que trae consigo el acceso a salud, educación, alimentación y que sus padres cuenten con una fuente de trabajo y salario digno, a través del cual se pueda materializar su adecuado desarrollo, lo que implica la garantía del Estado de procurar los medios para el ejercicio de esos derechos. En ese sentido, tomando en cuenta que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado son inviolables y progresivos, el art. 45.V de la CPE, respecto a la protección que merece la madre gestante señala que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas fueron agregadas), en ese sentido, la maternidad segura y saludable contiene el acceso a la salud y seguridad social; toda vez que, la maternidad está generalmente asociada a riesgos económicos y para la salud de la madre gestante y del ser en gestación, al respecto las prestaciones pecuniarias, en especie y médicas tratan de mitigarlos, que a su vez tienen directa relación con el bienestar de ambos y de forma indirecta con la construcción de una sociedad donde prime el vivir bien y la armonía.

En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.III de la Norma Suprema: "**El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las fueron añadidas).

ii) En las normas del bloque de constitucionalidad

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, del ser en gestación y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados internacionales de derechos humanos cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución Política del Estado, a través de su art. 14.III. En ese sentido la OIT desde su creación, ha adoptado varios convenios sobre la protección de la maternidad, entre ellos el más reciente es el Convenio sobre Protección de la Maternidad 183 de 7 de febrero de 2000, emitido en Ginebra y adoptado el 15 de junio del mismo año. Este instrumento determina medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz; de igual manera también contiene una parte dirigida a la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

En ese sentido, respecto a las prestaciones, el art. 6 del referido Convenio 183 establece que:



“1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos. 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.”

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su art. 26 establece que:

“1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio, establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Al respecto, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, forman parte del bloque de derechos reforzados que asisten a la madre gestante, el ser en gestación, el niño o niña hasta el año de edad, y al padre progenitor.

iii) En las normas infra constitucionales

El Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548 de 17 julio de 2014, establece:

“ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición;** vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. **Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.**

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.



III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo.”

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

El DS 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 2, establece que: “La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo”.

Normativa que además de proteger a la madre gestante y después a los padres progenitores, tiene como prioridad garantizar el interés superior del niño, protección que comprende desde el vientre materno, durante su llegada al mundo y hasta que cumpla un año de vida, precautelando sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, lo que implica que durante esos periodos (gestación y hasta que alcance el año de edad) tenga acceso a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad que prevenga la mala nutrición.

iv) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social, a través de la SPC 0917/2013-L de 19 de agosto, ha concluido que:

“...se establece que los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable”.

(...)

“En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad”(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, aduciendo que como consecuencia del hostigamiento y el acoso dentro del ambiente laboral se vio forzada a presentar su carta de renuncia al cargo Representante de Ventas de Importaciones y Exportaciones que desempeñaba dentro de la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., al respecto refirió que ese hecho se constituye en un despido forzoso de por parte de la aludida entidad; misma que además incumplió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/093/2018 emitida en su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz.

Del análisis de los antecedentes, en particular del informe emitido por la parte demandada, y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia se tiene que, la hoy accionante ingresó a trabajar a la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., mediante contrato de trabajo verbal; en ese contexto, como consecuencia de los conflictos laborales y de su delicado estado de salud como consecuencia de estados de ansiedad relacionados con la presencia de factores de estrés de tipo laboral, tal como se advierte por el certificado médico descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo y por los certificados de incapacidad temporal (Conclusión II.3), mediante carta de 21 de mayo de 2018, con cargo de recepción de 22 de igual mes y año, presentó su renuncia al Gerente General de la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L.; misma que según refirió fue obligada a presentar.



Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz y solicitó la reincorporación a su fuente laboral; en ese sentido, la autoridad del trabajo luego de escuchar a las partes en audiencia, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/093/2018 a su favor, disponiendo que la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., la reincorpore al mismo cargo que ocupaba como Representante de Ventas de Importaciones y Exportaciones, más el pago de salarios devengados y los derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.4); sin embargo, la empresa demandada optó por no dar cumplimiento a esa disposición, lo que generó que la demandante acuda ante a la justicia constitucional y vía acción de amparo constitucional demande el cumplimiento de la referida Conminatoria.

Realizando una contrastación de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante su retiro forzoso e intempestivo la accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación supra, confirmada mediante RA 534/18, de donde se colige cumplió con el trámite administrativo y requisito necesario a efectos de acudir a la justicia constitucional; asimismo, se tiene que la aludida determinación fue emitida dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; toda vez que, como se tiene descrito precedentemente, la ahora impetrante de la tutela ingresó a trabajar a la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L. mediante contrato de trabajo verbal, tipo de relación laboral que tiene plena validez conforme el art. 6 de la LGT; en ese orden, constatada la pertinencia de la referida Conminatoria se abre la posibilidad para que este Tribunal disponga el cumplimiento de la misma.

Por otra parte, conforme a los principios de primacía de la relación laboral, de favorabilidad, de protección reforzada de los derechos de las personas del grupo de vulnerabilidad se determina que la hoy accionante, además, goza de inamovilidad laboral en razón de su estado de gestación, acreditado por el informe ecográfico de 11 de septiembre de 2018 (Conclusión II.5).

Asimismo, respecto a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa y la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado deba vigilar que sus padres cuenten con una fuente de trabajo estable y salario digno, a través del cual accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, entre ellos las asignaciones familiares.

Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales a favor de la accionante, por el tiempo que fue suspendida, hasta su efectiva reincorporación. Cabe resaltar que, el pago de esos ítems, son concedidos en razón a: **1)** Que la impetrante de tutela y el ser en gestación forman parte de un grupo que merece protección reforzada, tal como se describe en los párrafos precedentes; y, **2)** La enfermedad "trastorno de adaptación con síntomas de ansiedad relacionados con la presencia de factores de estrés laboral" (sic) que padece la ahora accionante, tal como se acredita por el certificado médico de 29 de abril de 2018 emitido por la Médico Psiquiatra Sandra Doria Medina, que también establece que la misma fue internada en el Hospital de Psiquiatría de la CNS el 23 de abril de 2018, debido a esa dolencia (Conclusión II.1).

Finalmente, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la ahora accionante; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

En ese sentido, el Juez de garantías al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, parcialmente en otros términos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 382/2018 de 5 de septiembre cursante de fs.122 a 125, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa BROOM BOLIVIA S.R.L., de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/093/2018 de 16 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz en favor de Cecilia Vera Romero; es decir, que la aludida empresa reincorpore a la -hoy accionante-, al mismo cargo que venía desempeñando como Representante de Ventas de Importaciones y Exportaciones; asimismo, realice el pago de los salarios devengados y de los derechos laborales que le corresponderían de acuerdo a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2019-S2****Sucre, 2 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25906-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 327/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Remigio Orosco Cáceres** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, ex y actual **Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Fausto Calle Mamani**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 27 de septiembre 2018, cursantes de fs. 33 a 37 vta.; y, 40 a 44 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Juan Aguilar Limachi en su contra, sobre cobro de una obligación, formuló las excepciones de prescripción y falta de fuerza ejecutiva, dictando el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, la Sentencia 343/2015 de 6 de octubre, por la que declaró probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas; decisión que sujeta a apelación fue confirmada a través del Auto de Vista S-25/2018 de 9 de febrero, emitida por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal de Justicia señalado, quienes también pronunciaron el Auto de 7 de marzo de 2018, ante la solicitud de complementación que efectuó.

Tanto la Sentencia como el Auto de Vista, pronunciados por el Juez y Vocales codemandados, respectivamente, incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso, en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto además de no explicar adecuadamente las razones de las decisiones asumidas, no contestaron todos los agravios expuestos.

En ese sentido, precisa que el Juez demandado no consideró las alegaciones expuestas en las excepciones que opuso, en sentido que la constitución en mora debía efectuarse obligatoriamente mediante una resolución judicial y no un simple Auto; por lo que, dicho acto carecía de la forma que determina la normativa para surtir efectos; extrañando también la omisión en pronunciarse respecto a la aplicación por el carácter vinculante, de la SC 1306/2001-R de 12 de diciembre, que concluyó la necesidad de existir una resolución judicial de mora del deudor para formalizar la demanda ejecutiva; inobservando, en ese sentido que, la acción ejecutiva formulada en su contra se modificó por un litigio preliminar de constitución en mora, sin constar una resolución sobre el particular; extremos que reitera, no fueron respondidos por la autoridad judicial de primera instancia.

Por otra parte, planteado el recurso de apelación, exponiendo los agravios respectivos, los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista S-25/2018, con un sustento simple, inconsistente, incongruente y carente de fundamentación y motivación, indicando que, fue intimado a cancelar la suma de Bs114 600.- (ciento catorce mil seiscientos bolivianos), en el plazo de quince días, bajo alternativa de constituirse en mora, y que, concluyendo dicho plazo otorgado por ley por la Jueza de instancia, tácitamente fue constituido en mora, por lo que, no podía hablarse de falta de fuerza ejecutiva cuando el título base tenía los elementos de liquidez y exigibilidad; sustento que claramente evidencia que no se respondieron todos los agravios referidos en su alzada, por cuanto no se señaló nada, entre otros, sobre el reclamo mencionado a que no procede la constitución en mora automática cuando la misma no fue pactada, que la medida preparatoria de intimación en mora debía



previamente concluir con una resolución judicial antes de formalizarse el ejecutivo y menos se hizo mención a por qué no se consideró la Sentencia Constitucional antes citada. Lo que motivó a que pidiera la explicación, complementación y enmienda del fallo, dictando sin embargo, los Vocales codemandados, el Auto de 7 de marzo de 2018, declarando no ha lugar a su solicitud, sin exponer los motivos de esa decisión, de forma entendible y comprensible. Aspectos todos, que reitera, lesionaron su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 343/2015, por la que, se declaran improbadas las excepciones de prescripción y de falta de fuerza ejecutiva; así como el Auto de Vista S-25/2018, que confirmó la Sentencia anotada; y, **b)** Ordene a las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente, resolviendo los agravios expuestos de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Precisando que, no se pide un análisis de fondo del proceso ejecutivo seguido en su contra, siendo el elemento central de su acción de defensa, la falta de motivación, fundamentación y congruencia con la que se dictaron los fallos de primera y segunda instancia; debiendo considerarse que, en virtud a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, las partes tienen derecho a conocer las razones de las decisiones asumidas en sede judicial, aspecto omitido en el proceso, en el que, los Vocales y Juez codemandados, no se pronunciaron sobre todos los aspectos sujetos a alzada y expuestos en las excepciones que opuso. En ese sentido, resaltó que, no se consideró que era exigible la constitución en mora por resolución judicial, y que resultaba aplicable el entendimiento asumido en la SC 1306/2001-R de 12 de diciembre; aspectos sobre los que no se efectuó pronunciamiento alguno, limitándose a señalar que no pagó dentro de término. De otro lado, indicó que al no darles una respuesta clara y precisa, se impide a su representado llegar a una futura ordinización del proceso, al no conocer los motivos y argumentos para efectuar su defensa, no siendo su pretensión que se cambie en el fondo lo decidido, sino que por medio de la acción tutelar se disponga se pronuncien nuevos fallos que respondan fundamentada y motivadamente sus peticiones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 50 a 51, señalando lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional fue presentada sin cumplir el nexo de causalidad necesario, entre el hecho, el acto lesivo y el derecho o garantía constitucional denunciado de lesionado, incumpliendo el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no teniendo por ende, certeza respecto a qué agravio no habrían respondido ni qué jurisprudencia no fue considerada en el Auto de Vista S-25/2018, impugnado de ilegal; habiendo obrado más bien de su parte, en forma correcta, dando respuesta a todos los puntos sujetos a apelación; **2)** El Auto de Vista cuestionado, expone argumentos jurídicos válidos que fueron incluidos no con el fin de generar duda o incertidumbre, sino más bien de dar sustento legal en etapa de apelación, respecto a la confirmatoria del proceso ejecutivo; no siendo exigible en virtud al debido proceso, efectuar una exposición ampulosa de consideraciones, resultando suficiente realizar una estructura clara y concisa que permita conocer las razones de la decisión judicial; y, **3)** En virtud a lo anotado, pide denegar la



tutela impetrada, por cuanto, obró y resolvió la alzada, en el marco de la ley y de los datos del proceso.

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, presentó a su vez el informe de 4 de octubre de 2018, que consta de fs. 52 a 53 vta., manifestando que: **i)** En calidad de autoridad judicial actuó siempre con apego a la ley, de forma total, imparcial e independiente, constituyendo una falsa percepción lo aseverado por el accionante en su demanda tutelar; **ii)** Se hizo cargo del Juzgado señalado, en el mes de mayo de 2017, no habiendo pronunciado la Sentencia cuestionada de ilegal; y, **iii)** Pidió la denegatoria de la tutela requerida, en mérito a los argumentos antes expuestos y a que la acción de amparo constitucional, no es una vía ordinaria de revisión, teniendo naturaleza subsidiaria, por lo que, no es viable para revisar procesos judiciales con Sentencia ejecutoriada.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex-Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe alguno ni se hizo presente en la audiencia señalada para este efecto, pese a su legal citación cursante a fs. 46.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Aguilar Limachi, tercero interesado en la presente acción tutelar, manifestó por medio de su abogado en audiencia (fs. 58 vta.), que la acción presentada no cumple el nexo de causalidad, incumpliendo el art. 33 del CPCo; inobservando también el principio de inmediatez, por cuanto el 20 de marzo de 2018, el accionante ya tenía conocimiento de los actos ilegales acusados de vulneratorios a sus derechos fundamentales, activando la jurisdicción constitucional, recién en octubre de ese año. Por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela, adhiriéndose a los informes presentados por los Vocales y Juez codemandados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 327/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, por la que, resolvió **denegar** la tutela impetrada por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia 343/2015, emitida por el Juez demandado, respondió en su parte considerativa, respecto al entendimiento de lo que se debe entender por mora y cuándo se constituye la misma; a su vez, el Auto de Vista pronunciado por los Vocales codemandados, también hizo alusión a la constitución en mora, intimación y requerimiento judicial u otro acto equivalente, argumentando mediante normativa, las razones de su decisión; y, **b)** No es exigible a fin de cumplir el debido proceso, efectuar una exposición exagerada y abundante de consideraciones y citas legales reiterativas, sino dictar una decisión clara que responda a todos los puntos demandados.

Leída la Resolución anotada, la parte accionante solicitó aclarar y complementar "...si el decisorio encuentra razonamiento de que los accionados por qué no se refirieron a la sentencia constitucional 1306/2001 como medio de defensa del cual (pedían) efecto vinculante" (sic); cuestión sobre la que el Juez de garantías, declaró no ha lugar, refiriendo que no podía ingresar al fondo del proceso, no activándose la acción de defensa incoada..." para reparar incorrectas o indebidas aplicaciones o se realice una revisión de todo un proceso..." -fs. 65-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2009, Juan Aguilar Limachi, incoó medidas preparatorias de demanda de reconocimiento de firmas respecto al documento privado de reprogramación de pagos suscrito con Javier Remigio Orosco Cáceres, hoy accionante, al no haber cumplido el mismo con el pago de lo adeudado a su persona, por concepto de venta de tela casimir marca inglesa e italiana (fs. 5 y vta.); cursando a fs. 7, modificación de demanda y en diligencia previa, solicitud de constitución en mora, por cuanto, en el documento privado anotado si bien se tenían plazos vencidos no se había convenido la constitución en mora al solo vencimiento de uno o



todos los plazos, aspecto que requería a fin que su documento sea de plazo vencido y exigible, con la suficiente fuerza ejecutiva de conformidad al art. 340 del Código Civil (CC).

II.2. Por Auto de 23 de junio de 2010, la Jueza Pública de Partido Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, intimó al ahora impetrante de tutela, Javier Remigio Orosco Cáceres, a cancelar la suma de Bs114 600.-, en el plazo de quince días de su citación legal, bajo alternativa de constituirse en mora (fs. 8).

II.3. El 8 de octubre de 2014, el accionante formuló las excepciones de prescripción y de falta de fuerza ejecutiva, aduciendo: **1)** En cuanto a la primera: **i)** El documento base de la acción ejecutiva fue suscrito el 9 de julio de 2009, el que al estar carente de reconocimiento de firmas, motivó la interposición de la medida preparatoria; **ii)** La medida preparatoria fue presentada el "4" de septiembre de 2009, y luego de un sinnúmero de actuaciones procesales, recién el 4 de junio de 2013, se planteó la demanda ejecutiva, con la consiguiente emisión del Auto Intimatorio de 5 de igual mes y año, enmendado por Auto 166/2013 de 26 de julio, siendo notificado el 1 de octubre de 2014; y, **iii)** El art. 507 del CC, establece la prescripción de los derechos patrimoniales en el plazo de cinco años, transcurriendo entre la suscripción del documento de 9 de julio de 2009, a la citación formal con la demanda ejecutiva y el Auto Intimatorio, diligenciada el 1 de octubre de 2014, cinco años, dos meses y veintidós días; y, **2)** Respecto a la segunda, indicó que como medida previa, el demandante pidió la constitución en mora para que el demandado, ahora accionante, pague la suma de Bs114 600.-, en el plazo de quince días, más los intereses devengados, limitándose la autoridad judicial a intimar el pago de dicha suma; sin que ese Auto equivalga o supla la emisión de una Resolución de declaración expresa de mora del deudor, careciendo por ende, de fuerza ejecutiva el documento, por no existir plazo vencido, no cumpliéndose lo previsto en el art. 340 del CC, y lo determinado en la SC 1306/2001-R, de carácter vinculante al caso (fs. 9 a 11).

II.4. Mediante Sentencia 343/2015 de 6 de octubre, la Jueza de la causa, declaró probada la demanda e improbadas las excepciones deducidas por el ejecutado, ordenando proseguir los trámites de ley hasta el trance y remate de los bienes embargados o por embargarse de propiedad del deudor, y así pagar a la parte ejecutante la suma de Bs82 785.- (ochenta y dos mil setecientos ochenta y cinco bolivianos), más intereses legales, gastos y costas procesales, a regularse en ejecución de sentencia. Decisión que en su primer considerando, efectúa un resumen de antecedentes; en el segundo, una síntesis de las excepciones formuladas y la contestación por parte del demandante y del periodo de prueba abierto, así como la inasistencia de las partes a la audiencia de conciliación. Sustentando la decisión en el tercer considerando, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La excepción de prescripción no procede siendo que si bien el documento es de 9 de julio de 2009, fue reconocido y elevado a la categoría de instrumento público por Resolución de 21 de noviembre de ese año, dictándose asimismo, el Auto Intimatorio de 5 de junio de 2013, y su complementación, el 26 de julio de igual año; instaurando el demandante la medida preliminar con el objeto de cobrar la acreencia existente, notificándose al demandado, ahora impetrante de tutela, con todos los actuados respectivos; **b)** En virtud al art. 1503 del CC, la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, decreto o acto de embargo, o cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor; no cumpliéndose en el asunto, los cinco años que el demandado aduce como argumento de defensa para que opere su excepción; **c)** No obstante que el documento no tiene la referida mora en la que incurrió el deudor, por Auto de 23 de junio de 2010, se dispuso la notificación e intimación al mismo para que pague en el plazo de quince días, bajo alternativa de ser constituido en mora; aspecto que fue cumplido, produciéndose la constitución en mora de manera tácita y por el simple transcurso del tiempo; desvirtuándose los argumentos del demandado; **d)** En virtud al art. 340 del CC, la constitución en mora se produce mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor, lo que fue cumplido en el asunto, ante la medida preliminar y la solicitud de la misma que fue dispuesta; y, **e)** La parte ejecutante demostró la acreencia exigible mediante la prueba literal preconstituída, teniendo el documento fuerza ejecutiva que amerita la procedencia de la acción, al tener liquidez y exigibilidad (fs. 12 a 15).

II.5. A través del memorial presentado el 18 de diciembre de 2015, el accionante planteó recurso de apelación contra la Sentencia 343/2015, pidiendo se deje sin efecto la misma, declarando



probadas las excepciones deducidas por su parte; indicando como agravios los siguientes: **1)** El 4 de diciembre 2015, fue notificado de manera ilegal y ajena a procedimiento con la Sentencia referida, por cuanto, en virtud a las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta parágrafo II del Código Procesal Civil (CPC), correspondía ser notificado en el marco de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en su domicilio procesal, y no así en Secretaría del Juzgado, a más que "revisado el 'gancho de cedulones', el legajo que correspondería a esta diligencia cuestionada, no se encontraba arimada en ese sitio" (sic), confirmándose la intención de generarle indefensión; sin embargo, constituido en el Juzgado, constató la diligencia y aún con la desventaja de tiempo, optó por convalidar la misma, formulando su alzada dentro de plazo; **2)** En el primer y segundo considerando, se hacen alusiones incorrectas, como a la "constitución en mora" y a que "la parte demandante reproduce la prueba consistente en...", por cuanto, en lo relativo a lo primero, se cita una foja correspondiente a una simple providencia referente al ofrecimiento de prueba documental y al segundo, se señala únicamente a la parte demandante, como si de su parte, no habría ofrecido prueba, lo que no condice con la realidad de los hechos; **3)** Las pruebas y fundamentos expuestos en las excepciones que opuso, no fueron debidamente valoradas en Sentencia, causándole agravios al condenarle al pago de una supuesta deuda no solo prescrita, sino asentada sobre un documento sin fuerza ejecutiva; **4)** La medida preparatoria de reconocimiento de firmas que marca el inicio de la causa, tenía como fin elevar a la categoría de instrumento público un documento privado, no representando en sí un requerimiento efectivo de cobro; cuestión sobre la que el Auto Supremo 148 de 22 de abril de 2003, refirió que la interposición de esa medida sin participación del demandado no tiene eficacia jurídica a los efectos de interrumpir la prescripción; lo que resulta vinculante a su caso; **5)** La autoridad judicial no valoró fácticamente que el proceso ejecutivo inició recién el "4" de junio de 2013, cuando la parte ejecutante "reproduce" su demanda ejecutiva y motiva la emisión del Auto Intimatorio de 5 de igual mes y año, enmendado dos meses después, el 26 de julio de ese año; actos que fueron de su conocimiento recién el 1 de octubre de 2014, no constando por ende, hasta dicho momento ningún acto material y menos procesal que hubiera generado un efecto interruptor de la prescripción; **6)** No se aclara ni discierne que ninguno de los actuados e incidentes formulados en forma previa por el ejecutante, interrumpieron la prescripción prevista en el art. 1503 del CC, siendo aplicable también lo determinado en el Auto Supremo 186 de 3 de agosto de 1990, que refiere que el término de la prescripción no se interrumpe por la sola presentación de la demanda, sino desde la fecha en que se cita con ella a quien se quiere impedir que prescriba; **7)** No se observó el fiel cumplimiento del art. 340 del CC, en cuanto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva formulada, por cuanto, la Jueza de la causa determinó que la constitución en mora se produjo en forma tácita por el simple transcurso del tiempo, sin considerar que no se presentan ninguna de las dos condiciones instituidas en los arts. 340 y 341 del CC, toda vez que, la medida preparatoria quedó inconclusa al versar solo sobre una intimación a objeto de cancelar una determinada cantidad de dinero, bajo alternativa de constituirse en mora; es decir, que dicha constitución respondía a un hecho futuro, precipitándose el ejecutante en formalizar su demanda sin antes existir la declaratoria de constitución en mora del obligado; por otro lado, el documento base no tiene en su texto la constitución en mora, por ende, no opera la misma por el solo vencimiento del término, por lo que, mal podría indicarse que ésta operó en forma tácita por el transcurso del tiempo, en franca parcialización con el ejecutante, en lesión de los arts. 120 y 180.I de la CPE; **8)** Por lo anotado, no se observó la necesidad ineludible de existir una resolución expresa de constitución en mora, careciendo, reitera, de fuerza ejecutiva el documento, al no existir plazo vencido; y, **9)** Fundamenta su recurso de apelación alternativamente interpuesto respecto a las medidas precautorias solicitadas por el actor, arguyendo que, la autoridad judicial únicamente debió conceder las medidas necesarias para satisfacer el crédito, observando el principio de proporcionalidad, advirtiéndose en el caso que se dispuso la anotación preventiva de su vehículo y un bien inmueble de su propiedad, cuando el valor del motorizado cubre la deuda demandada, no habiéndose dispuesto tampoco contracautela alguna para preservar sus bienes de daños, perjuicios y gravámenes innecesarios (fs. 17 a 23).

II.6. Mediante Auto de Vista S-25/2018 de 9 de febrero, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Sentencia 343/2015, haciendo alusión en el primer considerando respecto al Auto de 13 de enero de 2014, que dispuso la



anotación preventiva del vehículo y lote de terreno del demandado, ahora accionante; refiriendo en el segundo considerando, la interposición de la apelación sin detallar los agravios contenidos en la misma; fundamentando en su tercer considerando, lo siguiente: **i)** En cuanto a la alzada del Auto de 13 de igual mes y año, detallando inicialmente agravios, señala que el mismo dispuso el embargo de un vehículo y la anotación preventiva de un bien inmueble del demandado, teniendo las medidas cautelares el carácter de provisionalidad e instrumentalidad, estando destinadas a asegurar el cumplimiento de la Sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante; por lo que, teniendo una deuda cierta y exigible, debía asegurarse su cumplimiento, no existiendo ninguna vulneración de derecho fundamental alguno; y, **ii)** Respecto a la apelación de la Sentencia 343/2015, identifica dos agravios, referidos a un cómputo errado para rechazar la excepción de prescripción y que el documento objeto del proceso no tendría la constitución en mora; destacando al respecto que: **a)** El art. 1503 del CC, dispone la interrupción por citación judicial y mora, teniéndose en el caso, el cómputo de plazos procesales desde la suscripción del documento de 9 de julio de 2009; empero, por decreto de 23 de junio de 2010, mediante el que la autoridad judicial intimó al pago del monto adeudado, dicho acto procesal constituía una interrupción del plazo para que opere la prescripción; siendo en el caso, por ende, la constitución en mora el acto procesal que impidió que la obligación prescriba; y, **b)** El art. 340 del CC, prevé lo relativo a la constitución en mora, mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente al acreedor; por lo que, la autoridad judicial expresamente por decreto de 23 de junio de 2010, determinó intimar al ahora accionante, a objeto que cancele la suma de Bs114 600.-, en el plazo de quince días de su citación legal, bajo alternativa de constituirse en mora; siendo notificado con ese acto el 25 de agosto de 2010, sin que hasta la fecha hubiera cumplido el mismo; razón por la que, el Tribunal de alzada concluyó que el término del plazo otorgado por la Jueza de instancia, tácitamente fue constituido en mora, no pudiendo aseverarse falta de fuerza ejecutiva, teniendo el título base de la acción, liquidez y exigibilidad en la suma de Bs82 785.-, determinada en la Sentencia final, debiendo ser honrada por el demandado, ahora impetrante de tutela, bajo alternativa de ley (fs. 24 a 25 vta.).

II.7. El Auto de Vista descrito en la Conclusión anterior, fue sujeto a solicitud de explicación, complementación y enmienda por parte del hoy accionante, pidiendo pronunciamiento respecto a "si ante la ausencia de plazo o constitución en mora previsto contractualmente, ya no resulta necesario declarar expresamente mediante resolución judicial la mora del deudor" (sic), habiéndose omitido además aclarar por qué no se observó la vinculatoriedad de la SC 1306/2001-R, pese a que fue ofrecida expresamente como línea jurisprudencial en la alzada formulada (fs. 26 a 27 vta.); emitiendo los Vocales codemandados el Auto de 7 de marzo de 2018, declarando no ha lugar dicho pedido, indicando que, no podía alterarse lo sustancial de la decisión principal, exponiéndose en el mismo cuestiones de fondo y no así aspectos formales que merezcan modificación alguna (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que, dentro de un proceso ejecutivo seguido en su contra, por cobro de una obligación, tanto el Juez demandado, en la Sentencia 343/2015, que declaró improbadas las excepciones que opuso de prescripción y falta de fuerza ejecutiva, así como los Vocales codemandados, al dictar el Auto de Vista S-25/2018, que confirmó en alzada la decisión precitada, no fundamentaron ni motivaron debidamente, sus determinaciones, no explicando de manera clara las razones que las sustentan, sin resolver además todos los aspectos expuestos en las dos instancias señaladas.

En revisión, compete verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la ordinarización del proceso ejecutivo

El art. 386 del CPC, establece respecto a la posibilidad de modificar lo resuelto en un proceso ejecutivo, en un proceso ordinario posterior, que, aquello es viable: "...siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo" (parágrafo I); añadiendo el parágrafo II de dicha previsión procesal que: "Este proceso podrá



promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo"; concluyendo el párrafo III, estipulando que: "El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último".

Dichas previsiones se encontraban reguladas con anterioridad en el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), que sustituyendo al art. 490 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), establecía similares términos a los anotados en el párrafo precedente; habiéndose pronunciado sobre el particular, la SC 0468/2010-R de 5 de julio, indicando que: **"...lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica.**

En efecto, así como el demandante tiene la opción de elegir la vía para hacer efectivo el cobro de una obligación dependiendo si el documento base de la acción tiene o no fuerza ejecutiva, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de someter sus actos y determinaciones al ordenamiento jurídico, pues no tendría ningún sentido, salvo el del abuso procesal, que sin importar como se decida en un proceso ejecutivo, al ordinarizar el proceso, sean otras las circunstancias que se valoren o diluciden" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Jurisprudencia que si bien fue emitida conforme a la normativa procesal civil anterior, es aplicable al presente, considerando que, el art. 386 del CPC, regula, se reitera, en similar sentido lo referente a la ordinarización del proceso ejecutivo.

III.2. La acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales dentro del proceso ejecutivo: Distinción de los actos lesivos denunciados que permiten ingresar al análisis de fondo o, en su caso, derivar al proceso ordinario civil por el carácter subsidiario de esta acción de defensa

Al respecto, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, sistematizó diferentes fallos constitucionales que ingresaron al estudio de fondo del problema jurídico planteado, tratándose de procesos ejecutivos o coactivos civiles; así como las sentencias constitucionales que no efectuaron dicho examen, por subsidiariedad, con el fundamento que los actos lesivos denunciados mediante la acción de amparo constitucional, podían ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior. Así, entre las primeras, citó a las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0136/2003-R, 0331/2003-R, 1023/2010-R, 0415/2010-R, 1291/2011-R 1582/2011-R, 1528/2010-R, 0391/2010-R y 1053/2011-R; y, entre las segundas, a las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R, 0504/2010-R, 0258/2010-R, 1023/2010-R.

En ese marco, la precitada SCP 0367/2012, estableció dos supuestos de hecho a considerarse, así como las subreglas aplicables a los mismos, a fin de verificar la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda ingresar o no al estudio del acto ilegal denunciado dentro de un proceso ejecutivo; señalando lo siguiente:

"...Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsión del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida



La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

(...)

Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Derecho a la defensa

La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.

Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSCC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras.

(...)

En este sentido, también existe profusa jurisprudencia constitucional, que señala que así no se cumplan las formalidades legales exigidas por las normas procesales civiles, si el coactivado o ejecutado, ha asumido defensa -situación que se verifica con cualesquier actuación dentro del proceso, incluso con un simple apersonamiento, la notificación es válida y de ningún modo puede prosperar el incidente de nulidad de notificación. Así lo ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (...).

Esta línea jurisprudencial se encuentra en vigor por su compatibilidad con el nuevo orden constitucional, que prevé el derecho a la defensa en los arts. 115.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

(...)

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

(...)

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisibles los recursos de apelación presentados por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento



de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: ‘...conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia’.

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

(...) **Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil**

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise la resolución que declaró improbadamente la excepción perentoria de prescripción liberatoria, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Sistematización que claramente permite concluir que, cuando se denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia de una resolución dictada dentro de un proceso ejecutivo, y en especial, en el caso de fallos que resuelven en apelación las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, en cuanto a las excepciones que tienen carácter definitivo; resulta viable la activación de la acción de amparo constitucional, sin ser exigible la ordinarización previa de la causa ejecutiva anotada; por cuanto, al tratarse de denuncias referidas a la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales constitutivas del debido proceso; se abre la competencia de la jurisdicción constitucional a fin de verificar si efectivamente se produjo o no su quebrantamiento. Al objeto mencionado, en el Fundamento Jurídico posterior, se efectuará una



descripción de lo que se entiende sobre el derecho a una decisión fundamentada, motivada y congruente.

III.3. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41], la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[42], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[43] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[44] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[45]-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en*



la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁶², estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁶³, entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁶⁴, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**” (negrillas añadidas).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *“...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”.*

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los hechos fácticos precisados en el apartado correspondiente. Debiendo establecerse, de forma inicial, que la acción presentada se encuentra dentro del plazo de inmediatez de seis meses exigibles a su interposición, por cuanto, el impetrante de tutela fue notificado con el Auto de 7 de marzo de 2018, como último acto ilegal denunciado, el 20 de igual mes y año, interponiendo la acción de defensa, el 20 de septiembre del mismo año; por otro lado, si bien la Sentencia 343/2015, fue emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, el actual Juez demandado, conforme a la jurisprudencia constitucional tiene legitimación pasiva para ser demandado, a quien en todo caso le son inherentes únicamente las responsabilidades institucionales y no así personales, considerando que no fue quién dictó el fallo cuestionado de ilegal.

En ese marco, corresponde también precisar que es viable efectuar el examen de fondo de la problemática planteada, por cuanto, según lo detallado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Resolución, si bien el art. 386 del CPC, regula la posibilidad de modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo, en un proceso ordinario posterior; en una sistematización de la jurisprudencia constitucional, respecto a en qué casos opera la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en temáticas emergentes de procesos ejecutivos y en qué supuestos es viable efectuar un estudio de fondo de la problemática deducida en la acción tutelar; la SCP 0367/2012, estableció que, es posible ingresar a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo, siendo que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida, cuando se denuncie lesión del



derecho a una resolución judicial motivada, y más aún en casos de apelaciones que resuelvan recursos sobre excepciones que tienen carácter definitivo. Es así que, cuando se denuncia lesión a los elementos de la garantía del debido proceso en las demandas de ejecución, no es exigible el agotamiento del proceso ordinario posterior; toda vez que, en éste no se puede analizar dicha transgresión; en tanto que si la misma no está vinculada a vulneración de derechos y garantías constitucionales, sino a aspectos que requieren amplio debate, deberá activarse el proceso ordinario respectivo.

Así, encontrándose la presente acción de defensa, circunscrita a la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas por el accionante, respecto a la Sentencia 343/2015 y al Auto de Vista S-25/2018, emitidos por el Juez Público Civil y Comercial Tercero y por los Vocales codemandados, respectivamente, dentro del proceso ejecutivo seguido por Juan Aguilar Limachi contra el hoy impetrante de tutela; este Tribunal de un análisis de los antecedentes procesales adjuntos a la demanda tutelar y en una contrastación de los mismos con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluye ser evidentes las lesiones invocadas por el peticionante de tutela.

En ese sentido, se constata que iniciadas las medidas preparatorias de demanda de reconocimiento de firmas referentes al documento privado de reprogramación de pagos suscrito con Javier Remigio Orosco Cáceres, y efectuada la modificación de demanda y en diligencia previa, solicitada la constitución en mora (Conclusión II.1), constando el Auto de intimación de 23 de junio de 2010 (Conclusión II.2), Juan Aguilar Limachi, formuló demanda ejecutiva contra el accionante, oportunidad en el que el anotado dedujo las excepciones de prescripción y falta de fuerza ejecutiva, en el marco de los fundamentos expuestos en la Conclusión II.3, dictándose de manera inicial, por parte de la Jueza de la causa, la Sentencia 343/2015 (Conclusión II.4), fallo considerado como primer acto ilegal en la demanda tutelar presentada, al alegarse que se incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia, cuestiones comprobadas por este Tribunal, siendo que no obstante a contar con una estructura de forma idónea, en su fundamentación además de no explicar de forma clara lo decidido, no respondió a todos los aspectos planteados a tiempo de oponer las excepciones precitadas, entre otros, a por qué se concluyó no ser necesaria una resolución de declaración expresa de mora del deudor, y por qué no se habría considerado la SC 1306/2001-R, invocada como vinculante al caso.

Ahora bien, en el memorial de apelación del fallo anotado, se consignaron los agravios descritos en la Conclusión II.5, mencionados en nueve puntos en el mismo; empero, mediante Auto de Vista S-25/2018 (Conclusión II.6), los Vocales codemandados, sin detallar debidamente los criterios sujetos a alzada, confirmaron la Sentencia 343/2015, sin la motivación y fundamentación exigibles en el marco del debido proceso, omitiendo también resolver todos los agravios expuestos, entre otros, la no aplicación de los Autos Supremos y fallo constitucional mencionados en la apelación, y por qué no se consideró la necesidad de existir una resolución judicial expresa de constitución en mora al deudor, a más de por qué ninguno de los actuados e incidentes formulados de manera previa, no interrumpieron la prescripción, así como no presentarse las dos condiciones instituidas en los arts. 340 y 341 del CC, cuestiones aducidas por el accionante en su recurso de apelación; finalmente, la falta de proporcionalidad en las medidas precautorias asumidas, que demostraban que el valor del motorizado cubría el monto adeudado, conforme también refirió el impetrante de tutela en su memorial de alzada.

Efectuadas dichas precisiones, resulta claro para este Tribunal, se reitera, que tanto la Jueza de la causa, como los Vocales codemandados, incurrieron en la vulneración del debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, indiscutiblemente no se pronunciaron sobre todas las pretensiones deducidas por el accionante en las excepciones que opuso ni sobre los puntos de apelación respecto al fallo que las declaró improbadas, no habiendo proferido, en el caso de la alzada, entre otros, en cuanto a los Autos Supremos y Sentencia Constitucional, invocadas por el demandante de tutela, como aplicables a su caso.



En ese orden, conviene destacar que, la SC 1306/2001-R, cuyos fundamentos fueron descritos por el impetrante de tutela, como aplicables a su caso, en el análisis de una acción de amparo constitucional en la que el entonces accionante impugnó que dentro de un proceso ejecutivo que seguía, el Juez emitió Sentencia de primera instancia, que apelada, mereció Auto de Vista, por el que, los Vocales demandados en dicha oportunidad, anularon obrados hasta el momento de admitirse la demanda, bajo el fundamento que previamente debió pronunciarse resolución final sobre la medida preparatoria de declaratoria en mora; determinó que: *"...en el caso de autos, las autoridades recurridas actuaron con plena jurisdicción y competencia cuando procedieron a revisar el proceso de oficio y al comprobar que el Juez a quo había incurrido en una irregularidad al no declarar expresamente en resolución la mora del deudor, ordenaron la nulidad de obrados a través del Auto de Vista impugnado, con la facultad que les reconocen los arts. 3-1), 237-4) del Código de Procedimiento Civil y 15 de la Ley de Organización Judicial, sin que tal determinación pueda ser tachada de ilegal, menos que vulnere el derecho de petición del recurrente o el debido proceso"*.

En ese sentido, al no otorgar una respuesta clara respecto a las alegaciones del accionante; la Jueza de primera instancia y los Vocales codemandados, incurrieron en una decisión sin motivación, al no explicar las razones de lo determinado; así como en una resolución arbitraria, al no haberse pronunciado, entre otros, a por qué no era exigible una determinación expresa de constitución en mora y a por qué no se aplicaron los entendimientos asumidos por los Autos Supremos y fallo constitucional invocados como vinculantes en su caso; siendo por ende, la misma insuficiente, al no constar pronunciamiento respecto a todos los planteamientos sujetos a alzada, por parte del peticionante de tutela.

En ese sentido, se insiste que, la garantía del debido proceso, compele a las autoridades judiciales ordinarias, a efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la misma. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la determinación asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; no siendo suficiente, citar de manera genérica un cuerpo sustantivo o procesal normativo, doctrina, jurisprudencia u otros, sin la explicación debida; compeliendo que, el juez o tribunal en sus fallos, exponga de manera clara, precisa y sustentada los fundamentos de su resolución; aspectos todos, que claramente, no fueron cumplidos en el caso de análisis, motivando, en consecuencia, que deba revocarse la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, quien no compulsó de forma correcta, los antecedentes adjuntos a la demanda tutelar, denegando la acción de amparo constitucional incoada por la parte accionante, sin considerar los puntos anotados de forma precedente, que permiten concluir que, claramente los codemandados, incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en los fallos que dictaron a su turno; compeliendo, aclarar sin embargo, que únicamente corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista S-25/2018, emitido por el Tribunal de alzada, mismo que en el marco de su competencia, facultades y atribuciones, es el que se halla compelido a subsanar las irregularidades advertidas.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, corresponde en virtud al presente fallo constitucional que, los Vocales codemandados pronuncien nuevo auto de vista, que cumpla el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, emitiendo la resolución pertinente, respondiendo a todos los aspectos contenidos en el memorial de apelación del accionante, contra la Sentencia 343/2015, descritos en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no pudiendo ser asumida la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales codemandados, de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiendo, se reitera, el pronunciamiento correspondiente, resolviendo los puntos de la alzada que no fueron considerados; única base sobre la que se sustenta esta Resolución Constitucional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 327/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista S-25/2018 de 9 de febrero, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que dicha Sala, dicte un nuevo fallo cumpliendo el debido proceso, pronunciándose de manera fundamentada, motivada y congruente, respecto a todos los puntos sujetos a agravio en la apelación presentada por el impetrante de tutela, el 18 de diciembre de 2015.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

^[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de



legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

⁵⁾ La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un



razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2019-S2****Sucre, 2 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25935-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 141/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 223 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Nery Benito Benito** contra **Maggi Susana Corrillo Romero, Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 141 a 156 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de marzo de 2018, presentó ante el Ministerio Público denuncia penal contra la Fiscal de Materia Eliana Noemy Tejerina Rocha y la Psicóloga Yuli Marcela Castillo Tapia, ambas funcionarias de la Fiscalía Departamental de Tarija, por el delito de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, respectivamente, efectuando la descripción y circunstancias de los hechos, indicación de los autores, víctimas, testigos y adjuntando los elementos de convicción conducentes a la comprobación de los hechos. Es así que, el 3 de abril del mismo año, fue notificado por la Fiscal de Plataforma, con la Resolución de 23 de igual mes y año, otorgándole el plazo de veinticuatro horas para que subsane su denuncia, por ser presentada sin una relación fáctica clara ni coexistir los elementos necesarios; subsanada la misma, se le notificó con la Resolución de 5 del mencionado mes y año, que la desestimó de manera ilegal e injustificada, con el argumento de que la conducta descrita en la misma, no se adecuaba a los tipos penales sindicados a las denunciadas.

Contra esa determinación, formuló objeción el 18 de abril de 2018, cuestionando cada uno de los puntos referidos a la falta de fundamentación, sobre la incompetencia aludida por la Fiscal para investigar delitos de orden público, invocando incorrectamente la SCP 0130/2012 de 2 de mayo, incorrecta aplicación de los arts. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP), demandando al superior jerárquico la aplicación de la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, que es vinculante en el presente caso, mereciendo la Resolución de 4 de mayo de ese año, emitida por el Fiscal Departamental Carlos Andrés Oblitas Álvarez, quien ratificó la desestimación de su denuncia, en lugar de enmendar los desaciertos en que incurrió la Fiscal de Materia, reiterando los mismos argumentos; omitiendo además, pronunciarse y dar respuesta a cada uno de los cuestionamientos objetados, por cuanto dicha Resolución únicamente se refirió a los antecedentes, denuncia observación, aclaración, desestimación y una escueta alusión del tema; es decir que, la ahora demandada, no se manifestó respecto a la inexistencia de análisis técnico que debió realizar la inferior sobre el tipo penal de falsedad ideológica para calificar el hecho de atípico, tampoco de la aplicación indebida de la SCP 0130/2012, referida a que la valoración de la prueba corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias donde se tramita el proceso, por lo que se declaró incompetente para investigar delitos de orden público, no expuso la razón de su decisión ni motivó si los hechos denunciados se adecúan o no a los tipos penales, tomando en cuenta que las funcionarias denunciadas insertaron instrumentos públicos como el juramento del perito, no indicó nada sobre la existencia de dos actas de juramento de la perito con fechas diferentes, siendo falsa una de ellas, y otras actuaciones que detalló, no obstante que identificó de manera clara los documentos que denunció como falsos y donde existe falsedad ideológica; sin embargo, no se pronunció, valoró ni fundamentó su Resolución.



De la misma manera, el Fiscal demandado con relación a la denuncia del delito de incumplimiento de deberes, solo refirió que no existe dolo en el actuar de las denunciadas, olvidando que el rol del Ministerio Público es investigar cuando se denuncia, por cuanto no corresponde que el denunciante genere convicción al Fiscal, para que cumpla con su función de investigación, situación que limita el acceso a la justicia. Como demuestra, existe falta de pronunciamiento sobre cada uno de los puntos cuestionados, lo que constituye "congruencia omisa" (sic) y una negativa de la función investigativa del Ministerio Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia; y, de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117, 120 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 4 de mayo de 2018, debiendo la actual Fiscal Departamental de Tarija, dictar una nueva respondiendo de forma congruente y fundamentada la objeción de la desestimación de la denuncia; y, **b)** Se admita la misma y se ordene el inicio de la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 217 a 222 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y la amplió en observación a lo informado por la actual Fiscal Departamental de Tarija, señalando que: **1)** Cuestiona su legitimación activa en la presente acción constitucional; al sostener que es denunciante y no así víctima, aspecto que fue superado por el Juez de garantías a tiempo de la admisión de la misma, tomando en cuenta que fue quien formuló la denuncia la que puede ser presentada por cualquier persona, puesto que la ley no indica que solo puede hacerlo la víctima, advirtiendo que con ello trata de "tapar" (sic) las irregularidades que están sucediendo en la Fiscalía; **2)** En ejercicio del derecho que le asiste como ciudadano para formular denuncia, al ser ésta desestimada por la Fiscal de Plataforma María de los Ángeles de la Parra Rivero, el 18 de abril de 2018, dentro de los cinco días establecidos por ley, presentó la objeción de esa desestimación cuestionando de forma detallada, todas y cada una de las irregularidades que emergían de la Resolución objetada, las que correspondían ser respondidas de manera fundamentada y congruente por el entonces Fiscal Departamental Carlos Andrés Oblitas Álvarez, como lo prevé el art. 73 del CPP; sin embargo, no explicó qué elemento no concurría para que la denuncia sea "atípico", tampoco se pronunció sobre la SC "130", que señala que no se puede supeditar el inicio de un proceso penal, a la valoración que haga la autoridad jurisdiccional; actuando de igual manera, respecto a que la Fiscal inferior se declaró incompetente a momento de emitir la desestimación de la denuncia para conocer delitos de orden público; asimismo, no se refirió sobre el juramento de la perito, que fue tomado un día que estaba de vacación o de qué manera una perito que no es funcionaria del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), utilice el sello y se haga pasar por funcionaria de ese organismo, hechos que debieron llamar la atención del Ministerio Público; vulnerando la fundamentación y congruencia como derechos fundamentales; **3)** Sobre los puntos cuestionados que se detallaron en la objeción, el demandado respondió en escasas cuatro líneas, indicando que la falsedad ideológica, era el juramento de la perito que estaba de vacaciones; respecto a lo cual, la doctrina señala que de esa conducta tiene que resultar un perjuicio, sin explicar cuál; además, que debiera existir una afirmación del Tribunal relativa a la ilegalidad de la obtención de esa pericia; además, que es un acto meramente formal, que fue notificado a la parte sin que exista ninguna alteración, teniendo la vía jurisdiccional para reclamar; y, **4)** La perito tenía un plazo para jurar, que no se realizó, lo que tiene importancia porque a partir de ese acto corre el plazo para efectuar la pericia, y puede intervenir el consultor técnico de la parte, que era el hijo del ciudadano y tiene diez días la perito para presentar su informe, y en este caso lo presentó en julio, lo que constituye incumplimiento de deberes, puesto que la Fiscal no fijó los puntos de pericia del Ministerio



Público ni de la defensa, por lo cual, la perito tuvo que hacer otra pericia, consignando y presentando su informe recién en septiembre, demostrando la retardación en la que incurrieron ambas funcionarias, aspecto que tampoco fue considerado por el entonces Fiscal Departamental, quien no dio una respuesta coherente, fundamentada y congruente a la objeción que presentó, debiendo en este caso, ordenar que la actual Fiscal emita una nueva resolución debidamente fundamentada y respondiendo a cada uno de los puntos objetados; lo contrario, es negarle el acceso a la justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maggi Susana Corriño Romero, Fiscal Departamental de Tarija, en su informe escrito de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 213 a 216, expresó: **i)** La denuncia formulada por la parte accionante contra la Fiscal y Psicóloga del Ministerio Público, emerge del proceso penal seguido contra Never Waldo Benito López (hijo del accionante), por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, que a la fecha cuenta con sentencia condenatoria, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento citado, habiendo planteado una serie de incidentes la defensa, tanto en la etapa investigativa como en el juicio oral que fueron denegados; **ii)** La Fiscal y Psicóloga fueron denunciadas por los delitos de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, en la que cuestiona fundamentalmente la tramitación procesal de la pericia psicológica, que también es objeto de las acciones defensivas efectuadas por el procesado Never Waldo Benito López, en el proceso penal que se le sigue, dentro del cual interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, declarado "Sin Lugar", por Auto Interlocutorio 164/2016 de 27 de junio, que fue declarado de la misma manera, por el Tribunal de alzada al haber sido objeto del recurso de apelación incidental; **iii)** El procesado presentó solicitud de control jurisdiccional, por una supuesta vulneración de su derecho a la defensa, habiendo obtenido como respuesta el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2017, por el que la autoridad judicial estableció no ser evidente, determinación contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalada, declaró no haber lugar al mismo, confirmando el Auto apelado; **iv)** La finalidad que persigue el impetrante de tutela, es forzar una investigación penal contra la Fiscal y Psicóloga, para deslegitimizar las actuaciones del proceso penal, seguido contra su hijo, quien cuenta con sentencia condenatoria; **v)** De una interpretación sistemática de lo establecido en los arts. 5, 11, 70, 76, 78, 83 y 84 del CPP, únicamente son partes del proceso penal: el imputado, la víctima (pudiendo ser querellante o no) y el Ministerio Público; por consiguiente, no siendo Willy Nery Benito Benito, parte en el proceso penal, no se encontraba facultado para objetar la Resolución de desestimación de 5 de abril de 2018; y no obstante, de haberse emitido la Resolución Jerárquica de 4 de mayo del mismo año, no correspondía la consideración de los agravios expuestos en la objeción; y, **vi)** Los razonamientos esbozados en la Resolución Jerárquica, se circunscriben a determinar la inexistencia de tipicidad en las conductas atribuidas a las sindicadas Fiscal y Psicóloga; es decir, se consideró y razonó que el hecho atribuido es atípico, al no concurrir los elementos objetivos y subjetivos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica; por consiguiente, siendo la atipicidad de la conducta una causal legal de desestimación, resultan intrascendentes los otros motivos de la misma, a los cuales se direccionaban los argumentos de la objeción a la desestimación; no siendo el solicitante de tutela parte en el caso denunciado, sino únicamente denunciante, cabe preguntarse cuál es la afectación personal de la desestimación de 5 de abril de 2018 y la Resolución Jerárquica de 4 de mayo del año citado, esta última constitutiva de la acción de amparo constitucional; es decir, que no acreditó ningún interés legítimo o derecho subjetivo a ser invocado que sea merecedor de tutela judicial, no existiendo un derecho a denunciar como erróneamente señala; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Tercero, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 141/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 223 a 231 vta., **concedió "parcialmente"** -lo correcto es en parte- la tutela solicitada, con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución de 4 de mayo de 2018, dictada por el Fiscal Departamental de Tarija, disponiendo que la actual Fiscal, dicte una nueva resolución



debidamente congruente-fundamentada, conforme a normas vigentes y en el plazo establecido por el art. 305 del CPP, a partir del día siguiente de su legal notificación; y, **denegó** respecto al derecho de acceso a la justicia, con los siguientes fundamentos: **a)** Cursa en obrados el memorial de objeción de la Resolución de Desestimación, donde indica varios puntos por los cuales la objeta, debiendo versar la resolución recurrida, sobre cada uno de los puntos u observaciones realizadas por el interesado, situación que no se realizó; y, **b)** De actuados se tiene, que la parte accionante tuvo acceso a los actuados de su denuncia efectuada y asumió defensa. Asimismo, utilizó los mecanismos de defensa que la ley le faculta, está patrocinado por abogados; por lo que, ejerció su derecho a la defensa y de acceso a la justicia para realizar las acciones pertinentes, encontrando por ello, parcialmente cierta y efectiva la acción de amparo constitucional interpuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de marzo de 2018, el accionante Willy Nery Benito Benito, presentó ante el Fiscal de Turno denuncia penal contra la Fiscal de Materia Eliana Noemy Tejerina Rocha y la Psicóloga Yuli Marcela Castillo Tapia, ambas funcionarias de la Fiscalía, por los delitos de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes (fs. 1 a 7).

II.2. Luego de haber subsanado las observaciones efectuadas por la representante del Ministerio Público, la Fiscal de Materia III de la Fiscalía Departamental de Tarija, emitió la Resolución de 5 de abril de "2017" -lo correcto es 2018-, por la que desestimó la denuncia, argumentando ser atípico, los hechos sindicados (fs. 100 a 102 vta.).

II.3. El denunciante, ahora accionante contra la Resolución de Desestimación, presentó objeción el 18 de abril de 2018, cuestionando una serie de puntos observados en la misma; que mereció la Resolución de 4 de mayo de igual año, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija; por la cual, ratificó la Resolución impugnada (fs. 105 a 113 vta.; y, 132 a 136 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que el Fiscal Departamental de Tarija, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, de acceso a la justicia; toda vez que, mediante la Resolución de 4 de mayo de 2018, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia que presentó contra la Fiscal de Materia y la Psicóloga, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, decisión que omite pronunciarse sobre todos los puntos objetados.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de analizar y sistematizar de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones -judiciales o administrativas- estableció que: *"...la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹², estableciendo que en el ámbito procesal, el principio*



de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[3], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[4], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

Como se advierte, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *“...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP” jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3 de 2 de diciembre y 0010/2018-S4 de 6 de febrero (las negrillas nos corresponden).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: “Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos”; en ese sentido; si bien, el entendimiento jurisprudencial citado, está referido a una resolución de sobreseimiento; empero, al establecer la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen, contrasten y valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, refiere a la vez con carácter general la “obligatoriedad” de esta motivación, trátase de resoluciones de sobreseimiento como cualquier otra Resolución fiscal, como



las de rechazos de denuncias, como en este caso de desestimación de denuncia, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución de 4 de mayo de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija, dentro de la denuncia penal que por los delitos de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, formuló el ahora accionante Willy Nery Benito Benito, que mereció la Resolución de Desestimación de Denuncia de 5 de abril de 2018, emitida por la Fiscal de Materia III de la Fiscalía Departamental del departamento citado, la que fue objetada por el denunciante, ante el Fiscal Departamental, quien a través de la referida Resolución la ratificó, siendo impugnada por el ahora impetrante de tutela, por considerar que esa determinación lesiona sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa.

Dentro del contexto señalado, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la supuesta falta de fundamentación y congruencia, en la Resolución de 4 de mayo de 2018, dictada por el entonces Fiscal Departamental de Tarija. Al respecto, corresponde referirse a dicho fallo impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante.

Es así, que el denunciante, cuestionó la Resolución emitida por la Fiscal de Materia que desestimó su denuncia, alegando: **1)** Carencia argumentativa, al desestimar la denuncia arguyendo atipicidad, porque los hechos denunciados no se adecúan a los delitos de falsedad ideológica e incumplimiento de deberes, sin que para llegar a esa conclusión hubiere realizado el análisis técnico respecto a qué elemento del tipo penal de falsedad ideológica descrito, estaría ausente para calificar el hecho de atípico, y fundamentar debidamente su razonamiento; **2)** La declaratoria de incompetencia de la Fiscal de Materia, frente a la existencia de delitos de orden público, sin considerar que tiene la obligación de ejercer la acción penal sin alegar falta de competencia; **3)** El formulario de juramento de la perito de 27 de enero de 2016, es falsa advirtiendo la existencia de dos actas de juramento para una misma pericia, siendo lo evidente que no se efectuó esta actuación; **4)** La comisión del delito de falsedad ideológica no exige dentro de su configuración típica, un pronunciamiento judicial previo, y de ser así que se exprese el respaldo jurídico de tal afirmación; **5)** Es arbitraria la exigencia que genere convicción a la Fiscal para que cumpla con su rol de investigar, extremo que tampoco fue respondido; y, **6)** Con relación al ilícito de incumplimiento de deberes se detalló que la Fiscal no cumplió con su función de investigación como incurrió en retardación para atender los pedidos efectuados por su hijo que se encuentra detenido preventivamente, no tomó el juramento a la perito, tampoco fijo los puntos de pericia propuestos por la defensa. De la misma manera, respecto a la perito, incumplió la presentación de su informe dentro del término que se fijó al efecto, puntualizando que la Resolución impugnada carecía en absoluto de la debida motivación, fundamentación y congruencia.

Conocida la referida objeción, por el Fiscal Departamental de Tarija, mereció la ahora impugnada Resolución de 4 de mayo de 2018, emitida por dicha autoridad, que ingresa a su revisión advirtiéndose que la estructura de la misma contiene de forma ampulosa la transcripción de la denuncia efectuada por el accionante, la Resolución de Desestimación dictada por la Fiscal de Materia, la alusión a la SCP 0092/2014-S3, que establece que en los casos de desestimación de denuncias, podrán ser impugnadas se aplicará el procedimiento previsto en el art. 305 del CPP, para las objeciones, la atribución de los Fiscales para desestimar las denuncias y en qué consiste la falsedad ideológica, para luego fundamentar su Resolución señalando: **i)** Sobre la falsedad del documento del juramento del perito, que se reclama la fecha que se efectuó y que la profesional estaba de vacaciones, la doctrina establece que el tipo penal requiere que la conducta se realice de tal modo que de ella, pueda resultar perjuicio; y el impetrante no manifiesta cuál es el perjuicio ocasionado, más aún cuando la Fiscal de la Unidad de Análisis y Distribución de Causas lo observó, al referir cuál fue la valoración de la autoridad jurisdiccional respecto a la pericia mencionada o en su caso cuál la afirmación del Tribunal correspondiente respecto a la legalidad de la obtención de dicha pericia, la



cual fue notificada al accionante, teniendo presente además, que el juramento del perito es un acto meramente formal, que no requiere ser notificado a las partes procesales, por lo que no se puede manifestar perjuicio. Asimismo, en cuanto a la idoneidad de dicha profesional, la parte tuvo o tendrá la vía jurisdiccional conforme lo establecido en la norma procedimental; y, **ii)** Sobre el delito de incumplimiento de deberes, luego de transcribir la norma, señala que el bien protegido es la función pública, que puede verse afectada por el arbitrario ejercicio de la función pública y refiriéndose al hecho denunciado por el solicitante de tutela que la Fiscal de Materia, incumplió con su deber de investigar, incurrió en retardación en el despacho de las peticiones de su hijo y no fijó los puntos de pericia propuestos por la defensa. Ahora bien, como hizo referencia la Fiscal de Materia María de los Angeles Parra Rivero, en el presente tipo penal debe existir dolo en el actuar de las denunciadas, siendo dicha conducta como lo manifiesta el impetrante "negligente", no siendo este extremo presupuesto suficiente para la configuración del tipo penal referido. Asimismo, en relación a la perito Yuli Marcela Castillo Tapia, a quien se denuncia que incumplió con el deber que tenía de presentar el informe dentro del término que se le fijó por parte de la Fiscal; sin embargo, de ello, cursa en antecedentes Dictamen Pericial de 25 de abril de 2016 y la ampliación del mismo el 22 de julio del mismo año, actuaciones que fueron cumplidas, por lo que no se advierte el dolo, elemento sustancial para la configuración del presente tipo penal.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución de 4 de mayo de 2018, se constata, que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, ahora demandada la actual autoridad fiscal, no actuó correctamente; debido a que por una parte, se limitó a transcribir ampulosamente la denuncia, la Resolución de Desestimación de Denuncia, hizo alusión a la SCP 0092/2014-S3, que establece que en los casos de desestimación de denuncias, podrán ser impugnadas aplicándose el procedimiento previsto en el art. 305 del CPP, para las objeciones, la atribución de los Fiscales para desestimar las denuncias y en qué consiste la falsedad ideológica, para luego en el caso concreto, referirse al reclamo sobre la falsedad ideológica del documento o acta de juramento de la perito, señalando que la "...doctrina establece que el presente tipo penal requiere que la conducta se realice de tal modo que de ella pueda resultar perjuicio..." (sic), concluyendo que en este caso, el accionante no manifestó cual fue el perjuicio que le causó, además de aducir que el juramento es un acto meramente formal. De la misma manera, respecto al delito de incumplimiento de deberes, sostuvo que "...en el presente tipo penal debe existir dolo en el actuar de las denunciadas, siendo dicha conducta como lo manifiesta el impetrante 'negligente', no siendo este extremo presupuesto suficiente para la configuración del tipo penal referido..." (sic) y concretamente con relación a la perito, adujo la existencia del informe pericial y su ampliatorio han sido presentados, por lo que las actuaciones cuestionadas fueron cumplidas.

Como se advierte, la autoridad demandada, no cumplió por una parte, con la debida motivación y fundamentación exigida en toda Resolución sea judicial, administrativa y como en este caso fiscal; toda vez que, no efectuó un análisis sobre los tipos penales denunciados, limitándose únicamente a enunciar y a efectuar escuetas conclusiones de la inexistencia de los ilícitos, y por otra parte, omitiendo pronunciarse sobre los demás puntos observados, tales como la declaratoria de incompetencia de la Fiscal de Materia que emitió la Resolución de Desestimación, respecto a que el delito de falsedad ideológica no exige dentro de su configuración típica, un pronunciamiento judicial previo, y de ser así que se exprese el respaldo jurídico de tal afirmación, de igual forma sobre la arbitraria exigencia que el denunciante tiene que generar convicción a la Fiscal para que cumpla con su rol de investigar, lo que no es admisible conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la contenida en el Fundamento Jurídico III.2, que constriñe a los Fiscales a respetar las reglas del debido proceso, a emitir sus Resoluciones de manera fundamentada, motivada y congruente, pues lo contrario, una Resolución que se emita sin el cumplimiento de estos elementos se constituye en una resolución arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, pronunció la Resolución Fiscal Departamental impugnada, sin fundamentación ni congruencia es evidente, puesto que no cumplió con las reglas del debido proceso en la emisión de



su Resolución Fiscal, conforme -se reitera- a los entendimientos jurisprudenciales citados; actuación omisiva, con la que vulneró los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, como de acceso a la justicia que le permite poder acudir en igualdad de condiciones ante las autoridades que administran justicia, a efectos de que se otorgue la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de la emisión de una decisión de fondo que resuelva el conflicto jurídico sometido a su conocimiento con arreglo a la ley y garantice que este fallo será cumplido y ejecutado de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados; lo que amerita en autos, la concesión de la tutela impetrada en su totalidad; derecho este último, respecto al cual, el Juez de garantías, denegó la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una compulsas parcial de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 141/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 223 a 231 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija en suplencia legal de su similar Tercero; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[2]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[3]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y



juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25867-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 96 vta. a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Calizaya Canaza** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de septiembre y 2 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 78 a 84; y, 86 a 88, la accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de divorcio y asistencia familiar que opuso contra Javier Challapa Villanueva, el Juez de la causa, el 27 de septiembre de 2017, dictó la Sentencia 270/17, declarando disuelto su vínculo matrimonial, a cuya consecuencia le impuso otorgar asistencia familiar en forma mensual, a favor del nombrado demandado en la suma de Bs4 000.-(cuatro mil bolivianos 00/100). Contra dicho fallo, mediante memorial presentado el 3 de noviembre de igual año, presentó recurso de apelación, lo que originó que los Vocales hoy demandados, emitan el Auto de Vista de 30 de mayo de 2018, por el cual sin ingresar al fondo de su recurso interpuesto, es decir sin resolver sus agravios expuestos, declararon inadmisibile el mismo, con el argumento que fue presentado de manera extemporánea.

Afirma que los Vocales demandados a tiempo de dictar el citado Auto de Vista, efectuaron un razonamiento erróneo del art. 314 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 -Código de las Familias y del Proceso Familiar- ya que para la declaratoria de inadmisibilidad, tomaron en cuenta como fecha de notificación el 27 de septiembre de 2017 practicada a su abogada de oficio en audiencia y no la notificación personal de 27 de octubre del mismo año efectuada a su persona, conforme establece el art. 363.I y II de la Ley 603.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, pidiendo se anule el Auto de Vista de 30 de mayo de 2018 y que las autoridades hoy demandadas, dicten uno nuevo resolviendo su recurso de apelación presentado el 3 de noviembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando puntualmente que: Las autoridades hoy demandadas, a tiempo de declarar la inadmisibilidad de su recurso interpuesto, en lugar de aplicar



la ley especial establecida en el art. 363.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, aplicaron y razonaron inadecuadamente, en virtud a que el art. 314 de la Ley 603, es decir que tomaron en cuenta la notificación de oficio practicada a su abogada y no la notificación personal efectuada a su persona. Aspecto por el cual, pidió se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia fijada; sin embargo, dado el principio de verdad material, consta que remitieron su informe posterior a la audiencia celebrada, tal cursa a fs. 112 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 96 vta., a 104, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que se anule el Auto de Vista de 30 de mayo de 2018 y que los Vocales -hoy demandados- emitan uno nuevo, en estricto apego a las consideraciones efectuadas.

Dicha Resolución tuvo como fundamento que: **a)** De la revisión de actuados se evidenció que la ahora accionante Isabel Calizaya Canaza, fue debidamente notificada con la Sentencia el 27 de octubre de 2017, en su domicilio real señalado conforme consta la notificación cursante a fs. 21, a partir de cuya fecha tenía el plazo de cinco días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que fenecía el 3 de noviembre de igual año, fecha en el cual, la solicitante de tutela presentó el mencionado recurso; y, **b)** Las autoridades demandadas, al declarar inadmisibles el recurso interpuesto, sin considerar que fue presentado dentro del término establecido en la materia, restringieron y vulneraron el derecho al debido proceso e impugnación, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de septiembre de 2017, el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 270/17 declarando disuelto el vínculo matrimonial entre Javier Challapa Villanueva e Isabel Calizaya Canaza, disponiendo que ésta, otorgue asistencia familiar, en forma mensual, a favor del nombrado demandado en la suma de Bs4 000.-, con el fundamento que según pruebas adjuntadas, el demandado sufrió deterioro de su salud, debido a la afectación de diabetes que padece, fue sometido a intervención quirúrgica sufriendo la amputación de parte del pie izquierdo (fs. 19 a 20).

II.2. Cursa diligencia de notificación en Secretaría, por el cual se establece que a horas 10:10 del 26 de octubre de 2017, la ahora accionante, Isabel Calizaya Canaza fue notificada con el acta de audiencia y Sentencia 270/17, firmando en constancia su abogada de oficio Elva Nayeli Flores Salvatierra (fs. 21).

II.3. En similar sentido, cursa diligencia de notificación personal practicada a horas 10:08 del 27 de octubre de 2017, por el que se establece que la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme establece el art. 307.II de la Ley 603, procedió a notificar mediante cédula judicial a la accionante Isabel Calizaya Canaza, con el acta de audiencia y Sentencia 270/17 (fs. 23).

II.4. Consta que a horas 16:15 de 3 de noviembre de 2017, la ahora accionante Isabel Calizaya Canaza, conforme los arts. 371, 372, 373, 374, 378, 379, 380 y 381 de la Ley 603, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 270/17, pidiendo se revoque la misma, por considerar que la fijación de asistencia familiar que le fue impuesta en la suma de Bs4 000.- es injusta e imposible de pagar, debido a que no puede cubrir ni sus propios gastos diarios y médicos (fs. 24 a 25 vta.).



II.5. Mediante Auto de Vista de 30 de mayo de 2018, los Vocales -hoy demandados-, declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Isabel Calizaya Canaza, con el fundamento que el 27 de septiembre de 2017, el Juez de la causa, dictó Sentencia y no obstante a que la accionante no se encontraba presente en dicha audiencia, se le dio por notificada conforme al art. 314 de la Ley 603, por lo que el mencionado recurso fue interpuesto de manera extemporánea, máxime si la referida autoridad judicial mediante decreto, declaró la ejecutoria de la misma por no haberse interpuesto recurso alguno (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que los Vocales hoy demandados, dictaron el Auto de Vista de 30 de mayo de 2018, por el cual, sin ingresar al fondo de sus agravios expuestos, realizando un razonamiento erróneo del art. 314 de la Ley 603, en lugar de aplicar adecuadamente el art. 363.II del mismo cuerpo legal y con el sólo fundamento que su recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea, declararon inadmisibles el mismo, hecho que a su entender, vulnera sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus elementos constitutivos

Sobre el debido proceso y sus elementos constitutivos, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, estableció: *"En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

No obstante, debe tomarse en cuenta que el cúmulo de derechos previamente enumerados, no se constituyen en un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Derecho a la impugnación

En cuanto al derecho a la impugnación, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se*



pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo.

Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: 'I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada. II. Sólo cuando la ley declare irrecurrible una resolución será permitido negarse al examen del recurso o someterlo a conocimiento del juez que correspondiente'; es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente -generalmente ante quien dictó la resolución- y dentro del plazo previsto por la norma -antes que la resolución cuestionada adquiera calidad de cosa juzgada. Respecto de este último requisito, el profesor Enrique Véscovi, señala: 'Existe un plazo para cada impugnación o recurso. Y dicho plazo es perentorio, por lo cual si se interpone fuera de él, carecerá de valor. Esto resulta claro e indiscutible aunque el tribunal (erróneamente) concediera el recurso y la otra parte lo pretendiera convalidar', la existencia de un plazo para la interposición del recurso, que rige para todas las partes del proceso, tiene por objeto que su deducción sea cuando la misma no hubiera adquirido ejecutoria en sentido formal o material'.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis del caso concreto, la accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la impugnación, debido a que dentro de la demanda de divorcio y asistencia familiar que opuso contra Javier Challapa Villanueva y no obstante que oportunamente retiró la referida demanda, el 27 de septiembre de 2017, el Juez de la causa, dictó Sentencia, disponiendo no sólo disuelto su vínculo matrimonial, sino además le impuso pagar de forma mensual el monto de Bs4 000.- de asistencia familiar a favor de su nombrado ex-esposo. Interpuesto el recurso de apelación, los Vocales hoy demandados, sin importar y tomar en cuenta su inconcurrencia a la audiencia, la notificación con la misma, conforme el art. 363.II de la Ley 603, debió ser practicada mediante cédula y no a través de su abogada de oficio y realizando un razonamiento erróneo del art. 314 de la indicada Ley, dictaron el Auto de Vista de 30 de mayo de 2018, por el cual, con el sólo argumento que su recurso fue presentado de manera extemporánea, declararon inadmisibile el mismo.

Expuesta la problemática planteada, se entiende que el acto lesivo que denuncia la accionante, es el hecho que los Vocales hoy demandados bajo la comprensión que el 27 de septiembre de 2017, fecha de emisión de la Sentencia, constituye también la fecha de notificación con la misma, declararon inadmisibile el recurso interpuesto por la impetrante de tutela, aspecto por el cual corresponde ingresar al fondo del problema jurídico, para establecer si efectivamente se quebrantó los derechos que hoy se reclaman.

Consecuentemente, de antecedentes de tiene que el 27 de septiembre de 2017, el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1), efectivamente dictó Sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial entre Javier Challapa Villanueva e Isabel Calizaya Canaza, disponiendo que ésta, otorgue asistencia familiar en forma mensual, a favor del nombrado demandado en la suma de Bs4 000.-, con el fundamento que según pruebas adjuntadas, el demandado sufrió deterioro de su salud, debido a la afectación de diabetes que padece, fue sometido a intervención quirúrgica sufriendo la amputación de una parte del pie izquierdo. Posterior a dicha Sentencia, cursa diligencia de notificación personal (Conclusión II.3) practicada a horas 10:08 del 27 de octubre de 2017, por la cual, la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme establece el art. 307.II de la Ley 603, procedió a notificar mediante cédula judicial a la accionante Isabel Calizaya Canaza, con el acta de audiencia y Sentencia de 270/17, en su domicilio real y con presencia de testigo que firmó en constancia. Tomando conocimiento de la Sentencia judicial, la impetrante de tutela en sujeción a su derecho de recurrir, mediante escrito presentado a horas 16:15 de 3 de noviembre de igual año (Conclusión II.4) conforme los arts. 371, 372, 373, 374, 378, 379, 380 y 381 de la Ley 603, interpuso



recurso de apelación contra la indicada Sentencia, pidiendo se revoque la misma, por considerar que la fijación de asistencia familiar que le fue impuesta es injusta e imposible de pagar. Recurso que mediante el Auto de Vista de 30 de mayo de 2018 (Conclusión II.5), fue declarado inadmisibles por parte de los Vocales demandados, con el argumento de presentación extemporánea.

De la revisión objetiva de las diligencias de notificación practicadas, se tiene que si bien a horas 10:10 del 26 de octubre de 2017, la abogada de oficio Elva Nayeli Flores Salvatierra (Conclusión II.2) fue notificada en Secretaría del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Isabel Calizaya Canaza con el acta de audiencia y Sentencia 270/17; sin embargo, lo cierto y evidente es que también cursa la notificación mediante cédula (Conclusión II.3) practicada a horas 10:08 de 27 del mismo mes y año, por el cual, la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme establece el art. 307.II de la Ley 603, procedió a notificar mediante cédula judicial a Isabel Calizaya Canaza, con el acta de audiencia y Sentencia referida, en su domicilio real y en presencia de testigo que firmó en constancia.

Ahora bien, conforme al problema jurídico planteado y toda vez que la misma emerge de un proceso extraordinario de divorcio y asistencia familiar, en consonancia con el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se establece que la apelación en el presente caso partiendo desde su propia naturaleza jurídica, debe presentarse en el plazo de cinco días, por lo siguiente:

Fundamento normativo

El recurso de apelación, contra una sentencia se encuentra previsto en el art. 443 de la Ley 603, así en su parágrafo I, establece que: "Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el defecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco días computables al día siguiente hábil de su notificación". A su vez, su parágrafo II, prescribe que: "En asistencia familiar cuando la demanda solicitada sea declarada probada, la apelación procederá en el efecto devolutivo".

Por consiguiente la impugnación (apelación) prevista para el efecto (sentencia de divorcio y asistencia familiar) acorde al art. 443 de la indicada Ley, que viene a ser la norma especial, sobre la base que la garantía de la doble instancia constituye un derecho fundamental de naturaleza constitucional, es en el plazo de cinco días.

Alcance de los procesos extraordinarios en el marco de la Ley 603

El art. 434 de la Ley 603, bajo el *nomem iuris* de ALCANCE, establece que: Se tramitarán en procesos extraordinarios las siguientes acciones. **1)** Divorcio; **2)** Declaración judicial de filiación; **3)** Impugnación de filiación; **4)** Negación de maternidad o paternidad; **5)** Comprobación de matrimonio o de unión libre, cuando ésta última no esté registrada; **6)** Oposición al matrimonio; **7)** Declaración de interdicción; **8)** Cesación de interdicción; **9)** Suspensión, extinción o restitución de la autoridad de la madre o del padre en casos emergentes de desvinculación conyugal; y, **10)** Asistencia familiar.

Tal como se desprende de la normativa señalada, las acciones de divorcio y asistencia familiar, se tramitan mediante proceso extraordinario, a su vez, el aludido art. 443, prescribe que procede la apelación contra la sentencia en el plazo de cinco días, de este modo y dentro de esta misma lógica se tiene que el término para la presentación de la apelación contra las dos acciones citadas, dado su alcance constituyen procesos extraordinarios, es en plazo señalado de cinco días, computables al día siguiente hábil de su notificación.

Ahora bien, de los datos inmersos en la Sentencia 270/17, se infiere que la ahora accionante, no concurrió a la misma y fue asistida por su abogada de oficio designada Elva Nayeli Flores Salvatierra, quien según diligencia cursante a fs. 21, fue notificada por Isabel Calizaya Canaza, a horas 10:10 de 26 de octubre de 2017, con el acta de audiencia y Sentencia 270/17. Como consecuencia de lo anterior y debido a que la misma no fue practicada legal y personalmente a la accionante, al día siguiente, es decir el 27 de igual mes y año a horas 10:08, la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme establece el art. 307.II de la Ley 603, procedió a notificar mediante cédula judicial a la demandante de tutela con la señalada acta y Sentencia, diligencia de notificación que no sólo es válida y legal, sino que guarda armonía con el contenido expreso en el art. 363.II de la citada Ley.



Conforme a todo lo anterior y efectuando un cómputo adecuado de plazos se tiene, conforme al art. 443 de la Ley 603, que desde horas 10:08 de 27 de octubre de 2017 (día viernes), fecha de notificación legal practicada a la accionante con el acta de la audiencia y la Sentencia 270/17, a horas 16:15 de 3 de noviembre de igual año fecha de interposición del recurso de apelación, sin incluir el 2 del mismo mes y año (feriado nacional) apenas transcurrieron tres días hábiles desde la notificación con la Sentencia, lo que equivale decir que, el recurso de apelación deducido por la impetrante de tutela, al haberse interpuesto al cuarto día hábil, se acogió al plazo establecido por el citado art. 443 de la Ley 603, aspecto por el cual, los Vocales hoy demandados al declarar inadmisibles por presentación extemporánea el referido recurso, se apartaron del procedimiento legal establecido para el efecto y además quebrantaron los derechos invocados por la demandante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 4 octubre de 2018, cursante de fs. 96 vta. a 104, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales demandados dentro del plazo de cuarenta y ochos horas, sin aguardar turno ni sorteo, emitan un nuevo Auto de Vista, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0195/2019-S2

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 25853-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Maribel Mamani Vacaflor** contra **René Ocaña Colque** y **Mauricio Calderón Siñani**, ex y actual **Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 28 de junio de 2018, cursantes de fs. 18 a 24 vta., y 27, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un proceso administrativo sancionador sobre construcciones clandestinas, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de la Secretaría Municipal de Gestión Territorial, emitió la Resolución Administrativa (RA) 03/2017 de 16 de marzo, por la que dispuso declarar clandestina la construcción en el inmueble de su propiedad, ubicado en la Urbanización Sajama, lote 1, Manzano 26, zona Sud de la ciudad de Oruro, y no obstante que interpuso los recursos legales contra la indicada Resolución, nunca fueron respondidos ni tramitados y, al contrario, el 21 de diciembre de 2017, le notificaron con una Resolución de ejecutoria, con el argumento de que dicha resolución municipal no fue impugnada; motivo por el cual, mediante memorial de 27 del mismo mes y año, se apersonó nuevamente a la Secretaría Municipal de Gestión Territorial, a efectos de que se deje sin efecto el Auto de ejecutoria, sin obtener respuesta alguna; por ello, el 26 de abril de 2018, acudió ante el Delegado de la Unidad de Transparencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; instancia donde tampoco obtuvo respuesta.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la petición; citando al efecto los arts. 115, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrado; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada: **a)** Acepte los recursos interpuestos dentro del proceso administrativo de construcción clandestina; y, **b)** Se anulen obrados hasta la RA 03 /2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, ampliando señalando que, la RA 03/2017, solamente hace mención a los antecedentes y no así a los valores y elementos probatorios, por ello, planteó el recurso de revocatoria dentro del plazo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, mismo que no fue



resuelto; por lo que, ante la negativa por “silencio administrativo”, presentó el recurso jerárquico y tampoco obtuvo respuesta alguna; razón por la cual, al haberse agotado todos los medios de impugnación, presenta esta acción de tutela, ante la vulneración de los referidos derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Ocaña Colque y Mauricio Calderón Siñani, ex y actual Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no presentaron informe alguno, pese a su legal citación, el primero mediante cédula, conforme consta en obrados de fs. 30 a 33; y, el segundo, a través del edicto cursante a fs. 54.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 60 a 65, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de ejecutoria de 19 de octubre de 2017, emitido por la Secretaría de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y en consecuencia, ordenó que la autoridad demandada en el plazo de tres días desde su legal comunicación, tramite el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante y emita resolución; por otra parte, rechazó la solicitud de nulidad de la RA 03/2017, por no ser la resolución que vulnera los derechos tutelados; mantiene vigente la medida cautelar dispuesta en el Auto de admisión de acción de amparo constitucional de 5 de julio de 2018, por el cual dispuso suspender momentáneamente la demolición de la propiedad, hasta que sean resueltos los recursos interpuestos; y, condena al pago de costas, daños y perjuicios causados, averiguables en ejecución de sentencia.

Determinación asumida, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La RA 03/2017, fue notificada a la impetrante de tutela el 4 de abril de 2017; el recurso de revocatoria fue interpuesto el 7 del mismo mes y año, y el recurso jerárquico el 27 del referido mes y año, lo que implica que la RA 03/2017, fue debidamente impugnada por la demandante de tutela y no fue atendida en forma debida; no obstante de ello, se emitió el Auto de ejecutoria de 19 de octubre de 2017, que fue notificada a la demandante de tutela el 21 de diciembre del indicado año, lo que hace entrever que efectivamente, no se tramitaron los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, en dicho Auto de Ejecutoria se manifiesta que la infractora no impugnó la referida Resolución que declara la construcción como clandestina, afirmación que no es evidente; toda vez que, la accionante probó que interpuso los recursos administrativos; lo cual constituye vulneración del derecho de impugnación; **2)** La RA 03/2017, de manera clara y concreta determinó que la propietaria del inmueble y de la construcción no presentó la documentación respectiva; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, máxime si el acto presuntamente vulneratorio es el Auto de Ejecutoria; **3)** No obstante haberse interpuesto el recurso de revocatoria el 7 de abril de 2017, no mereció una resolución en segunda instancia; sin embargo, se emite un Auto de ejecutoria sin resolver el asunto de fondo, lo que obviamente es una vulneración al derecho a la defensa; **4)** El hecho de no haber imprimido el trámite a los recursos interpuestos, quebranta el derecho de acceso a la justicia, evitando un pronunciamiento en segunda instancia y con ello su ejecución, en la eventualidad que fuera favorable a la accionante; y, **5)** La Unidad de Transparencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no tiene legitimidad pasiva en la presente causa; por cuanto no fue demandada; en consecuencia, no existe vulneración al derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la RA 03/2017 de 16 de marzo, emitida por Mauricio Calderón Siñani, Secretario Municipal de Gestión Urbana Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -ahora demandado-, se declaró la existencia de una construcción clandestina en el inmueble de propiedad de Gladys Maribel Mamani Vacaflor -ahora accionante-, ubicado en la Urbanización Sajama, Lote 1, Manzano 26, Zona Sud de la ciudad de Oruro; por lo que, se instruyó la demolición total de la ocupación del espacio público municipal, conminando a la propietaria responsable de la construcción a efectuar la demolición voluntaria, conforme al Informe Técnico 001/17 de 7 de febrero de 2017,



en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la indicada Resolución, la misma que fue notificada el 4 de abril del mismo año (fs. 3 a 8).

II.2. A través del Recurso de Revocatoria presentado el 7 de abril de 2017 a horas 17:30 en la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la impetrante de tutela impugna la RA 03/2017 (fs. 11 a 12).

II.3. Cursa el Recurso Jerárquico presentado el 27 de abril de 2017 a horas 17:15, por la demandante de tutela en Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 13 a 14).

II.4. Por Auto de 19 de octubre de 2017, la autoridad demandada, declara ejecutoriada la RA 03/2017, con el argumento que la infractora no presentó impugnación alguna, dentro del plazo establecido por ley, el que fue notificado mediante cédula el 21 de diciembre de 2017, según Informe 100/2017 de 28 de diciembre (fs. 9 y 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la petición; por cuanto, la RA 03/2017, emitida por el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, fue declarada ejecutoriada, con el argumento que la misma no fue impugnada; no obstante que, interpuso el recurso de revocatoria e inclusive el jerárquico, no habiendo obtenido hasta la fecha respuesta alguna; por lo que, solicita se conceda la tutela, y se ordene a la autoridad demandada, acepte los recursos interpuestos dentro del proceso administrativo de construcción clandestina, y se anulen los obrados hasta la RA 03/2017, por falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; por lo cual, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **iii)** Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iv)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa**



en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, al prever que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada, sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley.

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 180.II de la CPE. Así, el derecho a recurrir de un fallo ante un juez o tribunal



superior, o autoridad administrativa, permite a una otra de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que el recurrente considera injustos, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[7] y 0275/2012 de 4 de junio^[8], entre otras.

III.3. Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: **“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”** (las negrillas fueron introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- **o instancia administrativa**, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses^[9], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses^[10].

Finalmente la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

III.4. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: **“Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”**.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: **“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”**.



El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[11] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001^[12] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3 establece que:

...para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*...de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...*".

Por otra parte cabe señalar que, de acuerdo a la SC 1366/2004-R de 19 de agosto, el derecho de petición también puede ser invocado frente a entidades privadas, concretamente:

a) Cuando una institución privada, presta un servicio público a la comunidad y b) Cuando se trata de organismos u organizaciones que están investidos de autoridad o realizan funciones de autoridad y por ende, con capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo el procurar una respuesta negativa o positiva a las peticiones que a ellos les sea formulado.

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SC 0355/2011-R de 7 de abril^[13] y luego modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril^[14], que bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales señala que dicha interpretación resulta restrictiva "*...porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos...*"; añadiendo posteriormente en el Fundamento Jurídico III.2, que es posible exigir el derecho de petición a particulares:

...en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (...) corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".



También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que en el Fundamento Jurídico III.2, efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario..." (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, sostiene que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la petición, argumentando que la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante RA 03/2017, declaró clandestina la construcción en el inmueble de su propiedad; no obstante haber interpuesto los recursos legales en contra de dicha resolución, éstos no fueron respondidos, al contrario, la autoridad municipal emitió el Auto de ejecutoria de 19 de octubre de 2017, con el argumento que la accionante no impugnó la referida Resolución.

De acuerdo a la documentación que cursa en obrados, se evidencia que, como consecuencia de un proceso administrativo sancionador, a denuncia de Luisa Uyuni Argandoña, la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pronunció la RA 03/2017; advirtiéndose que, en la parte considerativa, hace una relación de los antecedentes del proceso, estableciendo como pruebas de cargo las siguientes: **1)** La notificación U.C.U. G.A.M.O. 092/2018 de 7 de diciembre, a la supuesta propietaria del inmueble; **2)** El Informe de Inspección 002/2017; y, **3)** El Informe Técnico 001/2017 de 7 de febrero; luego, refiere que la responsable de la construcción, no presentó prueba de descargo alguna; asimismo, señala como hecho probado por la denunciante la documentación referida a su derecho propietario, y en las Conclusiones expresa textualmente "...De lo precedentemente anotado, se advierte que la denunciada no cuenta con las autorizaciones municipales y vulneran los reglamentos de Regulación Urbana y afectan a la propiedad privada" (sic); seguidamente en la parte resolutive falla: "...declarando QUE EXISTE CONSTRUCCIÓN



CLANDESTINA, en vista que NO presentó la correspondiente documentación, menos la LINEA Y NIVEL QUE ES UN FACTOR IMPORTANTE PARA PRESERVAR LOS ANCHOS DE VIA DE LA RASANTE MUNICIPAL POR LO QUE DICHA CONSTRUCCIÓN ESTA CONSIDERADA COMO CONSTRUCCIÓN CLANDESTINA SEGÚN EL INFORME TÉCNICO N° 002/2017 de fecha 07 de Febrero de 2017” (sic).

Al respecto, se advierte que en la Resolución impugnada, se omitió exponer las razones por las cuales se declaró la existencia de la supuesta construcción clandestina, estableciendo la misma, sólo en el hecho de que la impetrante de tutela, no presentó la correspondiente documentación, menos la línea y nivel, aspectos que no pueden servir de fundamento para evidenciar la construcción clandestina, considerando que el ente municipal cuenta en sus archivos con documentación técnica respecto a los terrenos que corresponden al municipio; sin embargo, no dice nada al respecto, por otra parte, basa su determinación en un Informe de Inspección y en un Informe Técnico, los mismos que, no obstante estar citados en los antecedentes de la Resolución, no fueron considerados en los fundamentos de forma suficiente, no se encuentran desglosados ni desarrollados, menos se relacionan los aspectos contenidos en ellos, cuando era su obligación analizar y resolver cada uno de los elementos existentes en el proceso, lo cual no ocurrió en el presente caso, lo que puede ser evidenciado de la lectura íntegra de dicho fallo.

Así, la autoridad municipal demandada se limitó sólo a transcribir algunos antecedentes, sin integrar o subsumir los citados Informes, contrastando los mismos con otras pruebas que contengan datos que les permitan arribar a una convicción para asumir la determinación correspondiente, menos esclarecer cuáles son las hipótesis fácticas constitutivas de la supuesta falta que prevé el Procedimiento Sancionador de Construcciones Clandestinas; por lo que, se advierte que efectivamente se vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, ya que la decisión asumida por la parte demandada resulta insuficiente, al no exponer las razones que sustentan objetivamente la conclusión sobre la existencia de construcción clandestina y que existe ocupación del espacio público municipal; en consecuencia se concluye que el fallo en su estructura argumentativa carece de una razonable y suficiente fundamentación y motivación, actuación que vulnera el derecho del debido proceso, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual manera, resulta importante puntualizar que, la Secretaría Municipal de Gestión Territorial, emitió el Auto de 19 de octubre de 2017, declarando ejecutoriada la RA 03/2017, con el argumento que la parte infractora no presentó recurso de impugnación alguno, lo cual no es evidente; puesto que, una vez notificada la accionante, el 4 de abril de 2017 (Conclusión II.1), presentó recurso de revocatoria el 7 del mismo mes y año (Conclusión II.2); y, ante el silencio administrativo, presentó inclusive el recurso jerárquico de 27 de abril de 2017 (Conclusión II.3); por lo que, se concluye que el Auto de Ejecutoria fue emitido sustentado en datos erróneos, que no encuentran coincidencia alguna con los antecedentes del proceso, aspecto por el cual resulta necesario instar a la parte demandada, cumpla en sus resoluciones en consignar datos fidedignos, a efectos de otorgar certeza a sus resoluciones, hecho que también ocasiona vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de motivación y fundamentación, así como el derecho a la defensa, el derecho a la impugnación y el acceso a la justicia, al no permitir la defensa de los derechos de la accionante, mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de este fallo constitucional.

Cabe aclarar que lo anotado no significa cuestionar, menos desconocer, los efectos del silencio administrativo, considerado como una figura jurídica de presunción legal que le asigna un efecto positivo o negativo a la inactividad de la administración que no se pronuncia oportunamente con referencia a un recurso del administrado; por cuanto, el acto considerado lesivo a los derechos de la accionante, se reitera, estriba en la emisión del Auto de 19 de octubre de 2017, con el argumento que la parte infractora no presentó recurso de impugnación alguna, cuando ello -conforme se tiene señalado- no es evidente.



En cuanto a la denuncia de la solicitante de tutela que acudió a la Unidad de Transparencia denunciando las irregularidades en el proceso sancionador y que no obtuvo respuesta alguna a su petitorio, es evidente que la Titular de dicha Unidad no fue demandada en la presente acción tutelar, por consiguiente no tiene legitimidad pasiva; por lo que, no se advierte vulneración al derecho de petición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de la RA 03/2017 de 16 de marzo, así como del Auto de 19 de octubre de 2017; a la defensa, a la impugnación y acceso a la justicia, por no haber considerado los recursos presentados por la accionante; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto la RA 03/2017 de 16 de marzo y actuados posteriores; y,

ii) Que, el actual Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, observando los fundamentos de este fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela con relación al derecho de petición, conforme a los términos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

²El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,



administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y



juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[7]El FJ III.1.2, señala: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)
2. El derecho de recurrir ‘...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona’. (párrafo 158)
3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)”.

^[8]El FJ III.2.2, refiere: “...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada” (las negrillas son nuestras).

^[9]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: “... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).



En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales”.

^[10]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: “...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos”.

^[11]El Cuarto Considerando, señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

^[12]El Cuarto Considerando, señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

^[13]El FJ.III.1, refiere: “Conforme la jurisprudencia anotada, es necesario puntualizar que el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional respecto al derecho de petición -por su carácter informal e instrumental para el ejercicio de otros derechos- alcanza o se extiende a particulares, que como el caso específico, constituye una organización de carácter sindical de la que es parte el peticionario”.

^[14]El FJ. III.2, indica: “Con la finalidad de asegurar una estricta coherencia con el objeto y causa de la presente solicitud de tutela, toda vez que el segundo derecho denunciado como vulnerado versa sobre el derecho de petición, corresponde ahora desarrollar el “contenido esencial” de este derecho, a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

En este sentido, realizando una remembranza jurisprudencial, debe señalarse que el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, generó subreglas para la tutela del derecho de petición en relación a particulares, disponiendo dos requisitos para la activación de este mecanismo tutelar: a) La viabilidad de la tutela por vulneración al derecho de petición cuando se trata de una institución privada encargada de prestar un servicio público a la comunidad; y, b) Para los supuestos en los cuales la persona jurídica ejerza funciones de autoridad y en mérito a esta calidad asuma decisiones que puedan vulnerar derechos.

Asimismo, ya en el marco del orden constitucional vigente, a través de la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, se interpretó el art.24 de la CPE y en lo referente a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular, taxativamente se expresó lo siguiente: “...por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (...), el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a



determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho' (el resaltado es nuestro).

De la jurisprudencia glosada, se infiere que la interpretación inicial realizada en cuanto al derecho de petición, es restrictiva, porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos (SC 0820/2006-R de 22 de agosto).

Sin embargo, la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del *Drittwirkung*. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

A partir de esta perspectiva, se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras.

Ahora bien, considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25826-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de "2017" -siendo lo correcto 2018-cursante de fs. 160 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Eugenia Pereira Vásquez** y **Fernando Alberto Siacara Gutiérrez** contra **Lady María Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia; Jhovana Callisaya Catari, Presidenta; Nelson Montaña Rocabado, Vicepresidente; Javier Surco Villamar y Harold Aramayo Nossa; Vocales**, todos **del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de agosto y 3 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 60 a 66 y 68 y vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de abril de 2018, se realizaron las elecciones departamentales del Colegio de Odontólogos de Pando, para escoger a la nueva mesa directiva para la gestión 2018-2019, designándose al Comité Electoral, quienes vulneraron el Estatuto Orgánico, Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia y la normativa de la Convocatoria a las elecciones del señalado Colegio; por las siguientes razones: **a)** En su condición de representantes de la Fórmula del Frente Odontológica Renovada con Estrategias por Pando (FORCEP), -como Presidenta y Vicepresidente-; el citado Comité Electoral, les hizo conocer mediante carta, el cronograma de la Convocatoria a las señaladas elecciones; cumpliendo a cabalidad con todos los requisitos y disposiciones legales que contenía la misma; sin embargo, el indicado Comité, no respetó la referida normativa; toda vez que, el art. 95 inc. e) del Reglamento Orgánico de los requisitos de los candidatos; señala "...no estar en ejercicio de cargos políticos públicos jerárquicos medios e intermedios..." (sic); empero, el Frente Unidos por Odontología (UPO), presentó a dos candidatas en su plancha; quienes con anterioridad a la elección, fueron parte de una plancha convocadas por el Comité Electoral del Sindicato de Ramas Médicas en Salud Pública de Pando (SIRMES-PANDO); por lo tanto, debieron ser depuradas y rechazadas; pero, más al contrario las habilitaron, pese a su observación y reclamo oportuno; **b)** El art. 93 inc. h) del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia, señala que el Comité Electoral designará a los jurados electorales, de entre los colegiados que no integren ninguna de las fórmulas ni tengan relaciones de afinidad o parentesco con los candidatos; sin embargo, el Comité Electoral, no cumplió con ese artículo, en el cual se debía en forma anticipada al escrutinio electoral, designar a los respectivos jurados; motivo por el cual, solicitaron la nulidad del proceso electoral; **c)** El art. 96 de los Estatutos y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia, que en su última parte señala: "...DE LOS ELECTORES: ESTAR AL DÍA EN SUS OBLIGACIONES ECONÓMICAS CUOTAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS HASTA TRES MESES DEL ACTO ELECCIONARIO..." (sic); por ello, observaron la participación de Javier Surco Villamar, quien fue designado como parte integrante del Comité Electoral, porque no tenía las cuotas canceladas al día y por lo tanto no podía emitir su derecho al voto; pero, lo sorprendente fue que la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, ordenó que realice el pago correspondiente, en el día del acto eleccionario, para habilitarlo y así pueda emitir su voto, siendo ese hecho nulo de pleno derecho; por lo que el Comité Electoral, vulneró sus normas legales que ameritan la nulidad de ese acto eleccionario; y, **d)** La indicada Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, cometió delitos electorales contrarios a sus Estatutos y Reglamentos,



presentándose a título personal, sin ninguna invitación a ese evento democrático electoral, al ordenar e imponer al Comité Electoral el registro y habilitación de siete nuevos colegas, el mismo día del acto de las elecciones para que puedan emitir su voto; además, ordenó que se saquen veinte fotocopias de papeletas falsas con el que resultó ganador el otro frente, ese hecho delincencial lesionó toda disposición legal, la misma que trajo una serie de problemas a su institución.

Ante los hechos señalados, en tiempo hábil y oportuno presentaron impugnación al Comité Electoral, en base al art. 104 y 105.8 de la Convocatoria al Proceso Electoral de la elección de la mesa directiva, dándoles respuesta mediante oficio de 18 de abril de 2018, señalando que no encuentran ninguna irregularidad grosera como para dar curso a la impugnación y que fueron subsanadas bajo el consenso de todos los participantes y bajo el visto bueno de la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia; asimismo, el Comité Electoral, en su respuesta debió fundamentar, y no lo hicieron, vulnerando también al debido proceso administrativo; y, ante la negativa de la impugnación en tiempo hábil y oportuno apelaron la Resolución emitida por el Comité Electoral, al Colegio de Odontólogos de Bolivia, por memorial de 11 de mayo de 2018.

Finalmente, la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, les hizo conocer la respuesta de su apelación a través de la carta de una Consultora jurídica, "DONDE LES SEÑALAN QUE EL DOCUMENTO TIENE DOS TRÁMITES DIFERENTES EN UN MISMO ESCRITO POR OTRA PARTE EN ANTECEDENTES SEÑALAN QUE APARENTEMENTE CUMPLE CON LOS RECAUDOS Y FUNDAMENTOS QUE ESTÁN RESPALDADOS EN EL ADJETIVO CIVIL Y DE LA PROPIA CARTA MAGNA Y LOS ALCANCES DEL ART. 104 SEGUNDA PARTE DE SU ESTATUTO ORGÁNICO DEL COLEGIO DE ODONTÓLOGOS A LA FECHA VIGENTE" (sic); dicha respuesta a su apelación, es equivocada, ya que su Estatuto y Reglamento Orgánico de Odontólogos, no tienen vigencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la no discriminación y a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político; citando al efecto, los arts. 14 y 26.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga **1)** Que el Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando, anule el proceso electoral y las elecciones realizadas el 13 de abril de 2018; **2)** Se elija un nuevo Comité Electoral, para que convoque y realice el debido proceso electoral con todas las disposiciones por las cuales fueron aprobadas en sus Estatutos y Reglamentos que rige cada institución profesional; y, **3)** Sea la misma con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de septiembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 146 a 152 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Lady María Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia; Jhovana Callisaya Catari, Presidenta; Nelson Montaña Rocabado, Vicepresidente; Javier Surco Villamar y Harold Aramayo Nossa; ambos Vocales, todos del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando, en audiencia informaron lo siguiente: **i)** Se conformó un Comité Electoral, en base a un calendario electoral consensuado por las partes, sin que exista observación alguna a la misma; por ello, se consintió dicha conformación; **ii)** Tanto la Convocatoria como la presentación de los dos frentes, FORCEP y UPO, no fueron observadas; **iii)** Se llevó a cabo las elecciones del Colegio de Odontólogos de Pando, el 13 de abril de 2018, ambos frentes tuvieron sus delegados para realizar las observaciones y seguimiento respectivo; incluso estuvo la "...doctora Mollinedo..." (sic) de manera



legal, en su calidad de veedora, donde no hubo observación alguna y firmaron en constancia; **iv)** Ese día se habilitaron a siete miembros más a sugerencia del frente que ahora está cuestionando, alegando darle mayor cobertura a ese acto democrático, firmando igualmente ambos delegados, señalando que se pongan al corriente en sus cuotas y que participen; **v)** Posteriormente, se llevó adelante el acto eleccionario y en el cómputo, el frente FORCEP tuvo treinta y un personas que le apoyaron y el Frente UPO 34; y, en la última parte del acta firmaron en constancia el presente cómputo electoral, la Presidenta, los delegados y los veedores en conformidad, hasta ese momento existe un acto consentido que no puede ser reclamado con posterioridad; es cierto que, pueden existir errores por lo que tenían cuarenta y ocho horas para hacer sus impugnaciones; sin embargo, no se puede reclamar sobre lo consentido. Es así que, cuando impugnaron se les dio respuesta, señalando que no existe acto lesionado; posteriormente, se remitió la nota al Colegio de Odontólogos de Bolivia, que fue respondido y con ello, se concluyó todo ese acto y se logró la posición de la actual mesa directiva; **vi)** No señalaron qué derechos se vulneraron ni la forma de su lesión. Respecto a la falta de fundamentación del Comité Electoral, solamente indicó que, ese día se habilitó, a siete personas para que voten y que en la plancha presentada por uno de los participantes, existe aspectos que no debieron ser considerados; sin embargo, no podían pronunciarse porque existió actos consentidos, conforme el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo); porque no se observó el acta notariada presentada por los accionantes, la delegada del frente FORCEP dio fe, que evidentemente el frente ganador es UPO y si los impetrantes de tutela, no estuvieron de acuerdo con todo el proceso, debieron haber observado el acto eleccionario ante la Notaria de Fe Pública, pidiendo se consigne dichas denuncias, máxime si tenían cuarenta y ocho horas para fundamentar su denuncia; **vii)** Es evidente que los Estatutos y Reglamentos del Colegio, se encuentran desactualizados, circunstancias que se deben a muchas razones que impidieron su reforma; y, **viii)** Las atribuciones específicas de la Presidenta, se encuentran establecidas claramente en el art. 52 inc. g), donde la habilitaron para ejercer el cargo de veedora, cuando se la solicita en ese tipo de actuación.

1.2.3. Resolución

La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 17 de septiembre de "2017" -siendo lo correcto 2018-, cursante de fs. 160 a 161, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela en audiencia manifestaron que no obtuvieron respuesta a su recurso de apelación; sin embargo, los demandados demostraron que si contestaron a dicha apelación, exhibiendo y presentando copia de la Resolución 02/2018; "...resolución que según los accionados nunca fue de su conocimiento, por lo que se encontraban en la imposibilidad de exponer sus agravios..." (sic); y, **b)** "Posteriormente a fs. 24 reitera apelación que es recibida por el Colegio de Odontólogos, el 16 de mayo de 2018, aunque en audiencia señalan que ya se dio respuesta a la apelación, lo que establece es que la apelación todavía está en trámite; es decir, que no se conoce la Resolución de la apelación, por lo que estando pendiente la Resolución, no se puede ingresar al análisis de fondo de la Acción..." (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 15 de marzo de 2018, el Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando, emitió la Convocatoria a Elecciones de Directorio Departamental gestión 2018-2019 y según el cronograma la fecha límite para presentación de listas completas y documentos de los frentes era el 30 de marzo de 2018 y la publicación de nombres o listas observadas y/o depuradas el 2 de abril del señalado año y el sorteo y publicación de jurados electorales, en base a la listas de habilitados el 6 de del indicado mes y año a horas 17:00 (fs. 5 a 7).

II.2. Cursa el Acta notariada de las Elecciones del Colegio de Odontólogos de Pando 2018-2019, que se celebró el 13 de abril de 2018, el cual señala que tanto el Comité Electoral y los delegados junto a la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, decidieron habilitar a los profesionales que se pongan al día, con las cuotas hasta diciembre de 2017; asimismo, la Presidenta de Odontólogos de



Bolivia, solicitó al Presidente del Colegio de Odontólogos de Pando, presentar la lista de los que pagan cuotas de "...PRO-SEDE..." (sic) Se verificó la presentación de dos planchas FORCEP y UPO, siendo delegada por el Frente FORCEP Cintia Cespedez y Antonia León Barja como delegada titular, se verificó ochenta papeletas de sufragio y sesenta y un inscritos a horas 9:30. Posteriormente, se dio inicio al acto eleccionario, siendo ganador el frente UPO con treinta y cuatro votos y el frente FORCEP con treinta y un votos.

La Presidenta del Comité Odontólogos de Bolivia hizo conocer que tienen las cuarenta y ocho horas hábiles para las impugnaciones. Concluido el acto eleccionario firmaron en constancia los miembros del Comité Electoral, la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia como veedora y los representantes de los frentes participantes entre ellos, Antonia León Barja Delegada de FORCEP (fs. 57 a 58 vta.).

II.3. El 16 de abril de 2018, los miembros del frente FORCEP, presentaron impugnación a la elección del Directorio Departamental 2018-2019 del Colegio de Odontólogos de Pando, ante el Comité Electoral del mismo Colegio (fs. 13 a 14).

II.4. Los miembros del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando -personas ahora demandadas-, mediante CITE 0017/2018 de 18 de abril, dieron respuesta a la carta de impugnación del frente FORCEP (fs. 15 a 17).

II.5. Silvia Eugenia Pereira Vásquez, Presidente del Frente FORCEP -ahora accionante- presentó apelación a la respuesta efectuada por el Comité Electoral y reiteró su pedido de impugnación a las elecciones (fs. 18 a 19).

II.6. Mediante oficio de 26 de abril de 2018, el Asesor Legal del Colegio de Odontólogos de Bolivia, presentó ante la Presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos de Bolivia, la evaluación y análisis sobre los alcances de la apelación a la resolución y la reiteración del pedido de impugnación al proceso electoral realizado en Cobija en el departamento de Pando, señalando que la recurrente no tomó en cuenta, que pidió dos aspectos que son diferentes, por un lado interpuso un recurso de apelación a los resultados del proceso electoral, pero por otro lado y tal vez de buena fe, reiteró su pedido de impugnación, que también es un derecho de cualquier colegiado o candidato o cabeza de fórmula, pero no puede hacerse dos pedidos o es apelación; por ello, recomendó que se devuelva el original de su doble apelación e impugnación reiterada a la interesada y se sirva aclarar cual pretende ratificar, habida cuenta que tenemos conocimiento en Asesoría Jurídica del Directorio Nacional que la impugnación a las elecciones ya fue atendida y respondida a los mismos reclamantes en los plazos que señalan los estatutos; asimismo, al no prescribir su derecho de recurrir en apelación, debe con carácter previo devolverse el recurso y remitirse una nota, para que se sirva aclarar y definir si se trata de una nueva impugnación o si lo que corresponde hacer valer la apelación al proceso electoral (fs. 20 a 22).

II.7. Mediante notas recibidas el 7 y 16 ambas de mayo de 2018, Silvia Eugenia Pereira Vásquez, Presidenta del Frente FORCEP, reiteró su apelación (fs. 23 a 24 y 26 a 27).

II.8. Por Resolución 02/2018 de 18 de mayo, el Directorio del Colegio de Odontólogos de Bolivia, resolvió la apelación, en sentido de declarar NO HA LUGAR al mismo, con llamada de atención al Comité Electoral, por haber permitido que una colegiada de Pando sin tener la antigüedad que el caso amerita, se hubiera presentado en las elecciones, sin lugar además a la realización de nuevas elecciones ya que las desarrolladas estuvieron enmarcadas en el respeto de los Estatutos vigentes; y, se autorizó al indicado Comité Electoral que proceda a ministrar posesión al directorio ganador en las elecciones verificadas en la departamental de Pando (fs. 130 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la no discriminación y a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político; toda vez que, participaron en las elecciones de la nueva mesa directiva del Colegio de Odontólogos de Pando 2018-2019, como miembros del frente FORCEP; sin embargo, los miembros del Comité Electoral -ahora demandados-, vulneraron el Estatuto Orgánico, los Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia y la



normativa de la Convocatoria a las señaladas elecciones; cometiendo irregularidades dentro del citado proceso electoral que fueron reclamados oportunamente, por lo que solicitaron la nulidad del mismo; empero, su impugnación fue respondida, sin una debida fundamentación; por lo tanto, apelaron dicha respuesta ante el Colegio de Odontólogos de Bolivia, quienes de manera equivocada, les contestaron a través de la carta de una consultora jurídica, indicando que su apelación tiene dos trámites diferentes en un mismo escrito; por ello, solicitan se disponga que el Comité Electoral de Odontólogos de Pando, anule el proceso electoral y las elecciones realizadas el 13 de abril de 2018 y se elija un nuevo Comité Electoral, para que convoque y realice el debido proceso electoral con todas las disposiciones por las cuales fueron aprobadas en sus Estatutos y Reglamentos que rige el principio positivo de cada institución profesional sea la misma con costas y costos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **2)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; causal que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, es así que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo^[1] señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, asumió que esa causal:

debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, **de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.**

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; vale decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SC 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto; vale decir, dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó de forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o



cumplir el acto; o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

De otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo que no podía concluirse que: "...por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal..."; pues un entendimiento contrario, expresa que:

...negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico.

Asimismo, la SCP 0222/2012 determinó que en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales.

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas. Asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral, no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[2], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[3], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no



existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela, por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso señalar que los accionantes participaron en las elecciones de la nueva mesa directiva del Colegio de Odontólogos de Pando 2018-2019, como miembros del frente FORCEP; sin embargo, consideran que los integrantes del Comité Electoral -ahora demandados-, en el proceso electoral, vulneraron el Estatuto Orgánico, los Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia y la normativa de la Convocatoria a las señaladas elecciones; por las siguientes razones: **a)** El Frente UPO, presentó a dos candidatas en su plancha, quienes con anterioridad a la elección fueron parte de una plancha convocadas por el Comité Electoral de SIRMES-PANDO; por lo tanto, debieron depurar y rechazar; pero, los habilitaron pese a su observación y reclamo oportuno; **b)** No cumplió a cabalidad con el art. 93 inc. h) del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia; en el cual, se debía designar a los respectivos jurados de forma anticipada al escrutinio electoral; motivo por el cual, solicitaron la nulidad del proceso electoral; **c)** Observaron la participación de Javier Surco Villamar, quien fue designado como parte integrante del Comité Electoral, porque no tenía las cuotas canceladas al día y por lo tanto no podía emitir su derecho al voto; pero, lo sorprendente fue que la Presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos, ordenó que realice el pago correspondiente, en el día del acto electoral, para habilitarlo y emitir su voto, siendo ese hecho nulo de pleno derecho y el Comité Electoral vulneró sus normas legales que ameritan la nulidad de ese acto electoral; y, **d)** La indicada Presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos, cometió delitos electorales contrarios a sus Estatutos y Reglamentos, presentándose a título personal, sin ninguna invitación a ese evento democrático electoral, al ordenar e imponer al Comité Electoral el registro y habilitación a siete nuevos colegas, el mismo día del acto de las elecciones para que puedan emitir su voto; además, ordenó que se saquen veinte fotocopias de papeletas falsas con el que resultó ganador el otro frente, este hecho delincencial vulneró toda disposición legal, la misma que trajo una serie de problemas a su institución.



Conforme, a los datos que cursan en el expediente se constata que el 15 de marzo de 2018, el Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando, emitió la Convocatoria a Elecciones de Directorio Departamental gestión 2018-2019 y conforme el Acta notariado de las Elecciones del citado Colegio, se celebró el 13 de abril de 2018, en el cual se señala que tanto **el Comité Electoral y los delegados junto a la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, decidieron habilitar a los profesionales que se pongan al día, con las cuotas hasta diciembre de 2017; asimismo, la Presidenta de Odontólogos de Bolivia, solicitó al Presidente del Colegio de Odontólogos de Pando, presentar la lista de los que pagan cuotas de PRO-SEDE. Se verificó la presentación de dos planchas FORCEP y UPO, siendo delegada por el Frente FORCEP Cintia Cespedez y Antonia León, Titular, se verificó 80 papeletas de sufragio y 61 inscritos a horas 9:30 a.m.** Posteriormente, se dio inicio al acto eleccionario, siendo ganador el Frente UPO con 34 votos y el Frente FORCEP con 31 votos; La Presidenta del Comité Odontólogos de Bolivia manifestó que tienen cuarenta y ocho horas hábiles para impugnar de acuerdo al art. 104 de los Estatutos y la Presidenta del Comité Electoral agradeció a todos los presentes y todos los colegas por su participación activa, **Habiendo concluido el acto eleccionario firmado en constancia el Comité Electoral, la Presidenta del Colegio de Bolivia como Veedora y los representantes de los Frentes participantes entre ellos, Antonia León Barja Delegada de FORCEP.**

Ahora bien, respecto al primer punto reclamado por los solicitantes de tutela, señalando que el Frente UPO, presentó a dos candidatas en su plancha, quienes con anterioridad a la elección fueron parte de una plancha convocadas por el Comité Electoral de SIRMES-PANDO y que debieron depurarlas y rechazarlas; pero, los habilitaron pese a su observación y reclamo oportuno; se evidencia en obrados que en la Cronograma de la Convocatoria de las señaladas Elecciones, se indicó claramente que el 30 de marzo de 2018 a horas 12:30, fue la fecha límite para la presentación de listas completas y documentos de los frentes y que el 2 de abril del señalado año, fue la fecha de publicación de nombres o listas observada y/o depuradas; sin embargo, no consta en obrados que los impetrantes de tutela, hubiesen observado a las candidatas del frente UPO, antes de las selecciones cuando fueron publicadas en la fecha señalada, ni en las elecciones celebradas el mismo 13 de abril de 2018; lo cual constituye actos consentidos, al tener conocimiento de las participación de las mismas y nunca haber observado, no siendo evidente que realizaron algún reclamo de manera oportuna, sino cuando concluyó el acto eleccionario y perdieron las elecciones.

En cuanto al segundo punto impugnado, se indicó que no se cumplió a cabalidad con el art. 93 inc. h) del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia, en el cual se debía en forma anticipada al escrutinio electoral, designar a los respectivos jurados; motivo por el cual, solicitaron la nulidad del proceso electoral; sin embargo, si bien es evidente que el sorteo y publicación de jurados electorales en base a listas de habilitados debió realizarse el 6 de abril de 2018, antes de las elecciones -conforme señala la Convocatoria-; sin embargo, los solicitantes de tutela, al tener conocimiento de dicha omisión, una semana anterior a las elecciones, pudieron reclamar la falta de cumplimiento de dicha actividad e incluso en las mismas elecciones; empero, no lo hicieron; por lo que también consintieron dicha situación, al no reclamar esa irregularidad.

Asimismo, señalan los peticionantes de tutela, que observaron la participación de Javier Surco Villamar, quien fue designado como parte integrante del Comité Electoral, porque no tenía las cuotas canceladas al día y por lo tanto no podía emitir su derecho al voto y que la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, ordenó que realice el pago correspondiente, en el día del acto eleccionario, para habilitarlo y emitir su voto, siendo ese hecho nulo de pleno derecho; sin embargo, en el expediente consta el Acta Notariada de las Elecciones realizadas el 13 de abril de 2018, en el cual se señala claramente que el Comité Electoral y los delegados junto a la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, decidieron habilitar a los profesionales que se pongan al día, con las cuotas hasta diciembre de 2017; asimismo, la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, solicitó al Presidente del Colegio de Odontólogos de Pando, presentar la lista de los que pagan cuotas de "...PRO-SEDE..." (sic). **Se verificó la presentación de dos planchas FORCEP y UPO, siendo delegada por el Frente FORCEP Cintia Cespedez y Antonia León Barja, Titular y habiendo**



concluido el acto eleccionario firmado en constancia el Comité Electoral, la Presidenta del Colegio de Bolivia como veedora y los representantes de los frentes participantes entre ellos, **Antonia León Barja delegada de FORCEP**; vale decir, que en dichas elecciones, el Frente de FORCEP a través de su delegada, dio su consentimiento a la habilitación de los profesiones odontólogos que se pongan al día en sus cuotas y se verificó la presentación de las planchas de ambos frentes, sin que hubiese algún reclamo por los delegados, ni de Javier Surco Villamar, quien fue parte del Comité e incluso la participación de la Presidente del Colegio de Odontólogos de Bolivia, no fue censurado por ninguno de los presentes.

Los demandantes de tutela, señalaron también que la Presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos, cometió delitos electorales contrarios a sus Estatutos y Reglamentos, presentándose a título personal, sin ninguna invitación a ese evento democrático electoral, al ordenar e imponer al Comité Electoral el registro y habilitación a siete nuevos colegas, el mismo día del acto de las elecciones para que puedan emitir su voto; empero, de acuerdo al Acta Notarial señalado precedentemente, se constata que no es evidente lo señalado por los solicitantes de tutela, por cuanto el Comité Electoral y los delegados junto a la Presidenta del Colegio de Odontólogos de Bolivia, decidieron habilitar a los profesionales que se pongan al día, con las cuotas hasta diciembre de 2017 y al concluir el acto eleccionario, firmaron los delegados de ambos frentes, dando su conformidad.

De lo señalado, se constata que todos los actos considerados irregulares en las elecciones realizadas en el Colegio de Odontólogos de Pando, fueron consentidos por los ahora accionantes, porque de la relación de los hechos constatados se advierte la manifestación de voluntad de haber dado su conformidad con los actos considerados ilegales, así se tiene señalado en el Acta Notarial descrita precedentemente, donde intervinieron en las decisiones de habilitar a profesionales para que participen de las elecciones poniendo al día en sus aportes, oportunidad en la que pudieron manifestar o impugnar las presuntas irregularidades que ahora acusan de ilegales, pero no lo hicieron así, en dicha acta no existe ninguna observación proveniente de los accionantes de la referida habilitación cuestionada; por el contrario, se advierte que luego de concluir las citadas elecciones y verificada su derrota, recién impugnaron los actos considerados irregulares.

Por otra parte, si bien se demostró que los accionantes consintieron los actos ahora denunciados; sin embargo, cabe referirse también a la denuncia de falta de motivación en la que habrían incurridos los codemandados a tiempo de resolver el recurso de apelación presentado por los accionantes.

A este efecto, se advierte que el 16 de abril de 2018, los miembros del Frente FORCEP, presentaron impugnación a la elección del Directorio Departamental 2018-2019, argumentando que: **i)** Existió alteración de la lista oficial del registro de votantes modificada por la Presidenta y veedora del Colegio Nacional de Odontólogos; **ii)** Finalizado el proceso eleccionario, el Comité Electoral de manera irregular habilitó a siete colegas del Colegio de Odontólogos de Pando y autorizó sacar fotocopias de papeletas para la participación de colegas que no fueron habilitados; **iii)** Observaron a dos candidatas del frente "FRIS"; **iv)** El Comité Electoral no designó a los respectivos jurados electorales de manera anticipada; **v)** Javier Surco Villamar, no podía ser designado parte del Comité Electoral porque no tenía sus cuotas canceladas al día; y, **vi)** Se hizo notar que Milton Ponce Barco y María Elizabeth Vargas Benítez, miembros de la plancha ganadora del frente UPO, no renunciaron oportunamente a la mesa directiva de la gestión 2016-2017 para habilitarse como candidatos.

Dicha apelación fue respondida por los miembros del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Pando, mediante CITE 0017/2018 de 18 de abril con los siguientes fundamentos: **a)** El Comité Electoral y los delegados de los frentes, aceptaron de manera voluntaria, que ese mismo día de las elecciones, se pudiera regularizar las cuotas de los colegas odontólogos o si alguno que apareciera recién podrían inclusive registrar su inscripción como miembro del Colegio, según consta en acta notariada; **b)** Respeto a la elaboración de las papeletas de sufragio, fue de conocimiento de las Presidentas de los Frentes FORCEP y UPO, que la impresión de las mismas se realizaría en las instalaciones del SIRMES-Pando; **c)** No se, aclaró que debido a la poca participación de colegiados, no se vio necesaria la elección de los jurados electorales, ya que existía una sola ánfora, indicando a los respectivos frentes que deberían nombrar un delegado por cada frente; fue así que, el Frente



FORCEP nombró a Antonia León Barja como su delegada; **d)** Sobre la aparente doble participación de Javier Surco Villamar, como miembro del Comité Electoral, el art. 96 de su Estatuto Orgánico, no coarta la participación de los colegiados, si cumplen con la cancelación de sus colegiaturas; es así, que al cancelar sus deudas con el Colegio de Odontólogos tenía el pleno derecho de participar de las justas electorales; y, **e)** Milton Ponce y María Elizabeth Vargas, estaban correctamente habilitados como indica el art. 91 del Reglamento del Colegio de Odontólogos de Bolivia.

Finalmente, Silvia Eugenia Pereira Vásquez, en su calidad de Presidenta del frente FORCEP, presentó apelación a la respuesta, argumentando que el Comité Electoral, no contestó a los puntos reclamados en su impugnación, los cuales se refieren a la alteración de la lista oficial de registro de votantes, modificada por la Presidente y veedora del Colegio de Odontólogos de Bolivia, la impresión de sesenta y un papeletas de sufragio; la observación a dos candidatas quienes fueron ganadoras para la directiva de SIRMES-PANDO y de los jurados electorales; además, de la habilitación de Javier Surco Villamar, como parte del Comité Electoral y Milton Ponce y María Elizabeth Vargas, quienes formaban parte de la mesa directiva del Colegio de Odontólogos de la gestión 2016-2017.

Ante dicha apelación, los codemandados remitieron el oficio de 26 de abril de 2018, del Asesor Legal del Colegio de Odontólogos de Bolivia, quién realizó una evaluación y análisis sobre los alcances de la apelación, señalando que la recurrente no tomó en cuenta, que pidió dos aspectos diferentes, interpuso un recurso de apelación a los resultados del proceso electoral que tuvieron lugar en Cobija y por otro lado, reiteró su pedido de impugnación, por lo cual refirió que no podía realizarse dos pedidos; recomendando por ello, que se devuelva su doble apelación e impugnación reiterada a la interesada y se sirva aclarar la petición. Ante este hecho la recurrente al considerar que dicha respuesta fue incorrecta reiteró su apelación, mediante notas recibidas el 7 y 16 ambas de mayo de 2018 y que finalmente fue resuelta a través de la Resolución 02/2018 de 18 de mayo, por el Directorio del Colegio de Odontólogos de Bolivia señalando "...en sentido de declarar NO HA LUGAR..." (sic) al mismo, con llamada de atención al Comité Electoral por permitir que una colegiada de Pando, sin tener la antigüedad que el caso amerita, se hubiera presentado en las elecciones, sin lugar además a la realización de nuevas elecciones ya que las desarrolladas estuvieron enmarcadas en el respecto de los Estatutos vigentes; y, se autorizó al Comité Electoral que proceda a ministrar posesión al Directorio ganador en las elecciones verificadas en la departamental de Pando.

En consecuencia, de lo señalado precedentemente, se evidencia que ante la apelación realizada por los solicitantes de tutela, el Directorio del Colegio de Odontólogos de Bolivia, dio respuesta expresando las razones de su decisión; por cuanto consideró, que la recurrente no contaba con la antigüedad que ameritaba para presentarse a las elecciones del Colegio de Odontólogos de Pando; y que luego de realizar una revisión de los archivos y el informe del "...Presidente del Colegio en funciones..." (sic), la recurrente apenas contaba con un mes de antigüedad; justificando además, que por dicha circunstancia no ameritaba ingresar al análisis de los otros puntos reclamados, razones que permiten concluir que los demandados no incurrieron en falta de motivación.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE; en cuyo mérito, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2017 -siendo lo correcto 2018-, cursante de fs. 160 a 161, emitida por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

²El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

^[3]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.



5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[4]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[5]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[6]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[7]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma



conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0197/2019-S2

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25934-2018-52-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 135 vta. a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Alvarado Escalante** contra **Cimar Álvarez Wáyar** y **Hjovanna Alarcón Durán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 112 a 115 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y su persona contra Augusto Bernardo Pedrazas por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, se inició juicio oral público y contradictorio, dentro del cual el acusado presentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto de 6 de febrero de 2018, que determinó probada la misma y el archivo de obrados; sin embargo, tal Resolución no le fue notificada de manera personal, pese a ser de carácter definitivo.

Solicitó a los Jueces del indicado Tribunal, se le notifique correctamente con el Auto que resolvió la extinción de causa; pedido, que mereció el decreto de 15 de febrero de 2018, que indicó "...estese al acta de audiencia de continuación de juicio oral de fecha martes 6 de febrero de 2018 y a lo dispuesto en el art. 160 del CPP ultima parte del segundo acápite..." (sic); empero, de la lectura de dicha acta, se puede evidenciar que la Resolución de extinción de la acción penal por prescripción, fue notificada a las partes procesales oralmente en audiencia, pero no así a su persona conforme lo determina el art. 163 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; por esta razón, presentó incidente de nulidad de notificación, que mereció rechazo *in limine* mediante Auto de 8 de marzo de 2018, el cual fue apelado; empero, por decreto de 20 de marzo del mismo año, las autoridades ahora demandadas, dispusieron que "...Estese a la resolución de 8 de marzo de 2018 y esencialmente al apartado segundo del Art. 314 en el que se señala que ante el rechazo *in limine* de un incidente o excepción éste será sin recurso ulterior..." (sic).

Ante tal arbitrariedad, interpuso recurso de reposición, el cual mereció dos resoluciones, la primera emitida por los Jueces ahora demandados quienes resolvieron nuevamente "...Estese a la Resolución de 8 de marzo de 2018..." (sic); entre tanto el Juez Huberto Téllez Alurralde, mediante voto disidente refirió que correspondía anularse obrados, hasta la notificación de forma personal con la indicada Resolución de 6 de febrero de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a recurrir e impugnar en los procesos judiciales; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga **a)** Dejar sin efecto el Auto de 27 de marzo de 2018, emitido por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Potosí; **b)** Se pronuncie nuevo auto y se anule la notificación efectuada en la audiencia de fecha 6 de febrero del indicado año; y, **c)** Se haga efectiva la notificación personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 129 a 135, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cimar Álvarez Wáyar y Hjovanna Alarcón Durán, Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 120 a 122, manifestaron que: **1)** La Resolución de extinción de la acción penal por prescripción, fue notificada a las partes procesales en audiencia, advirtiéndoles que pueden hacer uso de la apelación incidental de conformidad al art. 403 del CPP; **2)** Si bien es innegable el derecho de recurrir del impetrante de tutela; empero, como se evidenció la Resolución emitida, fue dictada en audiencia pública y oral de continuación de juicio; por lo que, no se puede alegar y solicitar que se aplique el art. 163 inc. 2) del CPP, cuando el mismo está reservado para las resoluciones escritas y que no hayan sido dictadas en audiencia oral; y, **3)** Con relación al incidente de nulidad de notificación planteado, debe considerarse que el solicitante de tutela, solo se remitió al acta de audiencia de juicio; vale decir, que no ofreció la prueba pertinente conforme lo manda el art. 314 del CPP, en tal sentido dicho incidente fue correctamente rechazado *in limine* de acuerdo al art. 315.II del indicado Código.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosario Asunta Sánchez Durán de Pedrazas mediante su abogado, en audiencia manifestó: **i)** Debe considerarse que la Resolución de extinción de la acción penal por prescripción, fue notificada en audiencia, no solo al solicitante de tutela sino a todas las partes procesales; sin embargo, éste no hizo uso oportuno del recurso de apelación; y, **ii)** Respecto al incidente planteado, fue evidentemente rechazado *in limine*, por cuanto no fue presentado, acompañando la prueba correspondiente, en tal sentido no existió ninguna vulneración en estos actuados, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 03/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 135 vta. a 139, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la amplia línea jurisprudencial constitucional; la acción de amparo constitucional, debe ser presentada dentro de los seis meses de cometido el acto vulneratorio; en el presente caso, es evidente que el impetrante de tutela dejó pasar dicho plazo, al no activar la jurisdicción constitucional, una vez emitido el Auto de rechazo *in limine* y la notificación con el mismo, puesto que de acuerdo al art. 315.II del CPP, el mismo no admite recurso ulterior, lo que generó que el cómputo de los seis meses, haya empezado a correr desde la notificación con dicha Resolución; vale decir, desde el 14 de marzo de 2018, culminando el plazo el 14 de septiembre del mismo año; empero, esta acción de defensa, recién fue interpuesta el 2 de octubre del indicado año, por lo que se halla fuera del plazo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, no siendo posible en consecuencia ingresar al análisis de la problemática planteada; y, **b)** A ello se suma que de manera contradictoria el ahora solicitante de tutela, atacó el Auto de rechazo *in limine* de 6 de febrero de 2018; puesto que, solicitó se disponga que el Tribunal, emita un nueva resolución declarando la nulidad de la notificación efectuada en la



audiencia de la misma fecha y en su petitorio requirió dejar sin efecto el Auto de 27 de marzo de ese mismo año, que resolvió un recurso de reposición y también la impugnación del decreto de 20 del indicado mes y año, lo que implica que si el Juez de garantías, admitiese la presente acción, únicamente podría ordenar la nulidad del decreto impugnado y resuelto por el referido Auto de 27 del referido mes y año, más de ninguna manera ordenar la nulidad de una notificación resuelta el 6 de febrero de ese mismo año; por lo cual, corresponde denegar la tutela sin analizar lo denunciado por el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de registro de audiencia pública de juicio oral de 6 de febrero de 2018, en la que se tiene la Resolución emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí -autoridades ahora demandadas-, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, habiendo sido notificadas las partes procesales en la misma (fs. 2 a 5).

II.2. Por memorial de 23 de febrero de 2018, Julio Alvarado Escalante -ahora accionante- interpuso incidente de nulidad de notificación (fs. 11 a 14).

II.3. Mediante resolución de 8 de marzo de 2018, las autoridades demandadas, rechazaron *in limine* el incidente planteado, habiendo sido notificado el solicitante de tutela el 14 de marzo de 2018 (fs. 32 a 35).

II.4. El solicitante de tutela, formuló apelación incidental contra la Resolución de 8 de marzo de 2018, misma que fue resuelta por proveído de 20 del indicado mes y año, el cual no concedió el recurso planteado; decisión, que fue notificada al mismo el 23 de ese mes y año (fs. 45 a 52).

II.5. El peticionante de tutela, interpuso recurso de reposición contra del rechazo a su apelación incidental; la cual, fue resuelta mediante Resolución de 27 de marzo de 2018, que no dio curso a la misma; determinación, que fue notificada el 3 de abril del indicado año (53 a 55 vta. y 63 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y recurrir e impugnar en los procesos judiciales; toda vez que, las autoridades demandadas; no le notificaron personalmente con la Resolución que determinó declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a efectos de interponer la apelación incidental correspondiente; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la notificación personal. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; sin embargo, con carácter previo se analizará si la acción de amparo constitucional, fue formulada dentro del plazo de los seis meses establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso



consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo^[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre^[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto^[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso por cuanto dentro del proceso penal seguido por su persona contra Augusto Bernardo Pedrazas; el Tribunal Tercero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la excepción de extinción penal por prescripción, determinando el archivo de obrados; Resolución, que no le fue notificada personalmente, a efectos de que pueda interponer la apelación incidental correspondiente.

De los antecedentes que informan a la presente acción de defensa, se evidencia que una vez dictada en audiencia de juicio oral, la Resolución que declaró la extinción de la acción penal a favor del acusado, el ahora solicitante de tutela, al considerar que la notificación practicada no estuvo enmarcada en lo dispuesto por el art. 163 inc. 2) del CPP, interpuso incidente de nulidad de dicha notificación; el cual, fue rechazado mediante Resolución de 8 de marzo de 2018, que fue notificada al solicitante de tutela el 14 del indicado mes y año; quien, formuló apelación incidental contra esta determinación; sin embargo, la misma fue denegada mediante proveído de 20 de ese mes y año, que fue **notificado a Julio Alvarado Escalante en fecha 23 de marzo de 2018**, el cual presentó recurso de reposición a efectos de que las autoridades ahora demandadas revisen su decisión y concedan su apelación incidental; no obstante, mediante Resolución de 27 del citado mes y año, ese Tribunal desestimó la reposición formula, determinación notificada al accionante el 3 de abril del señalado año.

Bajo este contexto; toda vez que, el acto lesivo denunciado se constituye en la presunta ilegal notificación practicada al impetrante de tutela con la Resolución que determinó la extinción de la acción penal por prescripción; debe considerarse, que para revertir este presunto vicio procesal, el solicitante de tutela interpuso el incidente de nulidad de notificación; el cual, fue rechazado *in limine* y si bien a efectos de agotar la vía planteó el recurso de apelación contra dicha determinación; la cual, fue negada mediante proveído de 20 de marzo del 2018, siendo notificada a las partes del proceso el 23 del indicado mes y año; momento desde el cual, se abría la jurisdicción constitucional a efectos de que el accionante, pueda interponer la correspondiente acción de defensa, para denunciar la lesión de sus derechos fundamentales, habiendo corrido el plazo de los seis meses desde esa determinación y no así a partir de la Resolución del recurso de reposición, puesto que este último recurso, no se constituye en idóneo para revertir la no concesión de la apelación formulada contra el rechazo *in limine* del incidente de nulidad de notificación planteado; y si bien, tampoco correspondía la apelación al rechazo del incidente, se puede considerar de manera amplia, que con ello el impetrante de tutela pretendió agotar la vía ordinaria.



Sin embargo, a pesar de tomar en cuenta favorablemente como último actuado judicial el proveído de 20 de marzo de 2018, que le fue notificado al peticionante de tutela el 23 del indicado mes y año, igualmente la presente acción de amparo constitucional se encuentra fuera del plazo de los seis meses previstos por la Norma Suprema y el Código de Procesal Constitucional, por cuanto la misma fue presentada recién el 2 de octubre de 2018; extremo, que determina la aplicación de caducidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, y por lo tanto la denegatoria de la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 03/2018 de 9 de octubre, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital departamento de Potosí, cursante de fs. 135 vta. a 139; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, - como la presente Sentencia Constitucional-".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0198/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25963-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 5 de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 311 a 313, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Coronel Kempff** en representación legal de **Tingzhou Shi** contra **Edgar Molina Aponte** y **Mirian Rosell Terrazas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 276 a 282, el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Resolución Ejecutiva 039/2014 de 4 de junio, contra la cual planteó proceso contencioso administrativo, tiene como base y sustento legal la Resolución Administrativa (RA) 51/2014 de 24 de abril, dictada por la Secretaria Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, misma que fue emitida contraviniendo el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); pues, de acuerdo a la previsto por el art. 8.I.8 de la Ley de Municipalidades (LM) - ahora abrogada-, es de competencia municipal el demoler obras, pero dicha facultad es privativa y exclusiva del Alcalde Municipal, conforme señala el art. 44 inc. 32 de la citada Ley.

Las autoridades ahora demandadas, incurrieron en actos ilegales y omisiones indebidas al pronunciar el Auto de Vista 02/18 de 27 de febrero de 2018, mediante el cual se declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa, con el argumento que hubiera sido planteada fuera del plazo de noventa días, computables desde la fecha de su notificación con la resolución denegatoria del recurso, vulnerando el derecho al debido proceso y su derecho a la defensa, al omitir pronunciarse en el fondo de la causa.

Es así, que como emergencia del citado fallo, se quiere ejecutar una orden de demolición de las mejoras introducidas en su propiedad, con el simple argumento que no se puede considerar el fondo del asunto debido a que se planteó la demanda fuera de plazo, y porque sobre el inmueble existirían derechos contrapuestos que deben ser dilucidados en la vía ordinaria; sin tomar en cuenta que el trámite administrativo es nulo por lesionar el principio de legalidad, situación que lo coloca en un estado de indefensión con grave peligro de sus derechos a la vivienda, a los servicios básicos y a la dignidad; puesto que, de no resguardarse inmediatamente los mismos, se estarían ocasionando daños de orden irreparable; en tal razón, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 19.I, 56, 115, 117.I y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 02/18 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, se disponga la emisión de una nueva resolución en la cual se respeten los derechos y garantías señalados precedentemente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta de fs. 309 a 311, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 289 a 290, señaló lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 02/18 fue dictado conforme a los preceptos legales que son exclusivamente previstos para esta clase de procesos, que se rigen por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre 2014- con relación a los arts. 775 y ss. del Código de Procedimiento Civil derogado (CPC.1975); y, **b)** No se lesionó ningún derecho constitucional del accionante, es más, en el Considerando IV, se hizo una explicación sobre los fundamentos de hecho y derecho; por lo que, esa Sala concluyó declarando improbadamente la demanda contencioso administrativa presentada por el impetrante de tutela, debido a que la misma fue presentada fuera del término establecido por el art. 780 del citado Código.

Edgar Molina Aponte, Vocal de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 288 vta., no asistió a la presente audiencia ni remitió informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes, por informe escrito cursante de fs. 305 a 307 vta., refirió que: **1)** El accionante lesionó el principio de inmediatez al presentar esta acción tutelar el último día del plazo de seis meses, previsto en el art. 129 de la CPE; motivo por el cual, no se justifica la excepción a la regla de subsidiariedad, considerando además que el nombrado puede hacer valer su pretensión de mejor derecho de propiedad en proceso ordinario; y en caso de considerar que existe peligro, puede prevenir acciones con las medidas cautelares establecidas en el art. 336 del Código Procesal Civil (CPC) u otras, que establece el mismo Código para precautelar el referido inmueble; por lo cual, solicita se declare improcedente la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; **2)** En razón a la existencia de asentamientos irregulares en áreas de Dominio Público Municipal, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, emitió el Acta de Infracción 1013/2013 de 11 de diciembre, notificándose a la señora Jia Xia Chen Lor en su calidad de "asentada ilegal" del área municipal denominada "Parque de la Autonomía"; luego, la Oficialía Mayor -ahora Secretaría Municipal- de Planificación del citado Gobierno Autónomo Municipal, emitió la RA OMP DCP 113/2014, que debidamente notificada a Jia Xia Chen Lor el 2 de abril de 2014; consecuentemente, el 9 del mismo mes y año, el solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante RA OMP 51/2014, por la Secretaría Municipal de Planificación, rechazando la impugnación, motivo por el que el prenombrado, el 13 de mayo de 2014, formuló recurso jerárquico, siendo desestimado por Resolución Ejecutiva 039/2014 de 4 de junio, pronunciada por su autoridad, debido a que fue interpuesto fuera del plazo establecido por la Ordenanza Municipal (OM) 049/2006 y la Ley de Municipalidades (vigente en esa época); en tal razón, no puede señalarse que se lesionó el derecho a la defensa, cuando el propio impetrante de tutela fue el causante del resultado, al haber deducido el recurso jerárquico fuera de plazo; asimismo, respecto a la denuncia que se conculcó el debido proceso y la seguridad jurídica, se tiene que si el demandante de tutela tenía algún reclamo sobre lo referido en la acción tutelar interpuesta, estaba habilitado para formular recurso jerárquico en sede administrativa; sin embargo, al presentarlo fuera del plazo previsto en la citada Ordenanza, dejó precluir su derecho; y, **3)** Las autoridades demandadas, al dictar el Auto de Vista 02/18 y declarar



improbada la demanda contencioso administrativa, contemplando lo regulado por el art. 780 del CPC.1975, no transgredieron el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa ni la seguridad jurídica, en atención a que el accionante tomó conocimiento de la Resolución Ejecutiva 039/2014 el 9 de junio del mismo año; y la demanda fue presentada el 30 de junio de 2017, después de tres años y veintinueve días, hecho atribuible a la dejadez del precitado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5 de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 311 a 313, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se limitó a realizar una relación cronológica de los hechos, citas y transcripciones de fallos constitucionales, sin efectuar una debida fundamentación y menos explicar el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho vulnerado, requisitos que no fueron cumplidos; **ii)** El fallo impugnado fue emitido observando las normas procesales, razón por la cual, el impetrante de tutela no puede pretender que los órganos jurisdiccionales estén a su disposición indefinidamente, ya que existen plazos de cumplimiento obligatorio; por lo que, concluye que el mencionado no cumplió con el principio de subsidiariedad, es decir, no agotó todas las instancias; razón por la cual no corresponde ingresar al fondo del análisis; **iii)** Respecto a la seguridad jurídica, al ser ésta un principio, no puede ser tutelada por la acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad proteger derechos; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, tampoco puede ser inobservada por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas; y, **iv)** El Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar, contiene una adecuada fundamentación y argumentación coherente que permite conocer las razones que motivaron el pronunciamiento de la decisión final, así como una estructura de forma y fondo que permite alcanzar una comprensión plena de los fundamentos expuestos, correspondiendo denegar la tutela respecto a la lesión del debido proceso y del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA OMP DCP 113/2014 de 31 de marzo, la Oficial Mayor de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, instruyó la demolición total de la ocupación del espacio público municipal, Parque de la Autonomía 4 de Mayo de la Urbanización Vecinal (UV) 55-A del DM 1, figurando como infractora Jia Xia Chen Lor, ordenando a la propietaria de la obra que, en un plazo perentorio de diez días, proceda por cuenta propia al retiro de sus bienes y enseres, y a la demolición de la construcción sobre espacio de dominio municipal (fs. 58 a 61).

II.2. Ante el recurso de revocatoria planteado por Tingzhou Shi -ahora accionante-, en su condición de hijo y heredero de Jia Xia Chen Lor, la Secretaría Municipal de Planificación dictó la RA OMP 51/2014 de 24 de abril, que resolvió rechazar el indicado recurso; consiguientemente, confirmó la RM OMP DCP 113/2014 (fs. 14 a 18).

II.3. El recurso jerárquico planteado por el accionante, fue desestimado mediante Resolución Ejecutiva 039/2014 de 4 de junio, dictada por Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora tercero interesado-, debido a que fue interpuesto de forma extemporánea; Resolución que fue notificada al recurrente el 9 de junio de 2014 (fs. 40 a 44).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2017, el impetrante de tutela interpuso demanda contenciosa, solicitando la revocatoria de la Resolución Ejecutiva 039/2014, misma que luego fue modificada a demanda contencioso administrativa por memorial presentado el 20 de julio de igual año (fs. 67 a 72 y 85 a 91).

II.5. Cursa Auto de Vista 02/18 de 27 de febrero de 2018, emitida por Edgar Molina Aponte y Mirian Rosell Terrazas, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridades demandadas- dentro del proceso contencioso administrativo seguido por el peticionante de tutela, impugnando la Resolución Ejecutiva 039/2014 emitida por el tercero interesado, que declaró **improbada** la demanda, con el fundamento que dicha "acción" fue interpuesta el 30 de junio de 2017, fuera del plazo establecido por el art. 780



del CPC, considerando que el ahora accionante tuvo conocimiento de la Resolución impugnada el 9 de junio de 2014 (fs. 262 a 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, al momento de emitir el Auto de Vista 02/18, omitieron pronunciarse en el fondo de la causa, declarando improbadamente la demanda contencioso administrativa con el argumento que fue planteada de forma extemporánea, sin considerar que el trámite administrativo es nulo y que existe peligro inminente para su vivienda; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el citado Auto de Vista y se disponga la emisión de una nueva resolución, en la cual se respeten los derechos y garantías señalados precedentemente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **b)** Marco normativo sobre el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

...el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (...).

Concluyéndose, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se encuentra garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía; por lo que, implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

Entendimiento asumido en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre.

III.2. Marco normativo sobre el plazo para la interposición de la demanda contencioso administrativa

El art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo establece que en la tramitación de dichos procesos se aplicarán los arts. 775 al 781 del CPC.1975, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, norma que a su vez señala:



De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Decima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieron lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada.

Con relación al plazo para plantear la demanda contencioso administrativa, el art. 780 del CPC.1975, prevé el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, al señalar que: "La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo"; en consecuencia, resulta evidente que la interposición de la demanda contenciosa administrativa debe realizarse dentro del plazo fatal e improrrogable de noventa días, computables desde la notificación con la resolución que deniega su reclamo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante centra su acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a la vivienda, a los servicios básicos, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", señalando que las autoridades demandadas declararon improbada la demanda contencioso administrativa a través del Auto de Vista 02/18, con el fundamento que la misma fue presentada fuera del plazo de noventa días posteriores a la notificación con la Resolución Jerárquica 039/2014, dictada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; omitiendo de esa manera pronunciarse sobre el fondo de la acción interpuesta.

De acuerdo a la documentación que cursa en obrados, se evidencia que, con la Resolución Jerárquica 039/2014, pronunciada por el referido Alcalde Municipal, el demandante de tutela fue notificado el 9 de junio de 2014; y, después de más de tres años, el 30 de junio de 2017, éste interpuso demanda contenciosa, solicitando la revocatoria de la Resolución Ejecutiva 039/2014, acción que fue modificada a demanda contencioso administrativa a través de memorial presentado el 20 de julio de igual año; posterior a ello, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 02/18, declarando improbada la demanda y sus modificaciones, con el fundamento que la misma fue interpuesta fuera del plazo establecido por el art. 780 del CPC; por cuanto, el impetrante de tutela, tomó conocimiento de la Resolución impugnada el 9 de junio de 2014 y la demanda se planteó el 30 de junio de 2017, conforme se menciona en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco referido, se concluye que no se conculcó ninguno de los derechos alegados por el accionante, debido a que una vez notificado con la Resolución Ejecutiva 039/2014 acudió a la instancia jurisdiccional; pero, lo hizo fuera del plazo de caducidad de noventa días previsto por el art. 780 del CPC; por lo tanto, no se observa lesión al debido proceso en su componente de derecho a la defensa y por consiguiente, a la seguridad jurídica, ni se advierte ningún impedimento material de acceso a la justicia; toda vez que, las autoridades demandadas, en el Auto de Vista 02/18, aplicaron de manera correcta los preceptos previstos en la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que la demanda contencioso administrativa fue presentada fuera del plazo previsto por el art. 780 del CPC; motivo por el cual, declararon improbada la demanda.

Por otra parte, con relación a la supuesta lesión de los derechos a la vivienda, a los servicios básicos y a la dignidad, el accionante debió efectuar sus reclamos de manera oportuna, planteando demanda contencioso administrativa dentro del plazo legal o, en su caso, acudir a la vía ordinaria civil; sin embargo, como se tiene señalado, en este caso el impetrante de tutela formuló dicha demanda después de tres años de ser notificado con la Resolución Jerárquica 039/2014, y la acción de amparo constitucional que se revisa, después de más de cuatro años de la notificación con la Resolución antes señalada, misma que desestimó el recurso jerárquico formulado por el demandante de tutela, extremos que desvirtúan su solicitud de efectuar una excepción al principio de subsidiariedad; correspondiendo también al respecto, denegar la tutela solicitada.



Por los argumentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 311 a 313, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2019-S2

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25832-2018-52-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 115 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raymundo Martín Torrez Miranda** contra **Juan Gaspar Melcón Macías, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) a.i. de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 25 ambos de septiembre de 2018, cursantes de fs. 12 a 18; y, 23 a 24, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2017, ingresó a trabajar a la CNS de la Regional de Potosí, en el área de limpieza, concluyendo su contrato el 6 de diciembre de ese mismo año; sin embargo, el 4 de enero de 2018, fue recontratado hasta el 30 de junio del citado año; fecha en la cual, fue despedido de manera injustificada, alegando el cumplimiento de contrato, sin tomar en cuenta que al encontrarse afiliados, él y su familia en dicha Caja, tenían conocimiento que el 1 de enero del referido año, nació su segunda hija e incluso recibió el subsidio de lactancia.

Por lo expuesto, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, la cual emitió la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JDTP 039/2018 de 29 de agosto, disponiendo la conminatoria de reincorporación laboral, en el plazo de tres días a partir de la notificación, para que se reincorporen al puesto de trabajo que ocupaba, antes del despido y con el mismo nivel salarial, además del pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales; empero, dicha entidad se negó a cumplir con esa determinación; por lo que, formuló la presente acción de amparo constitucional, resaltando que de igual forma se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, por el nacimiento de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.III y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La protección de su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, determinando el cese de los actos ilegales, que cometió el Administrador Regional a.i. de la CNS de Potosí, por haberle despedido, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral; **b)** La inmediata reincorporación laboral, al mismo cargo que ocupaba; vale decir, como trabajador manual de limpieza de la indicada CNS, conforme lo determinó la RA MTEPS/JDTP 039/2018; y, **c)** El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales; así como, las asignaciones familiares, consistentes en los subsidios prenatales, natalidad y lactancia desde el momento que se produjo el acto ilegal y hasta que su hija cumpla un año de vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de septiembre de 2018, según consta el acta cursante de fs. 112 a 115, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del administrador demandado

Juan Gaspar Melcón Macías, Administrador Regional a.i. de la CNS de Potosí, mediante informe escrito, cursante de fs. 105 a 110, manifestó que: **1)** La CNS Regional de Potosí, realizó un contrato de trabajo eventual de un trabajador manual; posteriormente, suscribió un segundo contrato; empero, en mérito a lo dispuesto en el Decreto Ley 16187 de 16 de septiembre de 1979, no le está permitido realizar la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, eventual o en tareas propias y permanentes de la empresa; por lo que, la CNS no volvió a suscribir un tercer contrato; **2)** Fue notificado con la RA MTEPS/JDTP 039/2018, en la que no se realizó una adecuada fundamentación, conminándolo para que en el plazo de tres días, reincorpore al trabajador, Raymundo Martín Torrez Miranda, al mismo puesto que ocupaba; sin embargo, dicha determinación fue impugnada a través del recurso de revocatoria; **3)** Se instruyó al Supervisor Administrativo I de Recursos Humanos de la Regional de Potosí la reincorporación y habilitación en el sistema biométrico del ahora impetrante de tutela en cumplimiento a la indicada Resolución Administrativa; **4)** Pese a la legal notificación del solicitante de tutela el 4 de septiembre de 2018, no se presentó en la CNS con el fin de cumplir con sus funciones, a pesar que ya existía su habilitación en el sistema biométrico para el control de su asistencia, asistiendo recién el 20 del indicado mes y año; consecuentemente, se sumaron nueve días hábiles de inasistencia, contraviniendo lo dispuesto en la Ley General del Trabajo, que figura como causal de retiro forzoso atribuible al trabajador; **5)** Los dos contratos suscritos, tenían un plazo fijo; vale decir, que se conocía cuando terminaba su relación laboral con la CNS; **6)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, a la fecha de celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional, el proceso administrativo no concluyó; y, **7)** Respecto a la inamovilidad por el nacimiento de su hija, la misma no se aplica en contratos que por su naturaleza son temporales.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 115 a 120 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso la reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo, conforme lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, mediante RA MTEPS/JDTP 039/2018, mientras se resuelvan los recursos que admite la ley dentro del proceso administrativo o judicial de reincorporación laboral.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **i)** En mérito al Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo, para la protección del derecho a la estabilidad que rige el principio de inmediatez; **ii)** El solicitante de tutela denunció dos actos ilegales, referentes al despido y al incumplimiento de la Resolución Administrativa de reincorporación determinada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí; **iii)** La inamovilidad laboral alcanza a la madre y padre progenitor; **iv)** De la lectura de los antecedentes del proceso, se constató que se encuentra pendiente de cumplimiento la conminatoria de reincorporación; **v)** La justicia constitucional, se encuentra obligada a efectivizar las conminatorias laborales, pero no puede hacerlo si dicha orden, no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva; en ese marco, de la lectura de la conminatoria de reincorporación, se puede advertir que la misma contiene la fundamentación adecuada, explicando las razones por las cuales sustentan su decisión y se aplicó la normativa concerniente a la Ley General del Trabajo; y, **vi)** Conforme la jurisprudencia constitucional, si bien se encuentra pendiente, el recurso de revocatoria planteado por el Administrador Regional a.i. de la CNS de Potosí: de igual modo, corresponde resolver la pretensión del demandante de tutela a través de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:



II.1. Cursa certificado de nacimiento de Camila Samy Torrez Condori de 1 de enero de 2018, cuyos padres son Raymundo Martín Torrez Miranda -ahora accionante- y Patricia Alejandra Condori Vidaurre (fs. 3).

II.2. Por RA MTEPS/JDTP 039/2018 de 29 de agosto, emitida por Hebert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso: "...conminar al Dr. Juan Gaspar Melcón Macías, representante legal de la Caja Nacional de Salud para que en el plazo de TRES DÍAS a partir de su notificación REINCORPORE AL TRABAJADOR, RAYMUNDO MARTÍN TORREZ MIRANDA (...) a su fuente de trabajo. Al mismo puesto que ocupaba antes del despido, con el mismo nivel salarial, debiendo pagarle los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha..." (sic [fs. 5 a 11]).

II.3. Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018 por Juan Gaspar Melcón Macías -administrador ahora demandado-, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, interpuso recurso de revocatoria impugnando la RA MTEPS/JDTP 039/2018, argumentando que la misma, carece de fundamentación (fs. 31 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, a la conclusión de su último contrato, sin considerar que tenía un hija recién nacida, fue despedido de manera ilegal y arbitraria; frente a ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, la cual emitió la conminatoria de reincorporación laboral a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La protección de su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, determinando el cese de los actos ilegales, que cometió el Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de CNS de Potosí, por haberle despedido, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral; **b)** La inmediata reincorporación laboral, al mismo cargo que ocupaba; vale decir, como trabajador manual de limpieza de la indicada CNS, conforme lo determinó la RA MTEPS/JDTP 039/2018; y, **c)** El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales; así como, las asignaciones familiares, consistentes en los subsidios prenatales, natalidad y lactancia desde el momento que se produjo el acto ilegal y hasta que su hija cumpla un año de vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11 establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).



Además incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: **“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”**; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio^[1]. Por su parte, el párrafo V indica: **“V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”** (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último debe acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

Así, esta Sala a través de la SCP 0016/2018-S2 de 28 de febrero, dejó establecido que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata**



ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como acto lesivo, el hecho que a la conclusión de su segundo contrato de trabajo suscrito con la CNS, fue despedido de manera injustificada, alegando el cumplimiento del mismo y sin considerar que tenía una hija menor de un año, por lo que gozaba de inamovilidad; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; quién emitió, la conminatoria de reincorporación RA MTEPS/JDTP 039/2018 de 29 de agosto; misma, que no fue cumplida por el Administrador Regional a.i. de la CNS.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que el solicitante de tutela, fue contratado por primera vez el 11 de septiembre de 2017, como trabajador manual para prestar sus servicios en el área de limpieza, concluyendo su contrato el 6 de diciembre del mismo año.

El 1 de enero de 2018, nació su segunda hija y el 4 del citado mes y año, se produjo la recontractación, al mismo cargo y con las mismas funciones que desempeñaba, recibiendo además las prestaciones correspondiente, tales como su afiliación a la CNS y los subsidios de lactancia; empero, el 30 de junio de 2018, cuando concluyó su segundo contrato, fue despedido, sin tomar en cuenta que tenía una hija menor de un año y que gozaba de inamovilidad laboral.

Con esos antecedentes, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí alegando su despido ilegal; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, emitió la conminatoria de reincorporación RA MTEPS/JDTP 039/2018, argumentando que para concretar un contrato a plazo fijo, se debía seguir el procedimiento establecido en los arts. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- y 14 de su Reglamento -Decreto Supremo 224 de 23 de Agosto de 1943- y al no proceder de esa forma la CNS, el contrato suscrito con el trabajador no adquirió eficacia jurídica; en consecuencia, ante la ausencia de un contrato de trabajo eficaz, debía aplicarse lo regulado en el indicado DS 28699, con la constatación de la existencia de dos contratos continuos de trabajo a plazo fijo.

De la misma forma, en la mencionada Resolución Administrativa, se señaló que quedaba demostrado "...el estado de gestación de la esposa del trabajador..." (sic). En consecuencia, se dispuso que de manera inmediata se efectuó la reincorporación del demandante de tutela a su fuente laboral en la CNS de la Regional de Potosí, en el plazo de tres días a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba antes de despido y con el mismo nivel salarial, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondían a la fecha.

Por lo expuesto y en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, la autoridad demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; por



ello, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como a la seguridad social y los derechos de la niña menor de un año, cuyos derechos se ven afectados por el despido de su progenitor.

Cabe aclarar que si bien la autoridad demandada, señala que ordenó la habilitación del biométrico para que el trabajador ahora solicitante de tutela, pueda ir a cumplir sus funciones; de la revisión, de la documentación adjunta al expediente no se evidencia dicho extremo y tampoco el Juez de garantías hizo mención a este punto, siendo que los jueces y tribunales de garantías, tienen contacto directo con las partes y su labor se enmarca en el principio de inmediatez.

Con relación al recurso de revocatoria interpuesto por el Administrador Regional a.i. de la CNS de Potosí, al considerar que la Conminatoria de Reincorporación no se ajustaba a derecho y que se encuentra pendiente de resolución, cabe aclarar que conforme a la jurisprudencia desarrollada, esa situación, no es óbice para que no se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, puesto que la misma debe ser ejecutada de manera inmediata en resguardo de los derechos constitucionales de los trabajadores, siendo posible en caso de su inobservancia la formulación de una acción de amparo constitucional, con el fin de restituir los derechos lesionados.

Asimismo, cabe aclarar que en la parte *in fine* de la Conminatoria de Reincorporación RA MTEPS/JDTP 039/2018, establece que la autoridad demandada, proceda al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a esa fecha; situación que a su vez fue tomada en cuenta por el Juez de garantías, al emitir la Resolución 003/2018, disponiendo la reincorporación laboral del ahora solicitante de tutela a su fuente de trabajo, conforme lo establecido en la referida conminatoria, correspondiendo por ello, su total observancia.

Por consiguiente el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4, señala: "... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2019-S2

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción amparo constitucional****Expediente: 25856-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 321 a 331 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Antonio Barrancos Encinas** contra **María Eugenia Marquina Mencía, María Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubín de Celis, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 11 de abril de 2018, cursantes de fs. 166 a 177 vta.; y, 180 a 182 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de contratos, peculado e incumplimiento de deberes; el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, una vez que el proceso fue radicado y se encontraba en fase preparatoria del juicio oral; el 10 de julio de 2017, formuló la excepción extintiva de prescripción; empero, el mencionado Tribunal no tramitó inmediatamente la misma, puesto que mediante providencia de 11 del indicado mes y año, decidió deferir su consideración y resolución hasta la etapa de juicio oral, sustentando su decisión en el art. 354 *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Teniendo en cuenta que la referida providencia, no consideró que las excepciones son de previo y especial pronunciamiento, el 24 de julio de 2017 interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por Auto de 26 del mismo mes y año, confirmando la providencia impugnada, con el argumento que la excepción planteada debía ser resuelta en juicio conforme a lo dispuesto en el art. 345 del CPP, por lo que la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, debía ser "...objeto de una pronta modulación a objeto de no provocar las disfunciones procesales denotadas" (sic).

La decisión del referido Tribunal de Sentencia Penal de retrasar el trámite de la excepción de extinción planteada hasta la etapa del juicio oral, que se impugna en la presente acción de amparo constitucional, no consideró que por efecto de las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, los tribunales de sentencia penal, se encuentran conformados por tres jueces técnicos, lo cual permite tramitar y resolver dicha excepción en la etapa preparatoria del juicio, tal como disponen los arts. 314 y 315 del CPP, y conforme lo interpretó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la indicada SCP 1092/2016-S2, cuyos supuestos fácticos de la problemática resuelta son similares a los de su caso y por consiguiente, el mencionado fallo resulta vinculante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y a la defensa; citando al efecto los arts. 115, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anulen la providencia de 11 de julio de 2017, el Auto de 26 de julio de 2017 y demás actuaciones posteriores, restituyendo sus derechos vulnerados; y, **b)** Que se considere y resuelva la excepción de extinción de la acción por prescripción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 319 a 320 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando además indicó que: **1)** El proceso penal fue promovido por la Alcaldía de Sacabamba contra cuatro personas, entre ellas Gonzalo Antonio Barrancos Encinas -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de contratos, peculado e incumplimiento de deberes, sobre hechos suscitados el 2008; y fue iniciado antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y de la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", habiendo transcurrido más de diez años sin que hasta la fecha se haya podido iniciar el juicio oral; y, **2)** El coimputado Edgar Miguel Vedia Reyes, planteó la excepción de prescripción durante la etapa preparatoria de juicio, la misma que inicialmente fue rechazada; empero, habiendo sido apeada la decisión de rechazo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 13 de septiembre de 2016, declaró procedente la apelación, con la consiguiente extinción de la acción penal por prescripción, lo que evidencia que el planteamiento de dicha excepción es viable en cualquier momento y que la negativa de las autoridades demandadas de resolver su solicitud, vulnera su derecho a una justicia pronta, oportuna y al debido proceso en su elemento de igualdad en la aplicación de la ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Se dio lectura al informe escrito presentado por María Eugenia Marquina Mencía, María Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubén de Celis, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, cursante de fs. 317 a 318 vta., en el que señalaron lo siguiente: **i)** Luego de los trámites de rigor actualmente la causa se encuentra dentro de los plazos para emitir el auto de apertura; **ii)** Por disposición del art. 345 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del CPP, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia; vale decir, dicha disposición, implica la aplicación del principio de concentración al disponer que todos los incidentes sobrevinientes, sean tratados en un solo acto y en el momento oportuno de la audiencia de juicio oral y finalmente deja a la discrecionalidad del juzgador su tratamiento en sentencia; **iii)** La SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, señaló que dado el objeto de las modificaciones introducidas por la indicada Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que es la implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia limita el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; **iv)** La SCP 1092/2016-S2 posibilita el planteamiento y resoluciones de excepciones extintivas perentorias y sustanciales en la fase de preparación del juicio oral para evitar la realización de actos procesales innecesarios y la reducción de la carga procesal; sin embargo, consideran que dicha sentencia, no tomó en cuenta las consecuencias procesales que emergen de la sustanciación y resolución de excepciones durante los actos preparatorios del juicio, ya que en lugar de garantizar una justicia pronta y oportuna en la práctica, ello generó una dilación en la tramitación de las causas vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que en el caso de resolverse dichas excepciones en la fase preparatoria, la resolución que emerge es impugnabile mediante recurso de apelación incidental, que se concede en el efecto suspensivo, lo cual implica que hasta tanto se resuelva la apelación no podría llevarse a cabo la audiencia del juicio oral y ni siquiera la emisión del auto de apertura, lo cual daría lugar a la "...chicana jurídica..." (sic) generando una dilación y saturación de la carga procesal existente en los tribunales de apelación; razones por las cuales,



consideran que las excepciones planteadas por la defensa deben ser planteadas en juicio; y, **v)** No existe analogía factual con el caso resuelto en la SCP 1092/2016-S2, ya que en el caso que se examina, se dispuso que la excepción sea resuelta en su oportunidad, por lo que piden que se deniegue tutela solicitada, puesto que el Tribunal de garantías, no solo debe velar por los derechos de los imputados sino también por el desarrollo de los procesos penales.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías por Resolución de 2 de octubre, cursante de fs. 321 a 331 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de la providencia de 11 de julio de 2017 y el Auto de 26 del mismo mes y año.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto

a la interpretación del art. 344 del CPP, existes dos entendimientos de justicia constitucional: **a.1)** La SCP 1101/2016-S1 de 7 de noviembre que aplicando lo establecido en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, señaló que es posible el planteamiento de excepciones por las partes en la etapa de preparación del juicio; sin embargo, su tratamiento y resolución debe ser postergada hasta la audiencia del juicio, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado; **a.2)** La SCP 1092/2016-S2 de 3 noviembre de 2016, la cual haciendo alusión a las modulaciones efectuadas en las SSCC 0390/2004-R de 16 de marzo y 0866/2006-R de 4 de septiembre, en la cual interpretando los arts. 314, 315 y 345 del CPP y considerando las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que modifica la constitución de los tribunales de sentencia ahora conformados por los jueces técnicos, establece que es permitido el planteamiento y resolución de las excepciones, sobre todo extintivas, perentorias o substanciales -extinción de la acción penal, cosa juzgada- no solo en la fase de sustanciación del juicio en la de preparación del mismo; **b)** Que ante la existencia de ambos entendimientos, con base a los principios pro persona y el de progresividad, debe aplicarse el entendimiento establecido en la SCP 1092/ 2016-S2, en los casos del trámite de excepciones extintivas, perentorias o substanciales, como ocurre en el caso de la excepción de extinción del proceso penal por prescripción, siendo obligación de los jueces la aplicación de dicho precedente en razón a que el mismo contiene el estándar más alto; **c)** De acuerdo a los antecedentes se advierte que el solicitante de tutela, planteó la excepción de extinción de proceso por prescripción en la fase de preparación del juicio, por lo que las autoridades demandadas, decidieron diferir su tratamiento hasta la audiencia de juicio oral, mediante providencia de 11 de julio de 2017, posteriormente fue confirmado por Auto de Vista de 26 del mismo mes y año; decisión que no condice con los lineamientos y argumentos expuestos; puesto que, la nueva interpretación de los arts. 314, 315 y 345 del CPP, concluyó que es posible el planteamiento de excepciones extintivas en fase preparatoria de juicio oral a efectos que en los casos que corresponda, se evite la realización actos innecesarios como son la iniciación y sustanciación del juicio, con lo cual se reduce la carga procesal; aspecto que no fue comprendido por los Jueces demandados, quienes efectuaron una interpretación contraria a los principios *pro homine* -pro persona- y de progresividad de los derechos, ya que si bien pueden efectuar una nueva interpretación; empero, la misma debe ser más favorable y no a la inversa; y, **d)** Las autoridades demandadas, debieron aplicar la SCP 1092/2016-S2, por su carácter vinculante, al no hacerlo inobservaron la adecuada tramitación de las excepciones, por lo cual se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de julio de 2017 ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; Gonzalo Antonio Barrancos Encinas -ahora accionante-, planteó la excepción de extinción de la acción por prescripción (fs. 39 a 46 vta.).

II.2. María Eugenia Marquina Mencía, María Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubén de Celis, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de



Cochabamba, -autoridades ahora demandadas-, mediante providencia de 11 de julio de 2017, determinaron que se tenía presente la excepción y que "...sin embargo se considerará conforme dispone el Art. 345 parte in fine del Código de Procedimiento Penal" (fs. 47).

II.3. Ante dicha decisión, el ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 11 de julio de 2017, pidiendo que la misma sea revocada y/o modificada, disponiendo la sustanciación del trámite previsto en los arts. 314 y 315 del CPP, en observancia y cumplimiento a la SCP 1092/2016-S2 (fs. 48 a 51 vta.).

II.4. Mediante Auto de 26 de julio de 2017, las autoridades demandadas, rechazaron el recurso de reposición interpuesto, manteniendo subsistente el proveído de 11 de igual mes y año (fs.52 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante providencia de 11 de julio de 2017, confirmada por Auto de 26 del mismo mes y año, decidieron diferir el tratamiento y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que presentó en la fase preparatoria del juicio oral, dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de contratos, peculado e incumplimiento de deberes; por lo que, solicita: **i)** Se conceda la tutela; **ii)** Anulen la providencia de 11 de julio de 2017, el Auto de 26 de Julio de 2017 y demás actuaciones posteriores, restituyendo sus derechos vulnerados; y, **iii)** Se considere y resuelva la excepción de extinción de la acción por prescripción.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** Sobre el derecho a la defensa; **c)** Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; **c.1)** Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586; **c.2)** Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586; **c.2.i)** Durante la fase de preparación del juicio; **c.2.ii)** Durante la etapa del juicio; **c.3)** Sobre la apelación de las excepciones e incidentes; y, **c.4)** Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo reconoce como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que la garantía del debido proceso no se restringe a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues se amplía a procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:



...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

...el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0587/2018-S2 28 de septiembre.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad de este derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, prevista en el art. 119.II de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Este derecho tiene dos dimensiones; a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y a la defensa material que se concreta en el derecho **a ser oído o derecho a declarar en el proceso**.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y, en su dimensión técnica, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, criterio jurisprudencial que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[2], confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[3]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[4], establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC



0183/2010-R de 24 de mayo; y, más adelante a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, se amplió el alcance de este derecho, estableciendo que éste comprende otros derechos, como el de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo ni de sus parientes y a contar con traductor o intérprete. Posteriormente en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre^[5], se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece que como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; vale decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

III.3. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley 586.

III.3.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y **oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:



- b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;
- d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación.

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:**

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales **serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.**

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

Esta sistematización ha sido ya efectuada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: **"Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del



proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (...) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer párrafo: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones: a)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **b)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **1)** Durante la fase de preparación del juicio; o, **2)** En el juicio mismo.

III.3.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo^[6], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre^[7], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o



incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

Sistematización que desarrolló en la SCP 0041/2018-S2 de marzo, a la que debe agregarse lo específicamente desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre las **excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada)** a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586. Así, la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, moduló el entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0390/2004-R y 0866/2006-R estableciendo, en su Fundamento Jurídico III.3 que:

...es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción, cosa juzgada) en la fase de preparación del juicio oral, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP.

III.3.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2.2.1 y III.2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

- i) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,
- ii) En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones



que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Conforme se aprecia, dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de las excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o la garantía constitucional que se alega como vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss del CPP; por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, estableció las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**:

1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **2)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **3)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **4)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **4.i)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **4.ii)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2, debe añadirse que: **Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente.**

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la problemática planteada radica en la corrección en torno a la decisión del Tribunal de Sentencia Penal para diferir a la fase del juicio el tratamiento y resolución de la excepción



de extinción de la acción por prescripción que fue presentada por el procesado Gonzalo Antonio Barrancos Encinas, -hoy accionante- en fase preparatoria de juicio oral.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo, cuando se trata de excepciones extintivas, perentorias o substanciales -extinción de la acción penal, cosa juzgada- presentadas en etapa preparatoria del juicio, ésta deben ser tramitadas inmediatamente, en cuyo caso debe aplicarse el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP.

En el caso de examen, conforme se advierte de los antecedentes, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por el procesado Gonzalo Antonio Barrancos Encinas, -ahora impetrante de tutela-, fue interpuesta en la fase preparatoria del juicio, cuyo tratamiento y resolución fue diferida al juicio oral por las autoridades demandas, mediante las resoluciones impugnadas en la presente acción tutelar, desconociendo el precedente constitucional establecido en la SCP 1092/2016-S2, cuya aplicación resulta vinculante en el caso examen, dada la existencia de analogía factual, puesto que el caso que resolvió la mencionada sentencia versaba precisamente sobre el planteamiento de excepciones extintivas, entre ellas la de prescripción en la fase preparatoria del juicio; cuyo tratamiento y resolución fue diferido al juicio.

El fundamento expuesto por las autoridades demandadas para justificar su decisión de apartarse del precedente constitucional, invocado por el ahora solicitante de tutela, y en consecuencia decidir la tramitación y resolución de la excepción de extinción de la acción por prescripción en la fase de preparación del juicio oral, fincada en el hecho de que ello en la práctica generaría mayor dilación, puesto que al ser impugnable la decisión que se asuma por vía de apelación incidental, por su efecto suspensivo se impediría el inicio y la continuación del juicio hasta tanto el recurso sea resuelto por el Tribunal de alzada; no constituye un argumento legítimo, puesto que el mismo resulta contrario al principio de progresividad; toda vez que habiendo establecido la jurisprudencia constitucional que las excepciones extintivas, entre las que se encuentra la de prescripción, debe ser tramitadas y resueltas de forma inmediata cuando fueran planteadas en la fase preparatoria del juicio, no es posible desconocer ese derecho que tiene el procesado.

Consecuentemente, las autoridades demandadas al denegar toda posibilidad de tramitar y resolver la excepción de extinción de la acción por prescripción, durante la fase preparatoria de juicio, efectivamente lesionaron el derecho al debido proceso, en su componente de legalidad y el derecho a la defensa, puesto que se denegó de forma arbitraria la tramitación del medio de defensa opuesto por el procesado, ahora impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 321 a 331 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley'.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: 'De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana'.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Saenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...'.



El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

^[2]El FJ III.1, señala: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

^[3]El FJ III.1, expresa: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...´”.

^[4]El FJ III.1, refiere: “El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

^[5]El FJ III.2, menciona: “...El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: “...debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan...”; y también el llamado principio de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una manifestación del derecho a la defensa (...)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una acusación formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la acusación sea ampliada; que exista correlación entre la acusación intimada y la sentencia; y, que la



sentencia se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio”.

¹⁶¹El FJ III.5, expresa: “... Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos...”.

¹⁷¹El FJ. III.2, señala: “Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2019-S2**

Sucre, 2 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25884-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 12/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 172 a 173, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Taborga Sanda** contra **Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva; Rilmar Yamil Ávila Sequeiros, ex-Juez Sumariante; Erick Freita Flores, actual Juez Sumariante; Osvaldo Alarcón Eduardo, Jefe de la Unidad de Fiscalización; y, Mercedes Asunta Méndez Oyola, Jefa de Recursos Humanos (RR. HH.), todos de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 19 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 112 a 123; y 134, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante trabajó desde el 2011 en la ZOFRACOBIA; el 14 de enero de 2016, se le otorgó el carnet de discapacidad, situación que fue dada a conocer a la Administración de la institución, a partir de lo cual fue acosado laboralmente para pretender su renuncia como servidor público; es así que, por el Auto Inicial de Sumario de 16 de marzo de 2018, se aperturó en su contra proceso administrativo disciplinario, del que emergió la Resolución 01/2018 de 12 de abril, sancionándole con la destitución de su cargo, determinación que fue ejecutada por el personal de RR. HH., no obstante que la indicada Resolución aún no se encontraba ejecutoriada.

Ante esa situación, interpuso recurso de revocatoria el 26 de abril de 2018, resuelto por Resolución 01/2018 de 9 de mayo, ratificando el fallo recurrido, con el que fue notificado el 10 de mayo del mismo año; razón por la que, el 15 del mes y año señalados presentó recurso jerárquico, respecto del cual no tuvo respuesta, asumiendo que se acogieron al silencio administrativo, puesto que el plazo para dictar resolución se encontraba superabundantemente vencido.

Añade que la ZOFRACOBIA, le asignó diferentes actividades laborales, cambios irregulares que se dieron en desmedro de su salud, algunas actividades que por su discapacidad no pudo realizar con regularidad, pero que por su condición de padre de familia y la necesidad que tiene de trabajar, no hizo ningún reclamo; viendo que no pudieron lograr su renuncia, pese a las presiones laborales a la que fue sometido, comenzaron a cometerse arbitrariedades contra su persona, como el hecho de que no hubiera presentado la documentación necesaria para su file personal, lo que desembocó en el proceso sumario iniciado en su contra, el mismo que habría adolecido de varias irregularidades.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante aduce la transgresión de sus derechos a la inamovilidad laboral por su situación de discapacitado, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus componentes juez natural, presunción de inocencia, valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.II; 70.1 y 4; 71; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita declarar "procedente" la acción de amparo constitucional, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución del Recurso de Revocatoria 01/2018, la Resolución 01/2018 y el Auto Inicial Sumario de 16 de marzo de 2018; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, en un lugar donde no le genere dificultad para desarrollar sus actividades, según sus capacidades y su perfil; y, **c)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional tuvo lugar el 27 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 168, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda, y en respuesta a lo señalado por la parte demandada, sostuvo: **1)** Su cliente desempeñó diferentes funciones en la institución, las que inicialmente eran acordes a su condición; empero, a partir del 2017 y el 2018, le pusieron de Verificador del puesto de control de mercadería, lo que requiere se mantenga de pie por varias horas, y debido a los problemas en su pierna no podía permanecer por tanto tiempo parado; **2)** Cuando fue notificado con la Resolución 01/2018, con la que se dispuso su destitución del cargo, no esperaron que la misma se encuentre ejecutoriada, procediendo a su despido, no obstante que la indicada Resolución fue impugnada en recurso de revocatoria, de igual forma emitida la Resolución del mismo, interpuso recurso jerárquico el 15 de mayo de 2018, dentro de plazo, el que no fue resuelto pese a los tres memoriales presentados pidiendo pronunciamiento; **3)** La demanda tutelar se centra en la vulneración al derecho a la estabilidad laboral de su defendido, quien no obstante demostrar su situación de persona con discapacidad fue destituido de sus funciones; y, **4)** Aclaró, que no se notificó con ninguna resolución a su cliente ni con cédula, por cuanto ahí trabajan tres abogados y ninguno de ellos le dio aviso, diligencia que debió hacérsela de manera personal.

Con el uso de palabra Henry Taborga Sanda -hoy accionante-, señaló: **i)** En principio le mandaron como Verificador al puente del km 19, donde el trabajo es pesado y hay más movimiento; luego estuvo en el "puente de la Amistad" (sic); **ii)** Entre el 2015 y 2018, le hicieron cuatro cambios, estuvo en RR.HH. donde desempeñó adecuadamente su trabajo, luego le enviaron a Estadísticas y posteriormente a Portería; **iii)** En la gestión de la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori le bajaron cuatro veces su sueldo, no respetaron su carnet de discapacidad; y, **iv)** Le notificaron el 23 de abril de 2018 con la Resolución 01/2018 de destitución del cargo que ocupaba y no mediante memorándum, así que todavía fue a trabajar al día siguiente, después su abogado le indicó que para qué ya iba a ir, si ya lo habían despedido.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Erick Freita Flores, actual Juez Sumariante por sí y en representación legal de Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva, ambos de la ZOFRACOBIIJA, en audiencia, informó lo siguiente: **a)** De acuerdo a Ley 571 de 12 de octubre de 1983 se creó la ZOFRACOBIIJA, la que fue ampliada por veinte años por otra ley y actualmente por la Ley 1048 de 7 de abril de "2008" -lo correcto es 2018-; el Decreto Supremo (DS) 25933 de 10 de octubre de 2000, en su art. "46" estipula que ZOFRACOBIIJA es una entidad autónoma, descentralizada, de gestión técnica administrativa y financiera, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Económica Plural; **b)** Si bien el art. 70 de la CPE de manera general establece la inamovilidad de las personas con discapacidad, la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, realiza una diferenciación entre las personas con discapacidad grave y leve; por su parte la Ley 977 de 29 de septiembre de 2017, establece que las personas con discapacidad grave son las que gozan de inamovilidad laboral, el accionante tiene una discapacidad del 32%, que es leve, quien de acuerdo a la norma no goza de éste beneficio; **c)** La indicada norma también establece que una institución tiene la obligación de incorporar en su planta a un 4% del personal con discapacidad, la ZOFRACOBIIJA, tiene veintiséis funcionarios con ítem, de acuerdo a la norma le corresponde tener entre su personal a una persona



con discapacidad, en cambio tiene dos (Norma Suárez González y Vivian Antelo Melgar); **d)** Tampoco es evidente que en el proceso administrativo seguido en contra de Henry Taborga Sanda, se hubieran vencido plazos, los cuales se pueden corroborar de las fechas de cada actuación, en cuanto al Sumariante, es preciso aclarar que de acuerdo al DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), designa al inicio de año al Sumariante, la misma que recayó en Rilmar Yamil Ávila Sequeiros, quien ya no trabaja en la entidad; razón por la cual, se le designó como Sumariante; **e)** Cuando un funcionario no cumple con sus obligaciones es rotado a otras labores, eso fue lo que ocurrió con Henry Taborga Sanda, no obstante las nuevas obligaciones asignadas, no requerían demasiado esfuerzo porque el flujo en esa repartición no es demasiado y las condiciones de trabajo no son malas como señala; **f)** Aclaró que el accionante, cumple funciones como personal eventual, de ahí la suscripción de varios contratos, de igual forma la notificación con la Resolución extrañada fue realizada en el domicilio procesal señalado por el ahora demandante de tutela en la avenida "16 de Julio" 199 y por cédula en el tablero de la Unidad de Asesoría Jurídica, aspecto que se le hizo conocer cuando reclamó que se dicte la resolución; y, **g)** Aclaró que únicamente se le notificó con la Resolución del Sumariante, no es evidente que hubiera sido destituido, el dejó el trabajo automáticamente, hizo abandono de funciones, no existe documento por el que hubiera sido despedido.

Rilmar Yamil Ávila Sequeiros, ex-Juez Sumariante; Osvaldo Alarcón Eduardo, Jefe de la Unidad de Fiscalización; y, Mercedes Asunta Méndez Oyola, Jefa de RR. HH., todos de la ZOFRACOBIIJA, no presentaron informe alguno no obstante su legal citación, cursante a fs. 137, 138 y 141.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 12/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 172 a 173, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del proceso se establece que el accionante tiene una discapacidad del 32%, según el carnet otorgado por el Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), el que pretende hacer valer como prueba para demandar su inamovilidad laboral, amparado en lo previsto en los arts. 70 y 71 de la CPE, referidas a las personas con discapacidad, quienes gozan de la protección constitucional; **2)** De acuerdo al informe presentado por la Directora General Ejecutiva de la ZOFRACOBIIJA, dicha institución cuenta con un reglamento interno que prevé estas circunstancias de discapacidad de los trabajadores del mencionado establecimiento, el cual ya cuenta con dos personas en similar situación con un grado de discapacidad de 81% y 52%; **3)** El grado de discapacidad del impetrante de tutela es menor o más leve, no obstante el proceso interno administrativo seguido en su contra se debió a faltas cometidas en su fuente de trabajo, como ser su ausencia injustificada, consumo de bebidas alcohólicas en su área laboral, incumplimiento de sus labores como ser la verificación de la mercadería que ingresa la entidad; y, **4)** Si bien el demandante de tutela manifiesta que no tiene conocimiento de la respuesta al recurso jerárquico interpuesto, de la revisión del proceso disciplinario, cursa en el mismo la Resolución del recurso jerárquico, encontrándose pendiente la notificación con dicho fallo; motivo por el cual, no se puede ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en el Anexo 1 (fs. 1 a 188), fotocopias simples del proceso administrativo disciplinario seguido contra Henry Taborga Sanda, dentro del cual fueron emitidas las siguientes Resoluciones:

i) Auto Inicial de Sumario de 16 de marzo de 2018, emitido por Rilmar Yamil Ávila Sequeiros, Juez Sumariante de la ZOFRACOBIIJA (fs. 173 a 176).

ii) Resolución 01/2018 de 12 de abril, emitida por Erick Freita Flores, Juez Sumariante de la ZOFRACOBIIJA, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa en contra del hoy accionante, disponiendo la destitución del cargo (fs. 130 a 134).



iii) Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 9 de mayo, dictada por Erick Freita Flores, Juez Sumariante de la ZOFRACOBIA, ratificando la Resolución 01/2018 (fs. 112 a 113).

iv) Resolución Administrativa (RA) ZOFRACOBIA R.A. 23/2018 de 1 de junio, emitida por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de la ZOFRACOBIA, a través de la cual es confirmada la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2018 (fs. 11 a 19).

II.2. En el Anexo 1, consta la diligencia de citación y notificación, cuyo contenido es como sigue: "En la ciudad de Cobija, capital del Departamento de Pando, siendo a horas 15:00 del día jueves 21 de junio de 2018, CITE y/o NOTIFIQUE al señor (a): Henry Taborga Sanda con la Resolución Administrativa N° 23/2018 mediante cédula fijada en su domicilio procesal en la avenida 16 de julio No. 199 frente heladería beso frio, en presencia del testigo el señor Darwin Terrazas Vidal con C. I. No. 12756447 Pdo..." (sic) suscrito por Erick Freitas Flores, Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica de la ZOFRACOBIA y Darwin Terrazas Vidal dando fe (fs. 8).

II.3. Por memorial de 4 de julio de 2018, Henry Taborga Sanda, se dirigió a Tatiana Mónica Sejas Condori, apersonándose y pidiendo dicte resolución (fs. 6 del Anexo 1); a cuyo efecto fue emitido el proveído de 6 del mismo mes y año, que es como sigue: "se le aclara al demandado que el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, Aprobado por D.S. 23318-A de 3 de noviembre de 1992, y modificado por el decreto supremo No. 26237 donde el artículo 25 y 28, en fecha 21 de junio del año en curso, se notificó con la Resolución Administrativa No. 23/2018 por cédula con el testigo correspondiente, se instruyó dejar una copia de dicha resolución en el tablero de la unidad de asesoría jurídica de ZOFRACOBIA, en constancia del principio de imparcialidad. Procedase del obrado" (sic), suscrito por Erick Freita Flores, Juez Sumariante de la ZOFRACOBIA (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por su situación de discapacitado, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus componentes juez natural, presunción de inocencia, valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; alegando que no obstante su condición de trabajador con discapacidad fue destituido de su fuente laboral en la ZOFRACOBIA, como resultado de un proceso administrativo instaurado en su contra, en el que además de cometerse varias irregularidades, pese haber interpuesto recurso jerárquico no fue emitido pronunciamiento alguno que resuelva dicho recurso.

En revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto éste Tribunal en la SCP 0002/2019-S2 de 4 de febrero, señaló lo siguiente: *"El extinto Tribunal Constitucional como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales, atinentes a este derecho fundamental, al establecer, entre otras, en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que: '...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en «El Derecho de los Derechos»: «El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse*



(...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...»'.

Del entendimiento jurisprudencial citado, se constata que el debido proceso, se encuentra reconocido y consagrado como derecho fundamental y humano en la Constitución Política del Estado, así también como en los instrumentos internacionales, por lo que constituye una garantía para el justiciable”.

Consiguientemente y conforme a los entendimientos desarrollados en la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se tiene que entre los componentes del debido proceso, se encuentran el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, concesión del inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre la acusación y la condena, a la garantía del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, entre otros.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que los servidores públicos demandados, lo destituyeron de sus funciones sin tomar en cuenta su condición de persona con discapacidad, pues no obstante de haber sido sometido a proceso administrativo disciplinario, no se pronunció la resolución de recurso jerárquico, habiendo operado el silencio administrativo; razón por la cual, considera vulnerados sus derechos a la inamovilidad laboral por su situación de discapacitado, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus componentes juez natural, presunción de inocencia, valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia.

Previo a ingresar al análisis del caso, es necesario precisar, en cuanto al principio de subsidiariedad en relación a la acción de amparo constitucional, al tratarse de una acción tutelar que protege la vulneración de los derechos fundamentales, se procede a la abstracción del mismo, en virtud a que los derechos invocados por el accionante, involucran a una persona con discapacidad, que conforme a la jurisprudencia citada precedentemente permite activar la justicia constitucional sin necesidad de agotar otras vías o instancias posibles.

En ese entendido, la problemática planteada en el presente caso se circunscribe a la situación del accionante, quien no obstante su condición de persona con discapacidad y haber prestado servicios en la ZOFRACOBIIJA, éste habría sido destituido de sus funciones, como emergencia del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, en el cual aparentemente no habría sido emitida la resolución de recurso jerárquico.

No obstante, de la documentación presentada y de los antecedentes del expediente, se advierte que evidentemente el accionante prestó sus servicios en la ZOFRACOBIIJA en diferentes cargos; de igual forma se tiene que fue aperturado en su contra un proceso administrativo disciplinario (Conclusión II.1), dentro del cual fueron emitidas las resoluciones por las cuales, inicialmente se dio inicio a dicho proceso (Auto Inicial Sumario de 16 de marzo de 2018); la emitida a su conclusión, por la que se dispuso la destitución de Henry Taborga Sanda (Resolución 01/2018), consecutivamente se tiene la Resolución emitida como resultado del recurso de revocatoria deducido por el procesado (Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2018), por la que se confirma la Resolución impugnada; finalmente cursa la Resolución emitida en el recurso jerárquico (RA ZOFRACOBIIJA R.A. 23/2018, confirmando igualmente la misma; empero, respecto de esta última Resolución, cursan en los antecedentes las diligencias de notificación, concretamente la efectuada al -ahora accionante- (Conclusión II.2), actuado que permite inferir que Henry Taborga Sanda, tomó conocimiento de la citada RA ZOFRACOBIIJA R.A. 23/2018.

Sin embargo, si bien el accionante presentó el 4 de julio de 2018, memorial solicitando se dicte resolución en el recurso jerárquico antepuesto por su persona, por decreto emitido el Juez Sumariante, se le aclaró que ya había sido notificado con la indicada Resolución. Pese a ello, presentó un nuevo memorial el 12 del mismo mes y año señalando domicilio en la avenida “16 de Julio” 199, dirección donde ya había sido notificado con la Resolución extrañada a través de la presente acción de defensa; circunstancias que permiten inferir que la Resolución sobre el recurso jerárquico ya había



sido pronunciada, dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en contra de Henry Taborga Sanda, y no sólo eso sino que con la misma se notificó al hoy impetrante de tutela, en el domicilio procesal señalado por éste.

En esa línea y toda vez que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, respecto de los actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección, en el caso de autos, el accionante no ha demostrado que los demandados hubieran incurrido en la vulneración al debido proceso, en el aludido sumario administrativo instaurado en su contra, por cuanto en el mismo el impetrante de tutela ha ejercido ampliamente su defensa, cuestionando e impugnando en cada fase las resoluciones emitidas por las instancias administrativas a su turno, incluso hasta la emisión de la RA ZOFRACOBIA R.A. 23/2018 referida, y su notificación con la misma al -ahora peticionante de tutela-; razón por la cual, este Tribunal no advierte que se hubiera infringido el debido proceso en sus componentes juez natural, presunción de inocencia, valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, como se alega, y por ende tampoco los demás derechos invocados como la inamovilidad laboral, al trabajo y a la estabilidad laboral, ligados éstos a su condición de trabajador con una discapacidad del 32%, por cuanto los servidores públicos ahora demandados, no incurrieron en actos u omisiones ilegales o indebidos, que restrinjan o amenacen restringir los derechos invocados.

Nótese igualmente, que el hecho de que una empresa o institución cuente entre sus funcionarios o servidores públicos, con un porcentaje no menor al 4%, conforme prevé el art. 2.I de la Ley 977, ello no impide que pueda hacerlo en un número mayor, conforme también lo establece el art. 2.IV de la citada Ley; aclarando que solo gozan del beneficio de inamovilidad, aquellos trabajadores cuya discapacidad sea grave o muy grave, conforme dispone el art. 2.V de dicha Ley, salvo causales que justifiquen su desvinculación laboral.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró en consecuencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 172 a 173, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2019-S2**

Sucre, 9 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26939-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/ "2017" de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** y **Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Karina Elsy Solis Martínez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal de su similar primero; **José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento**; y, **Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4, la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que se constituye en víctima por delitos de abuso sexual y otros; procesos seguidos contra David Eusebio Colque Chuquimia, quien fue liberado del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, en circunstancias desconocidas para ella y sin cumplir los requisitos legales para tal cometido; toda vez que, no fue notificada con tal actuación; enterándose extraoficialmente de dicha situación porque el presunto delincuente, a través de mensajes de texto le intimidó, hostigó y amenazó no solamente contra su vida sino también contra la de sus hijas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la tutela judicial efectiva en calidad de víctima y a la dignidad, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "el cese de la persecución ilegal" y se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fue celebrada 7 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su abogado asistieron a la audiencia de garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, remitió informe de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 19 a 20, mediante el que manifestó que únicamente dio cumplimiento, luego de realizar las formalidades de ley, al mandamiento de libertad del caso "IANUS: 201620645", expedido por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de



Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la capital del citado departamento, el 3 de igual mes y año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Eusebio Colque Chuquimia, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; de forma que simplemente ejecutó con todos los requisitos legales una orden judicial.

Claudia Marcela Castro Dorado y Evelin Karen Calderón Yana, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en Suplencia Legal de su similar primero de la Capital del departamento de La Paz y Fiscal de Materia, respectivamente, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13 y 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/"2017" de 7 de diciembre -lo correcto es 2018-, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Los hechos alegados debieron ser denunciados a través de medios ordinarios que el ordenamiento jurídico reconoce; y de persistir la conculcación, recién se activa la tutela del amparo constitucional; y, **b)** La problemática planteada no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acción de libertad interpuesto por Eliot Christian Fernández Illanes y Carlos Cristian Camacho Terceros en representación sin mandato de Karina Elsy Solís Martínez, en el que se alega que su vida se encuentra en peligro inminente y en riesgo de daño irreparable por la puesta en libertad de David Eusebio Colque Chuquimia (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante mandamiento de libertad de 3 de diciembre de 2018, expedido por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar primero, dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, se tiene que se ordenó la libertad de David Eusebio Colque Chuquimia, en el caso "IANUS: 201620645" (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la vida, a la integridad física, a la tutela judicial efectiva en calidad de víctima y a la dignidad; toda vez que, se enteró que el presunto delincuente de un proceso en el cual se constituye en víctima, fue liberado; siendo que, sin haber sido notificada con tal actuación con las formalidades de ley, enterándose extraoficialmente de esa situación debido a que el presunto delincuente, a través de mensajes intimidó, hostigó y amenazó su vida y la de sus hijos; motivo por el que considera que su vida y la de su familia se encuentran en peligro.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela a la vida a través de la acción de libertad

En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: "*La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la acción de libertad, al*



ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares”(énfasis añadido).

Criterio seguido por la SC 0650/2010-R de 19 de julio y la SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, entre otras.

En ese sentido, la SCP 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la 1155/2011 26 de agosto, indicó que: **“De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de ‘hábeas corpus’, prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de ‘acción de libertad’, configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...”**(negritas agregadas).

Seguendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: **“...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.”**

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ‘que considere que su vida está en peligro’, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ‘su vida está en peligro’.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción”(las negritas son nuestras).

De lo cual se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad tutela, además de lo tutelado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando este no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho se constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida; toda vez que, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

III.2. Sobre la falta de prueba en la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad, supone que de manera excepcional puede resolverse una problemática en ausencia de prueba, en mérito a la inversión de la carga de la prueba en casos en los que la autoridad demandada no presenta informe, de manera que las denuncias



efectuadas por el accionante no son desmentidas ni controvertidas; **no obstante**, en algunos casos es necesaria la presentación de pruebas a efectos de lograr una concesión de tutela.

En ese mérito, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, estableció que: "*Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que **el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones**, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, **puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión**" (énfasis añadido).*

Seguendo ese entendimiento, la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, sobre la falta de prueba relevante en acción de libertad, estableció que: "*...al tratarse de una excepcionalidad y no regla, se entiende que no toda prueba es prescindible; en el caso de autos, no corresponde la aplicación de la señalada excepción, **en razón a que se trata de una prueba fundamental y de relevancia para el análisis del caso** -se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 3 de febrero de 2016-; **consiguientemente, al no contar con la literal mencionada, y entendiendo que la parte accionante no cumplió con la presentación de prueba que demuestre los actos que supuestamente vulneraron sus derechos; además, la acción de libertad en la justicia constitucional carece de una etapa probatoria amplia, por su tramitación especial y sumarisima y carácter de inmediatez en la protección, lo cual, **obliga al accionante sustentar su pretensión en esta vía**. Razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional que, afianzan vernos impelidos en denegar la tutela solicitada" (las negritas fueron agregadas).***

De la misma forma, la SCP 1108/2017-S3 de 25 de octubre, refirió en lo relevante que: "*...**el referido informalismo en cuanto a la obligación de presentar prueba que sustente la acción tutelar, no alcanza a casos donde la parte accionante teniendo prueba en su poder del acto lesivo denunciado no la presenta, o en su caso alega la existencia de un actuado procesal lesivo de su derecho pero no la presenta ni tampoco solicita que la autoridad demandada remita el mismo para la verificación de su denuncia, casos en los cuales ante la falta de esta prueba de la que no se puede prescindir**, siendo ausente por completo en el proceso constitucional, debe denegarse la tutela impetrada; así del memorial de esta demanda tutelar, se advierte que el accionante a más de no adjuntar prueba alguna (sin señalar siquiera que no contaba con la misma en su poder), tampoco solicitó que las autoridades demandadas remitan el cuaderno o actuado procesal cuestionado a objeto de la verificación de sus denuncias..." (énfasis adicionado).*

De lo antecedido se colige que en mérito al principio de informalismo en la sustanciación de una acción de libertad, excepcionalmente puede resolverse la pretensión constitucional en ausencia de pruebas, empero, sí es necesaria su presentación cuando: **1)** La parte accionante teniendo la prueba en su poder no la presenta; **2)** El demandante de tutela manifiesta que existe un actuado procesal que es lesivo a sus derechos pero no presenta la prueba pertinente y no requiere o solicita que la autoridad o particular demandado remita la misma; y, **3)** La prueba ausente requerida es fundamental y de relevancia para el análisis del caso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante mediante sus representantes sin mandato, refiere que se lesionaron sus derechos a la vida, a la integridad física, a la tutela judicial efectiva y a la dignidad, en mérito a que se enteró, que el presunto delincuente de un proceso en la cual se constituye en víctima fue liberado, porque recibió de su parte mensajes de intimidación, hostigamiento y amenazas a su vida y a la de sus hijas, sin haber sido notificada de tal liberación con las formalidades de ley; motivo por el que, considera que su vida y la de su familia se encuentran en peligro.



De la revisión del acta de audiencia y lo alegado por la parte demandante de tutela y el Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, ahora demandado, se tiene que la accionante refiere no haber tenido conocimiento de la liberación de David Eusebio Colque Chuquimia, -presunto autor de la comisión de varios delitos-; hasta que dicho procesado mediante mensajes de texto, le intimidó y amenazó contra su vida y la de sus hijas; en ese contexto, el responsable de la entidad carcelaria, indicó que únicamente cumplió con lo dispuesto por un mandamiento de libertad expedido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la capital del departamento de La Paz, Claudia Marcela Castro Dorado, de forma que, luego de efectuar los trámites de ley correspondientes; es decir, las verificaciones pertinentes, el codemandado ejecutó la orden de liberación.

Ahora bien, debe comprenderse que cuando se considera que la vida se encuentra en peligro, en el marco de la acción de libertad, opera la excepción de la subsidiariedad conforme a lo establecido por la SC 0008/2010-R de 6 de abril que modula la SC 0160/2005-R de 23 de febrero; empero, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la mera enunciación de la conculcación del derecho a la vida no activa el análisis de fondo de la acción, pues se debe acreditar que existió tal vulneración, de manera que en concordancia con lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2, aún a pesar de que la acción de libertad reviste carácter informal y de manera excepcional se puede prescindir de la presentación de pruebas, cuando se requiere una prueba que es fundamental y de relevancia para el análisis del caso, se obliga al accionante a sustentar su pretensión en este mecanismo constitucional; toda vez que, no puede emitirse una resolución de procedencia cuando no se advierte la transgresión de derechos o garantías por falta de pruebas en los que el Tribunal pueda basar su decisión.

En ese mérito, se evidencia que no se acreditó debidamente el peligro a la vida de la accionante mediante la presentación de pruebas para tal efecto; motivo por el que, ante la ausencia de medios que sustenten la pretensión constitucional de la impetrante de tutela y al advertirse que este sustento probatorio es fundamental y relevante para el caso en estudio, debe denegarse la tutela sin ingresar al fondo del problema jurídico en cuestión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/“2017” de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, en mérito a lo dispuesto por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-:

2° EXHORTAR al Fiscal de Materia asignado al caso, adoptar las medidas de protección necesarias para resguardar la integridad de la accionante y su familia, en el marco de lo dispuesto por el art. 61.1 de la Ley 348, en concordancia con lo establecido en su art. 35, así como determinar si corresponde ordenar que la demandante de tutela y sus familiares ingresen a la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de Delitos, a la luz de lo referido en el art. 61.9 de la citada Ley; y,

3° Poner el presente fallo constitucional, en conocimiento del Juzgado Público de Violencia Intrafamiliar o Doméstica competente, a efectos de que, imponga de oficio, si correspondiere, las medidas de protección pertinentes a favor de la accionante y su familia, conforme a lo establecido en el art. 72.4 de la Ley del Órgano Judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2019-S2

Sucre, 9 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25938-2018-52-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 08/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Antonio Zambrano Yáñez** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector** de la **Universidad Autónoma de Beni "José Ballivián" (UABJB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 10 a 15 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2001, ingresó a trabajar como docente en la Carrera de Economía de la UABJB; posteriormente, el 14 de agosto de 2018, presentó su renuncia de las asignaturas de Desarrollo Económico y Planificación Económica, en la que impartía cátedra.

El 30 de agosto de 2018, presentó una nota a efectos que la UABJB le cancele sus beneficios sociales; toda vez que, ya había pasado el límite de los quince días que establecía la norma. Ante dicha solicitud, en la misma fecha y mediante el Cheque 0023234 del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), se le canceló la suma de Bs111 892,80.- (ciento once mil ochocientos noventa y dos 80/100 bolivianos); sin embargo, dicho pago fue realizado fuera del término legal, es decir, el día dieciséis.

Refirió que el día 31 de agosto de 2018, mediante nota escrita solicitó a la autoridad ahora demandada la cancelación de la multa del 30%, que correspondía por haberse pagado sus beneficios sociales de manera retrasada, esto según lo dispuesto en la ley. Finaliza indicando que, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no tuvo respuesta de parte del Rector de dicha Universidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la información y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia la autoridad ahora demandada le conteste de manera oportuna en el plazo de veinticuatro horas, su petición de "cancelación del 30% de la multa por el no pago de los beneficios sociales en el plazo establecido por ley".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó todos los términos de la acción tutelar presentada, asimismo manifestó lo siguiente: **a)** La jurisprudencia constitucional modulo a través de la SC 0571/2010-R de 12 de julio, el derecho a la petición; estableciendo como requisitos su presentación oral o escrita, la misma que se le efectuó ante la autoridad competente, que la respuesta debe ser



en un plazo razonable y que se hayan agotado las vías idóneas; **b)** Reitera que el Oficio de 31 de agosto de 2018, no tuvo respuesta alguna y que solamente se le entregó un informe; que según la autoridad demandada constituye una respuesta a la solicitud realizada. Respecto al citado informe, el impetrante de tutela refiere que se trata de una opinión y una sugerencia; y, no una resolución firme, además que el mismo se encontraba dirigido al Director Administrativo y Financiero (DAF) de la UABJB y no a su persona como peticionante; y, **c)** Respecto al caso en concreto, manifestó que se estaría causando un daño económico al Estado; toda vez que, por que cada día que pasa crece la multa. Finalmente, demanda una respuesta formal y que se le indique de manera clara si corresponde o no la mencionada multa del 30%.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, mediante su representante legal, a través de informe escrito cursante de fs. 51 a 53, señaló lo siguiente: **1)** A raíz de la solicitud realizada por el accionante el 31 de agosto de 2018, Herlin Paz Avaroma, Director Jurídico de la referida Universidad, emitió el Informe 438/2018 del 5 de septiembre, que corresponde a la opinión legal de no dar curso a la solicitud de pago del 30% de multa; si bien el mismo fue dirigido a Rolando Vaca Videz de la DAF, éste a su vez puso en conocimiento el Informe Legal al Rector; mereciendo el decreto de 12 del mismo mes y año que establecía: "Póngase a conocimiento de la parte interesada" (sic); lo que efectivamente sucede el 21 de septiembre de 2018 a horas 10:31, según se acredita de la firma de recepción del ahora demandante de tutela; y, **2)** De lo que se demuestra, que el accionante obtuvo una respuesta pronta y oportuna a su solicitud, y no realizó ningún reclamo ni interpuso recursos de objeción e impugnación, estableciéndose que dio su conformidad al Informe 438/2018, caso contrario debió interponer los recursos administrativos que franquea la ley; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 59 a 62 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de setenta y dos horas responda al accionante sobre su solicitud de cancelación del 30% de multa por pago retrasado de beneficios sociales y **denegó** respecto al pago de daños y perjuicios; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es exigible: La existencia de una petición oral o escrita; la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la misma; y, la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; y, **ii)** El demandado no acreditó haber dado respuesta efectiva y concreta al impetrante de tutela por los siguientes motivos: La opinión o criterio legal emitido por Herlin Paz Avaroma mediante Informe 438/2018, no ha sido dirigida al Rector, sino a la DAF de la UABJB, el citado informe es contradictorio en cuanto a la opinión legal, deja a un tercero el determinar si procede o no el pago de dicha multa; la DAF en su carta dirigida al Rector, señaló que el informe sugiere el inicio de un proceso investigativo interno contra los responsables de dichas multas, lo que ratifica la procedencia del pago; la opinión o sugerencia emitida por el Director Jurídico de la citada Universidad no constituye una resolución firme y concreta, sino más bien un criterio subjetivo y ambiguo, que no puede ser considerada como una respuesta a la solicitud realizada el 31 de agosto del 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante nota de 31 de agosto de 2018, dirigida al Rector de la UABJB, el accionante solicitó la cancelación de la multa del 30%, que le correspondía por pagarse sus beneficios sociales fuera del plazo de quince días establecido en la ley (fs. 7 y vta.).

II.2. El 5 de septiembre de 2018, Herlin Paz Avaroma, Director Jurídico de la UABJB, emitió Informe 438/2018, a través del cual llegó a las siguientes conclusiones: **a)** En cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, se debe proceder a realizar la denuncia ante el Rector en calidad de Presidente del Honorable Consejo Universitario para que dicha instancia autorice o no de manera justificada la instauración de un proceso investigativo interno sumarial, para determinar quién o quiénes son los responsables de dichas multas conforme a normativa; **b)** Realizar la acción de repetición, con la finalidad de recuperar dichos montos de dinero de multas; y, **c)** Se sugirió no dar curso a lo solicitado por el funcionario, señalando que si éste se sentía agraviado debía acudir a la vía judicial para hacer prevalecer su derecho (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la información y a la "seguridad jurídica", en razón que mediante Oficio de 31 de agosto de 2018, solicitó al Rector de la UABJB, la cancelación de la multa del 30%, que le correspondía por haberse pagado sus beneficios sociales fuera del plazo de quince (15) días establecido por ley; no obstante, hasta el día de la interposición de la presente acción tutelar, no recibió respuesta oportuna de parte de la autoridad demandada.

En consecuencia, compete analizar los antecedentes puestos a conocimiento, en el presente caso si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos del derecho a la petición y su relación con el derecho al acceso a la información

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho a la petición, que se encuentra reconocido y tutelado por el art. 24 de la CPE, abarca temas como el contenido esencial del derecho, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, plazo para emitir respuesta; y jurisprudencia respecto a la tutela reforzada.

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es: "...la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho (...). En consecuencia, 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución...'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino **que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señaló: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: *"En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"*.

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere: *"Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"*.

Por otro lado, se configura la lesión del derecho a la petición, cuando la persona ante la cual se interpuso no respondió de forma negativa o positiva, en un tiempo razonable, dejando claramente sentado **que el derecho no implica que la persona ante la cual se realiza la petición deba dar una respuesta positiva**; en ese entendido, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, señaló: *"Que, de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"*.

Una respuesta material y sustantiva sobre el fondo de lo solicitado, también forma parte del contenido del derecho a la petición, situación que obliga a la persona destinataria, no solo a cumplir formalidades legales sino a dar respuestas claras y precisas a la problemática puesta a su consideración, conforme el entendimiento desarrollado por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, que dispuso: *"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"*.

Respecto a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, desarrolló cuatro, los cuales son los siguientes: **"a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"**.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

"1) Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;

2) Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que, en supuestos que la misma sea presentada ante una autoridad incompetente, está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;



3) Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente;

4) En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible” (las negrillas son añadidas).

Dicho esto, la justicia constitucional puede ingresar al análisis de fondo, respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: **i)** Exista una petición oral o escrita; **ii)** Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, **iii)** Frente a la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que existe una estrecha relación del derecho a la petición y el acceso a la información, toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que la falta de respuesta material y oportuna a una determinada solicitud, constituye a su vez un límite al derecho al acceso de información, conforme lo dispone el art. 21.6 de la CPE, al respecto la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, estableció al respecto: *"Atendiendo a la citada jurisprudencia debe tenerse presente que, el derecho de petición se encuentra en relación con el derecho de acceso a la información, concluyendo así que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea solicitando copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite al libre acceso a la información. En consecuencia, considerando que el derecho de petición se constituye en un derecho civil, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición".*

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso a la información y a la seguridad jurídica; toda vez que, por memorial de 31 de agosto de 2018, solicitó al Rector de la UABJB, la cancelación de la multa del 30%, que le correspondía por haberse pagado sus beneficios sociales fuera del plazo de quince días establecido por ley, petición que según el impetrante de tutela, hasta el día en que se formuló la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna de parte de la citada autoridad universitaria demandada.

En ese entendido y según consta en obrados, Luis Antonio Zambrano Yáñez, ingresó a trabajar como docente de la Carrera de Economía en la UABJB el 19 de febrero de 2001. Posteriormente, el 14 de agosto de 2018, presentó su renuncia como docente titular de la referida casa de estudios.

Conforme se acredita a fs. 8, el 30 de agosto de 2018, se canceló al accionante la suma de Bs111 892,80.- mediante Cheque 0023234 del Banco Unión S.A., por concepto de pago por beneficios sociales.

Finalmente, el 31 de agosto de 2018, Luis Antonio Zambrano Yáñez, solicitó a la autoridad ahora demandada, la cancelación de la multa del 30%, que correspondía, por el pago retrasado de sus beneficios sociales, a cargo del Rector de la referida Universidad.

En ese orden de cosas, el contenido y alcance del derecho a petición, está reconocido por el art. 24 de la CPE, que dispone que "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Conforme se evidencia de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el ahora accionante mediante Oficio de 31 de agosto de 2018 solicitó el pago de la multa del 30%, que le correspondía por el pago atrasado de sus beneficios sociales. Asimismo también se advierte en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la solicitud realizada, el 5 de



septiembre de 2018, Herlin Paz Avaroma, Director Jurídico de la UABJB, emitió el Informe 438/2018 a través del cual se dispuso lo siguiente:

- a) En cumplimiento del DS 28699, se debe proceder a realizar la denuncia ante el Rector en calidad de Presidente del Honorable Consejo Universitario, para que dicha instancia autorice o no de manera justificada la instauración de un proceso investigativo interno sumarial, para determinar quién o quiénes son los responsables de dichas multas y si existe responsabilidad por la función pública;
- b) Realizar la acción de repetición, con la finalidad de recuperar dichos montos de dinero de multas; y,
- c) Se sugirió no dar curso al pago solicitado por el accionante, señalando que si este se sentía agraviado debía acudir a la vía judicial para hacer prevalecer su derecho.

Dicho esto, se evidencia que el referido informe legal fue puesto a conocimiento del Rector de la UABJB, quien a su vez, mediante decreto de 12 de septiembre de 2018 dispuso que el mismo sea notificado a la parte interesada, lo cual, conforme se observa a fs. 49, se hizo efectivo el 21 de igual mes y año a horas 10:31. Al respecto, resulta oportuno señalar, que dicho acto de comunicación fue reconocido por la parte accionante en oportunidad de la audiencia pública de consideración de la acción de amparo, llevada a cabo el 4 de octubre de 2018 (fs. 55 y vta.).

Respecto a la problemática puesta a consideración de este Tribunal y según se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, dispuso: "*Que, de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado*". Dando a entender que el derecho a la petición no implica que la persona o autoridad ante la cual se realiza la solicitud, deba dar una respuesta positiva.

En atención a lo señalado, este Tribunal advierte que la autoridad demandada si ha dado una respuesta oportuna, formal, escrita y razonada al accionante, que obviamente no es acorde a sus intereses, en relación a la solicitud realizada mediante Oficio de 31 de agosto de 2018, decisión que fue asumida en cumplimiento y observancia a lo dispuesto por el art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional establecida en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, a través de la cual se le comunicó que tenía la posibilidad de acudir a la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos. Por lo que, no se advierte la vulneración del derecho a petición y al acceso a la información de Luis Antonio Zambrano Yáñez; motivo por el que, concierne denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emita al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2019-S2**

Sucre, 9 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26794-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 37/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación legal de **José Rodrigo Claver Ossio** contra **Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 11, el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2018, en representación de la Sociedad Comercial "LEELA ANAND INTERNACIONAL INC LTDA.", formalizó denuncia contra Ariel Remy Arandía Vega, Marcos Jael Chauque y Ramiro Andreu Chalup Salaue, por la presunta comisión del delito de estafa en la venta de oro, signado con el número de caso ZSR 1801405, la cual fue admitida por Resolución de 12 del indicado mes y año, motivo por el que a través de memorial de 13 del citado mes y año, la autoridad Fiscal comunicó el inicio de la investigación, encontrándose la causa bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien dispuso se inicie la investigación en la fase preliminar observando el término dispuesto en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En forma paralela, el 11 de junio de 2018, Pinal Bharatbhai Rao presentó otra denuncia penal contra Ariel Remy Arandía, José Rodrigo y Carlos Ernesto ambos Claver Ossio, por la presunta comisión del delito de estafa por el mismo motivo que la primera denuncia penal, aperturándose el caso ZSR 1801463; razón por la que, el representante del Ministerio Público por decreto del 12 del mismo mes y año, al advertir la identidad de sujetos y hechos denunciados cerró el presente caso y dispuso se adjunten antecedentes al proceso investigativo ZSR 1801405, que se encuentra con el Fiscal de Materia, Edwin Sarmiento Valdivia a efectos que disponga lo que corresponda. Autoridad Fiscal que si bien arrió los antecedentes a la primera denuncia penal, empero no dispuso absolutamente nada en referencia a la acumulación de la segunda denuncia, ni informó el inicio de investigaciones al Juez cautelar; razón por la que, se dedujo que dicha investigación penal fue cerrada.

No obstante a lo descrito, el representante del Ministerio Público el 17 de agosto de 2018, amplió la investigación contra José Rodrigo Claver Ossio, por la presunta comisión del delito de estafa dentro de caso ZSR 1801405 -en el que tiene la calidad de denunciante- para en forma posterior presentar Requerimiento de imputación formal 16/2018, haciendo alusión al "...proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de PINAL BHARATBAHAI RAO en contra de José Rodrigo Claver Ossio" (sic), en base a la fundamentación fáctica de la primera denuncia penal, evidenciándose que el Fiscal demandado emitió una imputación formal dentro de un proceso investigativo inexistente y sin control jurisdiccional, en la que se solicitó la detención preventiva del ahora accionante, lo cual denota una flagrante violación de los derechos y garantías del demandante de tutela, habida cuenta que al no haber acumulación ni aviso de inicio de investigación, los actos investigativos efectuados por el Fiscal son ilegales, habiéndosele colocado al impetrante de tutela en una situación de indefensión absoluta, cuya libertad se encuentra en peligro.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo: **a)** La nulidad de todas las diligencias de investigación que se efectuaron dentro de la denuncia interpuesta por Pinal Bharatbhai Rao contra José Rodrigo y Carlos Ernesto ambos Claver Ossio desde el 11 de junio de 2018 hasta la presente fecha, por carecer de control jurisdiccional; y, **b)** Se declare nulo y sin valor alguna la imputación formal 16/2018 emitida por el Fiscal demandado dentro del citado proceso investigativo. Sea con la condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **1)** Se pronunció una imputación y solicitud de detención preventiva dentro de un proceso investigativo que nunca tuvo control jurisdiccional; y, **2)** Al no existir control jurisdicción, no se pudo interponer ningún mecanismo de defensa respecto a la decisión asumida por la autoridad demandada, lo cual generó un absoluto estado de indefensión, razón por la que solicitan se repare los defectos procesales.

Respecto a la pregunta que efectuó la Presidenta del Tribunal de garantías sobre dónde y cuándo se presentó la Resolución de imputación formal contra el accionante, su abogado patrocinador respondió que ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz el 17 de septiembre de 2018, autoridad que mediante providencia señaló que se tiene presente la imputación, ordenando su notificación personal, sin señalar fecha y hora de audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, a través de informe oral brindado en audiencia señaló que: **i)** El Ministerio Público inicia la investigación de un hecho delictivo, inclusive de oficio, a partir de una denuncia o intervención policial, en el presente caso, si bien el ahora accionante se apersonó a la investigación en su calidad de denunciante, empero no como víctima o querellante, porque en realidad los socios y accionistas de la empresa que representa son otros; **ii)** Por decreto de 12 de junio de 2018, el caso signado con el numero 1801463 fue acumulado al proceso investigativo ZSR 1801405 que se encuentra con control jurisdiccional, a fin de evitar que se aperturen dos procesos por un mismo hecho; motivo por el que, su persona no comunicó el inicio de investigaciones sobre esta última denuncia penal; **iii)** Dentro de un proceso penal, quien denuncia no está exento de responsabilidad penal en caso de advertirse indicios sobre su autoría o participación en el ilícito, aspecto que aconteció en el caso de autos, ya que de las declaraciones de los socios de la empresa, se comprobó que el accionante participó en el hecho delictivo, situación por la que se comunicó al Juez cautelar la ampliación de la investigación contra José Rodrigo Claver Ossio, por la presunta comisión de delito de estafa, y al haberse encontrado indicios y elementos de convicción para establecer su participación se emitió Resolución de imputación formal en su contra; y, **iv)** El imputado, con carácter previo debió acudir ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, como controlador de garantías constitucionales; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 37/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Para la procedencia de la acción de libertad por procesamiento



indebido, la jurisprudencia constitucional exige la concurrencia de dos supuestos que son la directa vinculación del hecho denunciado con la libertad y el absoluto estado de indefensión, así como el agotamiento de los mecanismos internos establecidos; **b)** En ese orden respecto a la denuncia relativa a que en la investigación penal con número de caso 1801463 -que está cerrada- se hubiere emitido una imputación formal, haciendo mención a los datos del caso ZSR 1801405, son aspectos que deben ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, autoridad ante quien se presentó la imputación formal y por ende tiene la facultad de ejercer el control jurisdiccional y pronunciarse sobre la acumulación efectuada por el Ministerio Público; y, **c)** Referente a la solicitud de detención preventiva, se tiene que en la audiencia de acción de libertad, la parte demandante de tutela indicó que la autoridad judicial por providencia de 17 de septiembre de 2018, no señaló audiencia, advirtiéndose de ello que la libertad del imputado no se halla en peligro, habida cuenta que transcurrieron dos meses desde ese actuado, razón por la que se encuentra facultado de interponer los incidentes previstos en el art. 314 del CPP.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la demanda tutelar se tiene que el 4 de junio de 2018, José Rodrigo Claver Ossio en representación de la Sociedad Comercial "LEELA ANAND INTERNACIONAL INC LTDA.", formalizó denuncia contra Ariel Remy Arandia Vega, Marcos Jael Chauque y Ramiro Andreu Chalup Salau, por la presunta comisión del delito de estafa en la venta de oro, que fue signado con el número de caso ZSR 1801405, la cual fue admitida por Resolución de 12 de igual mes y año, habiéndose dado aviso del inicio de investigación a la autoridad judicial de turno; por lo que, el proceso investigativo radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 5 a 11).

II.2. El 11 de junio de 2018, Pinal Bharatbhai Rao presentó otra denuncia penal contra Ariel Remy Arandia, José Rodrigo y Carlos Ernesto ambos Claver Ossio, por la presunta comisión del delito de estafa por el mismo motivo que la primera investigación, aperturándose el caso ZSR 1801463; no obstante la Fiscal analista mediante decreto del 12 del mismo mes y año, al advertir la identidad de sujetos y hechos denunciados estableció: "De acuerdo al sistema 14 y antecedentes del caso ZSR 1801463, los hechos, las partes serían los mismo del caso ZSR 1801405, seguido por el Ministerio Público en contra Ariel Remy Arandia Vega y otros, por el presunto delito de Estafa, el mismo que ha sido sorteado al Fiscal de Materia Dr. Edwin Sarmiento Valdivia, por lo cual efectos de evitar perjuicio a las partes, se cierra el caso ZSR 1801463, y se adjuntan antecedentes al Fiscal de Materia Edwin Sarmiento Valdivia de la Corporativa Patrimonial a efectos que arrime los mismos al caso ZSR 18014058 y disponga lo que en derecho corresponda, y sea con las formalidades de ley" (sic) -fs. 5 a 11-.

+

II.3. Mediante memorial de 17 de agosto de 2018, el Fiscal asignado al caso informó al Juez cautelar la ampliación de la investigación penal contra José Rodrigo Claver Ossio, por la presunta comisión del delito de estafa, para en forma posterior presentar Resolución de imputación formal 16/2018 en contra del accionante (fs. 5 a 11).

II.4. Actuado procesal descrito precedentemente que mereció el decreto de 17 de septiembre de 2018, por el que la autoridad judicial señaló, se tiene presente la imputación (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada amplió la investigación y presentó Resolución de imputación formal 16/2018 en su contra, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de una investigación penal que está cerrada, por cuanto si bien mediante decreto de 12 de junio de 2018, la Fiscal analista determinó la acumulación a una anterior denuncia signada con el caso ZSR 1801405 -en la que tiene la calidad de denunciante- por existir identidad de sujetos y hechos, a efectos que el Fiscal demandado disponga lo que corresponda; no obstante dicha



autoridad, no se pronunció al respecto ni comunicó el inicio de investigación de la segunda denuncia al Juez cautelar; por lo que, su los actos emitidos son ilegales.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria" (el resaltado nos pertenece).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo señaló que *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos"*.

En forma posterior, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, señaló que: *"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.



3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (énfasis añadido).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que: “...es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii)** Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

Bajo ese entendido, de la jurisprudencia desglosada precedentemente se establece cuando la jurisdicción ordinaria prevea los recursos urgentes, inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad; en ese orden, conforme determina el art. 54.1 del CPP, el Juez de Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo la autoridad competente para conocer todas las denuncias sobre la lesión a los derechos y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o funcionarios de la Policía Boliviana.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el accionante aduce que se presentó denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, la misma que fue acumulada por decreto de 12 de junio de 2018, a una anterior denuncia signada con el caso ZSR 1801405, debido a que existía identidad de sujetos y hechos, a efectos que el Fiscal asignado al caso disponga lo que corresponda, no obstante la autoridad demandada, no se pronunció al respecto ni comunicó el inicio de investigación de la segunda denuncia al Juez cautelar, habiendo en forma directa ampliando la investigación en su contra -adquiriendo la calidad de denunciante y denunciado dentro de un mismo proceso- para luego presentar Requerimiento de imputación formal 16/2018.

En esa lógica, se establece que el acto lesivo denunciado radica en que la autoridad Fiscal demandada efectuó actos investigativos y presentó imputación formal en su contra, sin dar aviso sobre el inicio de investigación al Juez cautelar y dentro de un proceso investigativo inexistente ya que el caso ZSR 1801463 se encuentra cerrado por disposición de la Resolución de 12 de junio de 2018, no obstante



de los datos que cursan en el expediente se tiene que el 4 de junio de 2018, el accionante en representación de la Sociedad Comercial "LEELA ANAND INTERNACIONAL INC LTDA.", presentó denuncia penal contra Ariel Remy Arandia Vega, Marcos Jael Chauque y Ramiro Andreu Chalup Salaue, por la presunta comisión del delito de estafa, signado con el número ZSR 1801405, la cual fue admitida por Resolución de 12 de igual mes y año, habiéndose dado aviso del inicio de investigación a la autoridad judicial de turno, radicando el proceso investigativo en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Por otra parte, Pinal Bharatbahai Rao, el 11 de junio de 2018, formalizó denuncia contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa, que fue signado con el número de caso ZSR 1801463; razón por la que, la Fiscal analista mediante decreto de 12 de igual mes y año, al evidenciar que existía identidad de sujetos y hechos denunciados, dispuso la acumulación del caso ZSR 1801463 al ZSR 1801405, a fin que la autoridad fiscal determine lo que corresponda; motivo por el que, la autoridad demandada en forma posterior comunicó al Juez cautelar la ampliación de la investigación contra José Rodrigo Claver Ossio y presentó Resolución de imputación formal 16/2018, solicitando su detención preventiva, de lo cual se establece que la investigación penal se encuentra bajo el control jurisdiccional del referido Juez de Instrucción Penal Primero, aspecto que fue reconocido por el propio peticionante de tutela en la audiencia de acción de libertad, al momento de responder la pregunta efectuada por la Presidenta del Tribunal de garantías referente a dónde y cuándo se presentó la imputación formal, éste manifestó que se interpuso el 17 de septiembre de 2018, ante Juez de Instrucción Penal Primero.

En consecuencia, al existir una autoridad encargada de ejercer el control jurisdicción de la investigación penal, correspondía que el accionante previamente activar la justicia constitucional a través de esta acción de libertad, cuestione los actos realizados por el Fiscal demandado ante el Juez de Instrucción Penal, autoridad judicial que en mérito a las atribuciones previstas en los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la facultada para atender todas las denuncias de actos ilegales efectuados por el Ministerio Público o funcionarios policiales desde el inicio hasta la conclusión de la etapa investigativa; por consiguiente, en observancia de la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2019-S2**

Sucre, 9 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26836-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 232 vta., a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Guillermo Salas Humerez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**; **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 118 a 126 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento de la resolución de la Jueza de Ejecución Penal, como Director del Centro de Readaptación Productiva El Palmar, ordenó el traslado del privado de libertad Simón Misael Cabera Gonzales, a la Clínica Monserrat donde quedó internado hasta el 14 de octubre de 2018, día que se dio a la fuga, hecho que comunicó inmediatamente al Comandante de Frontera Policial y al Supervisor del Servicio; sin embargo, el 15 del mismo mes y año, el Ministerio Público, de manera ilegal, dispuso su aprehensión; y, el 17 de del indicado mes y año, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares; en la cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva; determinación, contra la que interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento -autoridades ahora demandadas-, que emitieron el Auto de Vista 174/2018-SP1 que confirmó la Resolución cuestionada e incluso declaró parcialmente, con lugar la apelación del Ministerio Público.

Las autoridades demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso, en su vertiente derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones, puesto que, se basaron en conjeturas y suposiciones, sin considerar su reclamo de vulneración del derecho a la defensa al ser sorprendido en la audiencia de medidas cautelares con la modificación de la calificación de su conducta de cohecho activo a cohecho pasivo propio; no obstante, que su defensa se preparó para desvirtuar el primer tipo penal calificado en la imputación. Dicho Tribunal asumió las especulaciones del Juez a quo, el cual cuestionó que, como Director del Centro de Readaptación, no hubiera ido a la clínica a verificar el motivo de la internación del privado de libertad, ni como salió de la Clínica, acompañado de sus escoltas; haciendo referencia que existió un acuerdo previo a la comisión del hecho, al que nunca se refirió el Juez a quo, conjeturando que se hubiera reunido a solas con el interno, sin establecer en qué consistió el indicado acuerdo, ni los indicios que sustentan su conclusión; elementos sobre los que concluyó, su supuesta autoría.

Respecto al peligro de fuga, previsto por el art. 234.10 del Código Procesal Penal (CPP), la Resolución impugnada lo consideró vigente, amparándose en la existencia del hecho y sus connotaciones, sin dar respuesta fundamentada a los agravios que expresó, limitándose a confirmar la decisión del Juez quo con los mismos fundamentos con los que sustentó la probable autoría. No consideró los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que respecto a ese requisito exige la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; situación, que en su caso no acontece; es más, los demandados, considerando que su reclamo está vinculado a la lesión de



derechos, debieron observar la "SC 303/2018-S2" (sic), que obliga a aplicar la jurisprudencia más favorable. Sobre el peligro de obstaculización, previsto por el art. 235.2 del indicado CPP, el Tribunal de apelación confirmó la decisión del Juez inferior, basándose en circunstancias subjetivas, como la afirmación de que conocía el domicilio del imputado, que podía influir en los testigos -familiares del imputado que se encuentran en la República de Argentina- y funcionarios policiales, entre otros, sin demostrar sus afirmaciones.

Finalmente, el Auto de Vista impugnado, transgrede los principios de valoración probatoria, al apartarse de los marcos legales de razonabilidad, en ese contexto su declaración, no fue valorada de manera razonable y con equidad, al considerar que la misma, pretendió generar otro escenario, olvidando que el imputado puede manifestar lo que sea útil a su defensa; también, omitieron valorar su memorial de apersonamiento y el informe del asignado al caso, que dan cuenta que se presentó voluntariamente a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ni la certificación que acredita que cumplía las funciones de enlace y seguridad del penal; y, que ese día sábado, cumplió sus funciones y no tuvo contacto con el interno que se fugó. Por otra parte, consideraron una prueba inexistente, cuando hicieron referencia a las declaraciones de los otros coimputados, cuando sólo uno declaró.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, valoración de la prueba, congruencia y seguridad jurídica, vinculados al derecho a la libertad y el principio de presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 13.1, 22, 23.1, 108.1, 109, 110, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene la nulidad del Auto de Vista 174/2018-SP1; y, **b)** Se pronuncie nueva resolución debidamente motivada y congruente, la cual realice una interpretación conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 230 a 232 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró los términos de la acción planteada y añadió que las autoridades demandadas, no dieron respuesta a sus reclamos de acuerdo a la exigencia establecida en el art. 398 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 141 a 144, señalaron que: **1)** En el caso, no está en riesgo la vida del impetrante de tutela; siendo que, su persecución y procesamiento, obedecen a una imputación formal, sobre el delito de incumplimiento de deberes y otros, encontrándose privado de libertad a consecuencia de una orden judicial, emitida por autoridad competente, sujeta a revisión y modificación como lo dispone el art. 250 del CPP; y, **2)** El Auto de Vista 174/2018-SP1, se encuentra debidamente fundamentado, es congruente y razonable, debido a que contiene fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, sin vulnerar derecho ni garantía alguna, simplemente aplicaron lo que dispone el art. 398 del CPP, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados, por lo que piden que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 232 vta. a 243 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados,



al pronunciar el Auto de Vista, que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el demandante de tutela, fundamentaron y respondieron el reclamo del accionante respecto a la modificación de la calificación de su conducta por el delito de cohecho activo atribuido en la imputación, señalando al respecto que no era relevante porque lo que se juzgan son hechos y no los tipos penales, además de ser provisional la calificación; **ii)** La probabilidad de autoría, está sustentada debidamente, puesto que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, afirmó que el Juez a quo, sustentó debidamente la probabilidad de autoría sobre la base de indicios contenidos en las declaraciones de los coimputados, propietarios de la clínica e informes policiales, que dan cuenta, entre otros aspectos, que el imputado, fue quien dispuso el traslado del interno al centro médico, que se reunió con el mismo a solas, existiendo suficientes indicios de su participación en la comisión de los delitos calificados provisionalmente de incumplimiento de deberes, favorecimiento a la evasión y cohecho pasivo propio. La fundamentación cumple los parámetros de la jurisprudencia constitucional; **iii)** Los Vocales demandados, respondieron la interrogante de por qué el imputado es un peligro para la sociedad y víctima, aplicando la "SC 0070/2014" (sic) para analizar la concurrencia del riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP, por existir indicios objetivos y materialmente comprobables, anexos o concomitantes al hecho, como el traslado del evadido a la República de Argentina. Hicieron una relación sucinta, entendible y racional de cómo se activó dicho peligro; **iv)** En cuanto al peligro de obstaculización, los Vocales demandados, asumieron el fundamento del Juez a quo, considerando la etapa en la que se encuentra el proceso, el conocimiento del imputado del domicilio de los familiares del evadido en la Argentina y su actividad policial, elementos que le facilitan pueda obstaculizar la averiguación de la verdad, debido a que podría influir en los familiares del evadido que no fueron sometidos a investigación y sobre los funcionarios policiales de su entorno, a los que tampoco se les recibió su declaración, etc.; **v)** En cuanto a la valoración de la prueba, los Vocales demandados, valoraron la prueba de cargo y descargo producida por las partes de manera razonada, proporcional, objetiva y de forma individual e integral, como lo hizo el juez de control jurisdiccional, concluyendo que existen elementos de convicción superiores que acreditan el hecho acusado y la participación del imputado en el mismo, explicando cuáles son los indicios que consideraron y a qué ilícito se adecuaban los mismos. El imputado no puede forzar al Tribunal a valorar la prueba como desea o en la medida de su interés personal; y, **6)** Respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, señalaron que el mismo debe ser reclamado a través de la acción de amparo constitucional.

CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2018, el Ministerio Público imputó a Vladimir Guillermo Salas Humerez y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho activo y favorecimiento a la evasión, previstos y sancionados por los arts. 154, 158 y 181 del Código Penal (CP); asimismo, solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 85 a 89 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, se dispuso la detención preventiva, entre otros, de Vladimir Guillermo Salas Humerez -ahora accionante- al considerar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, con relación a los arts. 234.2 y 10 y el 235 ambos del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la probable autoría, se refirió a la imputación formal incidiendo en la prueba que acredita que los custodios, por órdenes del Director del Centro de Readaptación Productiva del Palmar en cumplimiento de la orden del Juez de Ejecución Penal de Tarija, condujeron al interno condenado a la Clínica Monserrat; posteriormente, por orden de mismo Director, le llevaron a la República de Argentina Salvador Maza, donde se dio a la fuga, lo que demuestra la existencia del hecho y la participación de los imputados, especialmente de Vladimir Salas Humerez, Director del Centro de Rehabilitación, en la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo propio y favorecimiento a la evasión; **b)** Con relación al riesgo procesal de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, aplicó la "SC 0070/2014" (sic) afirmando que en el caso se afectó la tranquilidad del Estado y la sociedad, pues se permitió la fuga de un interno de alta



peligrosidad, hecho que se suscitó en la República de Argentina por la falta de responsabilidad de los funcionarios públicos implicados en el hecho; y, **c)** Respecto al peligro de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, justificó su concurrencia porque dada la etapa procesal, debía otorgarse cautela al Ministerio Público, para que recolecte todos los elementos materiales a fin de fundamentar la verdad real en el futuro juicio oral. Según los elementos indiciarios el sindicato conocía el domicilio de los familiares del evadido y como policía conocía la actividad policial, por lo que existe un riesgo fundado de peligro de obstaculización de la investigación; asimismo, en la misma audiencia, la defensa del ahora solicitante de tutela de forma oral, interpuso el recurso de apelación incidental contra la decisión anterior (fs. 101 vta. a 109 vta.)

II.3. El recurso de apelación incidental fue resuelto por Auto de Vista 174/2018 de 19 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; declarando parcialmente con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y sin lugar la apelación incidental interpuesta; entre otros, por la defensa del ahora peticionante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** La fundamentación del Juez de Instrucción Penal Tercero, para sustentar la probable autoría, se basó en los indicios citados en la imputación formal, referidos a las declaraciones de los coimputados y los informes policiales que dan cuenta de la evasión de una persona condenada a veinte años; salida que fue ordenada por el solicitante de tutela, quien después ordenó el traslado del mismo interno al vecino país de la Argentina; además, antes se había reunido a solas con el evadido, elementos que dan cuenta de su participación y subsumen su conducta a los tipos penales imputados, calificados provisionalmente por el Ministerio Público. El agravio, referido al cambio del tipo penal atribuido en la imputación como cohecho activo a cohecho pasivo propio en la audiencia de medidas cautelares, no tiene mayor importancia porque lo que se juzgan son hechos y no tipos penales; **2)** Con relación al peligro de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, afirman que existían otras sentencias que toman en cuenta los antecedentes penales y la peligrosidad del imputado pero que en el caso el Juez de instancia consideró la "SC 070/2014" (sic), teniendo en cuenta las circunstancias concomitantes o anexas al hecho, como el traslado del evadido a la Argentina, que en su opinión su objetivo era la fuga; y, **3)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, el Juez Instructor, consideró correctamente la existencia de ese riesgo por la etapa en la que se encontraba el proceso, que el imputado conocía el domicilio de los familiares de la persona que se evadió, que era policía y conocía la actividad policial, por lo que le sería fácil obstaculizar la investigación respecto de los testigos -familiares del evadido que viven en la República Argentina- y los funcionarios policiales que se desenvuelven en el entorno laboral de los implicados; además de la existencia de contradicciones en sus declaraciones relativas al tiempo de intimación del evadido. Por lo expresado, consideraron que el Juez a quo, fundamentó debidamente su resolución teniendo en cuenta todos los elementos indiciarios, traídos por el Ministerio Público y la defensa y la prueba aportada por la defensa del peticionante de tutela, con relación a la actividad que desarrolló el día de la evasión (fs. 112 vta. a 117)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, presunción de inocencia y seguridad jurídica, vinculados al derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados, se limitaron a confirmar la Resolución del Juez a quo, reiterando sus argumentos, basados en afirmaciones subjetivas y conjeturas, que no consideraron ni resolvieron su reclamo sobre el cambio de calificación jurídica de su conducta en la audiencia de consideración de medidas cautelares, de cohecho activo a cohecho pasivo propio, lo que vulnera su derecho a la defensa; respecto al análisis del peligro de fuga, previsto por el art. 235.10 del CPP, no dieron respuesta a los agravios que expresó, confirmando la decisión del Juez inferior, sin considerar los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que exige la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada y la obligación de la aplicación de la jurisprudencia más favorable; con relación al peligro de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, confirmó la decisión del Juez de la causa amparada en afirmaciones subjetivas; debido a que, no valoró la prueba presentada de su parte y consideraron prueba inexistente. Por lo que pide, se conceda la tutela y al efecto se ordene:



1) La nulidad del Auto de Vista 174/2018-SP1; y, **2)** Que los Vocales demandados, pronuncien nueva resolución motivada y congruente, que realice una interpretación conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido procesos; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **iii)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.



Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho^[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resultado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por



el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.



Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundamentamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundamentamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe



aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicaba como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

III.3. Análisis del caso concreto

De conformidad con los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público se imputó al accionante y otros por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho activo y favorecimiento a la evasión, previstos y sancionados por los arts. 154, 158 y 181 del CP; habiéndose, llevado adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, el 17 de octubre de 2018, donde el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, pronunció el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que dispuso la detención preventiva, entre otros del ahora accionante, al concurrir los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, con relación a los arts. 234.2 y 235 del CPP, habiendo su defensa interpuesto el recurso de apelación incidental, cuyo conocimiento correspondió a los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Tarija -autoridades ahora demandas- que pronunciaron el Auto de Vista 174/2018-SP1, que declaró parcialmente con lugar a la apelación interpuesta por el Ministerio Público y sin lugar la apelación de la defensa.

El reclamo del accionante señala, que el indicado Auto de Vista, no contiene una debida fundamentación y motivación, porque no dio respuesta a sus reclamos y se limitó a reiterar los argumentos del Juez inferior, basados en afirmaciones subjetivas y meras conjeturas, de ese modo: **1)** Cuando analizó la probable autoría no consideraron su reclamó sobre el cambio de calificación jurídica de su conducta en la audiencia de consideración de medidas cautelares -de cohecho activo a cohecho pasivo propio- lo que vulnera su derecho a la defensa puesto que se prepararon para desvirtuar el delito imputado; **2)** Respecto al peligro de fuga, previsto por el numeral 10 del art. 235 del CPP, no se dio respuesta fundamentada a los agravios que expresó, confirmando la decisión del Juez a quo, con los mismos fundamentos con los que sustentó la probable autoría y sin considerar los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a ese requisito que exige la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, concurriendo la obligación de aplicar la jurisprudencia más proteccionista de los derechos; y, **3)** Con relación al peligro de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, confirmó la decisión del Juez inferior, amparada en circunstancias subjetivas, sin valorar la prueba presentada de su parte, considerando prueba inexistente.

Con la finalidad de resolver dichas denuncias a continuación se realizara un análisis individualizado de cada uno de los reclamos formulados por el recurrente:

III.3.1. Respecto a la probabilidad de autoría.

Conforme a los Fundamento Jurídico III.2, de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el análisis del Tribunal de alzada, no puede cumplir formalmente su obligación; puesto que, su análisis, debe partir de la identificación de los agravios expresados por el recurrente, debiendo según el caso, establecer de manera resumida los fundamentos de la resolución que revisará, las pruebas que serán consideradas, para finalmente realizar una valoración integral de la resolución revisada y responder a cada uno de los reclamos efectuados en el recurso, expresando las circunstancias concretas con base en la causa, que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales, que justifican que se mantenga la detención preventiva.

El primer reclamo del recurrente está vinculado a la probable autoría -art. 233.1 del CPP-, referido a la circunstancia de que el Ministerio Público le imputó por el delito de incumplimiento de deberes, cohecho activo y favorecimiento a la evasión; sin embargo, en la audiencia de consideración de



medidas cautelares, cambió la calificación jurídica al delito de cohecho pasivo propio, siendo sorprendido, debido a que su defensa, estaba preparada para desvirtuar el cohecho activo, vulnerando su derecho a la defensa.

Del análisis de la Resolución impugnada, se evidencia que el Tribunal demandado, señaló que no existía agravio alguno en la modificación del tipo penal atribuido en la imputación respecto al delito de cohecho activo; puesto que, lo que se juzgan son hechos y no tipos penales, y que la calificación jurídica es provisional. Consiguientemente, si bien, en lo formal, el Tribunal de apelación dio respuesta al reclamo del ahora peticionante de tutela; empero, no cumplió su obligación de realizar un análisis integral de la Resolución impugnada, respecto a la probable autoría; puesto que, de haber efectuado dicho examen, hubiera advertido que la modificación reclamada, obedece claramente a la circunstancia que el hecho que se le atribuye al imputado, no se encuentra identificado; en ese ámbito, no resulta intrascendente que primero se lo impute por el delito de cohecho activo y después, en la audiencia, se modifique la calificación al delito de cohecho pasivo propio, cuando ambos tipos penales tienen diferencias sustanciales en los elementos constitutivos que los componen, lo que impide que se realice la subsunción, aunque sea provisional, de la conducta al tipo penal atribuido. La identificación del hecho que se investiga es esencial, para establecer la probable autoría; puesto que, si no está precisado, resulta difícil establecer la participación del imputado y peor aún calificar la conducta.

La materialización del art. 233.1 del CPP, exige que el hecho esté definido o delimitado; con ello, no se quiere decir que se requiera certeza sobre la participación del imputado, sino que el hecho, objeto del proceso y sobre el cuál se discute la medida cautelar, esté claramente identificado, dando respuesta a las siguientes interrogantes: **Qué se hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo;** puesto que, para aplicar una medida cautelar la autoridad judicial, responsable **única** de asumir esa determinación, debe entender, cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado. Esta garantía es la piedra angular sobre la que se ordenan las demás garantías, tanto sustantivas como de procedimiento, ya que si no existe un hecho medianamente delimitado, sobre todo al comienzo de la investigación; no existe objeto procesal, nada de lo que se discuta podrá tener sentido.

Conforme lo anotado, y teniendo en cuenta que una debida motivación, exige que la Resolución, esté amparada en derecho, pues lo contrario resulta una decisión arbitraria, como ocurre en el caso, debido a que el Tribunal de apelación, no observó el mandato del art. 233.1 del CPP, que debe ser considerado en el marco de los arts. 22 de la CPE; 7 y 221 del CPP; al limitarse a señalar, sin mayor análisis que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas, cuando para el efecto debieron verificar si los primeros estaban definidos, de modo tal que el imputado pueda asumir su defensa. En ese sentido, la Resolución impugnada, no contiene una motivación suficiente que permita establecer la probable autoría; puesto que, no se hace referencia a qué se investiga, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo; los argumentos de la resolución impugnada, refirió a actuaciones aisladas como las declaraciones de los coimputados y los informes policiales, que dan cuenta de la evasión de una persona condenada a veinte años, salida ordenada por el Director del Centro de Readaptación Productiva Palmar; quien posteriormente, ordenó su traslado a país vecino de la Argentina; así como, su reunión a solas con el evadido, elementos de los que no se puede establecer el hecho imputado al ahora peticionante de tutela; razón, por la que se entiende que el Ministerio Público, procedió sin más a cambiar la calificación provisional que realizó en la imputación, por los motivos expuestos corresponde acoger ese reclamo.

III.3.2. Respecto al peligro de fuga concurrente en el numeral 10 del art. 234, relativo a la existencia de peligro efectivo para la víctima

Sobre el segundo reclamo, relacionado con la falta de fundamentación del peligro de fuga, prescrito en el numeral 10 del art. 234 del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad o la víctima, los Vocales demandados confirmaron la determinación del a Juez quo, justificando su posición en sentido que evidentemente existían otras sentencias que toman en cuenta los antecedentes penales y la peligrosidad del imputado, pero que en el caso, el Juez de instancia, consideró en la "SC 0070/2014",



las circunstancias concomitantes o anexas al hecho, como el traslado del evadido a la Argentina, que constituía un elemento objetivo de fuga; sin tener en cuenta que ese entendimiento fue modificado por la SCP 0303/2018-S2 de 28 de junio, que hace mención a la SC 0056/2014.

Ahora bien, el supuesto previsto en el art. 234.10 del CPP, es uno de los elementos que el juez puede considerar para determinar la existencia del riesgo de fuga, el cual debe ser acreditado mediante elementos objetivos demostrables y no sobre la base de elementos subjetivos no verificables o simples presunciones, con la finalidad de no vulnerar el principio de presunción de inocencia.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta, pronunció la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga, descritos en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento que debe ser aplicado en la consideración del referido riesgo, en todos los casos, dada la especificidad del análisis respecto a los derechos fundamentales; parámetros, que no fueron aplicados en el caso, como lo reconoce el Tribunal de apelación.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el entendimiento contenido en la indicada SCP 0056/2014, fue minucioso a los fines de la protección del derecho a la presunción de inocencia, al hacer hincapié en que dicho peligro debe ser materialmente verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, sin que ello signifique sindicarlo como culpable en el ilícito que se investiga; en ese sentido, el entendimiento desarrollado y fundamentalmente las directrices desarrolladas, deben ser aplicadas en todos los casos, por los jueces y tribunales en materia penal a tiempo de considerar ese riesgo, circunstancia que en el caso no se dio, vulnerando el debido proceso.

En el caso, como ya se señaló, dicho entendimiento no fue aplicado en la consideración del referido riesgo, es más el Tribunal de apelación da por bien hecha la consideración de la SCP 0070/2014, teniendo en cuenta las circunstancias concomitantes o anexas al hecho, como el traslado del evadido a la Argentina, que en opinión del Tribunal constituía un elemento objetivo de fuga, cuando debió realizarse el análisis considerando el entendimiento de la SCP 0056/2014; por lo señalado, corresponde también acoger este reclamo.

III.3.3. Respecto al peligro de obstaculización

Con relación al riesgo de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, el Tribunal de apelación, se limitó a señalar que la fundamentación del Juez a quo, fue correcta porque consideró la etapa en la que se encontraba el proceso, que el imputado conocía el domicilio de los familiares de la persona que se evadió, que era policía y conocía la actividad policial, por lo que le sería fácil obstaculizar la investigación respecto de los testigos y los funcionarios policiales que se desenvolvían el entorno laboral de los implicados; además, de las contradicciones en las declaraciones de los imputados relativas al tiempo de intimación del evadido.

Respecto al argumento que sustenta la concurrencia del riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, evidentemente carece de motivación suficiente, se sustenta en afirmaciones irrazonables como la etapa en la que se encuentra el proceso, cuando la imposición de la medida cautelar no está vinculada a una etapa procesal, sino que tiene una finalidad procesal que es la que debe ser considerada; por otra parte, la afirmación que el imputado podría influir en los testigos - familiares del imputado y funcionarios policiales-, constituyen presunciones, pues es obligación del juez o tribunal, al realizar esta afirmación, establecer hechos objetivos que demuestren la obstaculización de la investigación. Finalmente, la afirmación en sentido que existen contradicciones en las declaraciones de los imputados, no constituye per se un riesgo de obstaculización, cuando el imputado tiene el derecho, incluso de permanecer callado.

Respecto al reclamo de la vulneración de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación al considerar la prueba del recurrente, debe señalarse, que el Tribunal no describe la prueba se había aportado; sin embargo, era es su obligación identificar la prueba aportada por las partes y



valorar cada uno de los elementos probatorios acompañados, en ese sentido también se vulneró el debido proceso, en su vertiente de una debida valoración de la prueba.

Conforme a lo señalado, se concluye que el Tribunal de apelación, se limitó a corroborar los argumentos del Tribunal a quo; en ese sentido, tampoco analizó la legalidad de la detención preventiva, cuando el Tribunal ad quem en materia de medidas cautelares está en la obligación de hacer una revisión integral de la resolución que revisa; en ese orden, tiene la obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, al verificar la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, y a la valoración de prueba; así como, al principio de presunción de inocencia, lo que determina también la lesión del principio de seguridad jurídica que constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley; de tal modo, que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad, puedan causarles perjuicio.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al denegar la tutela, no obra de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 7/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 232 vta. a 243 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba, congruencia y principios de presunción de inocencia y de seguridad jurídica, con relación a la determinación de la probable autoría y peligro de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 y peligro de obstaculización citado por el numeral 2 del art. 235 todos del CPP; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 174/2018-SP1 de 19 de noviembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró parcialmente con lugar la apelación interpuesta por el Ministerio Público y sin lugar la apelación interpuesta por la defensa; y,

b) Que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en reemplazo del referido Auto de Vista 174/2018-SP1, en el plazo de tres días, analizando la probable autoría, peligro de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 y peligro de obstaculización citado por el numeral 2 del art. 235, ambos del CPP; conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial



que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`”.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por



parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2019-S2**

Sucre, 9 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26822-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Micanor Huallpa Tola** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital** y **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni** en suplencia legal del **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital** ambos del departamento de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, está radicado el proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; por lo que, el 23 de noviembre de 2018, presentó solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, dicho memorial no fue providenciado por la Jueza ahora demandada; al contrario una vez que se remitió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento; el Juez -ahora codemandado- el 28 del indicado mes y año, radicó la causa y emitió el Auto de apertura de juicio oral; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no programó la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho de acceso a la libertad; sin citar, norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro de las veinticuatro horas de emitido el fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2018, según acta cursante de fs. 18 a 19 vta., donde, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó inextenso el memorial de esta acción tutelar y ampliando su contenido, manifestó: **a)** El derecho a la libertad, previsto en los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), es entendido como un derecho fundamental primario al igual que la vida; **b)** El 23 de noviembre de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva y la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no providenció el memorial dentro del plazo procesal, sino que remitió el cuaderno al Juez de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, donde fue recibido el 27 del señalado mes y año; **c)** Radicada la causa a los dos días, también se emitió el Auto de apertura; sin embargo, lastimosamente



hasta un día anterior a la audiencia tutelar, no existía providencia a la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, sorprendentemente, después que ingresó la acción de libertad, mediante proveído de 4 de diciembre de 2018, -que no fue notificado- se señaló audiencia de cesación, para el 7 del indicado mes y año; dilación, que vulneró el derecho a la libertad; y, **d)** Por las irregularidades señaladas, solicitó que se conceda la tutela y se llame la atención a los Jueces demandados, para que cumplan con la norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito -no consta fecha de recepción-, cursante a fs. 13, señaló que de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y el de acusación, no tuvo conocimiento del memorial de 23 de noviembre de 2018 hasta "...el lunes..." (sic); cuando la secretaria recién le hizo conocer, seguramente porque se entre pápelo, por lo que remitió al Juzgado que conoce la causa.

Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito -no consta fecha de recepción-, cursante a fs. 14 y vta., indicó: **1)** El 27 de noviembre de 2018, recibió el pliego acusatorio, remitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante oficio CITE/REM 286/2018; dispuso el 28 del mismo mes y año, la radicatoria y el Auto de apertura de juicio oral; momento hasta el cual, no tuvo conocimiento del memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva; **2)** El 3 de diciembre de 2018, mediante oficio de la misma fecha, se remitió a ese despacho el referido memorial, el cual fue providenciado dentro de plazo, señalando audiencia para el 7 de diciembre de ese mismo año; por lo que no incurrió en vulneración de derecho alguno, por lo que pidió que se denegara la tutela; y, **3)** Dejó constancia que en ese despacho judicial, ejerce suplencia legal de lunes a miércoles, los jueves y viernes, se constituye en Huanuni, de donde es el Juez titular; de ahí que no es atendible que la audiencia deba celebrarse dentro de las veinticuatro horas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, **concedió** la tutela, con relación a Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, disponiendo la remisión a la Unidad de Control y Fiscalización, respecto a la demora en la que hubiera incurrido la Secretaria o personal subalterno, de poner en conocimiento el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva a la autoridad jurisdiccional.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El principio de celeridad desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se indicó que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; **ii)** Se demostró la dilación del Juzgado de Instrucción Penal Quinto en la tramitación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, que no fue considerado por la autoridad demandada; y, **iii)** Respecto al codemandado Nils Choquetilla Callahuara, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital, se verificó en el sistema, que providenció dentro de plazo, no existiendo ninguna dilación en su actuar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro -ahora autoridad demandada-, Micanor Huallpa Tola -ahora accionante- -en lo principal- solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 16).



II.2. A través del oficio de 3 de diciembre de 2018, la Jueza ahora demandada, remitió al Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, el memorial presentado por el solicitante de tutela; siendo recibido en la misma fecha, según el timbre electrónico (fs. 15).

II.3. Nils Choqueticlla Callahuara, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital -autoridad codemandada-, mediante proveído de 4 de diciembre de 2018, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 7 del indicado mes y año (fs. 17).

II.4. En la impresión de actuados del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) "v.3.9.1" (sic), correspondiente al Número de Registro Judicial (NUREJ) 4047700, se observa decreto registrado el 4 de diciembre de 2018, después del registro de remisión a despacho de 3 de igual mes y año (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señalaron fecha ni hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada que celebre la audiencia solicitada, dentro de las veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **c)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio^[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante,



si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[4] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[5] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[6] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[7] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[8]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[10] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:



...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares



Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R^[11].

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal (CPP), entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

- 1.** Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
- 2.** Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;



3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4**, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los **Numerales 2 y 3**, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[12]-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Por otra parte, respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, **deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[13], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera cuando en los trámites, que resuelva la situación jurídica de un privado de libertad, sufran dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando demora en su resolución y afectando directamente el derecho a la libertad, generando la activación de esta vía a fin de procurar la celeridad procesal.



En el presente caso, el solicitante de tutela señaló como acto lesivo el hecho que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las autoridades judiciales demandadas no señalaron fecha ni hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dilatando indebidamente el proceso.

De la revisión de obrados y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 23 de noviembre de 2018, presentó solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; memorial que no fue providenciado, al contrario remitió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, instancia en la que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal, el 28 de noviembre de 2018 radicó la causa y emitió el Auto de apertura de juicio oral y mediante proveído de 4 de diciembre de ese mismo año, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 7 de igual mes y año.

Conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los administradores de justicia, tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal; más aún, si existen plazos máximos establecidos legalmente, los que deben ser observados de manera estricta; obligación que en el presente caso fue incumplida, puesto que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, el 23 de noviembre de 2018, recepcionó el memorial de solicitud de detención preventiva, que debió ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, recién el 3 de diciembre de 2018, remitió el referido memorial, al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la cesación a la detención preventiva; esta demora, no solo lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que constituye una falta grave.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, correspondía a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro en razón a su competencia, ante el memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, providenciar, señalar y resolver la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en aplicación de los principios de celeridad, debido proceso e igualdad, porque hasta esa fecha, la acusación aún no fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal, que operó recién el 28 de noviembre de 2018; actuado que provocó una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela.

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal Primero de Huanuni, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; el 3 de diciembre de 2018, recibió el memorial de solicitud de detención preventiva, el mismo que fue providenciado el 4 del mismo mes y año, mediante el cual señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el día 7 de diciembre de 2018; actuación jurisdiccional que se encuentra dentro de los plazos previstos por los arts. 132.1 y 239.1 del CPP; consecuentemente, dicha autoridad actuó con diligencia y celeridad, no advirtiéndose lesión a los derechos del solicitante de tutela.

Conforme a ello, al constatarse que existió una demora de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, al no providenciar el memorial de cesación dentro de plazo de veinticuatro horas, fijar y desarrollar la audiencia de consideración de detención preventiva, siendo aún su competencia, corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, solamente con relación a Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Ratificar lo dispuesto por el Tribunal de garantías, con relación a la remisión de antecedentes a la Unidad de Control y Fiscalización, por la demora en que hubiera incurrido la Secretaria o personal subalterno del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, de poner en conocimiento el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; y,

3° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, para que aplique los entendimientos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la tramitación de las audiencias cautelares de modificación de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su



participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

[3]El FJ III.2.1, indica: “De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa´, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional”.

[4]El FJ III.2, señala: “...de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares”.

[5]El FJ III.2, refiere: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (...).”

[6]El FJ III.2, determina: “...conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `...el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares...´”.



[7]El FJ III.4, refiere que: “Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (...)”

...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...).”

[8]El FJ III.2, rige: “Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que “el saneamiento procesal” perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto”.

[9]El FJ III.3, refiere: “En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto



Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[10]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

¹¹El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el



beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido”.

[12] El FJ III.3, dispone que: “...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad”.

[13] El FJ III.3, expresa: “...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2019-S2**

Sucre, 9 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26829-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 885/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Iván Willy Cuentas Llanque** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22, el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, se encuentra radicado el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes; la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva, resolución que fue apelada y remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en fecha 5 de noviembre de 2018.

La audiencia de apelación fue señalada para el 16 de noviembre de 2018; sin embargo, fue suspendida para el 29 del mismo mes y año, porque el Vocal en suplencia legal tenía otra audiencia en la Sala Penal Primera; empero, en esa fecha tampoco se desarrolló, debido a que, nuevamente el Vocal suplente tenía otra audiencia, señalándose una nueva para el 4 de diciembre del año indicado, que también fue suspendida; sin que hasta la presentación de esta acción de defensa, se hubiere materializado la audiencia de apelación, suspendiéndose en tres oportunidades y la última vez, sin señalarse fecha y hora pese a que la defensa lo solicitó de manera insistente, incluso planteando recurso de reposición; sin embargo, dicha postura fue ratificada por la autoridad demandada.

Con dichas actuaciones, el Vocal demandado generó mora procesal; por cuanto, de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el recurso de apelación incidental, debió ser resuelto en el plazo de tres días, y en su caso se tomó más de veintiocho días sólo para postergar la audiencia una y otra vez por la misma razón.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el debido proceso, sin hacer mención de la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale audiencia pública y resuelva la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de dictada la Sentencia Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 71 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante, reiteró de manera íntegra el contenido de la presente acción de libertad, ampliando señalo: **a)** Que en los arts. 21, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza la libertad de las personas y que el Tribunal Constitucional estableció que las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad deben ser atendidas con prontitud y celeridad; y, **b)** Que se remitan antecedentes a transparencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Oruro, por vulneración flagrante del derecho a la libertad e incumplimiento de deberes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a ser legalmente citado (fs. 24).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 885/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 74 a 77 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al señalamiento de audiencia para considerar el recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esta resolución; y, no así con relación a la solicitud de remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por ser excusable, debiendo la parte accionante acudir a la instancia correspondiente; con los siguientes fundamentos: **1)** En la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se tiene una acefalía durante un año, lo cual perjudica y genera retardación de justicia no atribuible a los Tribunales de Justicia; **2)** Al encontrarse incompleta la Sala, se convocó a otro Vocal el 6 de noviembre del 2018, siendo notificado el 12 del mismo mes y año, después de más de cinco días, señalando audiencia para el 16 del referido mes y año, que fue suspendida porque el Vocal convocado tenía otra audiencia, señalando un nuevo señalamiento de audiencia, para el 29 también del indicado mes y año, la que nuevamente se suspendió porque el Vocal convocado tenía audiencia el mismo día y hora en su Sala, fijándose una nueva para el 4 de diciembre de igual año, suspendió porque el Vocal cesó en sus funciones; **3)** La actitud de la autoridad demandada fue pasiva, consintió que se dilate la audiencia, sin tomar en cuenta que se tiene a un privado de libertad que espera un pronunciamiento oportuno e inmediato, aceptando informes antes de instalarse las audiencias señaladas con anticipación, más aún cuando transcurrieron más de treinta días de haber sido remitido el proceso; y, **4)** El Vocal es responsable por no ejercer control y asumir determinaciones para que se imprima celeridad y una oportuna repuesta en el trámite de su apelación, advirtiendo una dilación innecesaria en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 5 de noviembre de 2018, a través de la cual el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, remitió la apelación formulada por Iván Willy Cuenca Llanque -ahora accionante- ante la Sala Penal Tercera, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de peculado (fs. 11 vta.).

II.2. Por representación de Bernardo Bernal Callapa, Vocal de la Sala Penal Primera, convocado para la audiencia de consideración de apelación de medida cautelar fijada para el 16 de noviembre de 2018, indico que para la misma fecha tiene programado otra audiencia; por la cual, la misma de suspendió (fs. 59 a 60 vta.).

II.3. Se tiene el Acta de Audiencia Pública del Recurso de Apelación Incidental Cautelar de 29 de noviembre de 2018, en la que se evidencia la suspensión de la audiencia programada, porque el Vocal convocado para dicha audiencia de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, tenía audiencia ese mismo día a horas 09:00 (fs. 62 a 64 vta.).

II.4. La audiencia de consideración de apelación de medida cautelar de 4 de diciembre de 2018, fue suspendida por la autoridad ahora demandada, debido a que el Vocal convocado de la Sala Primera,



fue destituido de sus funciones, convocándose a otra Vocal, sin señalar nueva fecha y hora para audiencia (fs. 67 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad; por cuanto, la audiencia de consideración del recurso de apelación planteado contra la resolución que dispuso su detención preventiva, fue suspendida en tres oportunidades, sin disponer en la última suspensión fecha y hora de una nueva audiencia; transcurriendo así más de treinta días desde la remisión de la apelación a esa Sala; por lo que, solicita se conceda la tutela y se remitan los antecedentes de la autoridad demandada al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en



su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, dicho Tribunal de apelación debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, *"...Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: *"...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no materializó la audiencia de consideración del recurso de apelación planteado contra



el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, y que en la última audiencia suspendida no señaló nueva fecha y hora de audiencia para consideración de dicho recurso de apelación.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de peculado y "otros", la audiencia de apelación fue suspendida en tres oportunidades: la primera de 16 de noviembre de 2018, porque el Vocal suplente convocado no asistió, indicando que tenía audiencia en su sala señalada para ese mismo día; la segunda, de 29 de igual mes y año, debido a que nuevamente el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia tenía audiencia programada para ese mismo día en su sala; y la tercera, de 4 de diciembre del indicado año, debido a que el Vocal de la Sala Penal Primera convocado en suplencia, cesó en sus funciones.

De dichos datos se desprende que la autoridad demandada no actuó con la celeridad que exige el tratamiento de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad; pues, consintió los actos dilatorios e irresponsables del Vocal convocado que no asistió a las audiencias en dos oportunidades, pese a que fueron programadas con anticipación, alegando que tenía otras audiencias programadas en su Sala; existiendo, por tanto, lesión al principio de celeridad vinculado a la libertad; pues, como director del proceso, el Vocal demandado, debió adoptar las medidas pertinentes para que la audiencia sea desarrollada y se resuelva la apelación dentro del plazo señalado en el art. 251 del CPP, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún cuando en la última suspensión, no se señaló fecha y hora de la nueva audiencia, como alega el accionante, respondió a sus peticiones orientadas a la celebración de dicho acto procesal.

A lo anotado se suma que el Vocal demandado no asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad ni prestó su informe de ley, por ende, conforme se tiene establecido el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se presume la veracidad de los hechos denunciados; más aún cuando los datos cursantes en obrados, demuestran que son ciertas las afirmaciones señaladas por el demandante de tutela.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

En el caso analizado, la autoridad demandada generó dilación injustificada en la realización de la audiencia de consideración del recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva demandante de tutela, siendo que la tramitación del mismo debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

Respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, corresponde exhortar a la autoridad demandada a que en futuras actuaciones, resuelva las solicitudes vinculadas a la libertad de las y los imputados dentro de los plazos señalados por ley, bajo advertencia, en caso de reincidencia, se remitirán los antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 885/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:



1º CONCEDER la tutela impetrada en los mismo términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Exhortar a Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que en futuras actuaciones resuelva las solicitudes o señalamientos de audiencias de apelaciones conforme a los plazos señalados por ley; que de advertirse reincidencia, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público "...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales." (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para



garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negritas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2019-S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23401-2018-47-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 947 vta. a 949 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)** contra **Pastor Segundo Mamani Vilca, Jorge Isaac von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Fidel Marcos Tordoya Rivas; y, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, ex y actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 28 de marzo de 2018, cursantes de fs. 69 a 81 vta.; y, 96 a 101 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de promulgada la Ley de Capitalización -Ley 1544 de 21 de marzo de 1994-, los ex Ejecutivos de ENFE, en 1996 transfirieron a la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, a través de licitaciones públicas, predios de propiedad del Estado, cuyos valores de venta no guardan relación con el precio resultante. Ante esta circunstancia y luego de un informe de auditoría especial, un dictamen de responsabilidad civil por daño económico y un proceso civil, anulado ante la última instancia jurisdiccional ordinaria (Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-), interpusieron un proceso contencioso ante el Tribunal Supremo de Justicia, demandando la nulidad de las mencionadas transferencias, la cancelación de su registro en Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba, la reivindicación de los tres inmuebles a favor de ENFE y el pago de daños y perjuicios, demanda resuelta por la Sala Plena del citado Tribunal, mediante la Sentencia 384/2017 de 6 de junio, declarando improbadamente la misma.

Sentencia que en su contenido, se advirtió las siguientes imprecisiones e incongruencias: **a)** Omitieron considerar lo establecido por el art. 158.I.13 de la Constitución Política del Estado (CPE), relativo a la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, contenido en ese momento en el art. 59.7 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrog.), aplicando el Decreto Supremo (DS) 24177 de 8 de diciembre de 1995, por encima de la norma constitucional; **b)** No se refirieron a la auditoría especial realizada al proceso de transferencia de los inmuebles de la empresa y tampoco consideraron que por dicha transferencia solo se pagó el 50 %, debiendo cubrirse el saldo en el término de un año, lo que no fue cumplido; **c)** La indicada Sentencia no explica por qué llegaron a concluir, que la venta de los inmuebles de la empresa no necesitaba la aprobación a través de una ley, por una parte y por otra sostienen que se tratarían de bienes del Estado; por lo que, se requería de una ley para su transferencia, para luego concluir que éstos podían ser enajenados sin restricción alguna, bienes que además no fueron precisados en su afectación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La entidad accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus garantías mínimas o componentes del derecho a la defensa, a la congruencia motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I, 116, 117, 121, 178 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional presentada, y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia 384/2017; **2)** Que las autoridades ahora demandadas emitan nueva sentencia resolviendo correcta y objetivamente la problemática planteada, pronunciándose expresamente sobre todo lo solicitado en el proceso contencioso, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales; y, **3)** Se condene en costas.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 421/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 83 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, al no haber solicitado la explicación, complementación y enmienda de la Sentencia 384/2017, ni adjuntar los elementos probatorios que supuestamente no fueron considerados en el proceso, conforme a los extremos que pretendía demostrar, añadiendo a ello la legitimación pasiva, por cuanto fueron demandados los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, cuando ya ninguno de ellos ejerce estas funciones en la actualidad.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0258/2018-RCA de 19 de junio, cursante de fs. 111 a 117, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 421/2018; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar y se lleve a cabo la audiencia de consideración de la misma.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional, el 3 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 940 a 947 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, en audiencia ratificó lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Jun Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torrez Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Presidente y Magistrados titulares del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante a fs. 147 y vta., señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional emerge de la impugnación de la Sentencia 384/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dentro del proceso contencioso signado con número de Expediente 323/2014, seguido por Mirtha Angélica Rojas Peralta y Luis Adolfo Sierra Díaz, en representación de ENFE contra Marcos Aras Arostegui, Carlos Paniagua Quinteros, Isaac Ramos Alcocer y Walter Choque Salas (Asociación Accidental Virgen de Urkupiña); y, **ii)** No obstante que no participaron del acto impugnado, como actuales autoridades, no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; empero, se apersonan haciendo constar que estarán a los resultados de la presente acción de defensa a efectos de asumir la responsabilidad institucional correspondiente.

I.3.3. Informe de los terceros interesados



Marcos Aras Arostegui, Carlos Paniagua Quinteros, Isaac Ramos Alcocer y Walter Choque Salas, en representación legal de la Asociación Accidental de ex Trabajadores Ferroviarios Virgen de Urkupiña, mediante informe escrito cursante de fs. 149 a 158 vta., expresaron lo siguiente: **a)** Según la doctrina del derecho administrativo los bienes del Estado se clasifican en bienes que integran el patrimonio público indisponible del mismo y aquellos que integran el patrimonio privado del Estado que son prescriptibles, embargables y disponibles, en el que se encuentran los bienes inmuebles. En el marco normativo de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, ENFE para el pago de sus obligaciones procedió a la venta de muebles e inmuebles de su propiedad, entre estos últimos el inmueble del patio Sud-Ex estación central con una superficie de 45.603 m², ubicado en el patio norte con 4.970,00 m² y en la curva Vinto con 3.478 m² del departamento de Cochabamba, inmuebles valuados oficialmente por la Superintendencia de Bancos; **b)** La Asociación Accidental Virgen de Urkupiña cumplió con todas las formalidades e instancia legales para la adjudicación de dichos bienes inmuebles, de igual forma mediante acta de conciliación de 26 de julio de 2005, consta que se cumplió con la obligación económica de pago de la totalidad de las adjudicaciones; por lo que, los argumentos de la parte accionante al respecto son falsos; **c)** Sobre la inexistencia de una ley de Congreso Nacional que autorice la transferencia de dichos inmuebles, el 18 de diciembre de 2001 se suscribió un nuevo convenio entre partes que posibilitó tramitar ante el parlamento la tramitación de la Ley 2399 de 27 de mayo de 2002, por la que el Congreso Nacional autorizó la consolidación de los terrenos y viviendas producto de las licitaciones publicada GCBIT-008-CBBA, así como la Ley 2408 de 30 de junio de 2004; **d)** Corresponde aplicar por vinculatoriedad y analogía jurídica la Ley 2334 de 19 de febrero de 2002, declarada constitucional por SC 0098/2002 de 22 de noviembre, que tienen idéntico carácter y objeto de las Leyes 2399 y 2408, las que obligatoriamente deben ser cumplidas por los servidores públicos y en el presente caso por ENFE; **v)** Se suma a ello, el cumplimiento parcial de la Ley 2399, por parte de la empresa accionante, por cuanto a través de dicha norma también se transfirió a título gratuito, un inmueble a la Alcaldía de Cochabamba, a lo cual sí se dio cumplimiento; **e)** Sobre el informe de la Contraloría y el Dictamen de responsabilidad civil GCR-1/D-074/97 de 15 de diciembre de 1997, que estableció la responsabilidad civil de servidores y ex servidores de ENFE, en dicho Dictamen no se hallan consignados ninguno de los miembros de la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, al no ser servidores o funcionarios públicos, sino ex trabajadores de ENFE; **f)** La parte impetrante de tutela pretende desconocer la génesis de las adjudicaciones y convenios laborales, que emergen de su rechazo a la Ley de Capitalización, que implicó el cierre de operaciones ferroviarias Oruro - Cochabamba, derivando en el despido de sus fuentes de trabajo, viéndose forzados a suscribir el Convenio de 13 de diciembre de 1995, por el que el Gobierno Nacional se comprometió a dotar a título oneroso terrenos que benefician a los trabajadores ferroviarios, a garantizar la continuidad laboral y el pago \$us1000.- (mil dólares estadounidenses) por mes, en caso de producirse retiros forzosos. Ante la renuncia a sus fuentes laborales y al pago del monto mencionado, concurrieron a las licitaciones públicas con el estatus de ex trabajadores ferroviarios, conformando la Asociación Accidental y no como personas particulares; y, **g)** Es impropio que demanden la nulidad de la compra venta de los inmuebles y no la inconstitucionalidad de las Leyes 2399 y 2408; por lo que, no existe vulneración alguna de los derechos invocados por la entidad accionante, por cuanto el fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia es justo y emerge de la interpretación correcta de las normas constitucionales y las sustantivas y adjetivas aplicables al caso, pidiendo la denegatoria de la temeraria acción de defensa impetrada por ENFE, debido a los atropellos y arbitrariedad, por la marcada resistencia al cumplimiento de las leyes y la Constitución Política del Estado de la parte accionante.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 04/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 947 vta. a 949 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia 384/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo considerar los aspectos que no fueron considerados en la referida Resolución; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció sobre la motivación y fundamentación que



deben contener las Resoluciones (SCP 1628/2014 de 19 de agosto que cita la SC 1365/2005-R de 31 de octubre), dejando ver que no interesa lo ampuloso que los argumentos de los Magistrados realicen si éstos no responden a los parámetros mínimos previstos que consideren los elementos demandados, sobre los que se asumió una determinación, en ese entendido lo pronunciado bastará que sea lo sustancioso y necesario a efecto que se asuma una determinación judicial por la autoridad llamada por ley; **2)** La Sentencia 384/2017, con relación a lo demandado no consideró lo previsto en el art. 59.7 de la CPE anterior, por cuanto no se pronunció de forma favorable o desfavorable, tampoco lo hizo en relación al informe de auditoría, que es otro de los puntos fundamentales de la demanda contenciosa relativa a las transferencias señaladas en dicho Dictamen; **3)** Por otra parte, tampoco la Resolución cuestionada hace referencia al daño económico mencionado por ambos sujetos procesales, por cuanto el fallo debe establecer lo pedido, como expresión de los sujetos procesales, lo considerado, como la apreciación de la autoridad jurisdiccional con relación a dicho petitorio, la normativa existente y su aplicación al caso concreto y finalmente lo dispuesto, que resulta ser la decisión asumida por la autoridad judicial, elementos que debe contener toda determinación judicial; **4)** No corresponde al Juez de garantías ingresar a valorar nuevos elementos probatorios que no hubieran sido considerados por el Tribunal Supremo de Justicia, debido a que ésta no constituye una segunda instancia o instancia de apelación; **5)** Con relación a lo expresado por ENFE respecto a una supuesta ilicitud por causa y motivo, tampoco corresponde señalar que exista dicha ilicitud, por cuanto las decisiones judiciales obedecen a un procedimiento en el que existen recurso e instancias en las que deben hacerse valer los derechos de los sujetos procesales; **6)** La parte accionante hizo mención a otros elementos supuestamente vulnerados, pero éstos no fueron explicados en su memorial de demanda y menos en su intervención en audiencia. Aclaró que los terceros interesados (Asociación Accidental Virgen de Urkupiña), como sujeto procesal en el proceso de origen, merece que sus dudas e interrogantes sean respondidas por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, aclarando igualmente que la inasistencia de uno de los terceros interesados, no implica su conformidad con la acción de amparo constitucional, apreciación errada de la entidad ENFE; toda vez que, bajo esa lógica la ausencia de las autoridades demandadas denotaría su acuerdo con la demanda tutelar, lo que no es evidente, por cuanto la falta de uno de los sujetos procesales, aunque sean terceros interesados, no significa la aceptación de lo señalado por la parte accionante; y, **7)** De igual forma y conforme a lo señalado en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, tampoco le corresponde pronunciarse sobre la actividad interpretativa y argumentativa de la autoridad judicial, ni asumir determinaciones como una instancia casacional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 9 de noviembre de 2018, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose por decreto de 3 de mayo de 2019 siendo notificadas las partes el 9 del mismo mes y año, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 384/2017 de 6 de junio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso Contencioso, con número de Expediente 323/2014, seguido por Mirtha Angélica Rojas Peralta y Luis Adolfo Sierra Días, en representación de ENFE contra Marcos Aras Arostegui, Carlos Paniagua Quinteros, Isaac Ramos Alcocer y Walter Choque Salas (Asociación Accidental Virgen de Urkupiña), cuya parte Resolutiva dispuso lo siguiente: "**POR TANTO:** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la Ley 620 de 29 de septiembre de 2014 y 781 del Código de Procedimiento Civil, falla en única instancia declarando **IMPROBADA** la demanda contencioso interpuesta por los representantes de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)" -sic- (fs. 7 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante considera que las autoridades hoy demandadas vulneraron sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa, a la congruencia, motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; toda vez que, en la Sentencia 384/2017 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un proceso contencioso, instaurado por el Directorio de ENFE contra los ex Trabajadores de la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, no se pronunciaron respecto los siguientes puntos: **i)** Omitieron considerar lo establecido por el art. 158.I.13 de la CPE, relativo la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, contenido en ese momento en el art. 59.7 de la anterior Constitución, aplicando el DS 24177 por encima de la norma constitucional; **ii)** No se refirieron a la auditoría especial realizada al proceso de transferencia de los inmuebles de la empresa y tampoco consideraron que por dicha transferencia solo se pagó el 50 %, debiendo cubrirse el saldo en el término de un año, lo que no fue cumplido; **iii)** La Resolución no explica por qué llegaron a concluir, que la venta de los inmuebles de la empresa no necesitaba la aprobación a través de una ley, por una parte y por otra sostienen que se tratarían de bienes del Estado, por lo que se requería de una ley para su transferencia, para luego concluir que éstos podían ser enajenados sin restricción alguna, bienes que además no fueron precisados en su afectación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este despacho a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es



decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resultado es nuestro).

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto, este despacho mediante la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, en relación al debido proceso administrativo, formulado en el contexto jurídico municipal estableció lo siguiente: "Con relación a este acápite, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre indicó que: 'El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.', a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, determina: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser



escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.

Bajo el marco conceptual señalado y en consonancia con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció los elementos que componen al debido proceso, en ese sentido se determinó que aquellos son: '...el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones'. Así, en las SSSC 0082/2001-R, 0157/2001-R, entre otras.

El derecho a la defensa, es configurado como una garantías jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1490/2004-R de 14 de septiembre (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso', estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al indicar: '...que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'" (SC 0295/2010-R 7 de junio).

En síntesis y sobre el tema la jurisprudencia constitucional estableció al respecto: "...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...", así lo entendió la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, misma que es citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio.



III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Sobre el tema, éste despacho mediante la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: “*El derecho a la **tutela judicial efectiva** o **acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*”

*En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al **acceso a la justicia**:*

*1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de **acceso a la justicia** no estará satisfecho.*

*A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2] <[http://10.1.20.30/\(S\(fznyscnfcvghqlyhnnr5qnnng\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(fznyscnfcvghqlyhnnr5qnnng))/WfrJurisprudencia1.aspx)>, ampliando el contenido del derecho de **acceso a la justicia**, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.*

*Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la **tutela judicial efectiva**- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al **acceso a la justicia** o **tutela judicial efectiva**” (el resaltado es nuestro).*

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en examen, radica en la Sentencia 384/2017, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso interpuesto por ENFE contra los ex Trabajadores de la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, declarada improbadamente, Sentencia que a decir de la parte accionante, vulnera sus derechos y garantías constitucionales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa, a la congruencia, motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; indicando que en la Resolución cuestionada, no se pronunciaron sobre los puntos, a saber: **a)** Omitieron considerar lo establecido por el art. 158.I.13 de la CPE, relativo la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, contenido en ese momento en el art. 59.7 de la CPE abrog., aplicando el DS 24177 por encima de la norma constitucional; **b)** No se refirieron a la auditoria especial realizada al proceso de transferencia de los inmuebles de la empresa y tampoco consideraron que por dicha transferencia solo se pagó el 50%, debiendo cubrirse el saldo en el término de un año, lo que no fue cumplido; **c)** La resolución no explica por qué llegaron a concluir, que la venta de los inmuebles de la empresa no necesitaba la aprobación a través de una ley, por una parte y por otra sostienen que se tratarían de bienes del Estado, por lo que se requería de una ley para su transferencia, para luego concluir que éstos podían ser enajenados sin restricción alguna, bienes que además no fueron precisados en su afectación.



Consiguientemente, corresponde circunscribir el análisis a la Sentencia 348/2017, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la misma que es cuestionada a través de la presente acción tutelar por la entidad accionante, a cuyo efecto también será considerada la pretensión de los demandantes en dicho proceso, plasmado en la referida Sentencia a examinar.

En ese sentido, en el punto "**I. CONTENIDO DE LA DEMANDA**" la Sentencia 384/2017 de manera puntual describe lo siguiente: "**I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.** A manera de antecedentes, los demandantes señalan que el 16 de diciembre de 1997 ENFE demandó la nulidad de ventas de bienes inmuebles, reivindicación y acción negatoria de derechos sobre un bien inmueble con una superficie de 45.603 Mts²., ubicado en el patio Sur de la Estación Central del Ferrocarril de Cochabamba, que fueron ilegalmente transferidos mediante una licitación pública y concretada mediante escritura pública N° 277/96 de 12 de diciembre de 1996, a favor de la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, conformada por los ex trabajadores de ENFE, pues no existió ley de la República que autorice dicha transferencia, tal cual manda la Constitución Política del Estado, además, el valor fijado en la Licitación (\$us. 28.58) era mucho menor al valor real (\$us. 94.20), que se estableció en el Dictamen de la Contraloría, que instruyó acudir a la vías legales para la recuperación del patrimonio propiedad del Estado.

Similar situación se produjo con la extensión de superficie de 4.979 Mts²., que fue sub dividida en 12 lotes, cuya transferencia ilegal consta en el Testimonio N° 1083/97 de 16 de junio de 1997; de igual manera, la Asociación Virgen de Urkupiña se adjudicó el inmueble con una extensión de superficie de 3.478 Mts²., con las mismas observaciones; es decir, sin ley que autorice la transferencia, con un valor inferior al valor real y esta vez, la transferencia que consolidó mediante el documento privado de 5 de septiembre de 1996, razones por las cuales considera que dichos contratos resultan nulos de pleno derecho.

Con esos antecedentes, manifiesta que la demanda civil supra referida, fue reencausada al presente proceso, en observancia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia contenida en los Autos Supremos 405/2012 y 399/2009, que señalan que este tipo de proceso debe ser tramitado como demanda contenciosa ante el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Fundamentos de la demanda. Los demandantes, manifiestan que el art. 59 inc. 7) de la anterior CPE, establecía que le correspondía al Poder Legislativo autorizar la transferencia de bienes nacionales, departamentales y de las universidades y todos los que sean de dominio público, y que en el mismo sentido encontramos los arts. 137, 158 parágrafo i) inc. 13) de la actual CPE, y en el caso presente, al no haber existido autorización congresal para las transferencias referidas, operan las causales de nulidad establecidas en el art. 549 inc. 2), 3) y 4) del Código Civil, pues falta en dichos contratos la forma como requisito para su validez, así por ejemplo, el inmueble ubicado en la denominada "curva de Vinto", fue realizada en documento privado incumpliendo la ley del Notariado que establece que las transferencias que involucren al Estado, deben realizarse mediante instrumento público y existe ilicitud de causa y motivo que impulsó la celebración de los contratos por precios irrisorios, incurriendo de esa manera en la previsión del art. 549 inc. 2), 3) y 4), de ahí que las transferencias efectuadas mediante las licitaciones públicas N° GCBIT003CBBA, GCBIT005CBBA, y GCBIT008CBBA, son nulas de pleno derecho.

I.3. Petitorio. Por los hechos y derechos expuestos solicita la nulidad de las transferencias referidas con la consiguiente cancelación de su registro en Derechos Reales del Cercado y de Quillacollo del Departamento de Cochabamba y consiguiente reivindicación a favor de ENFE, bajo conminatoria de desapoderamiento y el pago de daños y perjuicios" (sic) (las negrillas pertenecen al texto original).

En ese orden, corresponde verificar si la Resolución que se examina incurre en las transgresiones alegadas en los puntos reclamados a través de la presente acción tutelar, dado que, la entidad accionante alega que la Sentencia cuestionada no se hubiera pronunciado sobre los siguientes puntos a saber: (1) Omitieron considerar lo establecido por el art. 158.I.13 de la CPE, relativo la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, contenido en ese momento en el art. 59.7 de la CPE abrog., aplicando el DS 24177 por encima de la norma constitucional; (2) No se refirieron a la auditoria especial realizada al proceso de



transferencia de los inmuebles de la empresa y tampoco consideraron que por dicha transferencia solo se pagó el 50%, debiendo cubrirse el saldo en el término de un año, lo que no fue cumplido; (3) La Resolución no explica por qué llegaron a concluir, que la venta de los inmuebles de la entidad no necesitaba la aprobación a través de una ley, por una parte y por otra sostienen que se tratarían de bienes del Estado; por lo que, se requería de una ley para su transferencia, para luego concluir que éstos podían ser enajenados sin restricción alguna, bienes que además no fueron precisados en su afectación.

En cuanto al primer punto, relativo a que la Sentencia objetada hubiera omitido considerar lo establecido por el art. 158.I.13 de la CPE, sobre la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, contenido en ese momento en el art. 59.7 de la CPE abrog.; la indicada Resolución en el punto **"V. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO"** de manera puntual se ha referido a ello en los siguientes Términos: *"No obstante las falencias anotadas y en base a las consideraciones precedentes, cabe referirse a la **Licitación Pública N° GCBIT008CBBA**, que derivó en la transferencia que se acredita por Testimonio 277/96 de 12 de diciembre de 1996, de cuya revisión se establece que la superficie transferida de 45.603 Mts2., deriva de una superficie inicial de 107.445.25 Mts2 de propiedad de ENFE, y que esta transferencia tiene como base entre otros antecedentes al DS 24177, y específicamente el art. 6, referido a los bienes no afectados al servicio público ferroviario, y dicha transferencia fue autorizada por la **Ley 2399**, que en su art. 1° señaló: 'En aplicación de los Artículos 162° y 59° numerales 1) y 2) de la Constitución Política del Estado, concordante con el Decreto Supremo N° 24177, de fecha 8 de diciembre de 1995, y el numeral 7), del citado Artículo 59°, **autorizar la disposición de viviendas y lotes de terrenos de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, en favor de 250 familias de ex trabajadores ferroviarios del Distrito de Cochabamba, mediante Licitación Pública N° GCBIT-008 CBBA**, como justa, ecuánime y equitativa compensación a los bajos montos percibidos como pago de beneficios sociales y la evidencia de no haber sido favorecidos con la construcción de viviendas por los ex- Consejos de Vivienda, CONAVI, ni el vigente Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), pese al regular aporte efectuado por años, en favor de estas instituciones'; consecuentemente, al margen de las falencias anotadas en párrafos anteriores, respecto a la falta de definición de la naturaleza de los bienes de propiedad de ENFE, como también la falta de definición de su ubicación geográfica, que permita sobre todo una clara identificación de los mismos, se tiene que, esta transferencia, que fue originada como consecuencia del proceso de capitalización y su posterior Licitación Pública en favor de los ex trabajadores de ENFE, que además tiene como antecedentes una serie de Convenios suscritos entre ENFE y los Trabajadores, al presente posee Autorización del Poder Legislativo, tal como exigía el art. 59 inc. 7) de la CPE de 1967 aplicable al caso de autos, de ahí que el principal argumento en que los demandantes basan su demanda, queda plenamente desvirtuado, en cuyo mérito, corresponde declarar improbada la demanda intentada, pues no se acreditó la existencia de las causales nulidad alegadas como son las previstas en el art. 549 inc. 2, 3, y 4 del Código Civil, que estaban vinculadas a la presunta inobservancia del art. 59 inc. 7) de la CPE de 1967.*

Por otra parte, en cuanto a la transferencia realizada mediante **Licitación Pública N° GCBIT005CBBA**, de la superficie de 12.322 Mts2., que consta en el Testimonio 1083/1998 de 16 de marzo de 1998, en su cláusula Tercera, se refiere a la descripción del inmueble que se transfiere, y textualmente señala: **'El bien inmueble que está siendo enajenado mediante el presente documento, es parte de los 45.603 metros cuadrados de propiedad de la Empresa Nacional de Ferrocarriles ...'** (sic), extremo que genera incertidumbre respecto al origen de esta superficie, pues este documento hace expresamente mención que se trataría de parte o fracción de los 45.603 Mts2, que fueron objeto de autorización del Poder Legislativo, conforme se evidencia de la Ley 2399, siendo así, se puede deducir que se ha cumplido con el mandato previsto en el art. 59 inc. 7) de la CPE de 1967, razón por la cual se puede afirmar que la transferencia realizada, tampoco ingresa dentro de las causales de nulidad previstas en el art. 549 inc. 2, 3, y 4 del Código Civil, por lo que corresponde declarar improbada la pretendida nulidad de esta transferencia. Sobre este punto, también cabe precisar que además de las falencias anotadas a lo largo de la presente Resolución, no es posible dejar de advertir que en la demanda, al referirse a la Licitación Pública N° GCBIT005CBBA,



*se hace referencia a que se hubiera transferido la superficie de 4.970 Mts2., siendo que en el Testimonio 1083/1998 de 16 de marzo de 1998, que corresponder a dicha Licitación, se precisa claramente que la superficie que se transfiere es de 12.322 Mts2., en tal sentido, una vez más aflora el defecto referido a la falta de una precisa identificación, primero de los **bienes afectados al servicio público ferroviario y los no afectados al servicio público ferroviario** y por otra parte, la exacta ubicación geográfica de las superficies declaradas y definidas en uno u otro sentido, para en su caso o no, poder establecer si se trata o no de las superficies transferidas y que ahora resultan cuestionadas por los demandantes, siendo este otro fundamento para declarar improbadamente la demanda, y esa falta de precisión y certeza sobre los datos extrañados, impide en consecuencia aprobar la pretensión de la demanda, pues con esa falta de precisión incide también en la afectación del derecho a la defensa y el debido proceso de las personas demandadas, cuyo derecho propietario no es posible que sea afectado en las condiciones anotadas...” (sic) (las negrillas pertenecen al texto original).*

De lo precedentemente descrito, se tiene que lo extrañado en el primer punto, por la entidad accionante si bien fue absuelto en la Sentencia 384/2017, en la que se hace alusión a la existencia de las leyes extrañadas que hubieran aprobado la transferencia de los bienes de ENFE Cochabamba en favor de los ex trabajadores de esa empresa, no es menos cierto que en éste punto, es necesario consignar de manera clara, el procedimiento a seguir en los procesos de transferencia de bienes del Estado, a fin que no quede duda entre las partes, que el procedimiento seguido en el presente caso fue el adecuado o no. Del mismo modo, en este punto deberán referirse a los motivos por los que consideraron que el DS 24177, fue aplicado con preferencia a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y determinó que los inmuebles transferidos constituirían bienes patrimoniales de ENFE y tenían la calidad de bienes desafectados al servicio público ferroviario y podían ser enajenados sin restricción alguna, para luego afirmar que no se habría determinado con precisión cuales eran las áreas afectadas y desafectadas al servicio público ferroviario, en su argumentación. Asimismo el fallo no señaló, si una ley que autoriza la transferencia de bienes del Estado o de una empresa, puede ser posterior a la venta efectuada de dichos bienes.

En cuanto a los demás puntos reclamados, mediante la presente acción de defensa, concretamente los concernientes a que: (2) No se refirieron a la auditoria especial realizada al proceso de transferencia de los inmuebles de la empresa y tampoco consideraron que por dicha transferencia solo se pagó el 50%, debiendo cubrirse el saldo en el término de un año, lo que no fue cumplido; (3) La Resolución no explica por qué llegaron a concluir, que la venta de los inmuebles de la empresa no necesitaba la aprobación a través de una ley, por una parte y por otra, sostiene que se tratarían de bienes del Estado; por lo que, se requería de una ley para su transferencia, para luego concluir que éstos podían ser enajenados sin restricción alguna, bienes cuya área de afectación además y como se tiene señalado no fue precisada; la resolución que se examina no se ha referido a los mismos de manera puntual y específica, siendo su análisis necesario, debido a que el caso requiere de un examen integral que considere dichos aspectos, pues de haber sido tomados en cuenta por las autoridades ahora demandadas, formaría mayor convicción y convencimiento en las partes respecto del resultado del proceso.

Nótese igualmente que, en la citada Sentencia no se tuvo en cuenta que la Ley dispone para lo venidero; por lo que, el fundamento basado en la Ley 2399, no se ajustaría a derecho, al ser posterior a la transferencia de bienes por parte del Estado, aspectos por lo cual esta Sala advierte la vulneración parcial de los derechos de la parte accionante en lo que se refiere al debido proceso relativo a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, pues no guarda coherencia tanto en su dimensión interna, como externa, ello en el entendido de que en el ámbito procesal el principio de congruencia implica no sólo la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino la concordancia del fallo, conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional.

Consiguientemente, del contenido íntegro de la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma no contiene la fundamentación, motivación y congruencia necesarios, pues si bien absuelven uno a uno, todos los puntos planteados en la demanda



contencioso, en el desarrollo de los argumentos; por lo que, decidieron declarar improbada la demanda, debieron abordarse también los puntos extrañados a través de la aludida acción de tutelar, como elementos que hacen al contexto íntegro del caso; toda vez que, éstos guardan directa relación con el conflicto suscitado entre las partes.

En lo que concierne al componente derecho a la defensa, así como de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, no se advierte la lesión de dichos derechos y garantías, por cuanto la empresa ahora accionante, ejerció ampliamente éste derecho en el desarrollo del proceso que inicialmente fue resuelto en vía ordinaria civil, para posteriormente resolverse por la máxima instancia en materia contencioso, entidad que no se vio limitada de ninguna manera, y menos fue demostrado en la presente acción de defensa.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada pero parcial compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 04/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 947 vta. a 949 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo que respecta al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia,

3° DENEGAR en relación a los demás derecho invocados,

4° Disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 384/2017 de 6 de junio, cursante de fs. 7 a 12, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso interpuesto por ENFE contra la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, debiendo emitir una nueva resolución acorde a lo establecido por el Juez de garantías y lo esbozado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26934-2018-54-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato de **Steven Ayala Monje** contra **Erwin Escalante Cartagena, Director del Hospital Boliviano Japonés Roberto Galindo Terán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por Acta de 12 de diciembre de 2018, cursante a fs. 3, se constata que el accionante a través de su representante sin mandato, interpuso acción de libertad con los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2018, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del Departamento de Pando, libre requerimiento judicial, con el fin de tramitar orden de traslado de recinto penitenciario; dicha autoridad dispuso que el Director del Hospital Boliviano Japonés Roberto Galindo Terán, remita copias legalizadas de su historial clínico, otorgándole tres días de plazo; el mencionado Director, fue notificado con el requerimiento el 30 de noviembre del mismo año; pero, hasta la presentación de esta acción tutelar transcurrieron trece días en los que no se cumplió con dicho requerimiento judicial.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vida; sin citar norma constitucional que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión de la documentación impetrada en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante a fs. 19 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló: **a)** Conforme al informe del médico del Régimen Penitenciario, padece de desnutrición grave, tuberculosis y adicción de sustancias controladas; por lo que, se deterioró su salud hasta poner en peligro su vida; y, **b)** Solicitó traslado de recinto carcelario; para el efecto, se requirió informe a distintas Unidades, entre ellas al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán"; pero, este hizo caso omiso sin tener en cuenta que se trata de un interno.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Escalante Cartagena, Director del Hospital Boliviano Japonés Roberto Galindo Terán, mediante informe escrito cursante fs. 14, señaló: **1)** Se recepcionó el requerimiento judicial el 30 de noviembre de 2018; y, **2)** Fue puesto en conocimiento de la Unidad de Asesoría Legal para su revisión y se dió respuesta el 13 de diciembre del mismo año.



I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; **ii)** Los elementos del debido proceso se tutelan por la acción de amparo constitucional, solo cuando los mismos se constituyen en causa directa de la privación de libertad, de manera excepcional, en virtud de los principios de favorabilidad y pro persona, se tutelan por la acción de libertad; **iii)** En el presente caso se trata de la salud del accionante, encontrándose estrechamente relacionado con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana; por lo que, todas las autoridades judiciales y administrativas, en cumplimiento de sus funciones, tienen que actuar con mayor celeridad para absolver peticiones, más aún cuando se trata de la salud de un privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 21 de noviembre de 2018, Steven Ayala Monje -ahora accionante- pidió a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando, emita requerimiento judicial solicitando al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", remita fotocopias legalizadas del historial clínico completo (fs. 16 y vta.);

II.2. La Jueza de Ejecución Penal Primera del Tribunal departamento de Pando mediante providencia de 23 de noviembre de 2018, solicitó al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", remita fotocopias legalizadas respecto a la situación de salud del accionante (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su defensa denuncia la vulneración de su derecho a la vida, debido a que se encuentra en una situación grave de salud y mediante requerimiento judicial solicitó informe al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", con la finalidad de cumplir con los requisitos para solicitar el traslado de recinto penitenciario; por cuanto, la autoridad demandada no dio respuesta a lo impetrado; por ello, solicita se ordene la remisión de la documentación impetrada en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional^[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocida en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (...)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley** (las negrillas son nuestras).



De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se encuentra facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido o amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último **"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se encuentre privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

III.2. La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios

Conforme a la SCP 1848/2013 de 29 de octubre^[4], la jurisprudencia constitucional establece que esta acción tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador; es así, que la acción de libertad correctiva se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio^[5], estableció que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre^[6], se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente se tiene que el 21 de noviembre de 2018, el accionante a través de su defensa técnica impetró a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de



Pando solicitar al Director del Hospital Boliviano Japonés "Roberto Galindo Terán", la remisión de fotocopias legalizadas del historial clínico completo del impetrante de tutela, con la finalidad de cumplir los requisitos para tramitar la orden de traslado a otro recinto penitenciario, debido a que se encuentra en un estado crítico de salud, señalando que según el informe del médico del Régimen Penitenciario, padece de desnutrición grave, tuberculosis y adicción a sustancias controladas; la Jueza de la causa dio curso a lo peticionado, solicitando al Director del mencionado Hospital remita dichas copias en plazo de tres días; petición que no obtuvo respuesta hasta que se activó la presente acción de defensa.

La autoridad demandada, informó que efectivamente fue notificada con el requerimiento judicial el 30 de noviembre de 2018, y se puso en conocimiento de la Unidad de Asesoría Legal para su revisión; empero, se dio respuesta el 13 de diciembre de 2018, debido a que se entrapeló la documentación, manifestando que no se pretendió ocultar o incumplir la disposición emanada por la autoridad judicial.

De dicha relación de hechos, se constata la dilación injustificada cometida por el Director demandado, transcurrieron trece días sin que la orden judicial hubiese sido cumplida, no siendo excusable que el retardo en la remisión de lo solicitado hubiese obedecido a que la documentación se entrapeló. Bajo el principio de celeridad, que resguarda la acción traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos vinculados con solicitudes que incidan en el derecho libertad física de quienes se hallaren privados de libertad, procurando evitar dilaciones indebidas, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Con mayor razón resulta exigible la prontitud y celeridad con la que deben tramitarse las actuaciones judiciales y administrativas si las solicitudes se encuentran vinculadas con derechos primarios como son la vida y la salud de las personas. En el caso presente, queda evidenciado que el accionante - persona privada de libertad- se encontraba además en un estado grave de salud estando en riesgo su vida; pues, el motivo del requerimiento judicial tenía como finalidad tramitar la orden de traslado de recinto penitenciario, para evitar posibles agravamientos de las condiciones de su privación de libertad según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que no fueron atendidas oportunamente por el Director del Hospital demandado y que debieron merecer una diligencia debida de su parte.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa de Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortando a la autoridad demandada a no incurrir en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad...".



[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "...se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)..."

[4]El FJ III.1, refiere: "La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que **la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador**, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consuma su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo" (las negrillas nos corresponden).

[5]El JF III.2, expresa: "...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.



En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**''' (las negrillas son añadidas).

[6]El FJ III.1, señala: ``...**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.** Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´´ (las negrillas nos corresponden).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 24804-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 236/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 39 a 41; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Alejandro Rivas Bernal** y **Ana Esther Quispe Sánchez** en representación sin mandato de **Carmen Lola Tellería Guzmán** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante a fs. 7 y vlt., la accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica; solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue resuelta y denegada mediante Auto Interlocutorio 126/2018 de 13 de abril, emitido por el Juez de la causa; razón por la cual, interpuso oralmente apelación incidental contra dicha determinación, que fue sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El 28 de mayo de 2018, a más de un mes de haberse interpuesto el referido recurso de apelación, se llevó a cabo la audiencia, en la que las autoridades demandadas no dieron respuesta a los agravios alegados, no expusieron las razones de hecho ni derecho, por las cuales denegaron la cesación solicitada; por ello, desconoce los motivos por los que sigue detenida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; sin hacer cita de norma alguna de la Constitución Política del Estado ni del bloque de constitucionalidad que los sustenten.

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada "...protestando de mi parte ampliar fundamentos en audiencia a señalar..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 33 a 38, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad su demanda tutelar, agregando, que a más de un año de haberse iniciado el proceso en su contra, el Ministerio Público no realizó las investigaciones necesarias, pues no dio curso a las pericias solicitadas, lo cual influyó en que se mantenga latente el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme lo sostuvo el Juez a quo; aspecto que fue reclamado conjuntamente con el hecho que a su defendida, no se le comprobó la probable autoría del hecho atribuido; pues, se acreditó que en el momento del proceso de contratación, no tenía calidad de funcionaria pública; y que además, no existió en dicho proceso daño económico al Estado, conforme el informe de la Contraloría General del Estado (CGE); así también, se demostró ante la Sala Penal, que no existe ningún riesgo procesal respecto a la obstaculización



que podría realizar a las investigaciones; sin embargo, las autoridades demandadas en su Resolución no observaron la SCP "1619/2014", tampoco fundamentaron debidamente el porqué denegaron la cesación de la detención preventiva ni por qué mantienen subsistentes los riesgos procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Segunda-, por informe cursante de fs. 30 a 32 vta., señalaron: **a)** El Auto de Vista 146/2018 de 28 de mayo, observó la debida fundamentación, tanto de los hechos fácticos como jurídicos; **b)** La accionante no demostró de qué forma se lesionó su derecho a la vida o libertad; pues, si bien indica que se hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones, debe considerarse que para que pueda ser tutelado vía acción de libertad, deben cumplirse con ciertas exigencias; las cuales, están ausentes en la presente acción de tutela; y, **c)** La impetrante de tutela no identificó qué es lo que pretende en su acción de defensa; ya que no indica si es la nulidad del Auto de Vista y/o la modificación de algún riesgo procesal; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 236/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 39 a 41; por la que, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La accionante fue detenida preventivamente por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los numerales 1, 2 y 4 del art. 235 del CPP; **2)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 126/2018, al haber considerado que no se enervaron los riesgos procesales de obstaculización; decisión confirmada por Auto de Vista 146/2018; el cual, valoró los elementos probatorios presentados por la solicitante de tutela, manifestándose con relación a los puntos y fundamentos impugnados por la parte apelante; por lo que, se advierte que es una Resolución motivada y emitida por autoridad competente; y, **3)** De los antecedente compulsados, se advierte que la vida de la impetrante de tutela no está en peligro, tampoco se encuentra indebidamente procesada; toda vez que, se halla detenida preventivamente por orden judicial y por autoridad competente; sin embargo, se puede evidenciar que no se está cumpliendo con el principio de objetividad, porque a la fecha transcurrió más de un año de las investigaciones, y pese a existir una conminatoria, no se presentó el requerimiento conclusivo; también se logra advertir la inobservancia de sentencias constitucionales sobre los riesgos procesales de fuga y obstaculización, respecto a que deben ser demostrados de una manera objetiva. Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se halla fundamentado; no siendo éste, el motivo por el que la demandante de tutela se halla privada de libertad; razón que determina la denegatoria de la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de septiembre de 2018 (fs. 46), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de abril de 2019 (fs. 101), se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tiene el Auto Interlocutorio 126/2018 de 13 de abril, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; por el cual, se rechazó la cesación de la detención preventiva, interpuesta por Carmen Lola Tellería Guzmán -ahora accionante-; con los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la probable autoría, se pretendió desvirtuarla alegando la responsabilidad de otras personas en el hecho investigado; sin embargo, este extremo no puede ser considerado, por cuanto, el juez instructor no



puede realizar investigación alguna ni determinar la responsabilidad de los imputados; es así, que independientemente que se indique que otras serían las personas verdaderamente responsables del hecho, en virtud al manual de funciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y las normas del proceso de contratación; esto no desvirtúa la probable autoría de Carmen Lola Tellería Guzmán; por otra parte y en relación a este mismo extremo, también se manifestó que la misma no sería funcionaria pública, empero este aspecto no es un elemento nuevo, porque ya fue resuelto, indicándose que efectivamente contaba con esa calidad por su relación con el Estado al momento del proceso de contratación; finalmente, sobre el aludido informe de la CGE, tampoco desvirtúa la probable autoría, por cuanto, no genera duda razonable respecto a la autoría o participación del delito imputado; **ii)** En relación a los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 del CPP, si bien se comparte con la defensa en cuanto a que el mismo no se acredita al estar en poder del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) las computadoras y celulares; este criterio fue revocado ante una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, por la Sala Penal correspondiente; por lo que, debe mantenerse en respeto a lo determinado por el Tribunal de alzada; **iii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, este tampoco fue desvirtuado; toda vez que, la imputada no demostró suficientemente, el hecho que no podría influir negativamente en las otras personas investigadas que prestaron su declaración informativa; pues, en realidad fundamentó su solicitud de cesación, en relación a este riesgo procesal, en función a la voluntad de colaboración que tiene en la investigación, lo cual no es suficiente; y, **iv)** Con relación al art. 235.4 del CPP, este no llega a desvirtuarse por las mismas razones señaladas precedentemente, para el antes referido art. 235.2 del CPP (fs. 2 a 5).

II.2. Cursa Auto de Vista 146/2018 de 28 de mayo; a través del cual, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declararon improcedente la apelación incidental presentada por la accionante y confirmaron el Auto Interlocutorio 126/2018, con los siguientes fundamentos: **a)** Este Tribunal no revalorizará ninguna prueba que fue objeto de debate, precisamente en la cesación de la detención preventiva, sino, está en la obligación de revisar el razonamiento efectuado por el Juez a quo, en la ponderación de las pruebas; **b)** En relación a la probabilidad de autoría, la imputada considera que la misma no concurre; sin embargo, los elementos de convicción respecto a la autoría del hecho atribuido, deben necesariamente ser tomados en cuenta por el Ministerio Público al momento de su requerimiento conclusivo; en tal sentido, el determinar si concurre o no la probable autoría, resulta prematuro para el Juez a quo y para el Tribunal de apelación; razón por la cual, no corresponde referirse sobre estos elementos, caso contrario, se estaría invadiendo la competencia del Ministerio Público; **c)** Respecto al art. 235.1 del CPP, la imputada no demostró objetivamente por qué ya no concurría este riesgo procesal, por cuanto, solo indicó que los elementos colectados como ser celulares y computadoras, no estarían siendo objeto de los puntos de pericia, así como no se habrían notificado para estos actuados a los otros involucrados en el caso; sin embargo, estos fundamentos como tales, no son propios para enervar este riesgo procesal; **d)** En relación al art. 235.2 del CPP, debe considerarse que existen diecinueve personas investigadas, de las cuales diecisiete cuentan con imputación; debiendo tenerse en cuenta que estas declaraciones en sede policial y fiscal, no son prueba propiamente dicha, sino, que en caso de arribar ante un tribunal de sentencia penal en juicio oral y contradictorio, es evidente que el art. 235.2 del CPP, a la luz de la jurisprudencia constitucional es un riesgo permanente; por otra parte, debe considerarse que la carga de la prueba en cesación de la detención preventiva corresponde a la parte imputada, explicando de qué manera no influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos; es decir, que debe demostrar con elementos conducentes, pertinentes y prueba objetiva, que ya no concurre este riesgo procesal, extremo que no fue fundamentado como tal; y, **e)** Finalmente, respecto al art. 235.4 del CPP, conforme lo razonó el Juez a quo, este riesgo tiene una relación directa con el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, antes analizado; en tal sentido, en caso de desvirtuarse, automáticamente también se desvirtuaría el numeral 4 del referido art. 235; sin embargo, al no haberse dado aquello, persisten ambos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas denegaron su solicitud de cesación de



la detención preventiva, sin la debida motivación ni fundamentación; por lo que, solicitan la concesión de tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La cesación de la detención preventiva; **2)** La procedencia de la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la aplicación de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos del art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

Dicho entendimiento fue también asumido en la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. La procedencia de la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal

El art. 239.1 del CPP, establece que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituido por otra medida".

Respecto a dicha norma, la SCP 2590/2012 de 21 de diciembre señala que para la cesación de la detención preventiva es suficiente que se desvirtúen los supuestos establecidos en el art. 233.2 del CPP y no así el contenido en el art. 233.1 del citado cuerpo legal, referido a que el imputado demuestre que no es autor o participe del hecho, *"...ya que este último aspecto, será desvirtuado por el proceso inmediato instaurado en su contra, donde se ejercitaran todos los derechos y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa entre otros"*.

III.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal

Sobre las condiciones a ser observadas por jueces y tribunales que conozcan solicitudes de cesación de la detención preventiva, la SCP 0011/2018-S2, sistematizando la jurisprudencia constitucional, señala en el Fundamento Jurídico III.1.3, que:

...la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción



que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal iniciado contra la accionante, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica; fue imputada y cautelada, determinándose su detención preventiva; por lo que, solicitó la cesación de la misma, fijándose audiencia para su consideración, para el 13 de abril de 2018; en la cual, su defensa técnica fundamentó las razones para revocar tal medida extrema; empero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 126/2018, rechazando su solicitud; razón por la cual, presentó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales demandados; quienes mediante Auto de Vista 146/2018, confirmaron la Resolución del Juez a quo; determinación que se la denuncia como arbitraria al no contener la motivación y fundamentación debida.

Ahora bien, de la compulsión del Auto de Vista de referencia, se evidencia que los Vocales demandados no se manifestaron respecto a todos los agravios expuestos por la accionante, conforme al siguiente análisis:

III.4.1. Sobre la probable autoría

Entre los argumentos centrales de cesación de la detención preventiva, la impetrante de tutela indicó que la probable autoría y su participación respecto al hecho atribuido, se habría enervado; por cuanto: **i)** Se evidenciaría que ella no contaba con la calidad de funcionaria pública dentro del proceso de contratación y que tampoco fue parte en ninguna comisión; **ii)** Existirían otras personas que tendrían responsabilidad directa en el proceso por las atribuciones establecidas en el Manual de Funciones de YPFB, para este tipo de contrataciones; y, **iii)** El informe remitido por CGE, no daría cuenta de ningún daño económico generado por el proceso de contratación de referencia.

Sobre estos aspectos, el Juez a quo manifestó que el juez cautelar no puede realizar investigación alguna ni determinar las responsabilidades de los imputados; es así, que independientemente que se indique que otras serían las personas verdaderamente responsables del hecho, en virtud al Manual de Funciones de YPFB y las normas del proceso de contratación; esto no desvirtúa la probable autoría; por otra parte, manifestó que en relación a que la demandante de tutela no sería funcionaria pública, este no sería un elemento nuevo, por cuanto ya fue resuelto, indicándose que efectivamente sí contaba con esa calidad por su relación con el Estado al momento del proceso de contratación; finalmente, sobre el aludido informe de la CGE, concluyó que este tampoco desvirtúa la probable autoría; pues, no genera duda razonable respecto a la autoría o participación del delito imputado.

Apelada esta determinación por parte de la solicitante de tutela; se emitió el Auto de Vista 146/2018, que si bien señaló que el determinar si concurre o no, la probable autoría, resulta prematuro para el Juez a quo como para el Tribunal de apelación, razón por la cual no corresponde referirse sobre estos elementos; debió también indicar que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, no es necesario desvirtuar la probable autoría o participación; siendo suficiente que el imputado enerve los riesgos procesales acreditados en función al art. 233.2 del CPP, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.



III.4.2. Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal

En relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, referido a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; la peticionante de tutela alegó que el mismo estaría enervado, principalmente por el hecho que todas las computadoras y celulares ya fueron secuestrados y que se encontrarían en proceso de pericias, que incluso no estuvieran siendo realizadas correctamente; argumento, que fue resuelto por el Juez a quo, indicando que efectivamente el riesgo procesal de referencia estaría desvirtuado; empero, al haber sido revocada esta determinación en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, al ser contrario el criterio del Tribunal de alzada, correspondía mantenerlo subsistente; por su parte, el Auto de Vista 146/2018, sobre el particular refirió que la imputada no demostró objetivamente por qué ya no concurría este riesgo procesal, por cuanto, solo habría indicado que los elementos colectados como ser celulares y computadoras, no serían objeto de los puntos de pericia, así como no se habrían notificado para estos actuados a los otros involucrados en el caso; sin embargo, estos fundamentos como tales, no serían suficientes para enervar este riesgo procesal.

El argumento precedentemente señalado, vertido en el Auto de Vista de referencia, resulta insuficiente, al no contener la debida motivación ni fundamentación respecto al por qué el riesgo procesal se mantendría vigente; en efecto, si consideramos que el Juez a quo manifestó que debería ser dado por enervado, pero que sin embargo, esto no era procedente por cuanto el Tribunal de alzada ya había manifestado su criterio contrario en otra solicitud de cesación de la detención preventiva, es lógico que en esta instancia se reitere el mismo, explicando por qué la imputada objetivamente podría realizar todas o alguna de las acciones descritas en el art. 235.1 del CPP, máxime si se considera que los elementos de prueba vinculados con ella ya habrían sido colectados; es decir, que ya estarían bajo custodia del Ministerio Público e incluso en proceso de peritajes.

En tal sentido, el resolver este agravio, indicando simplemente que no es suficiente el hecho de denunciar que las pericias no estarían siendo efectuadas correctamente, no resulta una explicación cabal respecto a la concurrencia de este riesgo y por qué no estaría desvirtuado, cuando ni siquiera se indica qué elementos podrían ser modificados, sustraídos u ocultados por la imputada y bajo qué circunstancias; toda vez que, al margen que la o el imputado que solicita la cesación de la detención preventiva, deba demostrar que ya no concurren los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, no es menos evidente, que esto no exime a las autoridades judiciales de explicar el porqué de su determinación, valorando los elementos de prueba cursantes, de manera razonable, extremo que en el caso de autos no se evidencia.

III.4.3. Sobre los riesgos procesales previstos en los numerales 2 y 4 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal

En el Auto interlocutorio 126/2018, dictado por el Juez a quo, se indicó que el art. 235.2 del CPP, no fue desvirtuado por la accionante; toda vez que, no se habría demostrado suficientemente por qué no podría influir negativamente en las otras personas investigadas que prestaron su declaración informativa; entre tanto, en apelación, el Auto de Vista 146/2018, confirmó esta determinación, argumentando que debe considerarse por una parte, que existen diecinueve personas investigadas, de las cuales diecisiete cuentan con imputación; y que por lo tanto, continuarán los actos investigados por parte del Ministerio Público; así también, que el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, a la luz de la jurisprudencia constitucional es un riesgo permanente y que la carga de la prueba se invierte en la cesación de la detención preventiva; en este sentido, debe ser la imputada quien demuestre con elementos conducentes pertinentes y prueba objetiva que ya no concurre este riesgo procesal; razonamiento, también aplicado para determinar la subsistencia del riesgo procesal previsto en el numeral 4 del art. 235 del CPP.

Así, precisados los fundamentos por los cuales se mantuvieron latentes los riesgos procesales antes señalados, se observa que los Vocales demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP no hubieran sido desvirtuados; por cuanto, respecto a la posibilidad que la imputada



pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar el número de personas imputadas y las probables futuras investigaciones a ser realizadas; pues, para que la imputada pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal, máxime, si en el caso en concreto, existen más de diecinueve personas investigadas.

Por otra parte, debe considerarse que si bien la SC 0225/2004-R de 16 de febrero^[2], indicó que este riesgo procesal puede presentarse tanto en la etapa preparatoria como hasta en la ejecutoria de la sentencia, esta afirmación no implica que el riesgo procesal sea pétreo, definitivo o de carácter permanente, como se afirmó en el Auto de Vista ahora impugnado; toda vez que, el mismo se mantendrá subsistente en tanto y cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva que los supuestos descritos en el art. 235 antes señalado, puedan ser realizados por el imputado; entendimiento que abarca también para el numeral 4 del mismo artículo.

Bajo este contexto, y conforme el análisis realizado a los fundamentos del Auto de Vista 146/2018, se advierte en el mismo, una flagrante vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado a la libertad de la accionante; por cuanto, las autoridades demandadas validaron la negativa de cesación de su detención preventiva determinada por el Juez a quo, sin explicarle suficientemente a la justiciable, las razones de hecho y derecho por las que debe continuar privada de libertad; razones que determinan la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 236/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 39 a 41, dictada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 146/2018 de 28 de mayo, dictado por los Vocales demandados que conformaron en su oportunidad la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

2) Que, los actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificados con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se



producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[2]El FJ III.3, señala: “...la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia. Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26135-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 160 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cimar Félix Guarachi Mollinedo** contra **Luis Guarachi Fuentes** y **María Luisa Dávila Carmona**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 16 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 60 a 73 vta.; y, 87 a 92, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pese a cumplir con la cancelación por el servicio de agua, correspondiente al medidor registrado a nombre de su padre -Luis Guarachi Fuentes- que provee de agua al domicilio donde éste habita, además de la realizar la entrega mensual de un monto adicional de Bs100.- (cien bolivianos) a la pareja de su padre, el 26 de septiembre de 2018, se apersonó a la Oficina del Adulto Mayor dependiente del Servicio de Gestión Social (SEDEGES) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a fin de cancelar la parte que le correspondía por concepto de consumo de agua de los meses de junio, julio y agosto de 2018; sin embargo, su padre le solicitó a él y a su hermana Lady Sussy Guarachi Mollinedo el pago adicional de Bs1000.- (mil bolivianos) debido a que el medidor se encontraba a su nombre; caso contrario, procedería a cortarles el agua, señalando además que debían de ocho meses del servicio de agua, lo cual es falso; razón por la que, en esa oportunidad, su esposa le solicitó su autorización para instalar otro medidor, petición que le fue negada rotundamente.

Es así, que el 28 de septiembre de 2018, acudieron nuevamente a la Oficina del Adulto Mayor del SEDEGES, en la que se les devolvió el monto de Bs248.- (doscientos cuarenta y ocho bolivianos), en cuyo recibo su padre manifestó que deben cancelar los tres meses en su totalidad; por lo que, el mismo día procedieron a pagar el monto adeudado del mes de junio, que ascendía a Bs396,40.- (trescientos noventa y seis 40/100 bolivianos), más Bs6.- (seis bolivianos) por la reconexión, y Bs 5,10.- (cinco 10/100 bolivianos), por intereses; por lo que a horas 11:00, la Cooperativa de Saneamiento, Agua y Alcantarillado (COSALT LTDA.) procedió a la reconexión.

No obstante, el mismo día cuando su hermana Lady Sussy Guarachi Mollinedo, procedía a lavar el piso, que se encontraba demasiado sucio, porque no tuvieron agua durante diez días, su padre Luis Guarachi Fuentes y su pareja María Luisa Dávila Carmona, se le acercaron y la insultaron y llamaron a la policía, procediendo a cerrar el paso de agua y pusieron un candado, en la persiana donde se encuentra la llave que provee de agua a toda la casa.

Por esta razón, el 30 de septiembre de 2018 su hermana acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde le indicaron que no son competentes en el tema del agua, por lo que no quisieron acompañarla hasta su domicilio, a fin de verificar este hecho y ante la necesidad de contar con este líquido elemento se apersonó a la Estación Policial Integral (EPI) a fin de que le provean del mismo.

Asimismo, el 30 de septiembre de 2018, realizaron una carta notariada, con la que pretendieron notificar a su padre, acompañados de un Notario de Fe Pública, quien se rehusó a recibir la carta



notariada, señalando que "...lo que hace no tiene validez y que hagan lo que quieran..." (sic), que no dará agua a ninguna de las familias que viven en la casa.

Finalmente, el 3 de octubre a horas 9:30, los demandados con la ayuda de un plomero colocaron una nueva llave de paso para el cierre definitivo de acceso a este servicio; por lo que, carecen de agua para atender sus necesidades básicas, considerando que se encuentra en una situación de discapacidad y que tiene bajo su dependencia a menores de edad.

Asimismo, refirió que acudió a diferentes entidades con la finalidad de que puedan conminar a los demandados a que habiliten el paso de agua, sin obtener respuestas favorables, es el caso de COSALT LTDA., que indicó que la instalación de los servicios de agua potable, se efectuará siempre y cuando la red matriz de agua potable y alcantarillado sanitario, pase frente al predio solicitante, lo que conlleva una serie de trámites burocráticos y tiempo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos de acceso al servicio de agua potable, a la vida, a la alimentación, a la salud; así como, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; citando al efecto los arts. 16.I, 18.I, 20.I, 25, 60, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); así como, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Habilitar el paso de agua en el día; **b)** Prohibir a los demandados el cierre de dicho paso de agua; y, **c)** Conminar a los demandados para que autoricen, que se coloque su propio medidor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de octubre de 2018; según consta en el acta cursante a fs. 159 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogada, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Con relación a las facturas y las denuncias penales realizadas en su contra, no son pertinentes; por cuanto, en audiencia se debe considerar los derechos vulnerados; y, **2)** Se realizó el corte, debido a que no se pagó el servicio básico; por ello, efectuó el pago el 28 de septiembre de 2018 y el mismo día en horas de la noche se produjo una discusión y como consecuencia los demandados procedieron a cerrar la llave de paso.

I.2.2. Informe de los demandados

María Luisa Dávila Carmona, en audiencia a través de su abogado, manifestó que en ningún momento procedió a recibir montos de dinero o a realizar actos como propietaria en el inmueble; por lo que, carece de legitimación pasiva, considerando que es la pareja sentimental del demandado.

Luis Guarachi Fuentes, en audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **i)** La empresa, procedió al corte del suministro de agua, debido a que no realizaron el pago correspondiente; **ii)** Se encontraba sin el líquido elemento por el lapso de quince días; posteriormente, se efectuó el corte y a consecuencia de ello, se encuentran con denuncias por violencia familiar; y, **iii)** No realizó el corte, sino que se produjo por acciones de COSALT LTDA., ya que se adeudaba el pago correspondiente a tres meses de consumo; por lo que, una vez que éste realizó el pago, se procedió a la instalación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 160 a 164 vta., por la



que **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados restituyan inmediatamente el servicio de agua potable en la vivienda que ocupa el solicitante de tutela junto a su familia, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o medida tendiente de privar de este líquido elemento.

Determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al principio de subsidiariedad, mencionado en el informe de los demandados, el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescinde del mismo si el impetrante de tutela, acredita objetivamente que con medidas de hecho que se le privó de su derecho al agua; **b)** La medida de hecho ejercida por los demandados, se encuentra objetivamente acreditada, más aun si no se desvirtuó el hecho de que el corte del servicio, se produjo por el cierre de la llave de paso que se encuentra dentro de sus ambientes para el suministro de agua potable a la parte de la vivienda que ocupa el solicitante de tutela con su familia, que constituyó un acto que lesionó su derecho al agua; **c)** Se encuentran de por medio los derechos de personas vulnerables, como son los menores de edad y discapacitados que merecen la protección de los propios familiares, debido a que se encuentran expuestos y vulnerables a las consecuencias que podrían derivar por la falta del líquido elementos, a su salud, a la alimentación, a la dignidad y a la vida; **d)** La situación del solicitante de tutela se agravó ante la imposibilidad temporal de acceder al servicio del agua de forma independiente, a través de la instalación de un medidor propio; **e)** El argumento de los demandados referido a que fue la empresa proveedora de agua, quien procedió al corte del servicio por falta de pago y otras cuestiones referidas a disputas familiares que llegaron a instancias judiciales, no excluye, enerva ni constituye un justificativo legítimo para la restricción del suministro de agua; y, **f)** Respecto a la solicitud de que se ordene a los demandados a autorizar la habilitación de un medidor propio para el accionante y su familia, no le compete a esta jurisdicción asumir tal determinación, pues únicamente le corresponde pronunciarse respecto a la restricción de su derecho al agua y no sobre aspectos en los cuales los interesados cuentan con los mecanismos legales para resolverlos, entre ellos acudir a la empresa proveedora de este servicio.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de carnet de identidad perteneciente a los menores AA y BB nacidos el 19 de enero de 2014 y 11 de marzo de 2010 respectivamente, hijos de Cimar Félix Guarachi Mollinedo -hoy accionante- y Viviana Armella Fuentes (fs. 4). Fotocopia simple de carnet de discapacidad 06-19770218CGM, emitido por el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONELPEDIS) a nombre del solicitante de tutela, que consigna su deficiencia y discapacidad física motora en un 42%, vigente al 30 de octubre de 2021 (fs. 2).

II.2. Informe de 1 de octubre de 2018, por el que el funcionario policial, José Luis Paredes Flores, se dirigió a la Fiscal de turno, señalando que el 30 de septiembre de 2018, Lady Sussi Guarachi Mollinedo de treinta años de edad, se apersonó a EPI Central a pedirle agua, indicándole que el demandado y María Luisa Dávila Carmona -codemandada-, le cortaron el agua desde el 28 de septiembre de 2018; por lo que, constituyéndose en el lugar pudo observar que la casa es dividida por una puerta amarilla que es el ingreso a la vivienda de Cimar Félix Guarachi Mollinedo -hoy impetrante de tutela- y Lady Sussi Guarachi Mollinedo -hermana del accionante-; y por un portón rojo que es el ingreso propio e independiente a la segunda planta que es una vivienda ocupada por Luis Guarachi Fuentes -ahora demandado-, en el que se tomó contacto con Cimar Félix Guarachi quien es discapacitado, hermano mayor; Viviana Armella Fuentes de veintiocho años y Edwin Domínguez Barreto de treinta y ocho años, y tres menores de edad; de ocho años y dos de cuatro años, observando la cocina, los platos y baño sucios y sin agua, ropa sucia en lavadora, medio turril sin agua, quien luego le mostró la factura de agua de COSALT LTDA., que canceló Bs406.- (cuatrocientos seis bolivianos); también tomó contacto con la persona ahora demandada, que se negó a abrir la llave de paso de agua general, que se encontraba con candados pese que existe menores de edad en la casa y que hay un solo medidor de agua que comparte dicha familia. Asimismo se adjuntó muestrario fotográfico (fs. 8 y 9).



II.3. Cursa factura original, en la que se consignó la deuda de Bs407,50.- (cuatrocientos siete 50/100 bolivianos); del consumo del servicio de agua del mes de junio (fs. 26). De igual forma, se tiene factura 72048, correspondiente al consumo de agua, del mes de junio de 2018 a nombre del demandado, por el monto de Bs. 396,40 (trescientos noventa y seis 40/100 bolivianos), factura 211233 por el monto de Bs 5,10 (cinco 10/100 bolivianos) por concepto de intereses; y factura 211234, por el monto de Bs 6.- (seis 00/100 bolivianos) por el corte y reconexión en el medidor, todas canceladas el 28 de septiembre de 2018 (fs. 25, 27 y 28)

II.4. Carta notariada de 1 de octubre de 2018, por la que se solicitó al demandado, que en el día proceda a la habilitación de agua de paso; toda vez que, a consecuencia de su decisión arbitraria de cierre de paso de agua, se le causa grave daño y perjuicio a su familia incluidos los menores de edad bajo su dependencia, como a su hermana Lady Sussi Guarachi Mollinedo, lo que transgrede sus derechos y garantías constitucionales, con la que el Notario de Fe Pública 8 de Tarija, se constituyó en el domicilio de su padre ahora demandado, a efecto de entregarle dicha carta, quien se rehusó a recibirla, al igual que la codemandada (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua y acceso al servicio de agua potable, a la vida, a la alimentación, a la salud, así como al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; toda vez que, pese a cumplir con sus obligaciones de pago por el servicio de agua, su padre conjuntamente con su pareja, procedieron a cerrar y poner un candado en la persiana donde se encuentra la llave de paso que provee de agua a la casa donde habita con su familia y su hermana y pese a sus reclamos y sin considerar su condición de discapacidad ni que tiene bajo su dependencia a menores de edad, se rehusaron a restablecerles el acceso a este servicio; por lo señalado, solicita se disponga que: **1)** Los demandados procedan a habilitar el paso de agua en el día; **2)** Se prohíba que vuelvan a cerrar el paso de agua; y, **3)** Se condene a los demandados para que autoricen habilitar su propio medidor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas



históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer



derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a



medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

El derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[21]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales (SCP 0112/2012).

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**^[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública,



librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aldeaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; **acclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[14]; y, **d)** La carga de la prueba,



tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Entendimiento jurisprudencial que fue desarrollado en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril de 2018, que complementa a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo.

III.5. Sobre el derecho de acceso al agua potable

La Constitución Política del Estado en el art. 16.I reconoce que: "**Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación**".

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone:

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones" y su parágrafo III establece: "**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

El derecho al agua, de acuerdo a lo establecido en la 1293/2015-S3 de 30 de diciembre, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo; asimismo, la referida SCP 0052/2012 de 5 de abril en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- **ni tampoco por persona particular** (las negrillas nos corresponden)

Por su parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

el **derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable** (Preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

Por su parte, el art. 24 de la CDN, reconoce: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud". Para el cumplimiento de lo anterior, se deben combatir las enfermedades y la malnutrición infantil en el marco de la atención primaria de la salud, mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

En suma, el derecho al agua fue establecido taxativamente en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, como un derecho humano autónomo que destinado al consumo humano, es un derecho fundamental, vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, se configura como el derecho de acceso al agua potable.



En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional; reconoció que además, constituye un derecho sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional, como los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas. Asimismo, de conformidad a las obligaciones adquiridas por el Estado boliviano es un elemento vital para asegurar la vigencia de los derechos inherentes al desarrollo de la personalidad del niño, en relación con una alimentación adecuada y la salud.

En ese mismo sentido, en cuanto al corte de suministro de servicios, la SCP 0517/2003-R^[16] de 22 de abril de 2003, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló:

La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.inc. c) de La Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto...

III.6. Análisis del caso concreto

Como consideración previa, corresponde referir que habiéndose denunciado la vulneración del derecho al agua, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; toda vez que, la supresión de este derecho al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente, constituyen una vía o medida de hecho que relacionado con el derecho al agua, afecta las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano; por lo que, en los casos que corresponda la acción de amparo constitucional, se debe ingresar a tutelar de manera directa e inmediata este derecho. Sumado a que el accionante cuenta con una discapacidad física motora y tiene bajo su dependencia a dos menores de edad -Conclusión II.1-; es decir, que la problemática planteada se vincula a la vulneración de derechos de personas que pertenecen a grupos vulnerables de la sociedad; por lo que, por esta condición, requieren de especial atención y protección de sus necesidades y derechos, según quedó precisado en la SCP 1564/2014 de 1 de agosto^[17].

Ahora bien, en el problema jurídico planteado, el solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud; así como, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; dado que, pese a cumplir con sus obligaciones de pago por el servicio de agua, su padre conjuntamente con su pareja, procedieron a cerrar y poner un candado en la llave de paso que provee de agua a la casa donde vive con su hermana; además a pesar de su reclamo, los demandados se rehusaron a restablecerles el acceso a dicho servicio.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que corresponde **conceder la tutela definitiva** por la vulneración de su derecho de acceso a la justicia; así como **la tutela provisional y transitoria** al peticionante de tutela con relación a sus derechos de acceso al servicio de agua potable, vinculado a sus derechos a la alimentación, a la salud y vida digna en sus dimensiones preventiva y reparadora, disponiendo: **1) Una tutela reparadora**; vale decir, la reconexión del servicio de agua potable a quienes habitan en la vivienda del accionante, de manera inmediata a partir de la legal notificación con el presente fallo constitucional, siempre que éste no se hubiera ya efectuado; además, cese todo acto de perturbación de acceso al agua potable, por parte de los demandados; y, **2) Una tutela preventiva**, consistente en la abstención de cualquier acto que obstaculice la provisión del servicio de agua potable a la vivienda del impetrante de tutela.

Medidas que se justifican, debido a que el acceso al agua potable, es un derecho indispensable para la satisfacción de necesidades básicas y elementales para el ejercicio de otros derechos inherentes al ser humano como la salud, alimentación adecuada y vida digna, entre otros; por lo que no es admisible que en situaciones de relaciones entre particulares o familiares, como es el caso que se analiza, existan actos que impidan u obstaculicen el acceso a este servicio básico, con el objetivo de ejercer presión o coacción para la ejecución de algún acto; dicho de otro modo, es contrario al orden constitucional prescindir de manera absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la resolución de los conflictos; así como, incumplir con el deber de desarrollar nuestras actuaciones en



el marco y dentro de los límites establecidos por el texto constitucional, que proscribe la arbitrariedad privada y el desconocimiento de las reglas de convivencia social -Fundamento Jurídico III.1- dado que únicamente pueden ser suspendido el acceso a los servicios básicos por los proveedores en los casos previstos por Ley, de acuerdo a lo prescrito en el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (LSAPAS), modificada por la Ley de Prestación y utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y el art. 59 Ley de Electricidad (LEc), conforme la jurisprudencia glosada -Fundamento Jurídico III.5-

También señaló que para conceder la tutela solicitada, es necesario que las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, que privan el ejercicio de este derecho, sean probadas por el accionante; quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva e indubitable; vale decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos -Fundamento Jurídico III.4- En tal sentido, a fin de acreditar la veracidad de esta denuncia, se adjunta como elementos de prueba, un informe elaborado por el funcionario policial José Luis Paredes Flores de 1 de octubre de 2018; dirigido a la Fiscal de turno; que resulta ser determinante en la comprobación de los hechos, dado que afirmó que se constituyó en el domicilio del solicitante de tutela a denuncia de su hermana, en el que corroboró primero que en el mismo, habitaban también, Viviana Armella Fuentes de veintiocho años y Edwin Domínguez Barreto de treinta y ocho años y efectivamente tres menores de edad, de ocho y 4 años, en cuyas dependencias efectivamente **se evidenció la carencia del servicio de agua**. Asimismo, el funcionario policial **afirmó que luego de tomar contacto con Luis Guarachi Fuentes -ahora demandado-, éste se negó a abrir la llave de paso de agua general**, la cual se encontraba con candados; además, que existe un solo medidor de agua que es compartido -Conclusión II.2- A tal efecto adjuntó al respaldo de este informe, muestrario fotográfico, en el que se observó el área de servicios higiénicos sucios; así como, los utensilios sin aseo y las instalaciones de la vivienda sin agua y un portón con candado.

Asimismo, se tiene una carta notariada de 1 de octubre de 2018, para cuya entrega se requirió la intervención de Notario de Fe Pública 8 de Tarija, quien se constituyó el 2 de octubre de 2018, en el domicilio de Luis Guarachi Fuentes, quien se rehusó a recibirla, al igual que María Luisa Dávila Carmona -Conclusión II.4-, sin que el reclamo y solicitud efectuada a través de esta diligencia, referidos a que se proceda al aprovisionamiento de agua; hayan sido válidamente atendidos, ya que a consecuencia de su decisión arbitraria de cierre de paso de agua, se le causaría grave daño y perjuicio a su familia incluidos los menores de edad bajo su dependencia, como a su hermana Lady Sussy Guarachi Mollinedo, lo que transgrede sus derechos y garantías constitucionales, sin considerar inclusive la condición de discapacidad del peticionante de tutela -Conclusión II.2-, pese a ser esta situación de conocimiento de los demandados cuando procedían a cortar el servicio de agua potable, por el vínculo familiar entre estos -padre e hijo-; quien además tiene bajo su cuidado y dependencia a menores de edad, que demandan una protección prioritaria de sus necesidades, a la que no solo el Estado debe prestar especial atención, sino que también se constituye como un deber de la sociedad y por ende todas las personas el garantizar y velar por su interés superior -Fundamento Jurídico III.3- y que son denuncias que no fueron desde ningún punto de vista desvirtuados por las personas demandadas; quienes únicamente aludieron como justificativo de la falta de aprovisionamiento de agua, que fue la empresa de energía eléctrica la que procedió al corte del suministro de agua, debido a que no realizó el pago correspondiente.

Este argumento no resulta coherente con las pruebas presentadas por el accionante, referidas a las facturas originales por la cancelación de la reconexión del servicio de agua en el medidor cancelado el 28 de septiembre de 2018 -Conclusión II.3-; es decir, que el servicio ya había sido reconectado, en el momento que el demandado efectuó el corte de agua; y la negativa del demandado a los reclamos efectuados por el peticionante de tutela para restablecer el aprovisionamiento de agua, cuya reconexión se reclama, a través de la presente acción tutelar, fueron corroboradas por un funcionario policial y un Notario de Fe Pública; en consecuencia, efectivamente nos encontramos frente a medidas de hecho que restringen el acceso al agua potable.

Consiguientemente, los demandados al restringir el derecho de acceso al agua potable de la accionante, conforme al Fundamento Jurídico III.5, de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, adoptaron una conducta jurídicamente reprochable, por cuanto el ejercicio de este derecho, no puede ser arbitrariamente restringido mediante vías de hecho de manera particular, ya que como se refirió el derecho al agua y al acceso al agua potable son vitales para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano; por lo que, no puede ser privado sino en los límites previstos por ley; tomando en cuenta además que de su vulneración deriva la afectación de los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas, en virtud a la interdependencia de los derechos, que posibilita al juez constitucional ampliar la tutela sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos vulnerados -Fundamento Jurídico III.5-; así como, al interés superior del niño, dado que el acceso al agua constituye un elemento vital para asegurar la vigencia de los derechos inherentes al desarrollo de la personalidad del niño, con relación a una alimentación adecuada y la salud.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 160 a 164 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la **tutela definitiva** con relación a su derecho de acceso a la justicia; así como, la **tutela provisional** respecto de los derechos al agua y de acceso al agua potable y en conexitud a los derechos a la salud, a la alimentación adecuada y vida digna de Cimar Félix Guarachi Mollinedo y los menores involucrados; asimismo, el principio de interés superior, en los términos dispuestos por el Juez de garantías; vale decir, ordenando la reconexión del servicio de agua potable a quienes habitan en la vivienda del accionante, de manera inmediata a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que éste no se hubiera ya efectuado; además, que cese todo acto de perturbación de acceso al agua potable, por parte de Luis Guarachi Fuentes y María Luisa Dávila Carmona, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o medida tendiente a privarle de este líquido elemento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)".

^[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por



particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

^[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

^[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

^[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

^[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

^[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

^[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

^[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.



^[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia



constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[14] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15] SCP 0998/2012, FJ III.4.

[16] FJ III.2, de la referida SCP 0517/2003-R de 22 de abril de 2003.

[17] El FJ III.2, refiere: “La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26848-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 40/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 110 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yerko Ramiro Heredia Limachi** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; Elsner Cruz Choque; Ingrid Rocío Faraudi Guerra; Elba Geovana Sanjinés Bernal y Edna Montoya Ortiz, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 6, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una acción directa, fue aprehendido e imputado por la supuesta comisión del delito de robo agravado, por lo que en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva desde el 22 de diciembre de 2017. En la investigación, solicitó requerimientos fiscales que le fueron negados por el Fiscal de Materia Elsner Cruz Choque, posteriormente los Fiscales ahora demandados emitieron la Acusación Formal 52/2018 de 14 de agosto, concluyendo así la etapa investigativa, sin establecer la verdad histórica de los hechos.

Respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- refirió que el proceso penal fue sorteado a dicho Juzgado, donde se apersonó y pidió que se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional; además, se le extiendan fotocopias del mismo, para solicitar la cesación de su detención preventiva, recibiendo negativas por parte de dicha autoridad, indicándole que el expediente no se encontraba en el indicado Juzgado.

Según el informe de 17 de mayo de 2018, del Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que la causa fue sorteada al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; con sello de recepción de su similar Cuarto el 22 de diciembre de 2017 a las 10:50, cuyo Secretario informó el 7 de julio de 2018, indicando que el 23 de diciembre de 2017 a 12:53, el expediente fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, y según el informe de 27 de julio de 2018 del Secretario del similar Juzgado Tercero, en suplencia legal del Juzgado Primero, no había una lista de los procesos radicados en el Juzgado donde suplía, pero según el Libro de Resoluciones en ese Juzgado se emitió la Resolución "713/2017" de medidas cautelares.

De los informes se establece que tanto el Juzgado Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, como el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer como el Primero también de la Capital del mismo departamento, tuvieron conocimiento del proceso penal, en el último, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, cuando no tenía competencia para conocer la investigación por el delito que se le imputó, de ese modo al desconocer la Jueza demandada la existencia del cuaderno de control jurisdiccional, su privación de libertad es



ilegal y vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya su libertad sin perjuicio de que se anule obrados del cuaderno jurisdiccional, hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 108 a 109, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado se ratificó de manera íntegra en el contenido acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 106 a 107, señaló que: **a)** El proceso caratulado Ministerio Público contra Yerko Ramiro Heredia Limachi, fue sorteado el 27 de diciembre de 2017 al Juzgado a su cargo, el cual gozaba de las vacaciones judiciales, encontrándose de turno su similar Cuarto. El accionante se apersonó a su Juzgado, pidiendo conmine al Ministerio Público al haber transcurrido los seis meses de la investigación; **b)** El cuaderno de control jurisdiccional no fue remitido a su despacho pese a solicitar su remisión a su homologado Cuarto, que mediante informe correspondiente le hizo conocer que el proceso fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero igual de la Capital del mismo departamento, al que también solicitó remita antecedentes a su despacho pero no se pronunció, hasta que emitió una conminatoria dirigida al Secretario de ese Juzgado; posteriormente dicho funcionario, informó que el proceso se encontraba entre los documentos secuestrados por el Ministerio Público y el despacho del Juez estaba precintado, por lo que no tenía acceso al Libro Tomás de Razón, teniendo un libro en el que figura la Resolución de medidas cautelares, con esa información emitió la conminatoria; **c)** El 16 de agosto de 2018, el Ministerio Público presentó su requerimiento acusatorio remitido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo también de la Capital del mismo departamento. Como se puede establecer, siempre dio respuesta al accionante, no existe una buena revisión de antecedentes, en su Juzgado no se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, lo que puede ser corroborado del mandamiento de detención preventiva que cursa en el *file* del Centro Penitenciario San Pedro. En su Juzgado no existen antecedentes, pidió los informes a los que se refirió, los que fueron adjuntados al legajo de control jurisdiccional remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Décimo también de la Capital del referido departamento; no se le puede exigir que haga aparecer documentos que nunca estuvieron radicados en su Juzgado, ni que fueron emitidos en su despacho; y, **d)** El accionante si pretende solicitar la cesación de su detención preventiva debió recabar los documentos al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz e interponer la presente acción contra su titular y el Consejo de la Magistratura, responsable de la intervención del Juzgado. Por lo referido, se evidencia que no se vulneró derecho alguno del recurrente.

Elba Geovana Sanjinés Bernal, Fiscal de Materia, en su informe escrito de fs. 103, señaló que el caso estaba asignado al su similar Elsner Cruz Choque, que ella no intervino y si bien la acusación llevaba también su firma, es por el modelo de gestión de las Fiscalías Corporativas, en el que las resoluciones deben estar firmadas por todos los Fiscales, por lo expresado solicitó se declare la improcedencia de la acción incoada en su contra.



I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 40/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 110 a 112, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe un Tribunal de Sentencia Penal donde radicó la causa y conforme dispone el art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicho Tribunal es competente para conocer el proceso penal y todas las cuestiones e incidentes que se suscitan en el curso de la tramitación, por lo que el imputado debió concurrir ante el mismo, agotando los medios y recursos que tenía a su alcance y después recién interponer la acción de libertad; además el reclamo del recurrente no está referido a la Resolución que dispuso su detención preventiva, si no el hecho de que no existía el cuaderno de control jurisdiccional de la etapa, preparatoria por lo que tampoco es viable la acción de libertad al no darse los presupuestos que exige la jurisprudencia que: el estado de indefensión del imputado y los actos impugnados estén vinculados a su libertad; **2)** Entienden la preocupación del peticionante de tutela de no contar con la Resolución de detención preventiva para solicitar su cesación; sin embargo, conforme lo disponen los arts. 6 y 7 del CPP, el Tribunal de Sentencia Penal, debe tomar las medidas respectivas para asumir convicción y emitir pronunciamiento, pero en el caso el imputado no solicitó la cesación de la detención preventiva, sino fotocopias del proceso; **3)** En ese mérito no habiendo agotado la impetrante de tutela la vía jurisdiccional ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal, no se puede conceder la tutela solicitada, respecto a la Jueza Lorena Maureen Camacho Ramírez, quien ya no tiene competencia en el proceso al haberse presentado el pliego acusatorio; y, **4)** En cuanto a los Fiscales de Materia demandados, conforme lo disponen los arts. 54 y 279 del CPP, su actuación está bajo el control jurisdiccional, si la defensa se vio agraviada con su actuación debió ocurrir ante el superior en grado o en su defecto ante el Juez que tiene el control jurisdiccional, en el caso el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A raíz de una intervención directa, el 21 de diciembre de 2017, el Fiscal de materia Alejandro Cesar García Sanabria, mediante requerimiento presentado el mismo día, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación e imputación formal contra Yerko Ramiro Heredia Limachi -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332.2. del Código Penal (CP); asimismo solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 25 a 27).

II.2. El 16 de abril de 2018, el peticionante de tutela, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y solicitó fotocopias simples de todo el cuaderno de control jurisdiccional; por decreto de 17 del mismo mes y año, la Jueza Lorena Maureen Camacho Ramírez -ahora demandada-, lo tuvo por apersonado y dispuso que la unidad de plataforma de atención al público e informaciones cumpla con el informe ordenado (fs. 54 y 55 vta.).

II.3. Por informe 471/2018 de 17 de mayo, el Responsable de Plataforma de Atención al Público, complementó su Informe 300/2018 de 19 de abril, y señaló que la causa con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20161652, fue repartida al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, pero con recepción de su similar Cuarto el 22 de diciembre de 2017 a horas 10:55 (fs. 62 a 63). Por decreto de 21 de mayo, la Jueza ahora demandada, ordenó se oficie a su homólogo del Juzgado Cuarto para que remita los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yerko Ramiro Heredia Limachi (fs. 63 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada, comine al Fiscal de Materia asignado al caso, para que emita requerimiento conclusivo, por decreto de 3 del mismo mes y año, la autoridad judicial a efecto de establecer los plazos procesales, ordenó al personal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, cumpla con la remisión de antecedentes (fs. 72 vta.).



II.5. Según el informe de 7 de julio de 2018, del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el Proceso Penal con NUREJ 20161750 fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 23 de diciembre a horas 12:53. Por decreto de 6 del mismo mes y año, la Jueza ahora demandada, dispuso se remitan a ese despacho los antecedentes del caso en el día bajo responsabilidad (fs. 75 y vta.).

II.6. Por informe de 27 de julio de 2018, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, señaló que desde el 8 de mayo del mismo año no contaba con un listado de los procesos radicados en ese Juzgado porque la titular estaba con detención domiciliaria y el despacho del Juez se encontraba precintado, pero según el Libro de Resoluciones en el caso se emitió la Resolución "713/2017" (fs. 88).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, la Jueza ahora demandada, conminó al Fiscal Departamental de La Paz a fs. 89; por lo cual 14 del mismo mes y año el Ministerio Público presentó acusación formal contra Yerko Ramiro Heredia Limachi, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del CP (fs. 91 a 93). Por Auto de 15 del mismo mes y año, la misma Jueza, ordenó se remitan los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la capital del departamento de La Paz (fs. 93 vta.).

II.8. Consta la recepción de la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del Departamento de La Paz, el "4 de agosto de 2018" –lo correcto es 4 de septiembre de 2018- (fs. 95 vta.), que por decreto de 5 del mismo mes y año, radicó la causa, disponiendo la notificación del Ministerio Público, para que presente la prueba ofrecida (fs. 97); y, por decreto de 19 de octubre del mismo año, dispuso que la acusación y la prueba sean puestas en conocimiento de ahora impetrante de tutela (fs. 99).

II.9. Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, le franquee fotocopias legalizadas de todo lo obrado (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos; a la libertad, al debido proceso, a la defensa y la presunción de inocencia; toda vez que: **i)** Los Fiscales adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales no dieron curso a los requerimientos que solicitó, durante la etapa investigativa; y, **ii)** La jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, desconoce la existencia del cuaderno de control Jurisdiccional, por lo que su detención es ilegal, solicitando se declare procedente su acción y se restituya de manera inmediata su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos"*



cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio² señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.
- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las



veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decreta su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Sistematización contenida en las SSCCPP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[4] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[5], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[6] ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[7].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[8], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[9] la primera Sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[10], indica que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.



Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[11] puntualiza que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[12] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal, se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de dicha acción tutelar, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[13] mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[14], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos; no procediendo por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

En la etapa de juicio oral los actos u omisiones ilegales o indebidas que constituyan actividad procesal defectuosa y vulneren derechos y garantías deben ser reclamados ante el tribunal de juicio, que es autoridad competente no solo para sustanciar el juicio oral, sino también sus emergencias.

III.3. Análisis del caso concreto

Establecida la problemática a ser analizada, corresponde analizar por separado las actuaciones tanto de la Jueza como de los Fiscales demandados:

III.3.1. Respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz

Revisada la documentación adjunta, se advierte que en el caso se presenta una situación singular. Conforme los antecedentes, existe un proceso penal contra el ahora accionante a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; a cargo de la autoridad demandada, pero como el Juzgado estaba de vacación, el proceso fue recibido por su similar Cuarto, de donde fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz el 23 de diciembre a horas 12:53.

Como el proceso fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el 16 de abril de 2018, el accionante se apersonó a dicho Juzgado, solicitando fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional, para solicitar; a decir suyo, la cesación de su detención preventiva. La Jueza demandada, debido a que el expediente no se encontraba en su despacho, solicitó informe al encargado de Plataforma, que le hizo conocer que el mismo fue sorteado a su Juzgado, pero que como estaba de vacación, el caso fue recibido por el Juzgado igual Cuarto; al que mediante decreto de 21 de mayo de 2018, le solicitó le remita los antecedentes del proceso; sin embargo, según el informe de 7 de julio del mismo año, del Secretario del Juzgado Instrucción en lo Penal Cuarto también de la Capital del mismo departamento, el proceso fue remitido el 23 de diciembre de 2017, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero también de la Capital del departamento de La Paz, por lo que la autoridad judicial, mediante



decreto de 6 de julio de 2018, ordenó a ese Juzgado le remita los antecedentes del caso. A esa solicitud, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba en suplencia legal, mediante informe de 27 de julio de 2018, le hizo conocer que no contaba con un listado de los procesos radicados en ese Juzgado porque la titular estaba con detención domiciliaria y el despacho del Juez estaba precintado, pero según el Libro de Resoluciones en el caso se emitió el Auto Interlocutorio "713/2017".

No obstante esas actuaciones, el peticionante de tutela el 2 de julio de 2018, solicitó a la Jueza demandada, conmine al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo, realizando el mismo mediante Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, ante lo cual, el 14 de igual mes y año, el Ministerio Público presentó su requerimiento acusatorio contra el ahora accionante, constando su recepción por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, el 4 de septiembre de 2018, donde el acusado se apersonó el 7 de noviembre del referido año, solicitando se le franquee fotocopias legalizadas de todo lo obrado.

Conforme al detalle de los acontecimientos, se evidencia que la autoridad demandada, si bien actuó conforme a derecho, pues ante la solicitud del accionante de que se le franquee fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional y al conocer que el proceso fue sorteado a su Juzgado, pidió la remisión del cuaderno de control jurisdiccional; primero, al Juzgado Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y después Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero también de la Capital del mismo departamento; sin embargo, los plazos en los que este requerimiento fue cumplido son excesivos y no observaron la celeridad debida, es así que la solicitud al Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal de la Capital del mismo departamento, fue realizada en abril de 2018 y el informe de ese Juzgado, recién fue remitido el 7 de julio del mismo año (tres meses de demora) y, la solicitud al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, que fue realizada el 6 de julio del mismo año, fue respondida por el Secretario del Juzgado, en suplencia legal recién el 27 del mismo mes y año. En ese proceso el accionante solicitó a la Jueza demandada conmine al Ministerio Público para que emita su requerimiento conclusivo.

En consecuencia, se advierte una demora injustificada en los informes emitidos por los diferentes Juzgados, que dan cuenta de una situación por demás anómala que claramente impedía resolver la situación jurídica del solicitante de tutela, quien se encuentra privado de libertad, pues al no contarse con el cuaderno de control jurisdiccional, donde cursan, tanto el acta de la audiencia de medida cautelar como la Resolución que dispuso su detención preventiva, el accionante fue sometido a un retardo excesivo para que se atendiera su solicitud de ponerse a la vista el cuaderno de control jurisdiccional y consiguiente extensión de fotocopias con la pretensión de pedir la cesación de su detención preventiva, aspecto que sin duda al encontrarse vinculado con su derecho a la libertad debió ser atendido con la máxima prontitud, lo que no ocurrió, pues los informes respectivos requerían de la celeridad exigida por la jurisprudencia constitucional y que no fue observada por los diferentes Juzgados, a quienes la autoridad judicial demandada solicitó informes, aspectos que no pueden ser convalidados por esta jurisdicción, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, ante todo el retardo injustificado en atender la solicitud del accionante, sin responsabilidad con relación a la autoridad judicial demandada, quien una vez presentado el pedido del peticionante de tutela emitió las providencias correspondientes para identificar dónde se encontraba el cuaderno de control jurisdiccional; empero, esta circunstancia no desvirtúa la dilación y demora en el tratamiento que se efectuó por los otros Juzgados, que si bien no fueron demandados, ello no impide que exista un pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de identificar si los hechos denunciados por el accionante -demora injustificada en su pedido vinculado con su libertad- ocurrieron o no, y como consecuencia de ello hubo afectación a derechos fundamentales.

El razonamiento precedente encuentra sustento, en la línea jurisprudencial de este Tribunal, que a través de la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre entiende lo siguiente:



En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad^[15].

Precedente que resulta aplicable al caso en análisis por los argumentos expuestos, que dan cuenta del excesivo retraso en atender el pedido del accionante, desde su pedido 16 de abril de 2018, hasta el último informe emitido el 27 de julio del mismo año, (fs. 88) transcurrieron más de tres meses, para identificar el lugar donde se encontraba el cuaderno del control jurisdiccional, conforme se evidenció.

III.3.2. Con relacion a la actuacion de los Fiscales de Materia

Respecto a las irregularidades en las que supuestamente habrían incurrido los Fiscales demandados en la investigación, debieron ser denunciadas ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación de lo establecido en los arts. 54.1 y 279 del CPP, pues es quien tiene competencia para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías que ahora se denuncian; por consiguiente, no es admisible interponer de manera directa esta acción tutelar, cuando con carácter previo y en su oportunidad debió acudir ante la autoridad encargada del control jurisdiccional y posteriormente ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, que asumió competencia para conocer la etapa del juicio oral, y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituiría de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, acudir a la vía constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, al operar en esta acción de libertad de manera excepcional la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo a su formulación.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 40/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 110 a 112, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto únicamente a Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, sin responsabilidad conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR, la tutela solicitada con relación a Ingrid Rocío Faraudi Guerra, Elsner Cruz, Elba Geovana Sanjinés Bernal y Edna Montoya Ortiz, Fiscales de materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, por subsidiariedad excepcional; y,

3° Disponer que el Tribunal Décimo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, donde se radicó la acusación formulada por el Ministerio Público contra el accionante, en resguardo de los derechos y garantías, solicite al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que en el día remita a su Tribunal fotocopias simples del acta de audiencia de medidas cautelares y la Resolución que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela para que sean entregadas a Yerko ramiro Heredia Limachi, salvo que el pedido del accionante hubiere sido atendido por el citado Tribunal.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El FJ III.1.2, indica que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que



pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

^[5]El FJ III.2, señala: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos”.

^[6]El FJ III.5, indica: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

^[7]El FJ III.4, refiere: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo”.

^[8]El FJ III.4, expresa: “De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

^[9]El FJ III.3, refiere: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones



y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución ”.

^[10]El FJ III.2, indica: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: “...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada ”.

^[11]El FJ III.3, expresa: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

^[12]El FJ III.4, precisa: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por



cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

^[13]El FJ III.2, establece que: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (...).

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

^[14]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

^[15]Reforzando este razonamiento, la referida SCP 2027/2013, en su FJ III.1, señala: “El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsas de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2019-S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26161-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 462/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Ortiz Lucia** por sí y en representación legal de **Sergio Andrés Escalante Winkelmann, Rodolfo Mauricio Robles Baptista, Víctor Manuel Lezano Coaquira, Carlos Martín Ortiz Sempertergui, Sebastián Toro Jiménez, Miguel Álvaro Peñaranda Sanabria, Edgar Ariel Cuentas Maldonado, Daniel Ángel Calvimontes Portugal, Sergio De Jesús Toro Jiménez, Giovanni Arturo Clavel Aguirre y Pablo Andrés Calvimontes Portugal** contra **Víctor Hugo Banda Peña; Presidente, Marco Portugal Guzmán; Secretario y Angélica María Sardón Daza; Vocal todos del Tribunal de Disciplina y Penas de la Asociación Municipal de Fútbol de Salón Nuestra Señora de La Paz (A.M.F.S.N.S.L.P).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 37 a 44 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2018, se llevó a cabo el partido de fútbol entre San Calixto y Arquitectos, con la victoria del primer equipo con el puntaje de 14 contra 4, como se registra en la planilla, en la que también se consignó "...sin novedad..." (sic), obteniendo de esta manera el título de campeón de la categoría mayores, tercera división.

En reunión del Consejo Central de 20 de marzo de 2018, fue puesto a conocimiento los resultados del 20 de febrero hasta el lunes 19 de marzo ambos del señalado año; por lo que, ni en la planilla ni en el Consejo Central, se formuló observación alguna del mencionado partido, quedando en consecuencia consolidados los resultados.

Sin embargo, se enteraron que el Tribunal de la **A.M.F.S.N.S.L.P**, emitió la **Resolución 067/2018 de 15 de junio**, en la que se impuso una serie de sanciones, que no figuran en el Reglamento de la Asociación de Fútbol, basado en mentiras contenidas en cartas enviadas a destiempo por el Secretario de la Asociación y el Fiscal del Partido, sobre una presunta suplantación, sin notificarles con una acción sumaria deportiva, ni efectuar declaraciones y menos se les dio la oportunidad de presentar descargos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, legalidad y "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a la prohibición de aplicación de sanción anticipada, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La anulación de la Resolución 067/2018 de 5 de junio, emitida por Tribunal de Disciplina y Penas de la A.M.F.S.N.S.L.P y de todo el ilegal proceso que dio origen a la resolución citada; y, **b)** Sea con la determinación de costas, daños y perjuicios.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 93 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los argumentos de la acción de defensa presentada y añadió que: **1)** Ninguno de los involucrados, jugadores, dirigentes y representantes del equipo de San Calixto, fue notificado, por lo que nadie presentó ni una sola prueba de descargo, entonces no podría asumirse que hubo un proceso regular; **2)** Evidentemente revocaron la Resolución, respecto a uno de los jugadores, reconociendo de esta forma el Tribunal Superior, que la Resolución de primera instancia, vulneró derechos constitucionales; dado que, se emitió una Resolución fuera de todo plazo; **3)** El club San Calixto y los jugadores, tienen conocimiento del proceso y la sanción, por las copias de la resolución que fueron pegadas en los ventanales del Coliseo; y, **4)** El indicado Fallo, causó agravios, dado que se está jugando un nuevo campeonato; empero, no se tomó en cuenta al equipo debido a que se encuentran suspendidos todos los jugadores; e) No pudieron apelar la señalada Resolución, porque no se les notificó con la denuncia; de haberlo hecho, hubiesen reconocido competencia a quien no la tiene.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Víctor Hugo Banda Peña, Presidente del Tribunal de Disciplina y Penas de la A.M.F.S.N.S.L.P, mediante escrito de fs. 89 a 91, refirió que: **i)** La Resolución 067/2018, se encuentra basada en la planilla de juego, los informes ampliatorios de René Soraide, Fiscal de turno del Partido, de los Oficiales de Arbitraje, Jhoseline Bravo, Edwin Carvajal y Eddy Quispe y de la denuncia de Marco Arze Ibáñez, Secretario General de la Asociación, que fueron dirigidas al Fiscal General y remitidas al Tribunal de Disciplina y Penas; **ii)** El 22 de junio de 2018, el club San Calixto, envió nota de solicitud de entrega de copia de obrados, que "...facilitará realizar las apelaciones que por derecho les corresponde...", (sic) y el 28 del mismo mes y año, envió nota de reclamo por el retraso en la entrega de copias solicitadas; por lo que, dichas copias son remitidas al Directorio de la A.M.F.S.N.S.L.P para su cumplimiento; **iii)** De la consulta efectuada a la Federación Boliviana de Fútbol de Salón (FEBOLFUSA), se informó que el club San Calixto, no presentó recurso de apelación ante la Asociación Departamental y la indicada FEBOLFUSA; entidades, del que forma parte la Asociación a nivel nacional y a través de la Federación, a la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL) y a la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), por lo que el club San Calixto debía adecuar su funcionamiento a las normas que rigen tales instituciones superiores, hasta agotar los recursos; y, **iv)** Prueba del procedimiento existente, es el realizado por Miguel Álvaro Peñaranda Sanabria - coaccionante en la presente acción tutelar- en cuyo favor se revocó la sanción, a través de la Resolución 002/2018 de 15 de agosto, dictada por el Tribunal de Disciplina y Penas de la Asociación Departamental, habilitándose luego en el club "U.C.B." (sic) categoría primera de honor.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 462/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 067/2018, fue leída en el Consejo Central el 19 de junio de 2018; empero, no se activaron los recursos correspondientes; y, **b)** Al no haber usado los recursos en el proceso, la acción de amparo constitucional es improcedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Resolución 067/2018 de 15 de junio**, el Tribunal de Disciplina y Penas de la **A.M.F.S.N.S.L.P**, impuso sanciones al Club San Calixto, al preparador físico de dicho Club, Juan Carlos Ortiz, a los jugadores, Marcelo Vera Morales, al jugador y dirigente del club Arquitectos, Marcos



Miranda Jordán, al Fiscal de Turno del partido, René Soraide Rodríguez, delegado del club Junior´s, a los oficiales del partido Edwin Carvajal, Eddy Quispe y Jhoseline Bravo (fs. 7 a 10).

II.2. Mediante **nota de 22 de junio de 2018**, Oscar Sanzetenea, Fiscal General, Rolando Ortiz Trigo, Vicepresidente y Ramiro Lucia Lobo, Secretario General todos del club San Calixto, solicitaron documentación a la **A.M.F.S.N.S.L.P** para facilitar la presentación de apelaciones que por derecho les corresponde (fs. 78).

II.3. Por nota de 25 de junio de 2018, Miguel Álvaro Peñaranda Sanabria -coaccionante-, pidió copias legalizadas del procedimiento disciplinario contra el club San Calixto, **cuyo fallo se dio lectura en el Consejo Central de 19 de junio de 2018**, junto a la planilla de partido, a los informes del Árbitro, del Fiscal de turno, los ampliatorios y del Comité Técnico (fs. 85).

II.4. Mediante nota de 28 de junio de 2018, Oscar Sanzetenea, Fiscal General, Rolando Ortiz Trigo, Vicepresidente y Ramiro Lucia Lobo, Secretario General, todos del club San Calixto, expresaron su queja, por la demora en la entrega de la documentación, haciendo alusión a la apelación que debe presentarse (fs. 79).

II.5. Mediante **Resolución 002/2018 de 15 de agosto**, la Asociación Departamental de Fútbol de Salón de La Paz, revocó la Resolución 067/2018 -previa apelación presentada por Miguel Álvaro Peñaranda Sanabria-, dejando sin efecto la sanción impuesta en su contra (fs. 92).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, legalidad y seguridad jurídica, presunción de inocencia y prohibición de aplicación de sanción anticipada, porque el Tribunal de Disciplina y Penas de la A.M.F.N.S.L.P, emitió Resolución 067/2018 de 5 de junio, en el que se impuso una serie de sanciones, que no figuran en el Reglamento de la Asociación de Fútbol, sin notificarles con una acción sumaria deportiva, ni recibir sus declaraciones, menos la oportunidad de presentar descargos, que les afecta; por lo que pidieron que se conceda la tutela y se ordene la anulación de la mencionada Resolución, la determinación de daños y perjuicios y la imposición de costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:



Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...**"

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.



De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional**, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

El Fundamento Jurídico precedentemente citado, fue desarrollado también, en la SCP 0056/2019-S2 de 1 de abril de 2019.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, puesto que el Tribunal de Disciplina y Penas de la A.M.F.N.S.L.P, les impuso sanciones de suspensión por diferentes lapsos de tiempo, mediante la **Resolución 067/2018 de 5 de junio**, por una presunta suplantación de jugadores en el partido jugado el **18 de marzo de 2019**, entre su equipo club San Calixto y el club Arquitectos, en cuya planilla de partido no se consignó observación alguna y tampoco en la reunión del Consejo Central de 20 de marzo de 2018, en la que se dio lectura a los resultados del 20 de febrero hasta el 19 de marzo de ese mismo año, sin ninguna objeción; por lo cual, fueron consolidados los mismo; asimismo, tomando en cuenta que dichas sanciones no figuran en el Reglamento de la Asociación de Fútbol, la denuncia fue presentada a destiempo, por lo que no fueron notificados con ninguna acción sumaria y tampoco se les convocó a ninguna declaración, por lo que presuntamente no tuvieron oportunidad de presentar descargos.

En ese contexto, es preciso anotar las siguientes actuaciones esenciales concernientes a los accionantes. El **22 de junio de 2018**, Oscar Sanzetenea, Fiscal General, Rolando Ortiz Trigo, Vicepresidente y Ramiro Lucia Lobo, Secretario General, del club San Calixto, solicitaron documentación concerniente al procedimiento de disciplina deportiva que les atañe, a la A.M.F.N.S.L.P, expresando textualmente, para facilitar la presentación de apelaciones que por derecho les corresponde; dicha nota fue complementada con otra de 28 del señalado mes y año, en la que expresaron su queja, por la demora en la entrega de la documentación, para la apelación que deben presentar; por otra parte, Miguel Álvaro Peñaranda Sanabria -uno de los accionantes-, mediante nota de 25 del señalado mes y año, solicitó copias legalizadas del procedimiento disciplinario antes mencionado, expresando además que, la resolución sancionatoria fue leída en el Consejo Central de **19 de junio de 2018**, junto a la planilla de partido, informes del Árbitro, del Fiscal de turno, ampliatorios, del Comité Técnico; además, los accionantes encontraron las respectivas **copias de la Resolución impugnada por la presente acción tutelar, pegados en los ventanales** del Coliseo.

Estos hechos permiten inferir que los accionantes conocían del contenido de la **Resolución 067/2018 de 5 de junio**; prueba de ello, es que uno de ellos; Miguel Álvaro Peñaranda Sanabria, presentó el recurso de apelación, que motivó la emisión de la Resolución 002/2018 de 15 de agosto, por la Asociación Departamental de Fútbol de Salón de La Paz, revocando la sanción impuesta en su contra; resultado, que fue reconocido por los solicitantes de tutela en la audiencia de la presente acción tutelar. En consecuencia, los impetrantes de tutela, además de conocer la Resolución, estuvieron conscientes de que el medio idóneo y eficaz para impugnar o cuestionar dicha resolución



y eventualmente corregir los presuntas irregularidades, fue el recurso de apelación; empero, no activaron dicho recurso, bajo el argumento erróneo de que al no haberseles notificado con actuación alguna del proceso disciplinario, no les correspondía apelar, sino presentar directamente la acción de defensa, incumpliendo la presentación de dicho recurso e incurriendo en uno de los supuestos de subsidiariedad, circunstancia que neutraliza la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 462/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que en la presente acción de amparo constitucional, no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹⁴¹El F.J III.1, que refiere: “Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva”.



[2] El F.J II1, determina que: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2019-S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26036-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 315 a 330, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Caballero Asebey** contra **Leny Erika Chávez Barrancos** y **Juan Carlos Merlo Vilca**, ex y actual **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 24 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 14 a 25 y 28 a 30 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública, fue sometida a proceso disciplinario por faltas leves y graves, debido a la ubicación de la matriz protocolar de la Escritura Pública 430/2015 de 20 de marzo; toda vez que, dentro de un tomo empastado el orden no era el correspondiente y porque el segundo traslado del mismo documento no contaba con la fecha de expedición, observaciones sobre las cuales, en el mes de octubre de 2016, realizó las aclaraciones a través de un informe, ocasión en la que no hubo inicio de proceso alguno; sin embargo, de manera indebida y sorpresiva se realizó una nueva inspección el 3 de febrero de 2017, elaborándose el Informe de Inspección Extraordinaria 083/2017 de 7 de febrero; luego, el Sumariante Disciplinario emitió el Auto de 14 febrero de 2017, otorgándole el plazo de veinticuatro horas para presentar nuevamente, informe sobre el mismo hecho.

Pese a no existir faltas disciplinarias y de haber informado los extremos solicitados en dos oportunidades, se inició Sumario Disciplinario en su contra, mediante Auto de Apertura 04/2017 de 21 de agosto, por las presuntas faltas disciplinarias previstas en el art. 104 inc. d) y 105 inc. f) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-; emitiéndose la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 005/2017 de 12 de septiembre, que declaró probada la denuncia planteada por el Jefe de Unidad de Servicios Nacionales de la DIRNOPLU, por faltas leve y grave, imponiéndole la sanción de multa de tres salarios mínimos nacional: un salario mínimo nacional por la falta leve y dos por la falta grave.

El recurso de apelación fue interpuesto únicamente sobre la falta grave, cuestionando el proceso sancionatorio seguido en su contra, sin que exista daño o perjuicio causado, y pese a que fue sancionada por un error de transcripción, hicieron caso omiso a sus argumentos; dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018 de 13 de marzo.

No existen tipos normativos concretos que se adecuen a su conducta, sea falta leve, grave o muy grave, aspecto que tiene que ver con el principio de legalidad e incide en el derecho al debido proceso con relación a los principios de taxatividad y tipicidad; no hay motivación respecto a la sanción impuesta, vulnerándose el debido proceso en sus elementos de razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que, en el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario no se indicaron los preceptos del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014 -Reglamento de la Ley Notariado Plurinacional-, ni se hizo mención a las faltas disciplinarias; sin embargo, la resolución de primera instancia oficiosamente estableció la conexión entre algunos artículos de dicha norma para fundar la decisión; por tanto, mal pudo haber asumido defensa adecuada por taxatividad y tipicidad.



Se vulneró el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, no se explicó por qué los hechos constituyen faltas disciplinarias; siendo que, fueron subsanados y no causaron agravios ni denuncia de los interesados; en apelación, no se respondieron a todos los agravios denunciados, pues no se especificó concretamente cuál el daño o perjuicio que se hubiera ocasionado pese a que presentó prueba de reciente obtención, consistente en la declaración de la Presidenta de la Asociación del Notariado Boliviano, sobre la cual no existe pronunciamiento; tampoco se dio respuesta a su denuncia sobre vulneración a sus derechos constitucionales en el desarrollo del proceso disciplinario, omitiendo también analizar el agravio por inobservancia a los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, menos existe explicación del porqué de la tipificación y sanción.

Finalmente, señaló que se vulneró el derecho al debido proceso por el incumplimiento de plazos en la emisión de la resolución final; toda vez que, la misma fue pronunciada después de seis meses de planteada la apelación, demorando el proceso en su conjunto por más de un año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso con relación a los principios de tipicidad, taxatividad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución; y, el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare nula y sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018 de 13 de marzo, emitida por la Directora de la DIRNOPLU.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 310 a 314, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Merlo Vilca, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de su representante legal, presentó el Informe cursante de fs. 296 a 299, señalando lo siguiente: **a)** La inspección extraordinaria se la realizó de manera conjunta, por la Directora Nacional y el Jefe de la Unidad de Servicios Notariales, quienes revisaron el libro de Matrices Protocolares y constataron que la Escritura Pública 403/2015 de 20 de marzo, no se encontraba en el orden correlativo, esa matriz de poder y sus documentos de respaldo se encontraban ubicados detrás de la numeración que le correspondía y que el testimonio duplicado o segundo traslado, no consigna la fecha de cuando fue franqueado; **b)** Se cumplió con el principio de tipicidad y taxatividad que hacen al debido proceso, en mérito a que se subsumió la omisión efectuada por la accionante a una de las faltas establecidas en la Ley del Notariado Plurinacional, extremo que se argumentó en la Quinta Observación del Considerando IV "Relación de Hecho y de Derecho" de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018; **c)** La Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; fue emitida respetando el principio de congruencia que hace al debido proceso, habiéndose efectuado una relación de los hechos que motivaron la apelación en segunda instancia, identificando los argumentos de la misma, la relación de la normativa legal de manera general y haciendo hincapié en la norma infringida, así como la relación de los hechos denunciados y la subsunción de la omisión a la norma contravenida; **d)** Si bien no existió un daño material a las partes; sin embargo, la Ley del Notariado Plurinacional, señala como contravención el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la inobservancia de dichos preceptos legales vulnera la citada Ley; **e)** En cuanto a la inobservancia de los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, si bien



la demandante de tutela presentó prueba de reciente obtención en segunda instancia; empero, en el régimen disciplinario no se permite prueba en dicha instancia; razón por la cual, que no fue considerada; **f)** El Tribunal de apelación, conformado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), tomó conocimiento del recurso mediante Auto de Radicatoria de 9 de marzo de 2018, emitiendo la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, en un plazo menor al establecido en el art. 112 de la LNP; al respecto, la Constitución Política del Estado prevé el derecho a una pronta justicia y establece el trámite sin dilaciones injustificadas como una garantía del debido proceso, no consagró el “derecho de plazos”, sólo consagró el derecho a que todo proceso se resuelva en un tiempo razonable; y, **g)** Debió ser demandado el Sumariante Disciplinario, quien emitió el Auto de Apertura del proceso sumario, así como la Resolución Final SD-CH 005/2017 de 12 de septiembre, el mismo que también cuenta con legitimación pasiva; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

Leny Erika Chávez Barrancos, ex Directora de la DIRNOPLU, mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante a fs. 60 y vta., informó que: **1)** El 14 de septiembre de 2018, renunció al cargo, habiendo sido designada Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales; y, **2)** Actualmente existe un nuevo Director de la DIRNOPLU y por lo tanto, carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de amparo constitucional.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Norka Jackelin Soto Serrano, Presidenta de la Asociación del Notariado Boliviano, en su condición de tercera interesada, por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante a fs. 67, señaló que efectivamente la accionante cometió un error sin importancia, al haber omitido consignar la fecha del segundo traslado de la Escritura Pública 430/2015 de 20 de marzo, el mismo que pudo ser enmendado y subsanado, sin que exista daño o perjuicio a la Asociación ni a terceros, por ello, no se constituyeron en denunciantes y no participaron en el proceso; aspectos que fueron ratificados en la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 315 a 330, **concedió** la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación y motivación de la resolución; en consecuencia, dispuso: **i)** Dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 16/2018 de 13 de marzo y el Auto Complementario de 20 de igual mes y año; **ii)** Que la autoridad demandada emita nueva resolución; y, **iii)** Con relación a los temas de fondo acusados en la apelación, no existe pronunciamiento, en razón a que el presente fallo se funda en motivos formales que ameritan la nulidad de las resoluciones aludidas, correspondiendo a la autoridad demandada el obrar sobre este aspecto.

Determinación emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Resulta necesario que la instancia de apelación se pronuncie argumentativamente sobre los agravios o perjuicios que hubiere generado el acto circunscrito como falta disciplinaria, exponiendo las razones de porqué no interesa ni influye en el caso, aspecto que merece cuenta con el fundamento correspondiente de modo muy independiente a la tipificación que es un acto de subsunción muy específico; **b)** En cuanto a la inobservancia de los principios de tipicidad y taxatividad, la autoridad demandada en la Resolución emitida no expuso razonamiento alguno de por qué la norma abierta como remisiva del art. 105 inc. f) de la LNP, a la cual la accionante denomina ambigua o difusa, tiene vinculación con un deber o prohibición establecido por la citada Ley, y se cita únicamente la norma general del art. 18 inc. b) de la LNP que deriva en la misma exposición de deberes; si bien se alude circunstancialmente a la responsabilidad, no se fundamenta típicamente qué acto de responsabilidad establecido en la Ley del Notariado Plurinacional se adecua a la conducta cuestionada, y porqué se estimaría ello como conducta típica disciplinaria; por otro lado, respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, advierte que la parte accionante recién en apelación conoce de la cita de los arts. 18 inc. b) de la LNP y 86.II del Reglamento, en tanto ellos no formaron parte del proceso disciplinario en su fase inicial; por lo que, la autoridad demanda deberá considerar además el principio de pertinencia y congruencia, y fundamentar porqué le corresponde en competencia corregir o



complementar el acto de tipificación no contemplado en el Acto de Apertura de Sumario Disciplinario o bien en la Resolución de Primera Instancia; **c)** En cuanto a la valoración omisiva de la prueba, con relación a la de reciente obtención referente al Acta de Declaración Notariada de la Presidenta de la Asociación del Notariado Plurinacional, si bien puede resultar evidente que no se haya hecho expresa referencia a esta prueba en la Resolución confutada, no es menos evidente que la autoridad demandada asumió como válido el contenido de esa prueba; por tanto, la reclamación es irrelevante; **d)** En los restantes reclamos, la autoridad demandada cumplió con dar respuesta puntual a cada una; y, en lo que respecta al incumplimiento de plazos procesales para la emisión de la Resolución impugnada, no tiene incidencia directa en el contenido de la determinación; por lo tanto, no es un defecto de fondo y no puede tener por consecuencia la nulidad de un acto; y, **e)** Respecto a que debió citarse como demandado al Sumariante, resulta innecesario, en razón a que la acción de amparo constitucional se circunscribe solamente al acto de cierre y no a actos anteriores que tienen su propio control ordinario desde la óptica administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. En el Informe CITE: DIRNOPLU/USN/INF/083/2017 de 7 de febrero, de Inspección Extraordinaria, el Jefe de la Unidad de Servicios Notariales de la DIRNOPLU, señaló que se constituyó en la Notaría de Fe Pública a cargo de Mónica Caballero Asebey -ahora accionante-, solicitando a la nombrada Notaria, ponga a la vista el libro de matrices protocolares donde se encuentra la Escritura Pública de Poder 403/2015 de 20 de marzo, evidenciando que la matriz de Escritura Pública de Poder no se encuentra en el correlativo que le correspondía y que el testimonio duplicado o segundo traslado no consigna la fecha en la que fue franqueado (fs. 121 a 123 vta.).

II.2. Cursa el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 04/2017 de 21 de agosto, dictado por el Sumariante Disciplinario de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, mediante el cual resolvió admitir el Informe CITE: DIRNOPLU/USN/INF/083/2017; y abrir proceso disciplinario en contra de la demandante de tutela en su condición de Notaria de Fe Pública, por las supuestas faltas disciplinarias previstas en el art. 104 inc. d) y h) y; art. 105 inc. b) y f) con relación a la supuesta contravención a los deberes previstos en el art. 18 inc. a), b), i) y l) de la LNP (fs. 181 a 183 vta.).

II.3. Mediante Resolución Final SD-CH 005/2017 de 12 de septiembre, emitida por el Sumariante Disciplinario de la Dirección del Notariado Plurinacional Departamental de Chuquisaca, se determinó declarar probada la denuncia planteada por el Jefe de Unidad de Servicios Notariales de la DIRNOPLU en contra de la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 3 a cargo de la solicitante de tutela, por la contravención de los arts. 104 inc. d) y 105 inc. f) de la LNP; y, en el marco de lo dispuesto por el art. 107 inc. a) y b) de la referida Ley, siendo consideradas falta leve y grave, imponiéndole la sanción de multa de tres salarios mínimos nacionales; un salario mínimo nacional por la falta leve, y dos por la falta grave (fs. 199 a 206).

II.4. A través del memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, la solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación, impugnando la Resolución Final SD-CH 005/2017 y acompañando documental que solicitó sea considerada (fs. 209 a 214).

II.5. Mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018 de 13 de marzo, la Directora de la DIRNOPLU, resolvió confirmar totalmente la Resolución Final SD-CH 005/2017, con la que se le notificó a la impetrante de tutela el 15 de marzo de 2018 (fs. 231 a 239).

II.6. Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, la accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación a la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, que mereció el auto de 20 del mismo mes y año, a través del cual declaró, no ha lugar a la solicitud (fs. 242 a 250).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso con relación a los principios de tipicidad y taxatividad, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución por inobservancia de los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; y, el derecho a la defensa, toda vez que, en su condición de Notaria de Fe Pública, pese a no existir faltas disciplinarias y haber informado los extremos solicitados en dos oportunidades, fue sometida a un sumario disciplinario, por las presuntas faltas disciplinarias previstas en el art. 104 inc. d) y 105 inc. f) de la LNP, emitiéndose la Resolución Final de Primera Instancia, que declaró probada la denuncia; habiendo planteado el recurso de apelación, la autoridad demandada, vulnerando sus derechos descritos precedentemente, confirmó la resolución impugnada; ante lo cual, solicita se conceda la tutela y se declare la nulidad de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018 de 13 de marzo, emitida por la Directora de la DIRNOPLU.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de



mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la autoridad demandada en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018 de 13 de marzo, omitió fundamentar y motivar determinados reclamos acusados en la apelación, referidos al hecho que se le siguió un proceso sancionatorio sin que exista daño o perjuicio causado, y pese ello, fue sancionada por un error de transcripción en la otorgación del segundo traslado de la Escritura Pública 430/2015; haciendo caso omiso a sus argumentos y sin valorar prueba concreta presentada en segunda instancia.

Revisado el recurso de apelación, así como la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, se evidencia que la solicitante de tutela detalló y clasificó, en siete puntos, los agravios que le habría infligido la Resolución Final de Primera Instancia SD-CH 005/2017.

En mérito a ello, corresponde ingresar al análisis de las denuncias efectuadas por la demandante de tutela, con la aclaración que únicamente se analizará la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, por ser la resolución impugnada a través de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde ingresar a analizar si la indicada Resolución de segunda instancia, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, para ello, debemos señalar los puntos que fueron reclamados por la impetrante de tutela en el citado recurso: **1)** No existe denuncia formal en su contra; toda vez que, el Informe 083/2017, no hizo referencia a la tipificación o al tipo de falta disciplinaria; tampoco existe recomendación de inicio de proceso sumario, razón por la cual, dicho informe no puede ser considerado como denuncia; por lo que, acusa que se le está negando la legítima defensa al no existir una denuncia escrita; **2)** La Resolución Final de Primera Instancia, fue emitida por el Sumariante Interino Departamental de Chuquisaca de la DINOPLU, sin considerar que el art. 101.II y III de la LNP, establece la forma y requisitos que deben cumplirse para el nombramiento legal del sumariante departamental; cualquier nombramiento que incumpla estos requisitos por interino o transitorio que sea, ingresa en el ámbito de la ilegalidad, careciendo de



jurisdicción y competencia, siendo nulos sus actos y resoluciones; puesto que, en el presente caso, no ostenta el cargo que la ley indica: Sumariante Disciplinario Departamental; **3)** Los hechos indiligados no constituyen faltas disciplinarias ni causan agravios, en razón a que por un error humano se omitió la inserción de la fecha de emisión del segundo traslado de la Escritura Pública 403/2015, siendo un acto involuntario, defectos de transcripción que pueden ser subsanados al no ser un error de fondo; **4)** Observó la falta de motivación y congruencia a momento de justificar que los hechos antes descritos, constituyen faltas disciplinarias, siendo que no causaron agravios ni existe denuncia de los interesados; **5)** Inobservancia de los principios de tipicidad y taxatividad; toda vez que, es imprescindible garantizar que las normas que describen y caracterizan ciertas conductas, sean precisas y específicas; es decir que, los tipos disciplinarios en ningún momento deben ser ambiguos o difusos y no deben dejar margen alguno para que la mala interpretación o el desconocimiento de quienes la aplican amplíen sus efectos gravosos sobre los derechos de las personas, en este caso, por un error humano se omitió la inserción de la fecha de emisión del segundo traslado, hecho que no afecta el fondo del instrumento público, tampoco fue utilizado para causar un daño o perjuicio; **6)** La inobservancia de los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que, los simples errores manuales no pueden considerarse faltas graves y leves, y peor aún, que merezcan sanción disciplinaria; y, **7)** Se vulneraron derechos constitucionales, al someterla a un proceso disciplinario sin justa causa

Ante dichos puntos impugnados, la Directora del DIRNOPLU, emitió la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Primera observación.- Si bien el Informe del entonces Jefe de Unidad de Servicios Notariales no menciona la palabra denuncia; sin embargo, informa sobre irregularidades y contravenciones a la Ley del Notariado Plurinacional; por lo que, la autoridad sumariante bajo la regla de la sana crítica entre la prueba legal y la libre convicción puede admitir y proceder a la apertura del proceso disciplinario, o en su caso, desestimarla; en ese entendido, no se le negó el derecho a su legítima defensa; **ii)** Segunda observación.- El sumariante disciplinario es un servidor público dependiente de la DIRNOPLU, que no solo ostenta el cargo en mérito a la Ley del Notariado Plurinacional, sino en virtud del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; si bien su designación acontece a través de una convocatoria pública, no es menos cierto que al interior de la administración pública y en resguardo de la ley se reconoce la existencia de autoridades interinas, con las mismas facultades y competencias que posee el titular; en consecuencia, la designación del Sumariante Interino Departamental de Chuquisaca es legal y cuenta con jurisdicción y competencia; **iii)** Tercera observación.- No existió un error de transcripción, la falta observada en el proceso sumario es el no hacer constar la fecha de expedición en el segundo traslado; acto notarial que es de responsabilidad directa de la o el notario que otorgó dicho instrumento notarial; por lo que, al ser considerado un acto de responsabilidad y no hacerlo, vulnera los deberes dispuestos en la Ley del Notariado Plurinacional, constituyéndose en una falta disciplinaria; **iv)** Cuarta observación.- Si bien la falta cometida por la accionante, no causó agravios a los interesados, no es menos cierto que dicha omisión -hacer constar la fecha de expedición del segundo traslado del Testimonio de Poder 403/2015 de 20 de marzo-, no observa lo prescrito en el art. 86.II del Reglamento a la LNP, siendo como señala la citada norma, una responsabilidad de la o el notario de fe pública; por consiguiente, la Resolución Final SD-CH 005/2017 de 12 de septiembre, contiene la motivación y fundamentación de los hechos denunciados; **v)** Quinta observación.- La doctrina respecto a la tipicidad y taxatividad en materia administrativa establece que, es la adecuación del acto u omisión a la falta sancionatoria, en este entendido, para la subsunción de la falta deben existir tres variables de inexcusable observancia; **a)** Una persona, autor del acto u omisión; **b)** El o los hechos u omisiones-conducta; y, **c)** Una ley sancionatoria, la descripción de una conducta y su sanción; en el presente caso, la norma contravenida, inc. f) del art. 105 de la LNP, dispone: Faltas Graves: f) "El incumplimiento a los deberes y prohibiciones establecidas en la presente ley"; en concordancia a lo descrito en el art. 18 inc. b) de la mencionada Ley, que establece que es un deber de los notarios cumplir sus funciones con responsabilidad, siendo una de estas hacer constar la fecha de expedición de los segundos traslados, conforme prevé el art. 86.II del Reglamento de la LNP; asimismo, en el art. 107 inc. b) de la LNP, señala que por falta grave se impondrá una sanción de



suspensión temporal de uno a dieciocho meses o multa de dos a diez salarios mínimos; por tanto, la omisión de la solicitante de tutela, se adecua como una falta; **vi**) Sexta observación.- La demandante de tutela, conceptualiza los principios supuestamente inobservados, pero no hace una mención clara o expresa de qué actos dentro del sumario disciplinario carecieron de tales principios; por lo que, no se puede entrar al análisis correspondiente; y, **vii**) Séptima observación.- Se hace transcripción de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, pero de igual forma no hace mención clara o expresa de qué actos en el sumario disciplinario carecieron de tales principios; por lo que, no se puede ingresar al análisis correspondiente.

Conforme a los fundamentos expuestos, se evidencia que la autoridad de segunda instancia, respecto a los agravios contenidos en los incisos 3), 4) y 5) del recurso de apelación, si bien se pronunció mediante la observación tercera, cuarta y quinta; sin embargo, no realizó una debida fundamentación y motivación; por ende, se vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, porque no se cumplió con las finalidades implícitas que determinan su contenido, de conformidad con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, no se advierte que en el razonamiento jurídico de la Resolución impugnada, se visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado ni a la ley.

En efecto, la autoridad demandada señaló únicamente que la falta observada en el proceso sumario es no haber consignado la fecha de expedición en el segundo traslado, acto notarial que es de responsabilidad directa de la o el notario que otorgó dicho instrumento notarial, y que el no hacerlo, vulnera los deberes dispuestos en la Ley del Notariado Plurinacional, constituyéndose en una falta disciplinaria; y, que si bien dicha falta no causó agravio a los interesados, no es menos cierto que esa omisión, no observa lo prescrito en el art. 86.II del Reglamento a la LNP; en cuanto a este argumento contenido en la Resolución de segunda instancia, corresponde precisar que si la autoridad demandada concluyó que el acto no causó agravio a los interesados, debió fundamentar porqué debe ser considerado como causa grave; es decir, porqué la omisión de no hacer constar la fecha de expedición en el segundo traslado, influye en la tipificación realizada, además si dicho acto puede o no ser motivo de subsanación.

Lo propio ocurre con la respuesta contenida a la quinta observación, respecto a la tipicidad y taxatividad en materia administrativa; pues, si bien la autoridad demandada refiere que desde el punto de vista doctrinal, es la adecuación del acto u omisión a la falta sancionatoria; sin embargo, concluye señalando que la norma contravenida -art. 105 Inc. f) de la LNP-, señala como falta grave el incumplimiento a los deberes y prohibiciones establecidas en la ley, y que el art. 18 inc. b) de la citada norma, estipula que es un deber de los notarios cumplir sus funciones con responsabilidad, y siendo una de estas funciones la de hacer constar la fecha de expedición de los segundos traslados, se adecua como una falta grave, conforme prevé el art. 86.II del Reglamento de la citada Ley.

Al respecto, cabe puntualizar que el art. 18 inc. b) de la LNP señala como deberes de la notaria o el notario de fe pública: Cumplir funciones con profesionalidad, ética, transparencia, responsabilidad, eficiencia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad; empero, en el fallo de segunda instancia, la autoridad demandada no fundamenta qué acto de responsabilidad establecido en la Ley del Notariado Plurinacional se adecua a la conducta cuestionada, y por qué se considera ello como una conducta típica disciplinaria; por lo que, no fundamentó y motivado la debida adecuación de la conducta al precepto legal, tampoco existe una justificación del por qué se tendría que aplicar a la sumariada la sanción impuesta, y qué norma y de qué manera permite la remisión al Reglamento, al margen de que dicha normativa, es decir, el art. 18 inc. b) de la LNP y art. 86. II del Reglamento de la LNP, evidentemente no fue aplicada en la Resolución de Primera Instancia, aspecto que hace al principio de congruencia y que no fue explicado en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia, considerando que ante un hecho concreto sometido a un sumario disciplinario sólo es subsumible la acción concreta o real en un tipo descrito por la ley, cuando existe coincidencia plena entre una y otra; puesto que, una actuación discrecional o arbitraria vulnera el principio de certeza, aspectos que deben ser fundamentados y motivados por la autoridad de segunda instancia.



Por ello, en el marco de lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, la motivación de la Resolución impugnada resulta arbitraria, al no haber respondido con la debida fundamentación los planteamientos de la accionante que fueron resumidos precedentemente, como el referido al motivo por el cual se considera una falta grave a la omisión de la fecha de expedición en el segundo traslado del instrumento público, si dicha omisión afecta el fondo del indicado instrumento, si puede ser objeto de subsanación, y porqué debe considerarse falta disciplinaria si no causó perjuicio o daño a las partes; por lo que, se concluye que en la resolución emitida no se observó el valor justicia ni los principios de razonabilidad y congruencia, al no haber otorgado una debida fundamentación a los puntos impugnados; por ello, no cumple con la segunda y quinta finalidad del contenido esencial de la fundamentación y motivación de la resolución; por cuanto, en observancia del principio dispositivo, debieron otorgar respuesta fundamentada, motivada y congruente a todas las pretensiones planteadas por la impetrante de tutela.

En consecuencia, se constata que la parte demandada al emitir la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 016/2018, no cumplió con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada; por ello, como se expresó precedentemente estamos frente a una decisión arbitraria, por motivación insuficiente e incoherente que tiene relevancia constitucional, por cuanto, en el marco de lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, un adecuado análisis de los reclamos efectuados por la solicitante de tutela y una motivación suficiente en ese sentido, que garantice su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en conexitud con el derecho a la defensa, puede incidir en la decisión del caso analizado.

En cuanto a los agravios contenidos en los puntos 1), 2), 6) y 7) del recurso de apelación, se constata que fueron respondidos de manera fundamentada, motivada y coherente por la autoridad de segunda instancia, al señalar que la autoridad sumariante bajo la regla de la sana crítica puede admitir y proceder a la apertura del proceso disciplinario, o en su caso, desestimar la denuncia; que la ley reconoce la existencia de autoridades interinas, con las mismas facultades y competencias que posee el titular y finalmente que la accionante no precisó ni explicó qué actos desarrollados en el proceso sumario carecieron de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, en relación a la falta de legitimación pasiva alegada por la ex Directora de DIRNOPLU, corresponde señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo la jurisprudencia y doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional anterior, estableció que en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo; también estableció que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, porque es la autoridad que ostenta el cargo del cual devino el acto ilegal, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere, las cuales corresponde asumir al que provocó la lesión de forma directa; y, finalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho; por lo que, al dirigir la acción únicamente contra la autoridad anterior no se incumple requisito alguno; dado que, no se está demandando a una persona, sino se está accionando contra el cargo, en este caso, al Director del Notariado Plurinacional, aspecto que debió observar el Juez de garantías, a fin de evitar la suspensión de la audiencia de 18 de octubre de 2018 (fs. 284 a 285), como ocurrió en el presente caso.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta, con la aclaración de que la concesión debió ser en parte.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 315 a 330,



emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela, en cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, en conexitud con el derecho a la defensa, conforme a los fundamentos contenidos en la resolución emitida por el Juez de garantías

y los desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los principios de tipicidad, taxatividad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; los cuales sin embargo, deberán ser observados en la nueva resolución a emitir por el actual Director de la Dirección del Notariado Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

⁴El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

²El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir,



qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

^[3] El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[4] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[5] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[6] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no



responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2019- S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 26073-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Mirtha Suárez Gómez Ortega Vda. de Balcázar** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova**; **Gerente General de Beni** y **Enzo Windsor Rosales Cossío**; **Gerente de Seguros de La Paz** ambos de la **Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12, 17 y 19 todos de septiembre de 2018, cursantes de fs. 14 a 15 vta.; y, 21 y 25, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2017, se apersonó a la Regional de Seguros de COSSMIL, solicitando la cancelación del capital asegurado de muerte; beneficio que le correspondía, por fallecimiento de su esposo Miguel Ángel Balcázar Balcázar; sin embargo, no obtuvo respuesta y mucho menos se procedió al pago, por tal motivo, en varias oportunidades reiteró su solicitud ante las oficinas de COSSMIL de Trinidad, cuyos personeros le respondieron de manera esquiva, mencionando que existe un cronograma preestablecido, donde se respeta un rol de pago, empero, no determinaron un plazo cierto.

Asimismo, el Gerente General de COSSMIL, no emitió una respuesta clara, pronta y oportuna, por lo que al no existir otro medio o recurso legal que sea idóneo para efectivizar su derecho de petición, interpuso acción de amparo constitucional, con el objeto de que su derecho sea respetado y respondido de manera inmediata.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a las autoridades demandas que se pronuncien, respecto al trámite iniciado el 27 de septiembre de 2017, sobre el pago del capital asegurado de muerte.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 150 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova; Gerente General de Beni y Enzo Windsor Rosales Cossío; Gerente de Seguros de La Paz ambos de COSSMIL, a través del informe escrito cursante de fs. 52 a 57,



señalaron lo siguiente: **a)** El 27 de septiembre de 2017, la impetrante de tutela presentó solicitud de cancelación de capital asegurado de muerte; pedido, que se encontraba con el trámite correspondiente; no obstante de ello, el 19 de julio de 2018, la solicitante de tutela reiteró su solicitud el que fue respondido mediante Nota 59/2018 de 4 de septiembre; **b)** La accionante, reconoció que se le otorgó respuesta; empero, no se siente conforme, es más, indicó que la respuesta es esquiva, no obstante que la misma de manera textual señala lo siguiente "...En cumplimiento a la Circular G.S. STRIA N° 09/2018 de 14 de agosto de 2018, emitida por Gerencia General referente a la recepción de Trámites de Capital Asegurado de Muerte que se efectuará a partir del 03 de septiembre de 2018, posteriormente se procederá con la revisión de la documentación y el pago de la prestación, estará en función a los resultados del Estudio Matemático Actuarial 2016-2020..." (sic); consiguientemente, la institución respondió de manera escrita, formal y pronta, conforme prevé el art. 24 de la CPE, sin vulnerar el derecho de petición; **c)** La solicitante de tutela, pretende que a través de esta acción tutelar, se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, no solo hizo referencia a que se le habría vulnerado el derecho a la petición, sino que además, solicitó que se ordene el pronunciamiento de COSSMIL, respecto al trámite iniciado el 27 de septiembre de 2017 y sobre el pago de capital asegurado de muerte; vale decir, pidió de manera equivocada que el Tribunal de garantías se pronuncie respecto al pago y consecuentemente dejó de lado el derecho de petición; aspectos, que contradicen la acción de amparo constitucional interpuesta; y, **d)** COSSMIL, cumplió a cabalidad las exigencias del derecho de petición; toda vez que, la solicitud tuvo una respuesta material y en tiempo razonable, y si la accionante consideraba que la respuesta o el silencio administrativo, no eran de su agrado o era esquiva, debió interponer el recurso administrativo correspondiente; consecuentemente, pidieron que se denegara la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Clever Hernando Peñaloza Villena, Agente Regional de COSSMIL de Trinidad, en su condición de tercero interesado, a través del informe de fs. 116 a 118 vta., reiteró los mismos argumentos vertidos por las autoridades demandadas.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 151 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Todas las solicitudes de pago presentadas por la solicitante de tutela, se interpusieron ante el Agente Regional COSSMIL de Trinidad, autoridad que no fue demandada en la presente acción de defensa; sino que fue citado en virtud a lo establecido en el art. 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); vale decir, que sus peticiones fueron interpuestas ante una autoridad que no tiene competencia para definir y resolver la solicitud de la peticionante de tutela, además, no se tiene certeza respecto a las fechas en que los demandados fueron notificados con las solicitudes de la accionante; toda vez que, no existen cargos de recepción; **2)** Los medios de impugnación no fueron agotados; consecuentemente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **3)** La solicitud fue respondida antes de la interposición de la acción amparo constitucional; en otras palabras, existe una respuesta formal y escrita, y aunque haya sido negativa o no sea de conformidad de la impetrante de tutela, al haberse contestado, desaparece el objeto de la tutela.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota de 27 de septiembre de 2017, presentada en la Regional COSSMIL de Trinidad, María Mirtha Suárez Gómez Ortega Vda. de Balcázar -ahora accionante-, solicitó al Gerente General de Seguros COSSMIL, que autorice a la brevedad posible la cancelación del capital asegurado de muerte que le corresponde como viuda al fallecimiento de su esposo, Miguel Ángel Balcázar Balcázar; solicitud, que fue remitida a Marco Antonio Peñaloza Ameller, Gerente de Seguros de COSSMIL, con Nota de 28 del mismo mes y año (fs. 1 y 9).



II.2. A través de la Nota de 25 de enero de 2018, con cargo de recepción de 26 del mismo mes y año, la ahora solicitante de tutela, representó ante el Gerente Regional de COSSMIL de Trinidad, que la solicitud que presentó el 27 de septiembre de 2017, no tuvo respuesta, por lo que pidió que se haga efectiva la cancelación del capital asegurado de muerte (fs. 2).

II.3. Mediante memorial de 26 de enero de 2018, dirigido al Gerente de Seguros de COSSMIL, presentado en la Regional COSSMIL de Trinidad, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud respecto al pago del capital asegurado de muerte (fs. 3 y vta.).

II.4. Mediante memoriales presentados el 19 de julio y 8 de agosto ambos de 2017, ante la Gerencia Regional de COSSMIL de Trinidad la peticionante de tutela, nuevamente reiteró las solicitudes de cancelación del capital asegurado (fs. 4 a 5).

II.5. Cursa la Nota 045/18 de 8 de agosto de 2018, mediante la cual, el Agente Regional de COSSMIL de Trinidad, puso a conocimiento de la peticionante de tutela, que su solicitud fue remitida a la autoridad competente dentro del plazo de ley, a fin de que sea analizada y respondida conforme a derecho; asimismo, aclaró que debe existir una Resolución emitida por el Comité Técnico de Seguros de COSSMIL; Institución, que tiene un cronograma preestablecido donde se respeta un rol de pagos de acuerdo a las fechas de los trámites y resoluciones que fueron emitidas y de acuerdo a ese cronograma le sería comunicada para su pago (fs. 6 a 7).

II.6. Mediante Nota 59/2018 de 4 de septiembre, Enzo Windsor Rosales Cossío Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora codemandado-, informó a la ahora impetrante de tutela, que la solicitud presentada para el pago de capital asegurado de muerte del fallecido Miguel Ángel Balcázar Balcázar, se encuentra en dicha Gerencia, y que en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA. 09/2018 de 14 de agosto, emitida por Gerencia General, referente a la recepción de trámites de capital asegurado de muerte, se efectuará a partir del 3 de septiembre de 2018; posteriormente se procederá a la revisión de la documentación, y el pago de la prestación, que estará en función a los resultados del estudio matemático actuarial; 2016-2020; Nota que fue de conocimiento de la ahora accionante el 17 de septiembre de 2018. (fs. 20 a 21).

II.7. Por Auto Interlocutorio 367/2018 de 19 de septiembre, se admitió la acción de amparo constitucional deducida por la accionante, habiendo sido notificados los demandados mediante comisión citatoria, el 28 de septiembre del mismo año (fs. 22 y 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de su derecho de petición, argumentando que los demandados, no se pronunciaron respecto a su solicitud de cancelación del capital asegurado de muerte, la que fue reiterada en varias oportunidades; posteriormente, los personeros de COSSMIL respondieron de manera esquiva, expresando que se cancelará de acuerdo a un cronograma preestablecido donde se respeta un rol de pago que no determina un plazo cierto; respuesta que considera que no es clara ni oportuna, por lo que solicita que se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a los demandados que se pronuncien respecto al trámite iniciado el 27 de septiembre de 2017, sobre el pago del capital asegurado de muerte.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; **ii)** Cesación de los efectos del acto reclamado; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas



a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

... una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001^[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

“para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

Dicha Sentencia aclaró que aún cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *“de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario”*.

También cabe mencionar a la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues “...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...” (SC 1995/2010-R de 26 de octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)”.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.



De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

De acuerdo al art. 53.2 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; causal de improcedencia, que conforme lo señala la SCP 1541/2014 de 25 de julio en su Fundamento Jurídico III.2, estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, bajo el entendido que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "*...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción ...*". Conforme a ello, la Sentencia que se sigue sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Entendimiento asumido en la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, señala que el 27 de septiembre de 2017, se apersonó ante la Regional de Seguros de COSSMIL, solicitando la cancelación del capital asegurado de muerte, sin obtener una respuesta clara, pronta y oportuna y mucho menos se realizó el pago; motivo por el cual, reiteró su pedido ante las oficinas de COSSMIL de Trinidad, cuyos personeros respondieron de manera esquiva, mencionando que se cancelaría de acuerdo a un cronograma preestablecido donde se respeta un rol de pago; sin determinar un plazo cierto, por lo que considera que la respuesta no fue clara, pronta ni oportuna.

De la revisión de antecedentes se tiene que evidentemente la impetrante de tutela, mediante Nota presentada el 27 de septiembre de 2017, se apersonó ante la Regional de Seguros de COSSMIL, solicitando la cancelación del capital asegurado de muerte, la misma que fue remitida al Gerente de Seguros de COSSMIL el 28 de septiembre del mismo año; solicitud, que fue reiterada por la ahora solicitante de tutela, mediante notas y memoriales presentados el 25 y 26 de enero, el 19 de julio y 8 de agosto, todos de 2018 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); habiendo obtenido respuesta a través de la Nota 045/18 de 8 de agosto de 2018; mediante la cual, el Agente Regional COSSMIL de Trinidad, -ahora tercero interesado-, le hizo conocer que el Comité Técnico de Seguros de COSSMIL, debía emitir Resolución al respecto; institución que tiene un cronograma preestablecido, donde se respeta un rol de pagos de acuerdo a las fechas de los trámites y resoluciones que son emitidos; asimismo, dejó establecido que dentro del plazo de ley, su peticorio fue remitido a la autoridad competente a fin de que sea analizado y respondido conforme a derecho.

Por otra parte, mediante Nota 59/2018 de 4 de septiembre, el Gerente de Seguros COSSMIL, informó a la ahora accionante, que la solicitud presentada para el pago de capital asegurado de muerte del fallecido Miguel Ángel Balcázar Balcázar, se encuentra en dicha Gerencia, y que en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA. 09/2018 de 14 de agosto, emitida por Gerencia General, referente a la recepción de trámites de capital asegurado de muerte, se efectuará a partir del 3 de septiembre de 2018, y que posteriormente se procederá a la revisión de la documentación, y el pago de la prestación estará en función a los resultados del estudio Matemático Actuarial, nota que fue de conocimiento de



la solicitante el 17 de septiembre de 2018, conforme señala la impetrante de tutela, en el memorial presentado ante el Juez de garantías cursante a fs. 21.

En ese contexto, se advierte que el Gerente de Seguros de COSSMIL, mediante Nota 59/2018, puesta a conocimiento de la solicitante de tutela el 17 de septiembre de 2018; respondió a la solicitud presentada el 27 de del indicado mes y año, la misma que informa sobre el estado del trámite; asimismo, refirió que el pago de la prestación, estaría en función a los resultados del Estudio Matemático Actuarial 2016-2020, mismo que tiene por objeto modificar el diseño de la prestación.

En consecuencia, queda demostrado que existe una respuesta formal a la solicitud de la accionante, que permite concluir que su trámite está siendo considerado; es decir, que se encuentra la respuesta extrañada, que fue de su conocimiento el 17 de septiembre de 2018, antes de la notificación a los demandados con la acción de amparo constitucional que ahora se revisa, en atención a que dicha diligencia fue practicada el 28 del señalado mes y año; es más, la respuesta otorgada fue de conocimiento de la impetrante de tutela, antes de la admisión de la acción tutelar -Conclusiones II.7-; por consiguiente, se observa que estamos frente a un hecho superado, toda vez que la respuesta, aunque tardía ya existe, habiendo cesado los efectos del acto reclamado, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento del Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímmodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2019-S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26154-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 319/2018 del 23 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walther Justiniano Mamani Guarachi, Presidente de la Asociación Departamental de Boxeo de La Paz** contra **Marco Antonio Arze Mendoza, Presidente del Comité Olímpico Boliviano (COB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y el 16 de octubre del 2018, cursantes de fs. 40 a 41 vta.; y, 45 a 46 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Observó que en la página web oficial del COB, mencionaba que José Helmuth Cabrera Castro, fungía como Presidente de la Federación Boliviana de Boxeo (FBB), hecho que le llamó la atención; toda vez que, dicha Federación no existe legalmente constituida. Con el fin de verificar la existencia jurídica de la FBB, solicitó una certificación ante el Ministerio de Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia, para que respalde el funcionamiento de ésta; la respuesta de la petición fue negativa, indicando que en los registros del Ministerio no se encuentra registrada la Federación indicada.

Por las razones citadas, es que, el ahora accionante solicitó a Marco Antonio Arze Mendoza Presidente del COB, mediante memoriales del 17, 21 y 28 de septiembre del 2018; que informe por qué motivos en la página web del COB, señalan la existencia y afiliación de la FBB; si la federación cuenta con registro en el Viceministerio de Deportes; y que, indiquen por medio de qué resolución ministerial acredita su existencia; también solicitó fotocopias legalizadas de aquellas acreditaciones.

Ninguna de las solicitudes fue respondida de manera positiva o negativa por el ahora demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala la lesión a su derecho a la petición, citado al efecto el art. 24 de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se ordene al hoy demandado que en un plazo de cuarenta y ocho horas responda a la petición realizada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta, cursante de fs. 69 a 72, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Arze Mendoza, Presidente del COB, contestó mediante informe escrito cursante de fs. 64 a 68, en el cual manifestó: **a)** El ahora accionante no demostró debidamente su legitimación activa al no presentar documentación legal alguna que lo acredite como representante de la Asociación



Departamental de Boxeo de La Paz; toda vez que, solo presentó fotocopia simple de su cédula de identidad y del acta de posesión emitida por la citada Asociación, debiendo haber exhibido en su defecto, la personalidad jurídica de la institución, el poder específico y suficiente que le otorga la representación y el Registro Deportivo de Funcionamiento; por lo que, no puede atribuirse tal potestad. Amparándose en lo estipulado en la SCP 0260/2012 del 29 de mayo "...En el caso de las personas jurídica, (...) el recurrente, que es quien demanda en su poder de representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constatar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de sus socios, inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos...", el accionante no cuenta con legitimación activa o capacidad procesal para activar acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad; **b)** El impetrante de tutela no cumplió con la subsidiaridad e inmediatez; ya que, debió solicitar información a su respectiva Federación Deportiva Nacional, de acuerdo a lo establecido en los arts. 17 y 24 de la Ley 804 de 11 de mayo de 2016 -Ley Nacional del Deporte-, que precisa que las asociaciones deportivas departamentales dependen de sus federaciones deportivas nacionales, como también en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 3116 de 15 de marzo de 2107 -Reglamento a la Ley Nacional del Deporte-; **c)** En los hechos y de acuerdo a norma, las entidades deportivas acuden al Ministerio de Deportes para solicitar orientación, información y denunciar aspectos que afecten a sus intereses de acuerdo a la Ley Nacional del Deporte; **d)** La FBB existe y se encuentra registrada en el COB, así como otras Federaciones Deportivas Nacionales conforme al capítulo 4 numeral 29 de la Carta Olímpica; **e)** El COB como ente privado, con autonomía de gestión no está obligado a responder a peticiones externas, menos de entidades departamentales o municipales; toda vez que, su relación se remite exclusivamente a la Federaciones Nacionales Afiliadas; caso contrario violentarían los preceptos contenidos en la Carta Olímpica a la cual está sujeta el COB, bajo el riesgo de que el Comité Olímpico Internacional suspenda sus actividades.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 319/2018 del 23 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de la audiencia de garantías, el Presidente del COB, proceda a dar respuesta positiva o negativa a lo solicitado en los memoriales presentados por Walther Justiniano Mamani Guarachi, de acuerdo con los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio de Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia a solicitud del ahora accionante, certificó que la Federación Boliviana de Boxeo no se encuentra registrada, ni tampoco existe trámite de inscripción pendiente al Registro Único Nacional; **2)** Mediante memoriales del 17, 21 y 28 de septiembre del 2018, el impetrante de tutela solicitó al demandado certificación y resolución ministerial que certifique la personería jurídica de la FBB. Petición que no tuvo respuesta positiva o negativa; **3)** De acuerdo a la legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional, el accionante tendrá la legitimación necesaria, en razón a que el Acta de Posesión 11 de 1 de agosto de 2017 (fs. 2), es fotocopia legalizada y se encuentra firmada por la Abogada Pamela Murillo Rodríguez, Directora Técnica del Servicio Departamental de Deportes de La Paz; y Nilza Vanessa Méndez Arteaga, Asesora Legal de la misma institución, lo que acredita que la Asociación de Boxeo de La Paz se encuentra presidida por Walther Justiniano Mamani Guarachi; **4)** "...no es viable la subsidiaridad alegada por la parte accionada puesto que como informa el Viceministerio de Deportes, Gral. Alberto D. Daza Quezada, en la NOTA CITE: MD-VMD-0329-CAR-18 no se encuentra registrada la Federación Boliviana de Boxeo, ni tampoco existe solicitud o trámite de inscripción pendiente al Registro Único Nacional dependiente del Viceministerio de Deportes, por lo que corresponde que el Presidente del Comité Olímpico Boliviano de respuesta a las memoriales presentados por la parte accionante, considerando además que ninguna entidad puede estar al margen de la Constitución Política del Estado" (sic); **5)** Se advierte una vulneración al derecho civil de acceso a la información y al derecho de petición señalados en los arts. 21.6 y 24 de la CPE, por parte del COB, al no haber respondido mediante informe positivo o negativo, a las solicitudes realizadas por el ahora accionante.



II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales de 17, 21 y 28, todos de septiembre de 2018, el hoy accionante solicitó al demandado, la resolución ministerial que certifique su existencia legal; y fotocopias legalizadas, que certifiquen que la FBB consta con personalidad jurídica, en sí, la documentación con la que se afilió al COB (fs. 4 a 6).

II.2. Nota CITE: MD-VMD-0329-CAR/18 de 24 de septiembre del 2018, emitida por el Viceministerio de Deportes, mediante la cual certifica que la FBB no se encuentra registrada y que tampoco cursa solicitud de inscripción pendiente ante el Registro Único Nacional (fs. 38).

II.3. Cursa fotocopia legalizada de acta de posesión del Directorio de la Asociación Departamental de Boxeo de La Paz, de 1 de agosto de 2017 (fs. 3).

II.4. Se advierte fotocopia legalizada de acta de posesión del Directorio del COB, de 9 de mayo de 2015 (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó su derecho a la petición, consignado en el art. 24 de la CPE; debido a que en tres ocasiones, no tuvo ninguna respuesta concreta positiva o negativamente por parte del COB, cuando este consultó, por qué en la página web de la COB figura como afiliada la FBB; además de solicitar que se le extienda fotocopia legalizada de la resolución ministerial de constitución y del registro correspondiente, que acrediten la existencia legal de esta federación, considerando que el Viceministerio de Deportes informó que no existe registro ni trámite de afiliación a nombre de la "Federación Boliviana de Boxeo".

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación al derecho de petición

En razón a lo estipulado en la SCP 0754/2018-S2 del 8 de noviembre, señala: A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*, se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: *"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable"*.

En este mismo sentido la SCP 1831/2012 del 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: *"...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis"*.

Respecto a la solicitud de información a personas o entidades privadas, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que:



“...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho...” y que “...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...”. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento **vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional**” (negritas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante arguye, que el Presidente del COB ahora demandado, en tres oportunidades no respondió a la solicitud de información que se le realizó, respecto a porqué figura la FBB como miembro del COB y que entregue fotocopia legalizada sobre la resolución ministerial de registro o bajo qué documentación procedieron a acreditar a FBB, siendo que no estaría constituida legamente. Sin embargo, el hoy accionante solicitó información al Viceministerio de Deportes sobre la existencia legal de la Federación Boliviana de Boxeo, quienes señalaron que la FBB no cuenta con registro o trámite en curso de registro.

En cuanto al derecho de petición, es una figura que se aplica para entidades de derecho público y/o para empresas del Estado, pero no son exclusivas de éstas, también operan contra entidades o personas particulares y entidades jurídicas. En este sentido, de forma excepcional, y en la medida en que no se violen derechos fundamentales, el derecho de petición obliga a prestar la información solicitada a los particulares.

Por lo citado en los párrafos anteriores, toda persona natural o jurídica pueden solicitar y tener acceso a la información y/o documentación que estén en poder de entidades públicas, privadas y particulares, siempre y cuando no se trate de información que por ley, tengan el carácter de reservada; por lo que, no procedería el derecho de petición. En los casos en que no sea posible dar respuesta a lo solicitado, el peticionado de igual forma debe informar, con motivos correctamente justificados, que le prohíben dar curso a la solicitud, dando respuesta debe ser en un plazo razonable.

En el caso presente y conforme se tiene señalado, el ahora accionante formuló en tres oportunidades una solicitud, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue absuelta ni mereció respuesta alguna, aspecto que fue confirmada por la parte demandada, quien se limitó a justificar dicha negativa, afirmando subsidiaridad, falta de legitimación del hoy accionante y que la organización a la que representa, no tendría ninguna obligación de responder solicitudes externas, omitiendo considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a petición y las respuestas pertinentes y oportunas, es exigible a autoridades públicas y personas particulares, motivo que resulta evidente la vulneración demandada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 319/2018 del 23 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos señalados por dicha autoridad.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2019-S2

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26925-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Tonny Fabián Candia García, Alberto Cardona Camacho y Giovana Soto De La Fuente** contra **Adam Willy Arias Aguilar y Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 10, los accionantes a través de su representante, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Jorge Agramont Salas y otros, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, estafa agravada y manipulación informática, mediante Auto Interlocutorio 569/2018 de 10 de noviembre, se dispuso su detención preventiva; por dicho motivo, formularon recurso de apelación incidental, que demoró varios días en ser remitida a la Sala Penal de turno.

Radicado dicho recurso en la Sala Penal Segunda, se señaló audiencia para el 3 de diciembre de 2018; en la cual, una vez expuestos los agravios y respondidos por la parte adversa, los Vocales ante una disidencia en la votación, decidieron convocar a un tercer Vocal dirimidor afirmando que "...se notificaría a mis clientes con la resolución dentro las 72 horas..." (sic) y además refirieron que los plazos procesales se suspenden por la vacación judicial.

Asimismo, refirió que hasta la fecha transcurrieron más de los tres días establecidos en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que exista resolución alguna de la apelación interpuesta venciendo abundantemente los plazos, desde que recibieron las actuaciones, generando dilación indebida, obstaculizando la tramitación rápida y efectiva del recurso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que: **a)** Se reestablezcan las formalidades legales; y, **b)** Se subsane la lesión del derecho al debido proceso y que en el plazo máximo de veinticuatro horas, se resuelva la apelación incidental de medida cautelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la presente acción de libertad y añadiendo refirió que: **1)** Se tiene que conceder la tutela con responsabilidad civil, conforme establece el art. 39.1 del Código



Procesal Constitucional (CPCo), con costas procesales por las reiteradas vulneraciones del derecho a la libertad; **2)** Disponga la suspensión de los actos dilatorios, reestableciéndose las formalidades legales, debiendo definirse su situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas, por ser un acto vinculante al derecho a la libertad; y, **3)** Se anule el Auto de Vista, disponiendo que se aplique el principio de favorabilidad, dado que se encuentran detenidos preventivamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adam Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe de fs. 52 a 53 vta., señalando que: **i)** El 3 de diciembre de 2018, era el último día laboral y el 4 del mismo mes y año, todo el Tribunal Departamental de Justicia, ingresó en vacación colectiva; **ii)** La parte accionante, indicó que se transgredió el debido proceso; sin embargo, no adjuntó ninguna sentencia constitucional, en el sentido que los jueces y/o vocales que ingresaron en vacación colectiva, se encontraban obligados a trabajar, más aun cuando su competencia y los plazos son suspendidos; **iii)** El 4 del señalado mes y año, las oficinas estaban cerradas y "...necesariamente se debía notificar y convocar a un tercer Vocal, donde las partes podían hacer uso de las recusaciones establecidas por ley contra el tercer Vocal..." (sic); y, **iv)** Como autoridad demandada, no causó ningún perjuicio o agravio a los impetrantes de tutela; dado que, lo acontecido es ajeno a su voluntad, siendo que una vez normalizada la gestión judicial, los plazos procesales se reanudan, por lo cual pidió que se desestime la acción de libertad.

Margot Pérez Montañó, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -que en su oportunidad conformó la Sala Penal Segunda- no presentó su informe legal, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 43/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 56 a 58 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, en el día convoquen al Vocal dirimidor para determinar la situación procesal de los solicitantes de tutela, debiendo seguir el tramite conforme lo establecen los arts. 124 y 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- con los siguientes fundamentos: **a)** El tratamiento de las medidas cautelares revisten importancia, debiendo considerarse la situación procesal de los imputados que se encuentran con detención preventiva, las cuales no pueden ser relegadas o sobrepuestas a situaciones formales, teniendo abundante jurisprudencia presentada por la parte accionante sobre el principio de celeridad, que debió ser observado por toda autoridad que conocía estas solicitudes y mas aún por el Tribunal de alzada, dado que al dilatarse su tratamiento, corresponde otorgar la tutela, en cuanto se refiere al restablecimiento de las formalidades legales del debido proceso; **b)** En cuanto a la solicitud de anulación del Auto de Vista, los solicitantes de tutela, no tuvieron conocimiento de los votos que hubieran emitido cada uno de los demandados; de la misma manera, el Tribunal de garantías no sabe de las actuaciones que se realizaron en el trámite del Tribunal ad quem, debido a que no se remitió ningún antecedente por parte del mismo, por lo que no encontró ningún fundamento objetivo para poder dar curso a la solicitud de aplicación del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); vale decir, no son autoridades que hayan usurpado funciones para el tratamiento de la apelación de medidas cautelares, no correspondiendo anular ninguna actuación, máxime si no existe una resolución como tal; y, **c)** Respecto a la responsabilidad civil y costas, no se tiene conocimiento del fallo ni de los argumentos esgrimidos en los votos de cada Vocal demandado, ya que en una disidencia se puede considerar varios aspectos; por lo que, al no tener esos elementos de manera objetiva, el Tribunal de garantías no puede imponer una sanción, sin evidenciar que existe perjuicio a la parte accionante, pudiendo solicitar de manera directa al Tribunal Constitucional Plurinacional, que se imponga la reparación del daño si es que el mismo concurriera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Por Auto Interlocutorio 569/2018 de 10 de noviembre; emitido por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de Tonny Fabián Candia García, Alberto Cardona Camacho y Giovana Soto De La Fuente -ahora accionantes-, por lo que interpusieron recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- (fs. 23 a 32 vta.).

II.2. Según Nota con cargo de recepción de 22 de noviembre de 2018, la Jueza de la causa, remitió el recurso de apelación incidental de medida cautelar ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, transcurriendo más de diez días hasta la celebración de la audiencia de apelación (fs. 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; por cuanto formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, sin embargo, los Vocales demandados, hasta la formulación de la presente acción de libertad, no resolvieron el recurso de apelación, con una evidente retardación de justicia; por lo que solicitan: **1)** Se conceda la tutela con responsabilidad civil conforme el art. 39.1 del CPCo, con costas; **2)** Disponga que el Tribunal de alzada, se pronuncie con relación a su apelación planteada; además, que se suspendan los actos dilatorios, restableciendo las formalidades de legales y definiendo la situación de sus defendidos dentro las veinticuatro horas; y, **3)** Se anule el Auto de Vista disponiendo se aplique el principio de favorabilidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del*



plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio² señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de



conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso **sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, refirió que: *"... Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que en el proceso penal iniciado por el Ministerio Público, a denuncia de Jorge Agramont Salas y otros contra los imputados de tutela, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, estafa agravada y manipulación informática, mediante Auto Interlocutorio 569/2018 de 10 de noviembre, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se dispusieron sus detenciones preventivas.

Contra dicho Auto Interlocutorio el 10 de noviembre de 2018, formularon recurso de apelación; sin embargo, dicho recurso no fue resuelto de manera oportuna en la audiencia señalada para el 3 de diciembre de ese mismo año; de donde se evidencia, que existió una primera dilación en la fijación de la misma que es atribuible a los Vocales demandados; por cuanto, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo dispuesto en el art. 251 del CPP, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso, dado que la audiencia debe ser fijada dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; plazo que se reitera, no fue cumplido en el caso analizado.

Por otra parte, una vez instalada la audiencia el 3 de diciembre del indicado año, de acuerdo a lo señalado por los solicitantes de tutela, y que también fue confirmado por el Vocal codemandado, existió divergencia de criterios; por lo cual, las autoridades ahora demandadas, decidieron convocar a un tercer Vocal dirimidor, afirmando que se notificaría a los accionantes "... con la resolución..." (sic) dentro de las setenta y dos horas; indicando además, que los plazos procesales se suspenden por la vacación judicial.

Conforme a ello, se concluye que existió una segunda dilación en la causa; por cuanto, ante la discrepancia de criterios, debió convocarse inmediatamente al Vocal dirimidor y habilitar si correspondía, horas extraordinarias, más aún si al día siguiente se iniciaban las vacaciones judiciales. En ese sentido, los Vocales demandados demoraron el tratamiento del recurso de apelación al suspender la convocatoria del Vocal dirimidor hasta después de las vacaciones; puesto que, no consideraron que en el marco de la jurisprudencia constitucional, las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas, deben ser tramitadas con celeridad.

Asimismo, se evidencia que desde la fecha de recepción del recurso de apelación -22 de noviembre de 2018- hasta la presentación de la acción de libertad -12 de diciembre del indicado año- los Vocales demandados no resolvieron el recurso, pese a que el art. 251 del CPP, establece el plazo de tres días para su resolución; concluyéndose que los demandados, vulneraron el derecho a la libertad de los peticionantes de tutela; así como, los principios de celeridad por la demora ocasionada; y, finalmente



el principio de seguridad jurídica, por cuanto el recurso de apelación no fue resuelto en el plazo previsto por la norma procesal penal antes mencionada, generando incertidumbre en los impetrantes de tutela; por lo cual, corresponde concederles la tutela solicitada, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, con relación a la nulidad del Auto de Vista solicitado por la parte accionante, debe señalarse que aún no se emitió la Resolución correspondiente, a consecuencia de la divergencia de opiniones en la causa, que generó que se convoque a un Vocal dirimidor; consecuentemente, no corresponde disponer lo solicitado; por no haberse pronunciado aún el Auto de Vista; y por otro lado, tampoco se tiene conocimiento de los -seis votos- y los fundamentos de las autoridades demandadas.

Finalmente respecto a la reparación de daños y perjuicios que fue solicitada por los impetrantes de tutela, no corresponde por ser excusable; sin embargo, se exhorta a los Vocales demandados a que en actuaciones posteriores, tanto en la causa que se sigue contra los solicitantes de tutela, como en la generalidad de los casos, actúen con diligencia, en el marco del principio de celeridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 43/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, respecto al derecho a la libertad y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, conforme a lo dispuesto por el Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la nulidad del auto de vista y la reparación de daños y perjuicios, conforme lo establecido en los dos últimos párrafos del Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.



c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

^[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26157-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 190/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 262 a 267 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Cristina Criales Zahana, Ángel Luis Vásquez Paredes y Luis Alejandro Solís Maldonado**, en representación legal de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos CHACO Sociedad Anónima (YPFB CHACO S.A.)** contra **Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursantes de fs. 226 a 243, la Empresa accionante a través de sus representantes legales, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de autorizarse la solicitud de conversión de la acción penal, por la supuesta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo y daño calificado, el 23 de agosto de 2016, la supuesta víctima presentó querrela y/o acusación particular contra la empresa YPFB CHACO S.A., ante el Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; en aras de asumir defensa, la mencionada Empresa a la que representan, planteó objeción de querrela por incumplimiento de requisitos formales, previstos en el art. 290 del Código de Procedimiento Penal (CPP), propiamente porque no concurría la legitimación pasiva para admitir y sustanciar la acción penal. Mediante Auto de 24 de noviembre de igual año, la señalada autoridad judicial, admitió la objeción y ordenó a la querellante, que identifique al representante legal de la indicada Empresa; en cumplimiento de lo ordenado, la acusadora particular por escrito de 28 del mismo mes y año, bajo la suma "Cumple lo observado y bajo fundamento legal reitera el interponer querrela y/o acusación particular" (sic) la subsanó, sin embargo, nuevamente incurrió en falta de requisitos formales.

Por escrito de 20 de marzo de 2017, por segunda vez, presentaron la objeción de la querrela, argumentando que la querellante no cumplió con las formalidades de forma y fondo exigidas en el art. 290 incs. 4) y 6) del CPP y que la querrela presentada adolece de legitimación activa y pasiva; en audiencia de objeción de la querrela desarrollada el 16 de octubre de 2017, la autoridad judicial ordenó un cuarto intermedio y el 8 de noviembre de igual año, en lugar de desestimar dicha acción penal conforme manda el 376 del citado Código, emitió el Auto Interlocutorio 145 admitiendo y declarando probado en parte dicha objeción por no haber cumplido la querellante con lo observado y de manera totalmente ilógica y absurda determinó otorgarle el plazo fatal de tres días para que subsane su querrela y de otro lado, resolvió rechazar la objeción por falta de legitimación pasiva, por haber sido dirigido la misma contra el representante legal de la empresa YPFB CHACO S.A.

Contra esa ilegal decisión, por escrito presentado el 13 de noviembre de 2017, dedujeron recurso de apelación incidental, denunciando ilegalidades e irregularidades cometidas por la Jueza de la causa, debido a que rechazó la objeción de falta de legitimación pasiva, sin realizar un adecuado y objetivo examen de los antecedentes, así como de la querrela interpuesta y por haber dispuesto una tercera subsanación de la misma que no está permitida por el art. 376 del CPP. En alzada, los Vocales hoy demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 14 de 15 de febrero de 2018, por el cual, en lugar de reparar las irregularidades e



ilegalidades cometidas por la autoridad judicial, sin realizar un nuevo examen objetivo e integral del caso, omitiendo pronunciarse de manera expresa, precisa y fundamentada sobre las denuncias efectuadas en su recurso de apelación, declararon improcedente el mismo y no obstante que solicitaron explicación, enmienda y complementación, por Auto de 23 de marzo de 2018, las autoridades ahora demandadas, declararon no ha lugar a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, en su elemento esencial del derecho a la impugnación y a la motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones, citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 14 y su Auto complementario, emitido por los Vocales demandados, por los cuales, declararon improcedente su recurso de apelación incidental y declararon no ha lugar a su solicitud de complementación que interpusieron; **b)** Los demandados, emitan un nuevo auto de vista, resolviendo el recurso de apelación, sobre la base de una revisión objetiva e integral del caso y pronunciándose de manera positiva sobre cada uno de los agravios expresados en su recurso de apelación; y, **c)** Se condene con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 261 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia se ratificaron de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante escrito de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 252 a 253, informaron que: **1)** Emitieron el Auto de Vista 14, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por la entidad ahora accionante, resolviendo el mismo, conforme el art. 398 del CPP; **2)** Uno de los fundamentos de la procedencia de la objeción de la querrela planteada, según acta de objeción de querrela de 16 de octubre de 2017 y Auto 145 de 8 de noviembre del mismo año, fue el hecho de que la parte querellante no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 290 incs. 2) y 4); y, 341.I.1 y 2 del Código citado, por cuya razón la Jueza de la causa, le otorgó a la querellante el plazo fatal de tres días para que subsane la referida querrela bajo previsiones de tenerse por no presentada, tal cual expresamente dispone el párrafo tercero del art. 291 del citado Adjetivo Penal; **3)** Otros de los fundamentos de la procedencia, fue la falta de legitimación pasiva por haber sido interpuesta la referida querrela contra el representante legal de la empresa YPFB CHACO S.A.; por tal motivo, no advierten la vulneración de derecho alguno; y, **4)** La entidad impetrante de tutela tanto en la apelación, como en la presente acción constitucional de forma contradictoria invocaron erróneamente la última parte del art. 376 del CPP; sin embargo, a través de su memorial de objeción de la querrela observaron el incumplimiento de requisitos de forma, de modo tal, que consintieron libre y expresamente la nueva acusación particular presentada, por todo lo anterior y al existir actos consentidos ante lo cual corresponde declarar la improcedencia de la presente demanda constitucional, máxime si la Empresa accionante pretende que la Jueza de garantías, resuelva agravios que no fueron expuestos en su recurso de apelación.



I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 190/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 262 a 267 vta. de obrados, **denegó** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, fue resuelto conforme el art. 398 del CPP; toda vez que, la entidad accionante a través de sus representantes legales expuso como agravio de fondo que la Jueza de garantías no se habría pronunciado sobre la legitimación activa; sin embargo, los demandados efectuaron una glosa sobre la legitimación activa y pasiva, para llegar a concluir que la personería del querellante sólo puede ser objetada cuando se observa ausencia de capacidad jurídica, capacidad para ser parte y capacidad procesal de las partes físicas, y tratándose de personas jurídicas cuando no se haya adjuntado el poder de representación respectivo, por lo que en sujeción del art. 291 del Adjetivo Penal, es permisible impugnar la personería del querellante cuando afecta a los derechos del imputado, similares requisitos exige el art. 341.2 y 3 del CPP, siendo estas condiciones mínimas que debe cumplir la víctima o querellante para que pueda ser admitida su pretensión o acusación particular; **ii)** En el proceso penal de referencia, se estableció que fue Ruth Zambrana Mojica, quien presentó querrela y/o acusación particular, manifestando que la empresa YPYB CHACO S.A., estaba realizando la perforación de pozos sin permiso legal y sin consentimiento en terrenos de su propiedad, incluso procedió a desmontar la cortina natural de árboles y abrió caminos en franca lesión al contrato preliminar de servidumbre; **iii)** El incidente de objeción de la querrela, simplemente se sustentó en defectos de forma y no de fondo, los mismos que están claramente estipulados en el art. 290 del CPP, cuando la querrela no cumpla con los requisitos establecidos en el citado artículo; y, cuando él o la querellante carezca de personería para ejercer la acción penal; y, **iv)** Por los antecedentes expuestos, no se advierte que las autoridades demandadas hayan vulnerado derecho alguno, al contrario se advirtió que el Auto de Vista referido, contiene la fundamentación legal, exposición clara y precisa de las normas que sustentaron la parte dispositiva de la Resolución, en suma existe plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado 23 de agosto de 2016, Ruth Zambrana Mojica, dentro del proceso penal de conversión de acción, interpuso querrela criminal contra la empresa YPFB CHACO S.A. representada legalmente por Richard Gonzales Peredo, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo, daño calificado y otros. El 4 de noviembre de igual año, la Empresa señalada a través de su mandante, planteó objeción a la querrela, con el argumento que existe incumplimiento de los requisitos formales previstos en el art. 290.4 del CPP, por lo que en sujeción del art. 376 del citado Código, pidió se desestime la querrela presentada (fs. 130 a 134 vta.; y, 135 a 146 vta.).

II.2. Por Auto de 24 de noviembre de 2016, la Jueza de Partido y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, declaró fundada la objeción de querrela formulada por Richard Gonzales Peredo representante legal de la empresa YPFB CHACO S.A., con el fundamento que al tratarse de defectos en los requisitos formales de admisibilidad de querrela y acusación particular, ordenó su corrección en el plazo de tres días, disponiendo que la querellante y/o acusadora particular, identifique al representante legal de la citada Empresa, bajo advertencia de tenerse por no presentada (fs. 147 a 149).

II.3. Mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2017, la empresa YPFB CHACO S.A. representado por Oscar Claros Dulón, apersonándose interpuso nueva objeción de la querrela, manifestando que no existe relación circunstanciada de los hechos, debido a que la querellante no explicó la participación del nombrado incidentista en los ilícitos querrelados y que existe falta de legitimación pasiva (fs. 150 a 156 vta.).

II.4. A través del Auto 145 de 8 de noviembre de 2017, la Jueza de la causa admitió y declaró probada en parte el incidente planteado de objeción de querrela: **a)** Por no haber cumplido la



querellante y/o acusadora particular, con la previsión de los arts. 290 incs. 2) y 4); y, 341.I.1 y 2 del CPP, otorgándole a la querellante el plazo fatal de tres días para que subsane la querella, bajo previsión de tenerse por no presentada, tal cual dispone expresamente el parágrafo tercero del art. 291 del citado Código; y, **b)** Rechazó la objeción de la falta de legitimidad pasiva, por haber sido dirigido la querella contra el representante legal de la empresa YPFB CHACO S.A. (fs. 161 a 168).

II.5. El 13 de noviembre de 2017, los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto 145, pidiendo se admita la referida impugnación y se declare la procedencia de la cuestión planteada, ordenándose la revocatoria y en consecuencia se declare desestimada la querella conforme a las previsiones del art. 376 del CPP, asimismo se ordene el archivo de obrados, por tratarse de doble corrección de querella (fs. 177 a 184).

II.6. Mediante Auto de Vista 14 de 15 de febrero de 2018, en alzada, los Vocales hoy demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por los representantes legales de la empresa YPFB CHACO S.A. contra el Auto Interlocutorio 145, con el fundamento principal que el incidente de objeción de querella, simplemente debe sustentarse en defectos de forma y no de fondo, esos defectos están claramente estipulados en el art. 290 del CPP y son exactamente dos: cuando la querella no cumpla con los requisitos establecidos y cuando él o la querellante carezca de personería para ejercer la acción penal (fs. 201 a 203 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes legales aduce que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- en lugar de reparar las irregularidades y arbitrariedades incurridas por la Jueza de la causa, emitieron el Auto de Vista 14, por el cual, sin considerar sus argumentos expuestos y las pruebas presentadas, omitieron pronunciarse sobre la no concurrencia de la legitimación pasiva para admitir y sustanciar la acción penal y desconociendo que de acuerdo a procedimiento penal no es permisible una segunda y menos una tercera subsanación de querella, declararon improcedente su recurso de apelación incidental, hecho que vulnera el derecho al debido proceso en la garantía mínima del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, en su elemento esencial del derecho a la impugnación y a la motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:



...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificador en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado;



consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Procedimiento por delitos de acción penal privada

En los delitos de acción privada, la SC 0039/2004-R de 14 de enero, razonó que: “El art. 375 CPP, señala: **‘Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, deberá presentar su acusación ante el Juez de sentencia por sí o mediante apoderado especial’**. En relación con la parte final del art. 290 CPP, que señala ‘El querellante tendrá plena intervención en el proceso con la sola presentación de la querella, la misma que será puesta en conocimiento del imputado’.

(...) **Los procesos penales por delitos de acción penal privada se tramitan conforme señalan los arts. 375 y siguientes CPP**, normas de las que se evidencia que la acusación particular resulta ser el primer actuado de la víctima o damnificado, por cuanto en estos procesos no interviene el Ministerio Público como acusador.

En caso de faltar alguno de los requisitos previstos para la querella el Juez puede desestimar la misma, caso en el cual el querellante está facultado para repetirla por una sola vez, corrigiendo sus defectos, conforme señala el art. 376 CPP” (las negrillas son nuestras).

III.3. De la objeción a la querella

En cuanto a la objeción a la querella, la SCP 0859/2013-L de 15 de agosto, señaló: “Sobre la temática la SC 1069/2010-R de 23 de agosto, señaló: ‘El art. 291 del CPP, establece el mecanismo procesal a través del cual el fiscal o el imputado pueden objetar la admisibilidad de la querella y la personería del querellante, cuyo procedimiento se encuentra descrito en el referido artículo del CPP.

De acuerdo a la última parte del art. 290 del CPP, una vez presentada la querella, ésta debe ser puesta en conocimiento del imputado; pudiendo éste o el fiscal objetar la admisibilidad de la querella y la personería del querellante, conforme sostiene el art. 291 del CPP; objeción que debe ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, debiendo el juez convocar a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de los tres días de presentada la objeción, en la que -a su finalización- resolverá la objeción planteada.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0115/2004-R de 28 de enero, reiterada por la SC 0751/2004-R de 14 de mayo ‘La objeción de querella es una facultad que la Ley le confiere al imputado para que observe la admisibilidad de la misma y la personería del querellante por consiguiente debe ser resuelta antes de su admisión y antes de cualquier otro actuado procesal’.

Conforme a la interpretación de los arts. 290 y 291 del CPP, primero debe notificarse con la querella al imputado, quien puede presentar la objeción a su admisibilidad, para luego -si presenta la objeción- celebrar una audiencia oral para que el juez la resuelva inmediateamente, y una vez finalizada la audiencia, disponer -si corresponde- la admisión de la querella’.

No obstante ser evidente que el capítulo referente al procedimiento para delitos de acción privada no prevé de forma expresa que el denunciado pueda objetar la querella y/o acusación planteada en su contra, en atención al derecho a la defensa, este Tribunal considera que, resulta aplicable al caso lo establecido por el art. 291 del CPP, es decir, la facultad que tiene de objetar la querella (acusación en procesos de acción privada) y la forma de resolución, en el mismo sentido, el criterio esbozado por el constitucionalista William Herrera Añez que señala: ‘La querella se interpone ante el juez de sentencia, quien la debe poner en conocimiento del imputado para que la examine y, en su caso, pueda objetar su admisibilidad por cuestiones formales. Aunque en la práctica algunos jueces admiten directamente la querella y señalan audiencia de conciliación, lo correcto es que con carácter previo se corra en traslado para que el imputado tome conocimiento de la acusación particular ejerza su derecho a la defensa y, como parte de la misma pueda pedir su desestimación u objetarla.



(...)

El imputado también tiene el derecho de objetar la querrela por cuestiones formales o personería ante el juez, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación (art. 291). En este caso, el Juez convocará a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de los tres días de presentada la objeción y resolverá la misma en audiencia. En caso de que haya la omisión o defectos de los requisitos formales de admisibilidad, el juez ordenará su corrección en el plazo de tres días, caso contrario se la tendrá por no presentada”.

III.4. Análisis del caso concreto

La entidad accionante a través de sus representantes legales sostiene que los Vocales hoy demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en lugar de reparar las irregularidades y arbitrariedades incurridas por la Jueza de la causa, emitieron el Auto de Vista 14, por el que sin considerar sus argumentos y las pruebas presentadas, omitieron pronunciarse sobre la no concurrencia de la legitimación pasiva para admitir y sustanciar la acción penal y no consideraron que de acuerdo al procedimiento penal no es permisible una segunda y menos una tercera subsanación de querrela y declararon improcedente su recurso de apelación incidental, hecho que a su entender vulnera su derecho al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico en su elemento esencial del derecho a la impugnación y a la motivación de las decisiones.

En atención a lo expuesto y para determinar si efectivamente los Vocales demandados, quebrantaron los derechos alegados por la entidad accionante, se procederá a revisar y analizar los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación incidental presentado por el 13 de noviembre de 2017 y el consiguiente Auto de Vista 14, que hoy se impugno, por el cual, los Vocales demandados declararon improcedente el referido recurso.

III.4.1. Agravios expuestos en el recurso de apelación incidental de 13 de noviembre de 2017

La entidad accionante mediante su recurso de apelación incidental señaló los siguientes agravios: **1)** Vulneración al derecho al debido proceso con relación al derecho a la defensa, ya que se dio por válida las omisiones procesales de la querrela, debido a que la Jueza de la causa le concedió a la querellante el plazo de tres días para que subsane y corrija por segunda vez su querrela lesionando expresamente el art. 376 del CPP; **2)** Al debido proceso respecto a la igualdad de partes, toda vez que la autoridad judicial omitió pronunciarse sobre la legitimación activa de la parte querellante, sin embargo, de manera contradictoria rechazó la objeción a la querrela respecto a la falta de legitimación pasiva; **3)** Al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto la Jueza de la causa a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 145, no le permitieron conocer cuáles son las razones para que se conceda a la querellante nuevo plazo para subsanar su querrela; **4)** Falta de valoración, puesto que la señalada autoridad judicial, apartándose de la sana crítica, no le asignó el valor correspondiente a los elementos probatorios, pero además no se pronunció sobre la falta de legitimación pasiva; **5)** Al principio de especificidad, debido a que la autoridad judicial mencionando simplemente el art. 13 ter del Código Penal (CP), rechazó la objeción de la querrela presentada; **6)** Lesión al principio de seguridad jurídica, debido que no hicieron valer los derechos de YPFB CHACO S.A., puesto que al ordenarse una nueva corrección de la querrela interpuesta, se hallan atados al proceso penal; y, **7)** Acceso a la justicia, por no haberse pronunciado sobre la falta de legitimación activa e incumplir el art. 376 del CPP.

Conocidos los agravios de la apelación incidental, corresponde revisar los fundamentos que sustentan la Resolución, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, en grado de apelación:

III.4.2. Fundamentos expuestos por el Auto de Vista 14 de 15 de febrero de 2018

Los Vocales hoy demandados, emitieron el citado Auto de Vista, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la entidad accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** La víctima y querellante Ruth Zambrana Mojica, presentó la respectiva querrela y/o acusación particular, debido a que sorprendió a la empresa YPFB CHACO S.A., realizando la



perforación de dos pozos sin el permiso legal y sin su consentimiento, además porque procedió a desmontar la cortina natural de árboles que divide las propiedades de la demandante y la Empresa referida y abrió caminos, en franca vulneración del contrato preliminar de servidumbre de paso, el cual fue reconocido por los demandados; y, **ii)** La objeción de la querella simplemente debe sustentarse en defectos de forma y no de fondo, los mismos que están claramente estipulados en el art. 290 del CPP, los cuales son: Cuando la querella no cumpla con los requisitos establecidos en el citado artículo y cuando él o la querellante carezca de personería para ejercer la acción penal.

Atendiendo a la problemática expuesta, la entidad accionante alegó la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los Vocales hoy demandados, en el entendido de no haber brindado una respuesta fundamentada, motivada y congruente a los agravios expuestos, principalmente en lo que concierne a la permisibilidad de una tercera subsanación de la querella objetada, no previsto en el Código de Procedimiento Penal y omisión de pronunciamiento respecto a la falta de legitimación pasiva para admitir y sustanciar la acción penal, agravio que reiterada y repetitivamente fue denunciado expresamente en el memorial de recurso de apelación incidental.

Al respecto y de una lectura atenta y detenida del Auto de Vista 14, se extrae que las autoridades demandadas implícitamente se limitaron a señalar que Ruth Zambrana Mojica, tiene la condición de víctima y querellante y que en sujeción a tal derecho, presentó la respectiva querella y/o acusación particular contra la empresa YPFB CHACO S.A., mencionando que el incidente de objeción de la querella simplemente debe sustanciarse en defectos de forma y no de fondo, para llegar a concluir que son dos los motivos para objetar la querella, inicialmente por falta de requisitos formales y luego por personería del querellante.

En ese contexto, se evidencia que las autoridades hoy demandadas -Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- omitieron brindar una respuesta a los siete agravios expuestos por la entidad hoy accionante en su recurso de apelación, pues no se evidencia un pronunciamiento claro sobre cuáles son las razones para que se conceda a la querellante nuevo plazo (tercera) para subsanar su querella, en el entendido que de acuerdo al art. 376 inc. 3) del CPP, la querella debió ser desestimada y el querellante sólo podría repetir la querella por una sola vez, corrigiendo sus defectos y no por tres veces consecutivas como dispuso la Jueza de la causa.

Dicho en otros términos, las autoridades demandadas a momento de emitir el fallo de alzada, no brindaron la suficiente explicación, respecto a la permisibilidad de una tercera corrección de la querella impugnada, cuando la citada norma procesal penal refiere expresamente que la querella se puede repetir por una sola vez, permisión que dejó en un estado de incertidumbre a la entidad ahora accionante; concluyéndose así que, las autoridades demandadas, omitieron pronunciarse sobre los citados agravios, y en ese sentido, produjeron la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

De lo referido precedentemente, las autoridades hoy demandadas al dictar el Auto de Vista 14, no justificaron de manera suficiente su decisión, omitiendo el deber de motivación, fundamentación y congruencia, cuyo alcance fue descrito en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concluyéndose que frente a la presencia de elementos que sustentan los argumentos de la entidad ahora accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los demás derechos alegados como lesionados; es decir, al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, en su elemento esencial del derecho a la impugnación, al respecto se tiene que de una revisión al contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, no se evidencia la identificación de los hechos y/o argumentos, a partir de los cuales se pueda efectuar dicho análisis, al contrario según antecedentes y datos del proceso se advierte que los accionantes en representación legal de la parte acusada YPFB CHACO S.A., desde el inicio del proceso penal en conversión de acción, ejercieron su derecho a la defensa y a la impugnación, toda vez que no sólo plantearon objeción de la querella reiteradas veces, sino que también aludiendo los arts. 209 y 376 inc. 1) del CPP, interpusieron recurso de apelación incidental que dio origen al Auto de Vista hoy



impugnado, no siendo evidente la transgresión de tales derechos; asimismo, no corresponde a esta jurisdicción constitucional ordenar el pago de costas procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 190/18 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 262 a 267 vta. de obrados, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 14 de 15 de febrero de 2018, emitido por los Vocales demandados, debiendo emitir una nueva resolución, observando los alcances y argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR respecto a los demás derechos aludidos por la entidad accionante y sobre el pago de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que



la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26885-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 20/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 142 a 149, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilmar Terceros Colque** contra **José Eddy Mejía Montañó** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 24 a 28, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado en los arts. 335 y 346 del Código Penal (CP); el 18 de mayo de 2018, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo; solicitando de su parte, la cesación de dicha medida en previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue rechazada por Auto de 12 de julio de ese año, y confirmada en apelación, por Auto de Vista de 14 de agosto del mismo año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del departamento precitado.

Precisa que, subsanando las observaciones que le hicieron requirió nuevamente la cesación de la medida restrictiva de su libertad, adjuntando documentación referente a la existencia de una relación laboral nueva y a futuro que demuestra el elemento trabajo, así como a efectos de enervar el art. 234.10 del CPP, relativo al peligro para la sociedad, consistente en certificados de antecedentes, conducta e informe psicológico efectuado por el Régimen Penitenciario; sin embargo, el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Arque del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, por Auto de 26 de octubre de 2018, mantuvo incólume el Auto de detención preventiva; por lo que, formuló recurso de apelación, mereciendo éste el Auto de Vista de 12 de noviembre de igual año, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, que confirmó en su totalidad el Auto de rechazo, persistiendo por ende, su detención preventiva; siendo el Auto de Vista anotado, el acto ilegal que acusa mediante su acción de libertad, al vulnerar sus derechos a la libertad y al debido proceso respecto a la valoración de la prueba que fue introducida para desvirtuar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

En ese sentido, destaca que a fin de acreditar un trabajo, presentó un contrato de trabajo a futuro suscrito con el contratante Edgar Rodrigo Casillas Linaja, representante legal de la empresa sociedad "SOCOMCA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)", acompañando documentación original consistente en escrituras de constitución y de modificación de denominación de razón social, así como certificado de Número de Identificación Tributaria (NIT), y matrícula de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), en la que se consigna el código del empleador en el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) y licencia de funcionamiento, declaración jurada e incluso balances anuales, encontrándose el contrato notariado; empero, el Juez de Capinota observó la falta del ROE y la licencia de funcionamiento, sin considerar que en la matrícula de FUNDEMPRESA, precitada, se indica la existencia de dicha documentación; y, los Vocales codemandados, exigieron que presente acreditación de trabajo relativa a su declaración informativa de "técnico industrial independiente", en



desconocimiento del art. 239.1 del CPP. Por otra parte, alude que el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Arque del departamento de Cochabamba, exigió ilegalmente la visación del contrato de trabajo a futuro por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aspecto sobre el que si bien las autoridades demandadas señalaron no corresponde, confirmaron la acreditación del presupuesto mencionado, por no coincidir el contrato de trabajo en cuanto a la identificación de la persona referida como contratante, Edwin José Murguía Terceros, cuando en el contrato se aludía el nombre de Edgar Rodrigo Casillas Linaja, como contratante y representante legal de la empresa, en coincidencia con el resto de documentación adjuntada; confundiendo un anterior contrato de trabajo con uno nuevo presentado en el último pedido de cesación de detención preventiva.

Finalmente, expresa que en cuanto al art. 234.10 del CPP, en su vertiente de peligro para la sociedad, los Vocales codemandados confirmaron la existencia del mismo, en razón a que su persona habría cometido el ilícito investigado contra víctimas múltiples y que dicho hecho permanecería pese a presentar documentación de no constancia de otras denuncias y procesos que sindiquen más víctimas en su contra a partir de su detención preventiva, a cuyo efecto adjunto igualmente certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), valoración psicológica efectuada por personal del Régimen Penitenciario, que determina que no presenta conducta antisocial o delinencial, entre otros; aspectos que no fueron considerados, indicando por qué los mismos desvirtuaban o no el riesgo procesal, limitándose en el Auto de Vista cuestionado, a su identificación, sin motivar su pertinencia o no, a fin de formular una nueva solicitud de cesación, subsanando o complementando lo observado respecto a la misma; haciendo alusión los Vocales a la SCP 0564/2015-S2 de 26 de mayo, que no es aplicable a su caso, al versar sobre un hecho de robo agravado, ilícito distinto al que es juzgado; atentando así, la presunción de inocencia, al no contar en el proceso con sentencia condenatoria ejecutoriada, no pudiendo asumirse como peligro para la sociedad, la existencia de víctimas múltiples, por cuanto, aquello no podría ser desvirtuado sino hasta la emisión del fallo correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para la consideración de la presente acción de defensa, el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 141, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, la acción de libertad se centra en demandar que los Vocales codemandados realizaron una incorrecta valoración de antecedentes y de la prueba aportada a fin de desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 10 del CPP, referentes al elemento trabajo y al peligro efectivo para la sociedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito que cursa de fs. 39 a 40 vta., señalando lo siguiente: **a)** La demanda tutelar refiere argumentos genéricos con la pretensión de dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, sin especificar de forma clara y precisa de qué forma dicho fallo causó agravio al accionante; **b)** La compulsas de pruebas aportadas a fin de aplicar o modificar medidas cautelares de carácter personal constituye facultad exclusiva del Juez a cargo del proceso, compeliendo al Tribunal de alzada intervenir en la revisión de dicho análisis cuando el



juzgador se aparta de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad; obrar en forma contraria, conllevaría una doble valoración de la prueba; **c)** El accionante no señala el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos a efecto que el Tribunal de garantías ingrese a revisar la legalidad ordinaria; **d)** El Auto de Vista cuestionado, no vulnera las normas procesales contenidas en los arts. 129 y 169.3 del CPP, y tampoco el principio de igualdad jurídica, encontrándose debidamente fundamentado y motivado, consignando las razones de hecho y de derecho para la determinación asumida, debiendo considerarse que "la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes para desvirtuar el riesgo procesal que pretende el ahora accionante" (sic); y, **e)** La acción de libertad incoada no se adecúa a ninguno de los presupuestos regulados para su activación, instituidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no existiendo peligro en la vida del accionante, y tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad.

José Eddy Mejía Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia señalada pese a su legal citación, cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 20/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 142 a 149, por la que, **denegó** la tutela solicitada por el accionante; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, determinó que si bien se adjuntó un contrato de trabajo a futuro, el mismo no se encuentra suscrito por el representante legal de la empresa "SOCOMCA S.R.L.", no teniendo por ende, validez, a más de no existir NIT que avale a dicha empresa; por lo que, el Juez de la causa, actuó de manera correcta, siendo que si bien no concernía visarlo en la Dirección Departamental de Trabajo, debió adjuntarse documentación respecto a la empresa firmante; al no obrar en ese sentido, se tiene únicamente un contrato de empleador en forma personal y no en representación de la empresa; **2)** Conforme al art. 168 del CPP, la parte pudo rectificar el error formal en el que indica se incurrió en el contrato de trabajo a futuro, en el que refiere existió error al señalar el nombre de quien suscribió; es decir, de Edwin José Murguía Tercero, siendo el dato correcto, el nombre de Edgar Rodrigo Casillas Linaja; no habiendo pedido tampoco la complementación y enmienda prevista en el art. 125 del CPP; **3)** El error antes referido, no fue el único elemento considerado a fin de definir la persistencia del art. 234.1 del CPP, por cuanto, se advirtió la falta de presentación de otras documentales debidamente descritas en el Auto de Vista cuestionado, como la existencia física de la licencia de funcionamiento, el certificado del ROE, y padrón municipal; existiendo en consecuencia, la motivación y fundamentación denunciadas de omitidas; no pudiendo el Juez de garantías, efectuar una nueva valoración de la prueba, aclarando que si bien no consta una fundamentación ampulosa, se refiere de manera concisa y concreta el por qué no se subsanó el elemento trabajo; **4)** En cuanto al art. 239.10 del CPP, el accionante no impugnó en la alzada resuelta por el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, que no correspondía definirse el peligro para la sociedad de la comisión misma del hecho ilícito investigado, consintiendo y convalidando lo decidido, por cuanto, dicho entendimiento fue introducido en el Auto de Vista de 14 de agosto de 2018, pronunciado en una anterior solicitud de cesación de detención preventiva, y no fue reclamado en su oportunidad, no pudiendo ser ahora denunciado vía acción de libertad, con el argumento de ser aplicable la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, que modula la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, referente a que no puede basarse el análisis en el hecho investigado; y, **5)** El Auto de Vista cuestionado, motiva y fundamenta debidamente lo referente al art. 234.10 del CPP, reiterando que el debido proceso no se cumple con respuestas ampulosas, sino puntuales y precisas respecto a la existencia latente de los riesgos procesales; teniendo en todo caso, el accionante, la vía para pedir nuevamente la cesación de su detención preventiva, bajo los parámetros establecidos en el art. 239 del código adjetivo penal.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de 12 de julio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el accionante, Gilmar Terceros Colque, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pedro Romero Bilbao y otros, en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, previsto y sancionado en los arts. 335 y 346 del CP; con el fundamento que el imputado no demostró tener un domicilio conocido, a más que en relación al elemento trabajo presentó certificado de egreso como técnico superior eléctrico industrial, adjuntando un extracto de los trabajos efectuados de su parte, y contrato de trabajo de 30 de enero de 2018, suscrito entre Edwin José Murga Terceros y el mencionado, a objeto de prestar el trabajo de ayudante eléctrico en la planta de agregados de propiedad del precitado, con un salario mensual de Bs2850.- (dos mil ochocientos cincuenta bolivianos), padrón municipal, declaración testifical del empleador, entre otros; empero, resalta el juzgador entre otros aspectos, que no tendría la profesión siendo egresado y no titulado, destacando en la declaración prestada por el procesado que señaló efectuar un trabajo independiente, en contraposición a los contratos adjuntados, tratándose de contratos privados no reconocidos en firmas y rúbricas, teniéndose de la declaración testifical que se pagaría al accionante conforme a los trabajos realizados y no según contrato. Por otra parte, respecto al art. 234.10 del CPP, el Juez de la causa habría definido que el imputado se constituye en peligro para la sociedad, por la existencia de víctimas múltiples en el ilícito procesado, alegando la parte que, conforme a SCP 0975/2016-S3, deben advertirse aspectos relacionados a otros hechos anteriormente investigados y sancionados, acompañando también certificado de antecedentes penales por los que se registra la inexistencia de los mismos; en ese orden, destacó el juzgador que, resultaba aplicable la SCP 0056/2014, en la que se desarrollaba la peligrosidad exigida por la norma, referente a un peligro existente, real o verdadero, demostrado en el proceso por la conducta del imputado en convencer a distintas víctimas en invertir dinero asociándose a la empresa "PAY DIAMOND", a objeto de recibir intereses y otros beneficios, arribándose a que sí es un peligro para la sociedad por las declaraciones testificales de cargo y las declaraciones prestadas por las víctimas, evidenciando una actividad delictiva reiterada. Finalmente, también se determinó la existencia del peligro contenido en el art. 235.1 del CPP, relativo a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba (fs. 123 a 133).

II.2. En apelación del fallo descrito en la Conclusión precedente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente dicho recurso, mediante el Auto de Vista de 14 de agosto de 2018, confirmando el Auto apelado; alegando que efectivamente no se demostró el elemento referente al domicilio; respecto al art. 234.10 del CPP, la SCP 0056/2014, definió que a fin de determinar el peligro para la sociedad no sólo se debe verificar la existencia de procesos con fallos ejecutoriados anteriores, sino también la peligrosidad del imputado, presente en el caso por la existencia de víctimas múltiples, existiendo un carácter gravemente antijurídico en el hecho ilícito para considerar el peligro efectivo para la sociedad; y, estableció la persistencia del art. 235.1 del código adjetivo penal. De otro lado, ante la solicitud de enmienda y complementación del imputado, el Tribunal de alzada, determinó también ser evidente no haberse demostrado el elemento trabajo, por cuanto, si bien el imputado presentó dos contratos de trabajo, los mismos no contaban con reconocimiento de firmas, a más de existir contradicción con su declaración en la que indicó ser trabajador independiente y no así bajo la dependencia del empleador Edwin José Murga Terceros; por lo que, no podía darse valor a documentación que no fue debidamente reconocida, más aun considerando que el padrón municipal y autorización de funcionamiento serían de 2015; transcurriendo tres años de las mismas sin actualización (fs. 136 vta. a 139 vta.).

II.3. En forma posterior, el hoy accionante solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva, realizándose a ese fin, la audiencia de 26 de octubre de 2018, en la que su abogado, en cuanto al elemento trabajo, presentó un contrato nuevo, precisando que no se pretendía subsanar lo anteriormente adjuntado; teniendo en esa oportunidad, el contrato de trabajo a futuro suscrito el 10 de septiembre de igual año, entre Edgar Rodrigo Casillas Linaja en calidad de representante legal de la empresa "SOCOMCA S.R.L." y Gilmar Terceros Colque, con todas las formalidades previstas en



el art. 1297 del Código Civil (CC), teniendo un plazo de dos años desde el primer día que su defendido obtenga libertad, con un sueldo de Bs3500.- (tres mil quinientos bolivianos) mensual; aludiendo también la existencia de Número de Identificación Tributaria (NIT), escritura de constitución de la sociedad y de modificación de nombre, testimonio amplio de poder en favor del suscribiente, certificado de registro en FUNDEMPRESA, balances generales y otros. Referente al art. 234.10 del CPP, alegó que debían considerarse elementos nuevos, siendo evidente que desde el momento de la detención preventiva del imputado no incurrió en otros hechos ilícitos, constando certificación de REJAP y del Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales (SINARAP), demostrando que no se tienen otros antecedentes que conlleven conducta peligrosa con otras víctimas múltiples; a más de certificado del Director del Establecimiento Penitenciario "San Pablo", que acredita buena conducta; e, informe psicológico efectuado también por personal del Régimen Penitenciario de Cochabamba, que comprueba inexistencia de conducta antisocial (fs. 3 a 9 vta.).

II.4. Por Resolución de 26 de octubre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, emitió Resolución rechazando el pedido detallado en la referida Conclusión II.3 manteniendo firme e incólume la medida restrictiva de libertad; con el fundamento que si bien se demostró el elemento domicilio, en cuanto al trabajo u ocupación lícita, refirió la inexistencia de una nueva declaración informativa de Gilmar Terceros Colque, que subsane lo alegado sobre trabajar de manera independiente; por otra parte, el contrato de trabajo a futuro, no cuenta con el ROE, así como tampoco la licencia de funcionamiento y padrón municipal en favor de la empresa "SOCOMCA S.R.L.", tampoco se indica la dirección de la empresa, y no cumple con la respectiva visación de la Dirección Departamental de Trabajo, en previsión del art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT). Respecto al art. 234.10 del CPP, señala que, se constata la actividad delictiva reiterada del imputado, ante la existencia de víctimas múltiples; no siendo la prueba presentada suficiente para desvirtuar el comportamiento negativo del señalado, resultando aplicable lo expresado en la SCP 0149/2018-S4, en cuanto a que, la no existencia de certificado de antecedentes penales, la personalidad del imputado y la habilidad de éste para generar disposición de dinero en varias personas, motiva la fundamentación para determinar mantener dicho riesgo respondiendo a criterios de razonabilidad y pertinencia (fs. 9 vta. a 19 vta.).

II.5. La decisión descrita supra, fue apelada por el impetrante de tutela, realizándose audiencia de apelación de la medida cautelar el 12 de noviembre de 2018, aduciendo el abogado del hoy accionante que, se estableció no haber demostrado el elemento trabajo, por no presentar licencia de funcionamiento y ROE, exigencias exageradas y dilatorias, más si adjuntaron otra documentación como el certificado de actualización de matrícula de comercio, que cuenta con todos los requisitos de la empresa donde trabajará a futuro su cliente, siendo ineludible para obtener la matrícula de comercio, la presentación del ROE y la licencia de funcionamiento extrañadas. Por otra parte, en cuanto a ser un peligro para la sociedad, no sería evidente, porque no existen nuevas denuncias respecto a otros delitos que su cliente hubiera cometido, tratándose de denuncias de otras víctimas por el mismo delito que se le inculpa; no habiéndose demostrado en consecuencia una actitud delincencial reiterada (fs. 20 a 22).

II.6. Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictaron el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, por el que, declararon improcedente la alzada, confirmando, en consecuencia, la Resolución de 26 de octubre de ese año. Decisión que, en su primer considerando refiere a lo decidido en audiencia de la fecha precitada; estableciendo en el segundo considerando, observando los fundamentos de la detención preventiva del accionante y los motivos del rechazo de su cesación, que: **i)** Efectivamente la declaración del imputado alude que su ocupación es eléctrico industrial independiente; empero, presentó un contrato de trabajo a futuro en la que contrata sus servicios, Edgar Rodrigo Casillas Linaja, como Técnico de Electricidad o empleado. De otro lado, acompaña al contrato de trabajo a futuro, registro de comercio en el que se indica como denominación o razón social "SOCOMCA S.R.L.", constando únicamente un formulario de Declaración Jurada de la Renta, no existiendo ni siquiera NIT que avale a la empresa, menos facturas ni padrón municipal; siendo por ende, correcto el razonamiento del Juez a quo; **ii)** El contrato de trabajo a futuro no puede ser visado por la Dirección Departamental del Trabajo, siendo el contrato válido;



empero, no acompaña documentación sobre la empresa, conforme se refiere en el punto anterior, resultando solo un contrato del empleador en forma personal y no en representación de la empresa; **iii)** Corrige en sentido de haberse adjuntado NIT que indica como representante legal a Edgar Rodrigo Casillas Linaja; sin embargo, el contrato de trabajo es suscrito por Edwin José Murguía Terceros, cuando el representante legal es el antes mencionado, cursando el poder otorgado en favor del señalado; no teniendo por ende, el contrato validez, "no existiendo la documentación completa considera este Tribunal que momentáneamente lo razonado por el Juez A Quo es la correcta"; y, **iv)** En cuanto al peligro para la sociedad, el art. 234.10 del CPP, conlleva dos aspectos fundamentales, uno la proclividad al delito, respecto a la que sí el accionante adjuntó documentación en sentido de no tener dicha inclinación; y otro, al comportamiento del imputado ante las víctimas, aspecto sobre el que no se adjuntó ninguna prueba "en lo que refiere al comportamiento que éste podría tener"; siendo por ende, correcta la decisión del Juez de la causa (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la valoración integral de la prueba, por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; ante la segunda solicitud de cesación de detención preventiva que efectuó, los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, confirmando el fallo del Juez de la causa, por el que se mantuvo la medida restrictiva de su libertad. Decisión que alega fue dictada sin fundamentación y motivación, así como tampoco valorando de manera correcta la prueba presentada a fin de desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el art. 239.1 y 10 del CPP, relativos al elemento trabajo y a constituir un peligro para la sociedad.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en sus elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(...)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad



excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación..." (las negrillas son nuestras) -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

Al denunciar en el caso de examen, el accionante, en lo fundamental, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, a la valoración integral y razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; compele exponer en el presente Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente, el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, dictado por las autoridades judiciales codemandadas, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el procesado.

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de trascendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimienta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues **la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..." (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos



por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado.** Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "**Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP.** La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, **no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.** Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, **esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada en el intitulado, refirió, en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial respecto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva; que, a objeto de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; correspondía efectuar una precisión y recapitulación de lo expresado por la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos de dicho fallo constitucional.

En ese orden, precisó que, como criterios esenciales debían asumirse los siguientes: "...**a) Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; b) Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor; c) Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente; d) Efectuar una evaluación integral**



sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno; y, e) Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada”.

Estableciendo, por otra parte, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2 de 19 de junio, 0070/2014-S1 de 20 de noviembre y en la 0056/2014 (en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: “Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. **Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes,** teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (...). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...” (negrillas agregadas); considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos precitados y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados; que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: “...**1) Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleva un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; 2) Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, 3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.**”

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

A mayor abundamiento, la precitada SCP 0633/2018-S2, determina que: “...deberá tomarse en cuenta que, los jueces y tribunales penales, al momento de considerar la existencia o no, del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, deben considerar los parámetros instituidos en la SCP 0056/2014, reiterada por la SCP 0583/2017-S2, así como los asumidos en la SCP 0070/2014-S1, por cuanto, los lineamientos que se instituyeron en dichos fallos constitucionales no son de modo alguno contradictorios, sino complementarios, en el marco precisamente de la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, a la que se hallan llamados.

Razones por las que, el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal, en la SCP 0056/2014, bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleva un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima



o el denunciante. Aspectos que aseguran la existencia de un peligro presente, real o verdadero, en contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; siendo ello un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez que podría ser arbitrario; resultando inexorable la constancia por ende, de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, a fin de la aplicación eficaz de los principios antes anotados, de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico presente, **el entendimiento referido supra, no es limitativo; debiendo sujetarse también los jueces y tribunales penales, a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; compeliendo que, en su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, realice la valoración correspondiente, cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, siempre con la debida motivación, fundamentación y valoración, explicando ineludiblemente las razones por las que se hubiera decidido mantener, revocar o modificar una medida cautelar, sustentados en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva; no pudiendo sustituirse dicha labor por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justificaren la determinación adoptada** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Gilmar Terceros Colque, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, el mencionado denunció en lo esencial que el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, emitido por los Vocales codemandados, confirmando la decisión de 26 de octubre de ese año, por la que, el Juez de la causa rechazó la segunda solicitud de cesación de su detención preventiva, fue dictada sin la debida fundamentación y motivación, así como sin valorar de manera correcta la prueba presentada a fin de desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 239.1 y 10 del CPP.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Resolución constitucional, a fin de verificar, se reitera, si efectivamente el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, vulneró los derechos fundamentales invocados por el hoy accionante.

En ese orden de ideas, en el presente caso encuentra este Tribunal que:

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pedro Romero Bilbao y otros, contra el hoy impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; se dispuso la detención preventiva del procesado; constando que, en primera instancia, por Resolución de 12 de julio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de la medida restrictiva de libertad, conforme a los razonamientos desarrollados en la Conclusión II.1 de la presente Resolución; decisión que fue apelada y confirmada a través del Auto de Vista de 14 de agosto del año citado (Conclusión II.2).

En forma posterior, ante un nuevo pedido de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, se realizó la audiencia de 26 de octubre de 2018 (Conclusión II.3), en la que el abogado del accionante respecto al elemento trabajo, presentó un nuevo contrato de trabajo a futuro, entre Edgar Rodrigo Casillas Linaja, en calidad de representante legal de la empresa "SOCOMCA S.R.L." y su defendido, así como también NIT, y los documentos referidos en la Conclusión precitada. Por otra parte, en cuanto al art. 234.10 del CPP, ofreció documentación a fin de acreditar la inexistencia de otros antecedentes que conlleven conducta peligrosa con otras víctimas múltiples y que no incurrió en otros hechos ilícitos. Oportunidad en la que, el Juez de la causa, dictó la Resolución de esa fecha, rechazando nuevamente dicha solicitud (Conclusión II.4), sustentando su determinación en que, el



contrato de trabajo a futuro, no contaba con el ROE, licencia de funcionamiento y padrón municipal en favor de la empresa mencionada, menos se encontraba visado por la Dirección Departamental del Trabajo; y, referente al art. 234.10 del CPP, que constaba la actividad delictiva reiterada del imputado, ante la existencia de víctimas múltiples; por lo que, resultaba razonable y pertinente la detención preventiva, en virtud a lo dispuesto en la SCP 0149/2018-S4 de 16 de abril.

Ahora bien, la Resolución detallada supra, fue apelada por el impetrante, desarrollándose al efecto la audiencia de 12 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5), en la que, el abogado del accionante indicó que se determinó no haber demostrado el elemento trabajo, por no adjuntar licencia de funcionamiento y ROE, exigencias que consideró exageradas y dilatorias, más si se presentó otra documentación como el certificado de actualización de matrícula de comercio, con todos los requisitos de la empresa donde trabajará a futuro el accionante, siendo obligatorio para obtener la matrícula de comercio, la presentación del ROE y la licencia de funcionamiento extrañadas. De otro lado, en cuanto a ser un peligro para la sociedad, invocó no ser cierto, al no existir nuevas denuncias respecto a otros delitos que su cliente hubiera cometido, tratándose de denuncias de otras víctimas por el mismo delito que se le inculpa; no habiéndose demostrado en consecuencia una actitud delincencial.

El Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, emitido por los Vocales codemandados, declaró improcedente la alzada, confirmando la Resolución de 26 de octubre de 2018, en base a los fundamentos detallados en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional. En ese sentido, estableció que, respecto al elemento trabajo, la declaración del imputado que aludió que su ocupación es eléctrico industrial independiente, resultaba contraria a la presentación del contrato de trabajo a futuro suscrito por Edgar Rodrigo Casillas Linaja, con el accionante, para que cumpla funciones de Técnico de Electricidad, indicando que se presentó registro de comercio, pero no el NIT, menos facturas ni padrón municipal, rectificando posteriormente que sí se adjuntó el NIT respectivo. De otro lado, señaló que no procedía la visación del contrato por la Dirección Departamental del Trabajo; y añade que, el contrato fue suscrito por Edwin José Murguía Terceros, cuando el representante legal de la empresa es Edgar Rodrigo Casillas Linaja, no teniendo por ende, validez el contrato ofrecido. Respecto al art. 234.10 del CPP, peligro para la sociedad, refiere que se consideraron dos elementos; uno, la proclividad al delito, referente a la que sí se presentó documentación en sentido de no tener dicha inclinación; y, otro, el comportamiento del imputado ante las víctimas, aspecto sobre el que no se habría adjuntado prueba alguna.

En el marco de lo precisado supra, esta Sala concluye que, conforme denuncia el impetrante de tutela, efectivamente el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, no cumplió con el debido proceso exigible en todo proceso judicial, más aun tratándose de la definición de la situación jurídica de un procesado; por cuanto, claramente, de su contenido, es evidenciable que, el mismo no cumplió con una debida fundamentación, motivación, y valoración integral de la prueba presentada.

Resulta innegable en ese orden, para este Tribunal que, además de no contener una estructura de forma debida, el Auto de Vista cuestionado, no tiene tampoco una argumentación de fondo realizada en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.3 del presente fallo constitucional; denotándose que, los Vocales codemandados, no consideraron que se presentó un nuevo contrato de trabajo a futuro, entre Edgar Rodrigo Casillas Linaja, en calidad de representante legal de la empresa "SOCOMCA S.R.L." y el hoy accionante; por lo que, debió ser analizado el mismo, sin considerar la declaración previa del imputado respecto a tener un trabajo de Electricista independiente, siendo que, el contrato de trabajo a futuro, demostraba una futura relación laboral a cumplirse una vez obtenida la libertad del procesado; por otra parte, en la alzada claramente, el abogado del impetrante de tutela, indicó que si bien no se adjuntó el ROE y la licencia de funcionamiento, dichos documentos son exigibles para obtener la matrícula del Registro de Comercio respectivo; por lo que, pidió considerar aquello, siendo que sí adjuntó la matrícula precitada; así como otra documentación; respecto a la que, el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, no se pronunció; incurriendo finalmente, incluso en error al expresar que el contrato fue suscrito por Edwin José Murguía Terceros, quien suscribió el primer contrato de trabajo presentado por el accionante a fin de obtener su libertad, en la solicitud de cesación de detención preventiva resuelta por Resolución de 12 de julio de 2018, y confirmada por Auto de Vista de 14 de agosto de igual año. Siendo evidente que, no existía el error



aludido, por cuanto, del contrato de trabajo que cursa a fs. 41, el mismo fue suscrito por Edgar Rodrigo Casillas Linaja, como representante legal de la empresa "SOCOMCA S.R.L."

Por otra parte, respecto al art. 234.10 del CPP, únicamente se indicó que el peligro para la sociedad involucra la proclividad al delito, respecto al que sí se presentó documentación, y al comportamiento del imputado ante las víctimas, sobre lo que no se habría adjuntado prueba; sin pronunciarse así, sobre la documental presentada por el accionante, descrita en la Conclusión II.3 de la presente Resolución constitucional, ni sobre lo invocado en su apelación, en sentido que el peligro para la sociedad no sería evidente, al no constar nuevas denuncias respecto a otros delitos que hubiera cometido, tratándose de denuncias de otras víctimas por el mismo delito que se le inculpaba, no existiendo por ende, una actitud delincencial reiterada de su parte. Por lo que, la decisión asumida en el Auto de Vista ahora impugnado, se realizó sin la explicación debida ni fundamentación alguna, detallando los elementos objetivos que llevaron a confirmar la Resolución del Juez de la causa; más aún si tampoco se indica nada sobre la nueva documentación ofrecida, conllevando una omisión valorativa, en desmedro de la valoración integral a la que se hallaban compelidos, a objeto de resolver la solicitud de cesación de detención preventiva, sometida a su consideración, en alzada.

Por otro lado, no se refleja de manera lógica y coherente, las razones para arribar a la persistencia del peligro para la sociedad; basados en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en la conducta y antecedentes del imputado, la existencia o no de fallos ejecutoriados penales anteriores en su contra; y, en la evaluación integral de las circunstancias del caso, con la debida fundamentación, motivación y valoración; no sustentada en presunciones inciertas o dudosas, sino, se reitera, en cuestiones objetivas que demuestren el peligro existente, real o verdadero que representaría el accionante, para la sociedad, la víctima o los denunciados. Cuestiones que, no fueron explicadas debidamente, se repite, por los ahora codemandados.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal determina que corresponde revocar la Resolución dictada inicialmente por el Juez de garantías, mismo que determinó en primera instancia, denegar la tutela pedida por el accionante; obviando en su análisis considerar que, los jueces y tribunales penales a momento de definir la situación jurídica de los procesados, se hallan llamados a cumplir los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional, sintetizados en la presente Resolución, en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional, evaluando en base a parámetros objetivos los riesgos procesales, efectuando un estudio integral, advirtiendo los aspectos positivos o negativos del caso, explicando de manera coherente, clara y precisa, el por qué se hubiera llegado a su decisión, consignando los motivos de hecho y de derecho fundados, se repite, en criterios objetivos, exponiendo las razones de la decisión de manera fundamentada, motivada y congruente, otorgando asimismo el valor correspondiente a los medios de prueba, y aplicando, se reitera, lo reflejado y detallado en los Fundamentos Jurídicos III.3 a III.4 del presente fallo constitucional, referentes al peligro contenido en el art. 234.10 del CPP.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto de vista a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales codemandados, de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 20/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 142 a 149,



pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2018, a fin que los Vocales codemandados, emitan uno nuevo, cumpliendo el debido proceso, en base a los parámetros establecidos en la presente Resolución. Sin disponer la libertad del accionante, siendo ello competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en la consideración de la situación jurídica del procesado, mediante el nuevo fallo a dictarse.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26130-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 455 a 458 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Rosa La Fuente de Gallinatti** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018 cursante de fs. 422 a 425 vta., la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ana María Honor de La Fuente, parceló y vendió una gran extensión de terreno que le pertenece en copropiedad; empero al vender parte del terreno la imputada nunca le comunicó sobre este hecho y para mayor ilegalidad se encontraban anotados y gravados en otro proceso penal; por lo que, a su denuncia se sustanció un nuevo proceso penal a instancia del Ministerio Público contra la referida y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato con víctimas múltiples, en el que el 16 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal de la Guardia, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; decisión que fue apelada por la imputada, resolviendo los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades ahora demandadas- mediante Auto de Vista de 16 de agosto del indicado año, que revocó las medidas sustitutivas, porque la conducta no se adecuaba al art. 337 del Código Penal (CP) -Decreto Ley 10426 de 23 de agosto 1972- y, por lo mismo, no concurría el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, vulnerando de ese modo el debido proceso, en su modalidad "...principio acusatorio y control jurisdiccional..." (sic), exonerando a la imputada de la investigación penal, usurpando atribuciones que le corresponden al Ministerio Público, desconociendo la división de funciones en el proceso penal propias del principio acusatorio, infringiendo los arts. 279 y 302 del CPP.

Asimismo, lesionaron el derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, porque invocaron el art. 233.1 del CPP, afirmando que ese requisito no concurría en la conducta de la imputada, realizando una interpretación y valoración ilegal, que era atribución del Ministerio Público; tampoco tuvieron en cuenta, que la citada disposición legal prevé los supuestos para la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, no para las medidas sustitutivas a la detención preventiva, por lo que aplicaron una normativa que no corresponde y favorecieron ilegítimamente a la imputada, dejándola en indefensión como víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su modalidad "principio acusatorio y control jurisdiccional" y en su vertiente principio de legalidad; citando al efecto los arts. 14, 109, 113, 115, 116, 117, 119, 128 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018 y se ordene a los demandados pronuncien nuevo fallo, conforme a derecho.



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 449 a 455, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó su demanda y la amplió, afirmando que la imputada cometió el delito de estelionato, debido a que vendió terrenos que también le corresponden en copropiedad y están en proindiviso, sobre los que existe una anotación preventiva, ordenada dentro de un proceso penal que le sigue a la misma imputada, por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; siendo que dichas ventas fueron realizadas por la imputada como si fuera la única propietaria, habiendo sacado anuncios de venta con la referencia de su número de celular; no obstante de ello, los Vocales señalaron que no existe delito, usurpando las funciones del Ministerio Público, único órgano que puede exonerar de la persecución penal y dejar sin efecto las medias cautelares. Las autoridades demandadas se inmiscuyeron en actos de investigación, comprometiendo su imparcialidad e infringiendo el art. 302 del CPP que reserva la calificación provisional de las conductas al ente investigador, que recolectó los elementos de convicción suficientes por los que imputó a la investigada, la supuesta comisión del delito de estelionato con víctimas múltiples.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurren a la audiencia y tampoco presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 430 y 432.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Ana María Honor de La Fuente, a través de su abogado, en la audiencia manifestó que la acción de amparo constitucional, debe ser denegada por razones de forma y de fondo: **a)** De forma, porque la impetrante de tutela acusó la lesión de su derecho al debido proceso en su modalidad de principio acusatorio y control jurisdiccional, afirmando que los jueces se inmiscuyeron en la investigación, sin explicar cómo, y qué actos de investigación realizaron; y, **b)** De fondo, debido a que, no era evidente que las autoridades demandadas hubieran dejado sin efecto la imputación, al contrario señalaron que la investigación debía continuar; al Tribunal de apelación, solo le corresponde determinar si concurren o no los requisitos para disponer su detención preventiva, y así lo hicieron, actuando en el ámbito de su competencia, dejando sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva, porque no existían elementos indiciarios, para adecuar su conducta al tipo penal previsto por el art. 337 del CPP; puesto que, cuando vendió no engañó a nadie, los compradores conocían la situación del terreno, incluso la venta puede ser revertida; por otra parte, consideraron que la resolución de la Jueza a quo era incongruente, razón por la que declararon admisible su recurso y revocaron la resolución de 16 de agosto de 2018.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 455 a 458 vta., **denegó** la tutela solicitada; con el siguiente fundamento: **1)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso; de la revisión de la acción, se establece que el proceso penal se encuentra en etapa preparatoria, por lo que no se vulneró el control jurisdiccional; **2)** Existen actos consentidos, porque en el proceso se solicitó y autorizó la conversión de la acción mediante Resolución "046/2018", lo que significa que la impetrante de tutela aceptó y consintió el Auto de Vista, por lo que su nulidad no tendría efecto; y, **3)** La interpretación de la legalidad ordinaria infra constitucional, es atribución de la jurisdicción ordinaria; excepcionalmente se abre la competencia constitucional "...cuando en el escrito de la acción de amparo constitucional, el afectado o la afectada argumentan de forma clara, la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial ordinaria vulneró derechos fundamentales con esa actividad..." (sic), obligación que en el caso no se cumplió, la solicitante de



tutela, no mostró a la justicia constitucional cómo la actividad interpretativa de las autoridades demandadas lesionaron sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de 12 de diciembre de 2016, Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de materia, informó al Juzgado Público Mixto Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal de la Niñez y Adolescencia del Torno el inicio de la investigación, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Miriam Rosa La Fuente de Gallinatti contra Ana María Honor de La Fuente -tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del CP (fs. 1).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, el Ministerio Público imputó a la tercera interesada, la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, por concurrir los requisitos previstos por el art. 233 concordante con los numerales 1 y 2 del art. 234 y 235.1 y 2 todos del CPP (fs. 351 a 357). Por decreto de 5 del mismo mes y año, la Jueza de Instrucción Penal, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 22 del mismo mes y año a horas. 9:00 (fs. 373).

II.3. La audiencia de consideración de la medida cautelar se llevó adelante el 16 de mayo de 2018, donde la autoridad judicial pronunció la Resolución de la misma fecha, otorgando medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Ana María Honor Vda. de La Fuente, con las siguientes obligaciones: presentarse cada quince días ante el Ministerio Público; arraigo; notificarse con las actuaciones policiales, del Ministerio Público y judiciales; prohibición de comunicarse con la denunciante, testigos nombrados en la imputación y una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) Con los siguientes fundamentos: **i)** En esta fase no se requiere certeza de la comisión del hecho delictivo sino la probabilidad de que el hecho existió y la probable participación del imputado y de la prueba arrimada y lo argumentado por las partes, concurre el primer requisito previsto por el art. 233.1 del CPP; por cuanto, la tercera interesada, es con probabilidad la persona que vendió lotes de terreno del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 70014010002505, terreno que también le corresponden en copropiedad a la ahora solicitante de tutela. Al efecto, se adjuntó documento privado de compromiso de venta a crédito directo, existiendo en el terreno un letrado ofreciendo su venta con indicación del número de celular, para referencias de la imputada; **ii)** Respecto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.2, la imputada tenía facilidades para abandonar el país o permanecer oculta, pues debe tenerse presente el escaso control en las fronteras, que existe en el país; y, **iii)** Con relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CP, lo consideró concurrente porque la imputada puso en venta el terreno además, existen personas que pueden considerarse testigos, sobre los que la referida puede influir (fs. 398 vta. a 400). Asimismo, en la misma audiencia, el abogado de la imputada de forma oral interpuso el recurso de apelación incidental contra la determinación anterior (fs. 400 vta.)

II.4. Por memorial de 5 de julio de 2018, la ahora tercera interesada, solicitó al Fiscal de materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen FELCC de La Guardia, la conversión de la acción al ser el delito imputado de contenido patrimonial. (fs. 380 y vta.) Mediante Resolución Fiscal de 25 del mismo mes y año, se autorizó la conversión de la acción solicitada (fs. 382 a 384).

II.5. Mediante Auto de Vista de 16 de agosto de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por la imputada; en consecuencia, revocaron la Resolución impugnada, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia, al no estar vigente el numeral 1 del art. 233 del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** El delito atribuido a la imputada, es estelionato y para disponer su detención preventiva el juez tiene que remitirse al art. 233 del CPP; la primera condición a acreditarse es la probable autoría, que es sustancial, y para el efecto, el acusador debe convencer al juez de su existencia con los elementos obtenidos en la etapa de preliminar, de lo contrario está por demás ingresar a considerar el segundo



requisito, porque se violaría la presunción de inocencia; y, **b)** Partiendo del delito atribuido, el juez debe preguntarse qué elementos indiciarios presentaron los acusadores; en el caso, demostraron la existencia de un proceso de división y partición de una herencia, donde la víctima, la imputada y otros, son copropietarios de una gran extensión de terreno y otros bienes que dejó una tercera persona a la que estaban todos vinculados, existe una anotación preventiva renovada en tres oportunidades y la imputada pese a conocer estas restricciones vendió terrenos, que si bien son de su propiedad el derecho todavía no está delimitado. De la revisión de la antecedentes efectivamente existe la anotación preventiva pero los documentos que suscribió la imputada no son de venta si no son compromisos de venta, por lo que no se dan los requisitos que exige el art. 337 del CP; vale decir, vender cosa ajena, la que se materializa con la transferencia y su inscripción en Derechos Reales DD.RR., no hay engaño porque los compradores conocían la situación del terreno. El compromiso de venta no se perfeccionó por lo que tampoco fue anotado, entonces no existen el requisito esencial que es la venta ni su anotación, por lo que no se configura el delito de estelionato, los elementos indiciarios no demuestran el cumplimiento de todos los presupuestos que exigen el tipo penal imputado, por lo tanto no son suficientes para demostrar la probable autoría (fs. 413 vta. a 416).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de "principio acusatorio y control jurisdiccional" así como el principio de legalidad; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas revocaron las medidas sustitutivas impuestas a la imputada, con el argumento que no concurría el requisito previsto por art. 233.1 del CPP, ya que su conducta no se adecuaba del tipo penal previsto por el art. 337 del CP, usurpando las atribuciones del Ministerio Público e infringiendo los arts. 279 y 302 del CPP, aplicando además normativa que no corresponde, puesto que el art. 233 del CPP se aplica para la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, no para las medidas sustitutivas a la detención; por lo que, pide se conceda la tutela; y se deje sin efecto el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018; además, se ordene a los demandados pronunciar nuevo fallo conforme a derecho.

Por lo que corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio acusatorio como garantía del juez imparcial en los procesos penales; **2)** El rol del juez en la aplicación de las medidas cautelares; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio acusatorio como garantía del juez imparcial en los procesos penales

El principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, que integra el contenido del derecho al juez natural en su elemento imparcialidad, en el marco de lo previsto en el art. 120.I de la CPE, que a su vez es un componente de la garantía del proceso previsto en el art. 117 de la CPE. En esencia, el sistema acusatorio impone una contienda procesal entre dos partes contrapuestas -acusador y acusado- resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambas, con una clara distinción de las tres funciones procesales fundamentales; la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión, por un Órgano Judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

El principio acusatorio, admite y presupone el derecho de defensa del imputado; y, consecuentemente, la posibilidad de contestar o rechazar la acusación; asimismo, provoca en el proceso penal, la aplicación del contradictorio; o dicho de otro modo, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, haciendo posible conocer los argumentos de ambas partes; expresar, los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base y ejercitar una actividad plena en el proceso. La acusación, contradicción y defensa se garantizan en todo el proceso y no sólo en la audiencia de medidas cautelares, el juicio oral y la fase de recurso.

Nuestra norma procesal penal, delimita las funciones de los intervinientes en el proceso penal, en cada etapa procesal, siendo la acusación es el acto más representativo del ejercicio de la acción



penal; por el cual, el órgano público concreta, objetiva y subjetivamente, la pretensión punitiva, atribuyendo al acusado una específica responsabilidad con respecto a una conducta calificada como delito, acusación que se nutre de elementos de convicción que surgen de las pruebas reunidas en la etapa investigativa cuyo destinatario es el Ministerio Público; y aquí, radica otra de las manifestaciones del principio acusatorio: la división de roles, que se observan en el proceso penal. Así, la etapa investigativa está a cargo del Ministerio Público, y el juez instructor, controla la investigación vigilando el cumplimiento de plazos y decide sobre las medidas cautelares, entre otras atribuciones.

Entre las notas esenciales en la decisión de medidas cautelares, debe tenerse en cuenta, que corresponde al juez determinarlas o no; y, al Ministerio Público pedir su aplicación. Ahora bien, las medidas cautelares tienen una finalidad estrictamente procesal, para asegurar la presencia del imputado en la sustanciación del proceso penal, por ende, no constituyen una sanción punitiva; y su aplicación, dependerá de que existan motivos razonables y proporcionados que la justifiquen.

III.2. El rol del juez en la aplicación de las medidas cautelares

Solo una vez presentada la imputación formal, el Ministerio Público, puede requerir la aplicación de una medida cautelar, acreditando ante la autoridad judicial, que los elementos investigativos recolectados hasta el momento son suficientes para: **i)** Sustentar una presunción de que el hecho se cometió y que el imputado tuvo participación en el mismo en calidad de -autor, coautor, cómplice o encubridor-; y, **ii)** Determinar, si existen peligros procesales -peligro de fuga u obstaculización de la investigación-. Por otra parte, si el Ministerio Público, se inclina por solicitar la aplicación de la detención preventiva, al tratarse de una medida excepcional, entonces debe fundamentar que el resto de las medidas cautelares, no son suficientes para cautelar el proceso, en el marco de lo previsto en los arts. 7 y 221 CPP.

En el caso analizado, dado el objeto de esta acción, nos limitaremos a la materialidad y autoría; supuesto en el que el Fiscal de Materia, debe fundamentar la materialidad del hecho y la participación del imputado, evitando alusiones genéricas; valorar la prueba indiciaria con la que cuenta, trabajar sobre la credibilidad de sus evidencias; y, explicar cómo arriba a sus conclusiones en base a las máximas de la experiencia, la lógica y el sentido común.

Por su parte, el juez tiene un rol activo tendiente a obtener información y controvertirla con la defensa, pudiendo realizar preguntas aclaratorias sobre los puntos que no queden claros de los hechos, tanto respecto de la exposición de la acusación como de la defensa. El juez debe verificar si existe probabilidad positiva de que los cargos formulados sean ciertos, lo que no implica certeza; sino solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, sobre la concurrencia de los hechos sostenidos en la imputación.

La autoridad judicial al resolver el caso debe procurar que su explicación sea lisa, sencilla, llana, racional y comprensible; para ello, debe comenzar señalando, cuáles son los hechos sobre los que se tiene por acreditada la materialidad, sosteniendo por qué es probable -no se requiere certeza- su concurrencia; conclusiones que debe fundamentarse a través de las pruebas de cargo presentadas, explicando el motivo por el cual se desechan los argumentos de la contraria, evitando caer en una suerte de sentencia anticipada, ya que no se trata de acreditar la certeza positiva de los hechos -propio de la sentencia- sino, solo la probabilidad exigida por la normativa procesal y constitucional, porque finalmente sobre esa base, determinará la imposición de una medida cautelar.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la accionante impugna el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018, pronunciado por los Vocales demandados, que declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental, revocando la resolución de la Jueza a quo, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a la imputada, porque no concurría el requisito material; vale decir, la probable autoría en la supuesta comisión del delito de estelionato, exonerándola de la investigación, cuando esa era atribución del Ministerio Público, por lo que infringieron los arts. 279 y 302 del CPP,



además de aplicar indebidamente el art. 233 del CPP, en el análisis de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Según los antecedentes del caso, en el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de la ahora solicitante de tutela contra Ana María Honor de La Fuente, por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado en el art. 337 del CP; presentada la imputación formal en la que se solicitó la aplicación medidas cautelares respecto de la nombrada imputada, cuya audiencia se verificó el 16 de mayo de 2018, donde la Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia, pronunció la Resolución de la misma fecha, otorgando medidas sustitutivas a la detención preventiva, en favor de la imputada, fundamentado la concurrencia de la probable autoría, debido a que según la prueba presentada -documentos privados de compromiso de venta a crédito directo, la existencia de un letrero en los terrenos ofreciendo su venta con indicación del número de celular de la imputada- era con probabilidad la persona que vendió lotes de terreno del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 70014010002505, sobre el que pesa una anotación preventiva, dispuesta por el Juez Séptimo de Sentencia Penal, en el proceso penal que sigue la denunciante, por el presunto delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, terreno que también le corresponden en copropiedad a la denunciada.

La decisión antes anotada, fue apelada por la imputada, y en la audiencia de apelación, el abogado fundamentó el recurso en dos razones: la primera referida a la inconcurrencia del requisito previsto por el art. 233.1 del CPP y, la segunda, a la inconcurrencia de los riegos procesales, previstos por los arts. 234.2 y 235.1, todos del CPP. Respecto a la primera, sostuvo que la decisión de la Jueza a quo, carecía de fundamentación, porque no se pronunció sobre los argumentos de su defensa para establecer que el Ministerio Público, no demostró la probable autoría de su representada, incurriendo en fundamentación omisiva, no estimó la prueba que le pidieron que valore consistente en los compromisos de venta y tampoco consideró el art. 595 del Código Civil (CC), debido a que en el caso no hubo engaño, los compradores conocían la situación del inmueble, por lo mismo no inscribieron las ventas, porque no existió el delito que se atribuía a la imputada.

Resolviendo en apelación, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018, que revocó la resolución de la Jueza a quo, arguyendo que el Ministerio Público, no demostró la concurrencia de la probable autoría, porque si bien existe una anotación preventiva sobre los terrenos que pertenecen tanto a la denunciante como a la imputada (además de los hijos de la última), los documentos que suscribió la imputada no eran de venta sino compromisos de venta, por lo que no se dan los requisitos que exige el art. 337 del CP; vale decir, vender cosa ajena, la que se materializa con la transferencia e inscripción en DD.RR.; no existe engaño porque los compradores conocían la situación del terreno; el compromiso de venta no se perfeccionó, por lo que tampoco fue anotado; siendo que, al no existir el requisito esencial que es la venta ni su anotación, no se configura el delito de estelionato; los elementos indiciarios no demuestran el cumplimiento de todos los presupuestos que exige el tipo penal imputado; por lo tanto, no son suficientes para demostrar la probable autoría.

Al respecto, debe recordarse que la determinación de la concurrencia del requisito previsto por el art. 233.1, debe basarse en la probabilidad de que hubieran existido los hechos y los elementos de hecho del tipo penal, probabilidad que no implica certeza, sino solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, de ocurrencia de los hechos sostenidos en la imputación con un mínimo de probabilidad razonable. En el caso presente, el Tribunal de apelación consideró que el Fiscal de materia, no fundamentó los elementos mínimos para sostener que el hecho atribuido a la imputada configura todos los elementos jurídicos del tipo penal estelionato, por lo que consideraron la inexistencia de elementos de convicción suficientes para presumir que la imputada es con probabilidad autora de la comisión del hecho delictivo que se le atribuye, estableciendo que a su juicio no se demostró la existencia del probable engaño o fraude, puesto que la imputada suscribió compromisos de venta, haciendo constar claramente la situación del terreno.



En ese sentido, el Tribunal de apelación sometió su actuación al mandato legal establecido por el art. 233.1 del CPP, que obliga a la autoridad judicial a verificar la existencia de un mínimo de elementos de hecho, que satisfagan el tipo penal con un mínimo de elementos de convicción que respalden la probabilidad, cumpliendo a cabalidad el rol que le corresponde respecto a la aplicación de las medidas cautelares; determinado la inconcurrencia del primer requisito por lo que con toda razón ya no analizaron los riesgos procesales de fuga ni obstaculización; con ello, como lo aclararon no determinaron la conclusión del proceso, sino que hasta ese momento el Ministerio Público no cumplió con los presupuestos exigidos por la norma procesal penal para pedir la aplicación de una medida cautelar, lo que no impide que el Ministerio Público continúe investigando y, si corresponde, vuelva a solicitar la aplicación de medidas cautelares, por lo que no se verifica ninguna vulneración al principio de legalidad ni al debido proceso en su componente juez imparcial que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, tiene como garantía dentro de los procesos penales al principio acusatorio.

Con referencia al reclamo de la accionante de que no corresponde la aplicación del art. 233 del CPP, para la imposición de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; sobre el particular debe aclararse que en aplicación del mandato constitucional previsto por el art. 23 de la CPE, concordante con los arts. 7 y 221 del CPP, el bloque de constitucionalidad y los cánones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos (Corte IDH) y el principio de presunción de inocencia, para la aplicación de cualquier medida cautelar, ente ellas, las medidas sustitutivas a la detención preventiva, previstas por el art. 240 de la norma procesal penal, debe demostrarse la concurrencia del supuesto material de manera ineludible; vale decir, el art. 233.1 del CPP; puesto que, tanto la detención preventiva como las medidas sustitutivas a la detención preventiva, son medidas cautelares de carácter personal, por lo que para su aplicación, deben considerarse todas las disposiciones legales antes citadas; consecuentemente, se evidencia que el Tribunal demandado aplicó correctamente el art 233 del CPP, no existiendo vulneración alguna al principio de legalidad.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 455 a 458 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2019-S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26108-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 507 a 512, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Arequipa Ibarra** en representación legal de **Freddy Llanos Martínez**, contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico, Lucy Orellana Soria y Henry Maida García, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 28 de agosto y 7 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 44 a 47 vta.; y, 50 a 52, el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Demetrio Orellana Tórrez contra Héctor Antezana Mejía y su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza Segunda de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió el Requerimiento de Acusación; habiéndose dispuesto la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, el 1 de diciembre de 2017, Héctor Antezana Mejía, solicitó a dicho Tribunal la devolución del cuaderno de resoluciones, por cuanto, se habría interpuesto la excepción de extinción de la acción penal por conciliación, que debía ser resuelta previamente; petición que mereció la respuesta de: "...estese a los antecedentes como es la radicatoria y la previsión del art. 345 del CPP" (sic).

Refiere, que por memorial de 31 de agosto de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando dejar sin efecto el decreto de radicatoria, y en consecuencia, se disponga la devolución de antecedentes al juzgado de origen; toda vez que, el 21 de febrero de 2017, al amparo del art. 308.4 con relación al art. 27 inc. 7) ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), se habría presentado la extinción de la acción penal por conciliación, al haberse cumplido con la reparación integral de daño ocasionado, la que debía ser resuelta; sin embargo, las autoridades demandadas por providencia de 31 de julio del mismo año, dispusieron "...estese a los antecedentes como a la previsión del art. 345 de la norma procesal penal" (sic); en tal sentido, contra dicha providencia, por memorial de 2 de agosto de 2018, presentó recurso de reposición; empero, las autoridades judiciales demandadas, mediante Auto de 3 de agosto de igual año, desestimaron dicho recurso, con el argumento que por disposición del art. 326 del CPP, es factible la oposición de salidas alternativas, incluso hasta antes de dictarse sentencia; pero, dicha determinación no consideró que por mandato del art. 308 párrafo segundo en relación al art. 314.I ambos del CPP, las excepciones deben ser planteadas por única vez; en tal sentido, la causa debió ser remitida al juzgado de origen para su resolución, pues en etapa de juicio, ya no sería posible su planteamiento nuevamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y a ser juzgado en un plazo razonable; citando al efecto, los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2018, que resolvió el recurso de reposición; y, **b)** La emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, efectuada el 22 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 504 a 506 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 95 a 96 vta., manifestaron que: **1)** Por Auto de 19 de octubre de 2017, se dispuso la remisión de antecedentes ante el referido Tribunal de Sentencia Penal; determinación contra la cual, el accionante no realizó ningún cuestionamiento; **2)** El 14 de noviembre de 2017, se emitió Resolución de Radicatoria, siendo notificadas las partes procesales incluido el impetrante de tutela; por lo que, existió admisión y consentimiento de la competencia del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, máxime si se considera que el mismo presentó pruebas de descargo; **3)** Conforme la normativa legal en vigencia, las salidas alternativas pueden ser sustanciadas incluso antes de dictarse sentencia, así también y conforme la SCP "1092/2016", en la preparación de juicio, se pueden plantear y resolverse las excepciones; y, **4)** Queda demostrado que no incurrieron en actos de vulneración de derechos; pues, observaron el procedimiento al efecto, así también, no existe vulneración alguna al juez natural; pues, su Tribunal fue legalmente conformado; en este sentido, lo único que se observa es que el demandante de tutela pretende dilatar el proceso; dado que, asumió la conducta de no comparecer a las audiencias señaladas, provocando su declaratoria de rebeldía. En tal sentido, solicita denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 507 a 512, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En caso que las excepciones o incidentes no fueren tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria, pueden ser reiterados durante la fase de preparación de juicio o durante el mismo juicio oral; en el primer caso, se postergará su tratamiento y resolución a la audiencia de juicio; así fue dispuesto por las autoridades demandadas en la providencia de 31 de julio de 2018, cuando determinaron "...estese a los antecedentes como a la previsión del art. 345 de la norma procesal penal" (sic), en oportunidad de plantearse el incidente de actividad procesal defectuosa, de igual forma y con mayor cobertura, lo establecieron por Auto de 3 de agosto de 2018, al tiempo de resolver el recurso de reposición; **ii)** Si bien es cierto, que la excepción de extinción fue presentada en etapa preparatoria, esto no impide que sea nuevamente planteada en etapa de juicio; por cuanto, de una interpretación correcta de los arts. 314 y 315 del CPP, la interposición por una sola vez de las excepciones, está referida a que no pueden ser planteadas la excepciones nuevamente por los mismos motivos cuando estas ya fueron resueltas; último extremo, que no aconteció en el caso analizado; y, **iii)** Debe tomarse en cuenta, que ante la determinación del Juzgado de origen de remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, no hubo ninguna oposición a esta determinación por parte del demandante de tutela, así como tampoco existió reclamo respecto a la decisión de radicatoria de la causa; en consecuencia y por los razonamientos expuestos se concluye que las autoridades demandadas no vulneraron derechos fundamentales; pues, tienen la competencia para resolver la extinción del proceso penal invocado, por vía de la excepción o como salida alternativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Cursa memorial de interposición de excepción de extinción de la acción penal por conciliación, presentado el 20 de febrero de 2017, por Antonio Arequipa Ibarra -ahora accionante- y Héctor Antezana Mejía, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 432 y vta.).

II.2. Por memorial de 1 de diciembre de 2017, Héctor Antezana Mejía, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, a efecto que resuelva la excepción presentada; en consecuencia, el referido Tribunal, por providencia de 4 de igual mes y año, se pronunció indicando "...estese a la radicatoria de la causa y a la previsión del art. 345 del CPP" (sic) (fs. 436 y 437).

II.3. Héctor Antezana Mejía y el accionante, por memorial presentado el 31 de julio de 2017, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la devolución de antecedentes al Juzgado de origen. Por decreto del señalado mes y año, los Jueces del citado Tribunal de Sentencia Penal Cuarto -ahora demandados, resolvieron refiriendo: "...estese a los antecedentes como a la previsión del art. 345 CPP" (sic) (fs. 438 a 440).

II.4. Por memorial de 2 agosto de 2018, Héctor Antezana Mejía y el impetrante de tutela, interpusieron recurso de reposición, solicitando que mediante resolución fundamentada, se disponga la reposición de la providencia de 31 de julio del mismo año y se determine la anulación del decreto de radicatoria y la devolución de antecedentes al Juzgado de origen (fs. 444 y 445).

II.5. A través de Auto de 3 de agosto de 2018, las autoridades judiciales demandadas resolvieron el recurso de reposición, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de 19 de octubre de 2017, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital, que determinó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, no fue observado por ninguna de las partes procesales; en igual sentido, la radicatoria emitida por el referido Tribunal con la que se aperturó su competencia, tampoco fue cuestionada por las mismas; y, **b)** Independientemente de ello, se debe considerar, que por determinación del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, es factible la oposición de salidas alternativas hasta antes de dictarse sentencia; ello, en concordancia con la previsión del art. 345 del CPP, que determina la oposición de incidentes y excepciones en el desarrollo de la audiencia de juicio oral; no siendo en consecuencia, factible una pretensión de devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Segundo, debiendo las partes sujetarse a los antecedentes y a las disposiciones legales antes señaladas (fs. 446).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, las autoridades demandadas, rechazaron el recurso de reposición planteado contra la decisión de no remitir obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo, a efectos que resuelva la excepción de extinción de la acción penal por conciliación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva determinación, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley 586.



III.1.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y **oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteado la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(...) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (...).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:**

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales **serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.**

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

III.1.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-



I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: "**Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (...) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.1.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer párrafo: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.



Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones:** **i)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **ii)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **a)** Durante la fase de preparación del juicio; o, **b)** En el juicio mismo.

III.1.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo^[1], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre^[2], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

III.1.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.1.2.1 y 1.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

III.1.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes



La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

- 1) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,
- 2) En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Conforme se aprecia, dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de las excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o la garantía constitucional que se alega como vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss del CPP; por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

III.1.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**: **i)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **ii)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **iii)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **iv)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **iv.a)** A través del recurso de apelación incidental



cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **iv.b)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

Los entendimientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron asumidos por la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que el accionante conjuntamente el otro coimputado presentaron la excepción de extinción de la acción penal por conciliación ante el Juez de Instrucción Penal Segundo, quien no resolvió la misma; y por el contrario, remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, ante el cual los imputados solicitaron, en vía de corrección, devolver antecedentes al Juez de Instrucción Penal Segundo para que resuelva la referida excepción; sin embargo, esa solicitud no fue atendida; razón por la cual, el impetrante de tutela y Héctor Antezana Mejía, por memorial presentado el 31 de julio de 2017, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo la devolución de antecedentes al Juzgado de origen; mereciendo la providencia de 31 de igual mes y año, que refirió: "...estese a los antecedentes como a la previsión del art. 345 CPP" (sic); contra la cual, por memorial de 2 agosto del citado año, presentaron recurso de reposición, requiriendo que por auto fundamentado, se disponga la reposición de la providencia de 31 de julio y se disponga la anulación del decreto de radicatoria y la devolución de antecedentes al Juzgado de origen; sin embargo, las autoridades demandadas por Auto de 3 de agosto de 2018, declarando la improcedencia del recurso de reposición planteado, al considerar que contra la remisión de antecedentes ante el referido Tribunal y la radicatoria en el mismo, los acusados no formularon oposición alguna; por otra parte, refirieron que conforme al Código de Procedimiento Penal modificado por la ley 586, es factible la oposición de salidas alternativas hasta antes de dictarse sentencia; ello, en concordancia con la previsión del art 345 del CPP, que determina la posibilidad de oposición de incidentes y excepciones en el desarrollo de la audiencia de juicio oral; por lo que, concluyeron que no era factible la señalada devolución de antecedentes.

Conforme se observa, el argumento central para rechazar la solicitud del demandante de tutela, con relación a la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Segundo, para la resolución de la excepción de extinción de la acción penal planteada, se basó en que dicha petición debía tramitarse conforme al art. 345 del CPP; sin embargo, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se dejó establecido que una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, pendientes de resolución por parte del juez de instrucción penal, como aconteció en el presente caso; empero, si bien es cierto, que esta resolución puede ser diferida a juicio oral, como determinaron las autoridades demandadas; no es menos evidente, que **esa determinación debió ser motivada**; pero, del contraste de los fundamentos de la decisión asumida por los Jueces demandados, con el entendimiento precedentemente anotado, se advierte que ni el decreto de 31 de julio de 2018 ni el Auto de 3 de agosto del mismo año -por los que determinaron que la excepción de extinción formulada por el accionante podía ser considerada en juicio oral- no contiene la explicación sobre los motivos por los cuáles existe la necesidad de generar mayor debate en juicio para resolverla; en este entendido, el hecho de diferir la resolución de la excepción de referencia hasta etapa de juicio oral, sin la explicación antes señalada, en definitiva vulneró el derecho del acusado al debido proceso, lo que amerita la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 507 a 512, pronunciada por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) La nulidad del decreto de 31 de julio y del Auto de 3 de agosto, ambos de 2018; y,

2) Que, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, analice dentro del plazo de tres días de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la pertinencia o no, de resolver la solicitud efectuada por el accionante, motivando su decisión a partir de la **subregla i)** del Fundamento Jurídico III.1.4 del presente fallo constitucional, salvo que la excepción ya hubiera sido resuelta por el mismo, en juicio oral o en sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, expresa: "... Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos...".

[2]El FJ. III.2, señala: "Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2019-S2

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26049-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 365 vta. a 369, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Menacho Llave** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 296 a 306, el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de comprobación de matrimonio y de unión libre y de comprobación de ganancialidad de bienes formulada por Casta Dávalos Veliz en su contra, en calidad de hijo del *de cujus* Eliseo Menacho Espinoza, la mencionada alegó que sostuvo una relación de concubinato con su progenitor desde el año 2000, estable, singular, e ininterrumpida, entrando en contradicción al señalar que desde 1993, se presentaba como esposa en la empresa donde trabajaba su progenitor, obviando que su padre se encontraba casado con su madre y que por ende, no existía libertad de estado; no obstante ello, la demanda fue admitida, sin que tampoco se hubiera acreditado el supuesto domicilio conyugal, y tampoco, reitera, el inicio de la relación conyugal mediante prueba fehaciente y no subjetiva.

Agrega que, en virtud a las razones descritas supra, contestó negativamente a la demanda por cuanto la unión estable, permanente y singular invocada, no existió nunca, considerando que su progenitor vivió con su madre hasta el año 1998, en el que ella falleció; a más que, entre otros argumentos, su padre no aseguró jamás a la demandante del proceso, en la Caja Petrolera de Salud (CPS), menos adquirió ningún bien inmueble o vehículo conjuntamente a la nombrada; existiendo incluso un documento privado de préstamo de su padre a Casta Dávalos Veliz, que acredita la inexistencia de proyecto de vida en común, tratándose únicamente de una ayuda financiera que hizo su padre para que ella pudiera trabajar y sustentarse económicamente.

No obstante lo aludido, la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 215/17 de "17" -lo correcto es 27- de septiembre de 2017, declarando probada la demanda, estableciendo que la unión tuvo inicio el año 2000, admitiendo como prueba únicamente la afirmación de la demandante, sin ninguna prueba sustentable y con datos totalmente contradictorios, considerando que, "En relación a los testigos de cargo no explica, ni valora qué hechos, qué circunstancias, qué lugar y qué tiempo, declararon que fuera creíble como prueba accesoria a otras principales para establecer que la unión libre tuvo su inicio desde el año 2000 hasta el 2017" (sic); más aún si su padre fue cuidado y atendido por su persona hasta antes de su muerte, no así por la demandante, demostrando la inexistencia de la relación invocada por la anotada; no habiéndose valorado las declaraciones de los testigos de descargo, omitiendo por ende, emitir un fallo debidamente fundamentado y motivado, valorando la prueba en su conjunto, en un examen "lógico, racional y científico", no como obró la Jueza de instancia, en base a la presunción subjetiva, incoherente e insuficiente del trato conyugal, la estabilidad y la singularidad, sin establecer porqué se utilizó la presunción en contradicción con el principio de igualdad, permitiendo que la demandante incorpore como bienes gananciales, los bienes propios de su progenitor.



Destaca que, en forma posterior, ante la apelación que formuló, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, demandados, pronunciaron el Auto de Vista 51/18 de 22 de febrero de 2018, incurriendo en notoria falta de fundamentación y motivación, al no resolver todos los puntos sujetos a agravio de su parte en la alzada al fallo de la Jueza de la causa, no habiendo observado la debida pertinencia y congruencia como elementos del debido proceso. En ese orden, el Auto de Vista precitado, no efectúa siquiera un detalle de los argumentos impugnados en su recurso, efectuando únicamente una breve referencia sobre el particular, alegando que la Sentencia fue apelada con el sustento de haberse incurrido en errónea valoración de la prueba, obviando que sus agravios se ceñían a cuestionar cuatro puntos debidamente identificados, referentes a no haberse manifestado la Sentencia sobre la existencia de la unión libre y la singularidad, estabilidad y proyecto de vida en común; falta de prueba para acreditar el inicio de la unión libre a partir del año 2000; inexistencia de pronunciamiento en cuanto al trato conyugal determinado por la Jueza, por mala valoración de la prueba; y, contradicción expuesta por la demandante respecto a las pruebas producidas, sin analizar lo referido por los testigos de descargo; sin que además los Vocales codemandados se pronuncien sobre la prueba producida en segunda instancia, obviando que la carga de la prueba le incumbe a la demandante, quien utilizó argumentos y hechos contradictorios carentes de sustento probatorio.

Finaliza, destacando que, tanto la Sentencia como el Auto de Vista, lesionaron el debido proceso y la seguridad jurídica, por falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como por errónea valoración de la prueba, amenazando con someter sus bienes a un proceso de determinación de ganancialidad cuando no existió ninguna unión conyugal libre o de hecho de la demandante con su progenitor demostrada de manera fehaciente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 51/18, emitido por los Vocales demandados, ordenando pronuncien uno nuevo, cumpliendo la Constitución Política del Estado, las leyes y la jurisprudencia constitucional; y, **b)** Se revoque en su mérito la Sentencia 215/17, dictada por la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando improbadada la demanda extraordinaria de comprobación judicial de unión libre conyugal libre o de hecho y declaración de ganancialidad de bienes, formulada en su contra, en calidad de hijo y heredero legal de Eliseo Menacho Espinoza.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fijada para el 3 de octubre de 2018, fue suspendida por falta de notificación a las partes (fs. 314), realizándose dicho acto procesal el "17" -lo correcto es 16- de igual mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 365, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Asimismo, señaló que ante la falta de informe de los demandados, debía aplicarse la presunción de veracidad prevista en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril. Por otro lado, enfatizó que tanto la Jueza de primera instancia, como los Vocales demandados, no efectuaron una valoración correcta de la prueba, a fin de establecer la unión libre, a partir del año 2000; siendo que alegan que ésta inició en 1993, cuando el progenitor de su defendido estaba casado con su madre, quien falleció en 1998.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que no existe congruencia entre la parte considerativa con la dispositiva en el Auto de Vista cuestionado; por cuanto, primero se establece la unión desde



el año 2004 al 2016, y en el por tanto, del año 2000 al 2017, sin indicar en base a qué pruebas se llegó a dicha conclusión. Aclaró que, no invoca la inexistencia de la relación de hecho, pero sí refuta las fechas en las que la misma se produjo; siendo que, en el año 2000, su progenitor adquirió bienes a los que él tiene derecho en calidad de heredero y no así la ahora tercera interesada, respecto a quien se falló a favor, sin pruebas fehacientes que denoten que la unión libre inició en el año 2000.

El accionante por su parte, indicó que la ahora tercera interesada lo procesó injustamente, sin contar siquiera con abogado en su defensa al notificarle "24 horas antes"; de otro lado, refirió que la mencionada era amiga de su progenitor, quien falleció a causa de un derrame cerebral y "fue la señora a buscar la billetera de (su) padre" (sic), saliendo ellos por mucho tiempo, pero no fue "esposa" de su padre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alaín Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito y tampoco concurren a la audiencia de consideración de la acción de defensa planteada en su contra; no obstante su legal citación (fs. 315).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Casta Dávalos Veliz, tercera interesada en la presente acción tutelar, indicó en audiencia, mediante sus abogados (fs. 361 a 364), lo siguiente: **1)** En forma posterior al fallecimiento de su pareja y del progenitor del accionante, vivieron en unión libre con el mencionado desde el 2000 al 2017, año en el que falleció, indicándole el impetrante de tutela que, después de pasar el luto se pondrían de acuerdo sobre temas pendientes dejados; empero, de forma inmediata, el peticionante de tutela tramitó una declaratoria de herederos sin su conocimiento, "vaciando" incluso una cuenta del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), por un monto de Bs419 000.-(cuatrocientos diecinueve mil bolivianos), realizando una transferencia en su favor; por otro lado, cobró en la empresa que trabajaba su padre, la suma de Bs165 000.-(ciento sesenta y cinco mil bolivianos), inherentes a sus beneficios sociales; e, incluso, presentó una denuncia en la Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), en su contra, respecto a un vehículo que adquirió conjuntamente el padre del solicitante de tutela, en 2006; razones que la motivaron a formular la demanda de reconocimiento de unión libre en su favor; **2)** Presentó numerosas pruebas que demuestran la relación conyugal que tuvo con el progenitor del hoy demandante de tutela, reiterando que la misma se dio desde el año 2000 al 2017; **3)** Inició proceso penal contra el accionante, por falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y apropiación indebida de fondos financieros; **4)** Las contradicciones en las declaraciones de testigos referidas por el Tribunal de alzada, versan sobre lo señalado por las pruebas de descargo, en cuanto al domicilio de su pareja, progenitor de Edwin Menacho Llave; **5)** El impetrante denuncia una supuesta valoración errónea de la prueba sobre la singularidad y estabilidad del matrimonio, indicando que, su padre trabajaba en una empresa de servicios petroleros y que no la afilió nunca a la Caja de Salud situación que desconocía de su parte, al ser portera de un Colegio, tenía un ente gestor de salud en el que contaba con la afiliación respectiva, por lo que, no era viable una doble afiliación; de otra parte, si la cuenta de ahorros en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se hallaba registrada únicamente a nombre de Eliseo Menacho Espinoza, ello devenía por ser una cuenta personal donde se le depositaba su sueldo, no pudiendo pretenderse que se tenga también su nombre registrado en la misma; **6)** El Tribunal de alzada, concluyó que se demostró la unión libre de manera continuada desde el año 2000, hasta el fallecimiento de Eliseo Menacho Espinoza, mediante las declaraciones testimoniales de cargo, medios de prueba que resultan eficaces para probar la pretensión demandada; respondiendo, asimismo, a todos los puntos sujetos a agravio por parte del peticionante de tutela; **7)** Respecto al trato y a la convivencia, los Vocales demandados, refieren en el Auto de Vista impugnado que, las fotografías adjuntadas en el proceso, demuestran la convivencia con el *de cujus*; de otra parte, respecto a la libertad de estado, el Tribunal de alzada también emitió pronunciamiento, indicando que, por certificado de defunción de Celides Llave Bejarano, se acreditó que la mencionada falleció el 6 de septiembre de 1998, fecha en la que, precisamente, su pareja, obtuvo la libertad de estado



observada; finalmente, existió también alusión a la valoración de pruebas, en sentido que, las mismas demostraron las condiciones de estabilidad y singularidad instituida en el art. 63.II de la CPE; **8)** Su persona se constituye en víctima, al haber sido procesada por robo agravado por el accionante, en relación a un vehículo de su propiedad conjuntamente a su progenitor; denuncia desvirtuada y que cuenta con Resoluciones en su favor; **9)** Se incumplió el plazo de caducidad de seis meses para formular la acción de amparo constitucional, siendo que el Auto de Vista cuestionado fue notificado el 27 de marzo de 2018, y la acción fue presentada el 27 de septiembre de ese año; cuando el plazo se cumplía el 26 del mes y año precitados; **10)** Se denuncia en la acción de defensa, la supuesta valoración defectuosa de la prueba; empero, la Sentencia no es recurrida, pese a que se denuncia error en la misma y actos ilegales por ende, de la Jueza de instancia; consintiendo, en ese orden, la misma; **11)** Se asimila a la acción de tutela incoada con un recurso de casación; de otro lado, no se formuló solicitud de aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista objetado; y, **12)** Edwin Menacho Llave alega una interpretación errónea pero no señala de manera clara qué regla de interpretación de la "prueba" fue vulnerada.

Con el uso de su derecho a la dúplica, el abogado de la tercera interesada refirió que su defendida tiene el derecho al 50% de todo lo adquirido durante la relación con el progenitor del accionante, por la comunidad de gananciales, a la que tiene derecho, habiéndose definido en el proceso, el inicio de la unión libre desde el año 2000, en mérito a las declaraciones concordantes de los testigos de cargo. Sorprendiendo que, en el proceso se hubiera desconocido la relación y en la audiencia tutelar, se la reconozca, y se diga que únicamente se impugnan la fecha en que comenzó la misma.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 07/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 365 vta. a 369, por la que **denegó** la tutela impetrada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La decisión se ciñe a revisar el fallo del Tribunal de alzada emitido por los Vocales demandados, siendo que mediante ese acto, se podía modificar, revocar o enmendar los supuestos actos u omisiones ilegales en las que habría incurrido la autoridad inferior; **ii)** El recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela contra la Sentencia 215/17, que declaró la existencia de la unión libre conyugal o de hecho entre su progenitor, difunto, y la ahora tercera interesada, expuso cuatro agravios, ceñidos a refutar la existencia de la convivencia entre los mencionados, la libertad de estado, la valoración de la prueba que alegó ser errónea y la constancia de contradicciones de la demandante; aspectos todos sobre los que se pronunció el Tribunal de alzada, explicando el Auto de Vista 51/18, las razones para confirmar la Resolución de primera instancia; **iii)** El impetrante de tutela no demostró la relevancia constitucional de su impugnación, siendo que, no demostró la incidencia de las omisiones alegadas en su demanda tutelar, en el Auto de Vista dictado, que demuestren que el mismo sería diferente en caso de haberlas observado; y, **iv)** La acción de defensa presentada no expone de manera clara el motivo por el que, los Vocales demandados hubieran incurrido en una carente valoración de la prueba, ocasionando la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, menos la incidencia en la Resolución final; obviando que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante; siendo obligación del demandante de tutela demostrar que el fallo final del proceso pudo ser diferente de haberse practicado la prueba invocada como omitida, o incorrectamente compulsada.

Leída la Resolución descrita, el abogado del accionante, solicitó su complementación y enmienda, aduciendo que la acción constitucional incoada, sí tiene relevancia constitucional, por cuanto, las omisiones que se impugnaron en sede constitucional, respecto al contenido del Auto de Vista 51/18, se ciñen en esencial, a definir a partir de qué fecha existió la unión libre conyugal o de hecho entre el progenitor de su defendido y la hoy tercera interesada; aspectos importantes, a fin de definir la comunidad de gananciales. Al respecto, la Jueza de garantías, determinó no ha lugar al pedido precitado, expresando la autoridad constitucional señalada que, en el memorial de apelación no se impugnó como agravio los años contabilizados que establecen la unión conyugal, refutando de manera directa la existencia de la misma, alegando que jamás existió un proyecto de vida en común,



aspectos sobre los que se pronunció el Tribunal de alzada, no siendo viable cambiar de sustento de defensa, en la jurisdicción constitucional; impidiendo ello un pronunciamiento en sede constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de marzo de 2017, Wilson Morón Dávalos en representación legal de Casta Dávalos Veliz, formuló demanda extraordinaria de comprobación judicial de unión conyugal libre o matrimonio de hecho, y declaración y comprobación de ganancialidad de bienes contra Edwin Menacho Llave, hoy accionante, alegando que, desde el año 2000, su mandante mantuvo una relación de concubinato, unión libre o matrimonio de hecho estable y singular con Eliseo Menacho Espinoza, dentro de la que no procrearon hijos, falleciendo el indicado el 27 de enero de 2017, viviendo juntos en el domicilio de su representada, mostrándose como pareja en todos los ámbitos de sus vidas familiar, laboral y social; adquiriendo bienes y efectuando también mejoras en un terreno de propiedad del mencionado (fs. 40 a 43). Demanda subsanada el 21 de ese mes y año (fs. 47 vta.); y admitida por Auto de 24 de igual mes y año (fs. 48).

II.2. El ahora accionante contestó la demanda consignada en la Conclusión precedente, por memorial presentado el 25 de mayo de 2017, aludiendo entre otros que, su progenitor no tuvo nunca una relación estable, permanente y singular con la demandante, menos un proyecto de vida en común al no tener hijos entre ambos; a más que no existía libertad de estado, encontrándose su padre inscrito en el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) como casado, viviendo en forma posterior al fallecimiento de su madre, en casa de su tía, visitando solo a Casta Dávalos Veliz, sin formalizar su relación. En cuyo mérito pidió declarar improbadamente la demanda y en consecuencia, no se declare la comprobación de ganancialidad de los bienes impetrados por la demandante (fs. 65 a 68 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 215/17 de 27 de septiembre de 2017, la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda y en consecuencia, determinó la comprobación y declaración de unión libre o de hecho entre Eliseo Menacho Espinoza y Casta Dávalos Ortiz, con inicio en septiembre del año 2000 y finalización el 27 de enero de 2017. Decisión en la que se detalla el contenido de la demanda, contestación, las pruebas presentadas, la normativa, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, concluyendo la existencia de la convivencia entre la demandante y Eliseo Menacho Espinoza, precisando que si bien no se llegó a procrear hijos, se demostró el trato conyugal, la convivencia singular y estable orientada a un proyecto de vida en común, teniendo ambos convivientes la libertad de estado, demostrándose las fechas de la misma, por las documentales, fotografías y declaraciones testificales de cargo ofrecidas; no siendo válido el argumento del demandado, respecto a la no libertad de estado de su progenitor, siendo que el año 1998, falleció su madre, quedando extinguido su matrimonio en virtud al art. 204 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), no siendo impedimento que la partida no se hubiera cancelado en el SERECÍ; debiendo en todo caso, prestar atención al principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la CPE, siendo evidente la unión libre entre la demandante y el progenitor del impetrante de tutela (fs. 202 a 209 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, Edwin Menacho Llave, formuló recurso de apelación contra la Sentencia descrita supra, pidiendo revocarla, y en consecuencia, declarar improbadamente la demanda, al no cumplirse las previsiones contenidas en el art. 164 del CF, respecto al art. 63.II de la CPE; y, no se declare la comprobación de ganancialidad de los bienes impetrados por la demandante. Alzada sustentada en los siguientes agravios: **a)** La Sentencia indica en su parte resolutive la existencia de convivencia entre la demandante y el progenitor del accionante, indicando que si bien no procrearon, existió singularidad y estabilidad orientada a establecer un proyecto de vida en común, aludiendo también la libertad de estado; aspectos determinados mediante una valoración errónea de la prueba, sin consignar la manera cómo la misma acreditó la unión libre; por cuanto, no existieron hijos en común, así como ningún patrimonio mueble o inmueble que denoten el proyecto de vida en común señalado; constando más bien actos de su progenitor que demostraban su inexistencia, como no haber afiliado nunca a la demandante a la CPS; registro de motorizado únicamente a su nombre; cuenta de ahorro donde recibía su sueldo también solo a nombre suyo sin



indicarla como beneficiaria; ausencia de consignación como conviviente y por ende, beneficiaria, en el trámite de pensiones de vejez efectuado por su padre, en 2015, año en el que supuestamente convivía con la demandante; habiendo obrado, consiguientemente la Jueza de la causa, fuera de los parámetros instituidos en el art. 332 del CF; **b)** En cuanto a que la unión habría tenido vigencia desde septiembre de 2000, a enero de 2017, no existe prueba fehaciente al respecto, desconociendo por ende, en qué prueba se basó la Jueza para definir aquello; no siendo las fotografías suficientes para fijar aquello, denotando únicamente "momentos, instantes y no una relación conyugal" (sic). De otro lado, las declaraciones de los testigos de cargo ingresaron en contradicciones, contrariamente a las de descargo, coincidentes en que no conocieron a la demandante que nunca acompañó a su padre y que él vivió con su madre inicialmente y posteriormente ante el fallecimiento de ésta con su tía, hasta diciembre de 2015; **c)** La demandante no probó el trato conyugal, es más, los testigos de descargo declararon que no conocían a la demandante; **d)** En cuanto a la libertad de estado por el fallecimiento de su progenitora, destacó que su progenitor no efectuó en vida ningún trámite ante el SERECÍ, para anular la partida de matrimonio, encontrándose por ende, vigente, por cuanto, su progenitor no tuvo jamás la intención de formalizar otra relación; **e)** Se realiza una valoración errónea de la prueba, incumpliendo el art. 332 del CF, al no compulsarla y efectuar un estudio de la misma en su integridad; advirtiéndose la existencia de un contrato de préstamo de su progenitor a la demandante, no siendo viable "imaginar que un esposo o concubino le de dinero a su supuesta pareja a través de documentos de préstamos o reconocimiento de deuda" (sic); por otra parte, las fotografías, formulario de empadronamiento y libreta de anotaciones, no resultaban prueba suficiente para acreditar la vida en común, menos si en el caso de la última señalada, se dudaba de la veracidad del contenido de la misma; y, **f)** La demanda contiene argumentos y pruebas contradictorios, al señalar que su progenitor tenía problemas de esterilidad, sin adjuntar prueba alguna para demostrar aquello científicamente; indicando asimismo que, su padre trabajaba desde 1993, en la empresa "San Antonio Internacional", y que ella se presentaba como su esposa; sin embargo, en dicha época su progenitora estaba viva y casada con su padre (fs. 221 a 226 vta.).

II.5. El 18 de octubre de 2017, Wilson Morón Dávalos, en representación legal de Casta Dávalos Veliz, contestó la alzada descrita supra, manifestando lo siguiente: **1)** La apelación fue presentada fuera de plazo, siendo que el término para formulada concluía el 4 de igual mes y año, y la misma se planteó el 6 de ese mes y año; **2)** Su defendida no fue asegurada a la CPS, por el progenitor del accionante, considerando que fue portera de la Unidad Educativa "Corphus Cristy", por más de veinte años, contando con un seguro, no pudiendo afiliarse dos veces al sistema de salud; **3)** Respecto a que el vehículo a nombre del progenitor del impetrante de tutela no estaría registrado a nombre de su representada, la mayoría de las personas no registran sus bienes a nombre de ambos cónyuges; empero, por ley ambos tienen derecho a partes iguales; no desvirtuando tampoco aquello las innumerables pruebas de convivencia presentadas en el transcurso del proceso; **4)** La empresa "San Antonio Internacional" en la que trabajó el progenitor del peticionante de tutela, abrió una cuenta bancaria en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a su nombre, a fin del pago de sus salarios; no pudiendo de manera lógica, estar consignada en la misma su representada; **5)** No existen contradicciones en las declaraciones de los testigos de cargo; **6)** El apelante no indica técnicamente los agravios en los que habría incurrido la autoridad judicial, alegando valoración errónea de la prueba, sin consignar cuál era la forma en que debieron ser valoradas; **7)** Su representada no indicó que se presentaba en la empresa laboral del progenitor del solicitante de tutela desde 1993, sino que él trabajaba en la misma desde ese año, acudiendo ella como su cónyuge a partir del año 2000; no constando, por ende, contradicción alguna; a más que conforme al art. 164 del CF, el trato conyugal y la singularidad se presumen, salvo prueba en contrario; y, **8)** Las pruebas presentadas en apelación por el accionante no tienen incidencia para desvirtuar la convivencia entre su progenitor y la demandante, no cumpliendo además los requisitos establecidos por la normativa para ser tomadas en cuenta, en virtud al art. 383 del CF (fs. 254 a 260).

II.6. A través de Auto de Vista 51/18 de 22 de febrero de 2018, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia impugnada, con costas en ambas instancias. Decisión fundamentada en lo siguiente: **i)** De manera inicial, establece que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 443.I del CF; **ii)** En el primer y segundo



Considerando, alude a la interposición del recurso de apelación, alegando como agravio contenido en el mismo, errónea valoración de la prueba y que la autoridad judicial no utilizó la sana crítica para verificar el contenido de cada documento; por otra parte, consigna lo referente a la pertinencia y congruencia en cuanto a lo apelado y lo resuelto y detalla normativa relativa a la unión libre o de hecho y los requisitos para ser considerada como tal; **iii)** La carga de la prueba corresponde a los sujetos procesales; es decir, la parte que pretende en juicio un derecho debe probarlo mediante los medios legales de prueba previstos por el ordenamiento jurídico; aspecto que cumplió la demandante, al ofrecer pruebas que reúnen las condiciones de estabilidad y singularidad previstas en el art. 63.II de la CPE; **iv)** Las declaraciones testificales de cargo, declaran convincentemente que, el progenitor del accionante y la demandante vivieron en unión libre de manera continuada desde el año 2000, hasta el fallecimiento del conviviente; pudiendo por ende, asumirse como medios de prueba eficaces para probar la pretensión demandada, cumpliendo los presupuestos jurídicos instituidos en los arts. 164 y 166 del CF; **v)** Los testigos de descargo, no manifestaron de manera fehaciente sus respuestas, indicando incluso diferentes domicilios en los que habría vivido el *de cujus*; **vi)** Las fotografías adjuntadas en el proceso, demostraron la relación y convivencia del *de cujus* con la demandante; y, **vii)** Respecto a la libertad de estado del progenitor del impetrante de tutela, por certificado de defunción de Celides Llaves Bejarano, se acredita su fallecimiento el 6 de septiembre de 1998, extinguiéndose por ende, su matrimonio con el mencionado, en virtud al art. 204 del CF; adquiriendo la libertad de estado pretendida como inexistente (fs. 278 a 280). Fallo notificado al hoy peticionante de tutela, el 27 de marzo de ese año (fs. 281).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, así como del principio de seguridad jurídica, alegando que, dentro de la demanda de comprobación de matrimonio y de unión libre y de comprobación de ganancialidad de bienes formulada por Casta Dávalos Veliz, en su contra, en calidad de hijo del *de cujus* Eliseo Menacho Espinoza; los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 51/18, con falta de fundamentación, motivación y congruencia, confirmando la Sentencia que declaró probada la demanda anotada, sin resolver todos los puntos y agravios contenidos en la alzada incoada, ceñidos a cuestionar el trato conyugal, la singularidad, estabilidad y proyecto de vida en común, alegados respecto a la unión de hecho pretendida; valorándose además erróneamente la prueba, con la amenaza de someter sus bienes a un proceso de determinación de ganancialidad por una relación de la demandante con su progenitor, no demostrada.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria*



y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta



justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**” (las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: “El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41], la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[42], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[43] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[44] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[45].



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[2], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**“(negrillas añadidas).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *“...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”.*

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, así como del principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, corresponde precisar inicialmente que, la presente acción de amparo constitucional, sí cumple el plazo de caducidad de seis meses regulado por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, por cuanto, contrariamente a lo afirmado por los abogados de la tercera interesada,



el Auto de Vista 51/18, impugnado en la acción de defensa, fue notificado el 27 de marzo de 2018 (Conclusión II.6), presentándose la garantía constitucional de examen, el 27 de septiembre del mismo año; es decir, el último día de plazo al efecto, dentro de término.

Realizada dicha aclaración, cabe resaltar que este Tribunal ceñirá su estudio a verificar únicamente, si efectivamente, el Auto de Vista 51/18, fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, así como con omisión en la valoración de la prueba; sin efectuar alusión alguna al contenido de la Sentencia 215/17, siendo que, no obstante que se impugna en la demanda tutelar que la misma también habría lesionado el debido proceso y seguridad jurídica alegados como transgredidos, no se demandó contra la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, sino solo contra los Vocales miembros de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado, entendiéndose que son dichas autoridades, quienes podían corregir las omisiones e ilegalidades en las que se denuncia habría incurrido el fallo de primera instancia.

Así, es evidente para este Tribunal, de una revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, que dentro de la demanda extraordinaria de comprobación judicial de unión conyugal libre o de matrimonio de hecho, y declaración y comprobación de ganancialidad de bienes contra Edwin Menacho Llave, hoy accionante (Conclusión II.1), contestada la misma en forma negativa (Conclusión II.2); por Sentencia 215/17, la Jueza de la causa, la declaró probada, determinando en consecuencia la comprobación y declaración de unión libre o de hecho entre Eliseo Menacho Espinoza y Casta Dávalos Ortiz, con inicio en septiembre del año 2000 y finalización el 27 de enero de 2017 (Conclusión II.3); motivando la interposición de apelación por parte del impetrante de tutela, con diferentes puntos de agravio descritos de manera precisa y detallada en la Conclusión II.4; siendo esta contestada por la ahora tercera interesada, en base a los parámetros consignados en la Conclusión II.5 de la presente Resolución.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista 51/18, descrito en la Conclusión II.6, resulta evidente que el mismo no tiene una estructura de forma y fondo debidos; por cuanto, respecto al tenor de la apelación, únicamente la ciñe a una errónea valoración de la prueba y que la autoridad judicial de primera instancia no utilizó la sana crítica; obviando en ese sentido, describir de manera expresa, todos los aspectos demandados en la alzada, conforme se anotó en la Conclusión II.4. Por otro lado, refiriéndose a la pertinencia y congruencia entre lo apelado y lo resuelto, además de la normativa referente a la unión libre o de hecho y a los requisitos para determinarla; así como a la carga de la prueba en juicio; decidió confirmar la Sentencia dictada, aludiendo solamente que las declaraciones testificales resultaban convincentes respecto a la unión libre de manera continuada desde el año 2000, hasta el fallecimiento del conviviente; aludiendo además a contradicciones en las declaraciones de los testigos de descargo, y a que las fotografías adjuntas al proceso demostraban la relación y convivencia del *de cujus* con la demandante; señalando finalmente, en cuanto a la libertad de estado del progenitor del accionante, que ante la muerte de su madre, el matrimonio con su padre quedó extinguido, en previsión de lo establecido en el art. 204 del CF. Argumentos que claramente, se pronunciaron parcialmente respecto a los agravios anotados y descritos, se reitera, en la Conclusión II.4, sin pronunciarse respecto a los mismos en su totalidad, estando estos ceñidos en sí a la no demostración de la singularidad, estabilidad, trato conyugal y proyecto de vida en común, por las acciones descritas en el inciso a) de la Conclusión precitada; a que, no existía prueba en cuanto a la vigencia de la unión libre o de hecho desde septiembre de 2000, a enero de 2017; a la contradicción aludida en las declaraciones de los testigos de cargo; a no haberse probado el trato conyugal; a la valoración errónea de la prueba, invocando la existencia de un contrato de préstamo, entre otros, que no acreditaban la vida en común; y, a las alusiones de esterilidad de su progenitor y a que, la demandante se presentaba como su esposa desde 1993, cuando en dicha época el anotado vivía con su madre con quien se encontraba en matrimonio.

Aspectos descritos supra, que demuestran que la decisión asumida en el Auto de Vista 51/18, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Vocales



demandados, así como al pronunciamiento respecto a las pruebas presentadas por las partes en su totalidad, señalando de qué manera las mismas servían para desvirtuar o no las pretensiones de las partes; incurriendo en ese orden, en omisiones en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, al no resolver todos los puntos de agravio que demandó en su alzada.

En virtud a lo desarrollado, el Auto de Vista 51/18, se constituye en una decisión sin motivación e insuficiente, por cuanto, no consideró ni resolvió efectivamente, los puntos de apelación descritos en la Conclusión II.4 en su integridad; correspondiendo reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en el Auto de Vista aludido, por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa sobre todos los puntos sujetos a apelación descritos en la Conclusión II.4 de presente fallo.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto de vista a dictarse, toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales demandados, de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiendo el fallo pertinente, resolviendo los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación sobre los que no existió pronunciamiento alguno; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 07/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 365 vta. a 369, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 51/18 de 22 de febrero de 2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir uno nuevo, en cumplimiento al debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.



(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la



respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2019-S2**

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**Acción de amparo constitucional****Expediente: 26097-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 12/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 554 a 562, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Ricardo Rück Arzabe** y **Paola Karen León Gutiérrez** en representación legal de **Luis Fernando Antelo López** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursantes de fs. 444 a 456, el accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda de anulabilidad de documento de adelanto de legítima sobre un predio agrario, deducido en su contra por Lilian Suarez Vda. de Antelo, interpuso excepciones y respondió a la demanda principal en forma negativa y reconviniendo. Observada la demanda reconvencional por el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, a cargo del proceso, pidió su recusación, al haber adelantado criterio, autoridad que no se allanó a la misma (Auto Interlocutorio 38/2018 de 19 de marzo), razón por la cual fueron remitidos obrados al Tribunal Agroambiental en revisión, a cuyo efecto la Sala Segunda emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2º 20/2018 de 9 de abril, rechazando el referido incidente de recusación por manifiestamente improcedente.

Aclara que, se encuentra pendiente la excepción de incompetencia planteada por su mandante en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de un proceso de conocimiento sobre sucesión legal y partición de bienes sucesorios al deceso de Jorge Antelo Urdininea, en el que también se está tratando el anticipo de legítima que le favoreció.

Aduce que, la indicada Resolución, al igual que el Juez recusado, no consideró los parámetros para admitir su acción reconvencional, la cual no podría haber sido observada, por cuanto asumió competencia en la anulabilidad de un anticipo de legítima (demanda principal), y no así de la demanda reconvencional, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal Agroambiental, vulnerando el debido proceso en su vertiente de defecto sustantivo.

Señala igualmente, defecto fáctico, pues la norma en que el Juez se basa, Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, es impertinente e insuficiente para asumir competencia; además de defecto orgánico, por cuanto el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, habría actuado sin jurisdicción y competencia, pues asumió competencia sobre un caso que le corresponde a un juzgado civil.

Sostiene que en la Resolución cuestionada, "No existe una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes. No detalla una norma jurídica aplicable al caso en concreto. No describe de forma individualizada lo argumentado (por su) parte. No explicita una valoración de lo argumentado (de su) parte, la jurisprudencia mencionada, menos los individualiza, y le asigna a cada uno su valor probatorio específico y en forma motivada. No existe el nexo de causalidad entre la norma aplicable al hecho, la valoración de la prueba y en base a ello su determinación" (sic).

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado



Considera lesionado su derecho al debido proceso como garantía y derecho, en su componente de fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, determinando: **a)** La anulación del Auto Interlocutorio Definitivo S2^a 20/2018, pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y, **b)** Se dicte una nueva resolución salvando los defectos denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 550 a 553, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados y representantes legales, ratificaron y reiteraron lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes puntualizaciones: **1)** El Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, en relación a la reconvencción formulada por el demandado en el proceso de origen, observó la misma aduciendo que no es conexa a la demanda, al ser una pretensión que no puede sustanciarse a través de una acción reivindicatoria, no obstante, que la indicada autoridad reconoció que el problema se viene tramitando en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del indicado departamento, motivo por el cual se pidió su recusación; **2)** Un Juez "civil" asumió conocimiento con anterioridad de la división y partición de un bien del caudal hereditario, pretendiendo actualmente que un Juez Agroambiental, que no tiene competencia de conocer una declaratoria de herederos, división y partición de herencia, arguyendo que es un bien agrario, si sólo fuera un bien y éste sería agrario, no habría objeción; empero, existe un multiplicidad de bienes urbanos, cuya división y partición debe ser tramitada en la vía civil; y, **3)** El Tribunal Agroambiental debe pronunciar un nuevo auto que posibilite que el Juez Agroambiental de Camiri admita la acción reconvenccional que fue rechazada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 16 de octubre de 2018, que corre a fs. 491 a 495, señaló lo siguiente: **i)** Conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional se advierte la inexistencia de nexo causal entre el motivo alegado y los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, pues no describen con claridad aquellos hechos o actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la presunta transgresión de sus derechos, aspecto que debió observarse previa la admisión de la acción tutelar; **ii)** El accionante y apoderados en lugar de acreditar la lesión alegada reiteradamente mencionan el accionar del Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, haciendo citas constitucionales, pretendiendo justificar su pretensión, lo cual no se enmarca a los alcances y finalidad de una acción tutelar; **iii)** De la revisión del Auto Interlocutorio Definitivo S2^a 20/2018, se tiene que éste fue emitido en cumplimiento de las normas en vigencia tanto civiles, agrarias como procesales, relativas a la recusación; y, **iv)** La acción de amparo constitucional, no es más que una transcripción de jurisprudencia, sin la debida especificación de los hechos que la motivan, siendo ambigua, confusa y hasta mal intencionada.

Elva Terceros Cuellar, Magistrada de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia de consideración de esta garantía constitucional, no obstante su legal citación cursante a fs. 461.

I.2.3. Terceros interesados

Lilian Suarez de Antelo, por intermedio de su representante legal presentó informe de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 544 a 549, y expresó que la demanda agroambiental de Camiri es un proceso de anulabilidad de documento y no de división y participación de bienes hereditarios, motivo por el cual no hubo conexitud, conforme dispone el art. 80 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma



Agraria (LSNRA)-Ley 1715 de 18 de octubre de 1966-, además que ya fueron presentadas anteriormente dos acciones constitucionales por parte del accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 554 a 562, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La Resolución debatida emerge de una demanda incidental de recusación (no de un recurso ordinario), fallo cuyo objeto es el cuestionamiento de la actuación del Juez, la que el accionante considera como parcial, al supuestamente haber emitido criterio anticipado sobre el fondo del caso; **b)** Lo argumentado por la parte accionante no se vincula al objeto de la determinación asumida por las autoridades demandadas, no infringiéndose transgresión alguna a sus derechos; toda vez que, la pretensión de la parte accionante al margen de la nulidad de la Resolución que ahora se cuestiona, es que el Tribunal Agroambiental emita un fallo disponiendo que el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, admita la acción reconvenicional formulada por el demandado ahora accionante, pretensión totalmente alejada de lo resuelto en la indicada Resolución; **c)** El Auto emitido por el Juez Agroambiental señalado, tiene claramente disgregados dos extremos totalmente distintos, uno relativo a tener por no presentada la demanda reconvenicional y otro donde no se allana a la recusación, entonces dicha recusación no fue a atacar o impugnar la Resolución en su integridad, sino solamente a cuestionar la actuación parcializada del Juez, lo que no se constituye en un medio de impugnación; **d)** Motivo por el cual, el Tribunal Agroambiental, por congruencia, sólo podía pronunciarse, respecto de la recusación, y no así sobre otros extremos que no forman parte del objeto de tratamiento, como si se tratara de un medio de impugnación, que ataca el contenido de una resolución, en cambio la recusación, es un acto propositivo relativo al juez sobre su componente ético de participación; y, **e)** En virtud de lo cual, las autoridades demandadas no incurrieron en error o defecto alguno, con relevancia constitucional, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2^a 20/2018, al actuar en congruencia con lo resuelto en función a la demanda incidental de recusación, pues no tenían la obligación de pronunciarse sobre la eventual reconvenición planteada por el demandado ahora accionante. Quedando sin sustento la vulneración alegada, por inexistencia de vinculación de los hechos con el acto supuestamente lesivo de derechos y garantías constitucionales, asumiendo como válida la Resolución cuestionada pues no transgrede derecho o garantía alguna.

II. CONCLUSIONES

De la minuciosa revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio 38/2018 de 19 de marzo, emitido por el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, en el incidente de recusación deducido por Luis Fernando Antelo López, dentro del proceso de anulabilidad de documento interpuesto en su contra por Lilian Suarez Vda. de Antelo, cuya parte resolutive es como sigue: "POR TANTO: En merito a los fundamentos expuestos conforme a los numerales, se resuelve: 1. Al no haber dado cumplimiento al Auto N° 30/2018 de fs. 224 y 225 que dispone subsanar y aclarar su demanda reconvenicional, se tiene POR NO PRESENTADA SU DEMANDA RECONVENICIONAL Acción Reivindicatoria y Negatoria de fs. 181 Vta., a 185 de obrados. 2. Por otra parte, el suscrito Juez Agroambiental de Camiri, NO se allana a la recusación deducida por Luis Fernando Antelo López por no existir causal fundada y conforme al artículo 353-III de la Ley 439, remítase los antecedentes ante el Tribunal Agroambiental en el plazo de tres días, previa notificación a la parte, adjuntando las siguientes pruebas en fotocopias legalizadas e informe explicativo..."-sic- (fs. 389 a 390 vta.).

II.2. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Interlocutorio Definitivo S2^a 20/2018 de 9 de abril, pronunciado en el expediente 3087-2018, sobre la recusación planteada por Luis Fernando Antelo López, contra Álvaro Flores Arízaga, Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, cuya parte resolutive es como sigue: "POR TANTO: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, con la facultad contenida por el art. 36-4 de la L. N° 1715, modificada por la L. N° 3545 y en aplicación del art. 353



del Código Procesal Civil, RECHAZA sin más trámite el incidente de recusación interpuesto por Luis Fernando Antelo López contra Álvaro Arizaga, Juez Agroambiental de Camiri debiendo por tal dicha, continuar con el conocimiento del caso de autos" -sic- (fs. 397 a 398).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales, aduce la vulneración de su derecho al debido proceso como garantía, en su componente de fundamentación, ello respecto del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 20/2018, por el que las autoridades demandadas, rechazaron el incidente de recusación, deducido en contra del Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de anulabilidad de documento que se le sigue.

Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[21], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[21] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[41] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[51]-.



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión

de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio²¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁸¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁹¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en examen, radica en el Auto Interlocutorio Definitivo S2^a 20/2018, pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, resolviendo el incidente de recusación interpuesto en contra del Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de anulabilidad de documento interpuesto por Lilian Suarez Vda. de Antelo en contra de Luis Fernando Antelo López -ahora accionante-, Resolución que rechazó el referido incidente, que a decir del impetrante de tutela vulnera su derecho al debido proceso, como garantía y derecho, en su componente fundamentación.

Del confuso memorial de demanda, se tiene que el impetrante de tutela cuestiona el indicado Auto Interlocutorio Definitivo, emitido por la autoridades demandadas, resolviendo la recusación del Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto Interlocutorio 38/2018; por una parte, dio por no presentada la demanda reconvenzional de acción reivindicatoria y negatoria; y por otra, no se allanó a la recusación interpuesta en su contra (Conclusión II.1); empero, de los datos que informan al proceso, se colige que la Resolución que ahora se debate a través de la presente acción de defensa, únicamente resuelve la recusación deducida en contra del



Juez a quo, que es a la que se circunscribirá nuestro análisis, por cuanto es la que emerge del incidente de recusación formulado por el demandado -ahora accionante-.

En ese orden, y del contenido de la Resolución que se examina, se tiene que en el encabezamiento de la misma, se hace referencia expresa a que versa sobre la recusación formulada en contra del Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, indicando las partes, el distrito, fecha y los actuados procesales pertinentes. Seguidamente en el primer "CONSIDERANDO", indica el proceso de origen (anulabilidad de documento), la formulación de incidente sobreviniente de recusación contra el Juez Agroambiental señalado, la causal en la que se sustentó y el petitorio del recusante. El segundo "CONSIDERANDO" del fallo, hace referencia al accionar del Juez inferior y a la Resolución pronunciada por éste rechazando su recusación, citando igualmente la normativa legal pertinente arts. 349, 347 y 353.III del Código Procesal Civil (CPC), en las que se sustentó.

Continuando, en el último "CONSIDERANDO" la Resolución en análisis, de manera puntual se refiere, a que en la recusación debe demostrarse la causal en la que la autoridad judicial hubiera incurrido, de igual forma además de las citas legales pertinentes, las autoridades demandadas mencionan la causal prevista en el art. 347.8 del CPC en la que se basó el recusante, que a decir de los Magistrados no fue justificada, en relación a que éste hubiera manifestado un criterio anticipado sobre la justicia o injusticia del caso, señalando igualmente en ésta parte, que la acción reconvenzional del demandado -ahora accionante- habría sido observada por el Juez a quo en el Auto de 9 de marzo de 2018, el cual no fue cumplido por el reconvenzionalista, a cuyo efecto rechazo la misma, hecho que no implica prejuizgamiento, pues las observaciones a la demanda reconvenzional formulada, estaban referidas a la forma de presentar una acción reconvenzional, lo que no se trata de una opinión de fondo; argumentos a través de los cuales los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental sustentaron lo determinado, en la Resolución examinada, la que además de contener una adecuada fundamentación y motivación, describe la razón por la que desestiman el incidente interpuesto.

De lo precedentemente descrito, se tiene que lo denunciado por el accionante fue amplia y claramente absuelto en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 20/2018, en lo que se refiere al incidente de recusación deducido, como no podía ser de otra manera, por cuanto si el demandado consideraba que el rechazo de su demanda reconvenzional, vulneraba sus derechos, debió objetar ésta determinación de manera expresa y concreta, a través de los mecanismos de impugnación que la ley le franquea, permitiendo así que una instancia superior, pueda pronunciarse al respecto; empero, no pretender que a través de un incidente de recusación se resuelva también el rechazo a su demanda reconvenzional, como se colige de la pretensión del impetrante de tutela, fundamentos que éste Tribunal considera consistentes y efectuados en el marco del debido proceso, no advirtiendo en consecuencia la transgresión alegada por la parte accionante.

Consiguientemente, del contenido íntegro de la Resolución deliberada a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma contiene la fundamentación y motivación pertinentes, motivo por el cual los argumentos en los que las autoridades demandadas sustentaron su decisión causan convicción en éste Tribunal, para establecer que no se vulneró derecho alguno de la parte accionante ni en lo que se refiere al debido proceso "como garantía y derecho" por cuanto desde el inicio del litigio el demandado -ahora impetrante de tutela- hizo uso de los mecanismos de defensa que tenía a su disposición, otra cosa es que no los hubiera ejercido de manera idónea, como ocurrió en el incidente de recusación; ni en lo relativo a la falta de fundamentación y motivación invocada, que no es evidente, por lo precedentemente referido.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 554 a 562,



pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada en los términos esgrimidos por la Jueza de garantías y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[9]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26047-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/18 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 221 vta. a 225, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Rodas de Caballero** en representación legal de **Alfredo Caballero Escobar, Gerente General de RODASON Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 y 31 ambos de agosto de 2018, cursantes de fs. 159 a 167; y, 176 a 178 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Fanny Rodas de Caballero por el representante de la empresa de transportes RODASON S.R.L. contra Juan Carlos Mamani García y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y hurto agravado, el 27 de marzo de 2018, el Fiscal de materia solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la investigación contra Víctor Cuellar Gonzales y otro.

Posteriormente, el 17 de mayo de 2018, Víctor Cuellar Gonzales, interpuso los incidentes de nulidad de imputación formal, por existir actividad procesal defectuosa que fueron rechazados por el Juez de la causa por planteamiento extemporáneo, mediante Auto Interlocutorio de 5 de junio del citado año; frente a ello, el 13 de junio del citado año, formuló recurso de apelación, solicitando en su petitorio la revocatoria total del Auto mencionado, que se ordene al Juez a quo, que emita un nueva Resolución, tomando en cuenta la denuncia de vulneración de derechos y garantías en la imputación formal y con relación al plazo observado que tome en cuenta el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional.

Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - autoridades demandadas-, pronunciaron el Auto de Vista 143 de 31 de julio de 2018 y determinaron en el fondo la revocatoria del Auto apelado, admitiendo el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos y anularon la ampliación de imputación formal de 27 de marzo de 2018, disponiendo que el Ministerio Público, previo análisis o cumplimiento de la omisión, emita un nuevo requerimiento de imputación formal debidamente fundamentado o en su caso requerimiento conclusivo. Asimismo, dispuso la anulación de todos los actos procesales a partir de la imputación formal.

En ese contexto, alega que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 143, no consideraron lo manifestado en su recurso de apelación, tanto el Ministerio Público como su persona en calidad de víctima; por lo que, dicho Auto es arbitrario e incongruente entre lo peticionado y lo resuelto; vale decir, que sobrepasaron su competencia, fueron más allá de lo solicitado, al revocar el Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018 y anular la ampliación de la imputación formal; puesto que, lo



máximo que podían determinar era ordenar que el Juez a quo, se pronuncie sobre el incidente de nulidad mencionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, las "garantías" de la legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119, 124, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a los Vocales demandados: **a)** Dejar sin efecto, el Auto de Vista 143 de 31 de julio de 2018; y, **b)** Emitir un nuevo Auto de Vista, sobre el recurso de apelación planteado por Víctor Cuellar Gonzales, observando el derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 217 a 221 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **1)** Los Vocales demandados, los dejaron en indefensión, puesto que no sabían que anularían la imputación formal, vulnerando su derecho a la igualdad; y, **2)** El Tribunal de apelación, máximo podía disponer que el Juez de la causa, revise su fallo y se pronuncie nuevamente sobre la apelación planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe alguno y tampoco se hicieron presentes en audiencia, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 208 a 209.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Cuellar Gonzales imputado dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Fanny Rodas de Caballero por el representante legal de la empresa RODASON S.R.L., por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y hurto agravado, en audiencia manifestó que: **i)** Se inició el proceso penal por la supuesta comisión del delito de hurto y en apelación la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió cambiando el tipo penal a apropiación indebida; **ii)** Los Vocales demandados, anularon la actuación del Juez y la imputación presentada por el Ministerio Público, porque advirtieron la existencia de defectos absolutos en la tramitación del proceso, conforme lo establecido por la Constitución Política del Estado y la SC 0593/2004 de 22 de abril que de forma clara señaló, que cuando se trata de defectos absolutos, éstos deben ser corregidos aún de oficio por el Tribunal de alzada o casación inclusive en los supuestos en los que no hubieran sido invocados, esto en mérito al principio de legalidad; y, **iii)** En la jurisprudencia constitucional prima el estándar más alto, para resolver los casos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/18 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 221 vta. a 225, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de alzada, velando por la no afectación de derechos del imputado, decidió disponer la nulidad de las actuaciones hasta la imputación formal, porque no precisaba los datos de identificación del imputado o su individualización; por lo que, existen fundamentos legales que respalden su determinación; y, **b)** La naturaleza de la imputación formal, es una declaración formal que atribuye provisionalmente a la



persona, la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, lo cual implica la vinculación formal entre el hecho investigado y el proceso penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, Víctor Cuellar Gonzales, formuló dos incidentes de nulidad, por existir actividad procesal defectuosa en la Resolución de imputación formal, al haber vulnerado sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y defensa; y, el otro por lesión al debido proceso e inobservancia del art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP); solicitando, que una vez declare probado los incidentes, disponga la nulidad de la imputación formal de 27 de marzo de 2018 (fs. 75 a 85 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó los incidentes planteados por haber sido planteados extemporáneamente (fs. 93 a 94).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2018 por Víctor Cuellar Gonzales el 13 de junio de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, formuló recurso de apelación, en cuyo petitorio solicitó: "... que vuestras autoridades declaren la ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECURSO y en el fondo declaren la PROCEDENCIA del mismo REVOCANDO EN SU TOTALIDAD el auto apelado de fecha 05 de junio de 2018, el cual RECHAZÓ la TRAMITACIÓN DE LOS INCIDENTES DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN FORMULADOS POR PLANTEAMIENTO EXTEMPORÁNEO ordenando al juez a quo que emita nueva resolución tomando en cuenta la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales en la imputación formal y respectó al plazo observado que tome en cuenta LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR MÁS ALTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL aplicable al caso concreto como es la S.C. 0513/2017-S2..." (sic) (fs. 95 a 111 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 143 de 31 de julio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispusieron: "...declara ADMISIBLE Y PROCEDENTE la apelación incidental interpuesta (...) por el imputado Víctor Cuellar Gonzales, por lo que deliberando en el fondo REVOCA el Auto Interlocutorio de fecha 5 de junio de 2018 (...) y ADMITE el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, por tanto ANULA la ampliación de imputación formal de fecha 27 de marzo de 2018, debiendo el Ministerio Público, previo análisis o cumpliendo con la omisión, emitir un nuevo requerimiento de imputación formal debidamente fundamentado o en su caso cualquier otro requerimiento conclusivo. Se anula todos los actos procesales a partir de la mencionada imputación formal, es decir debe retrotraerse el proceso hasta el estado en que se dio la nulidad..." (sic) (fs. 118 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, los principios de la legalidad y de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 143 de 31 de julio de 2018, revocando totalmente el Auto Interlocutorio de 5 de junio del indicado año, admitiendo el incidente de nulidad de imputación formal y anulando la ampliación de imputación formal de 27 de marzo de 2018, actuando más allá de su competencia; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a los Vocales demandados: **1)** Dejar sin efecto, el indicado Auto de Vista 143; y, **2)** Emitir un nuevo Auto de Vista sobre el recurso de apelación planteado por Víctor Cuellar Gonzales, observando el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La nulidad procesal declarada de oficio; y, **iii)** Análisis del caso concreto.



III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su**



antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La nulidad procesal declarada de oficio

El entonces Tribunal Constitucional, con el fin de dar concreción a los derechos fundamentales y garantías constitucionales crearon flexibilizaciones procesales a través de la jurisprudencia constitucional, tal es el caso de la SC 0593/2004-R de 22 de abril, que en su Fundamento Jurídico III.2, establece lo siguiente:

Tratándose de defectos absolutos, éstos deben ser corregidos, aún de oficio, por el Tribunal de alzada o casación, según el caso, inclusive en los supuestos en que los mismos no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente...

Entendimiento que fue confirmado y complementado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1112/2013 de 17 de julio señala:

Efectivamente, en observancia de los valores justicia e igualdad, la interpretación sistémica de lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP con lo establecido en el art. 169 inc.3 del CPP, que establece la imposibilidad de convalidar supuestos de inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales obligan al intérprete considerar que los requisitos de admisibilidad del recurso de casación deben flexibilizarse ante la existencia de defectos absolutos. **Entendimiento que es compatible con el principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales, y coherente con el derecho de acceso a la justicia; y, justicia material, que exigen adoptar criterios que permitan enmendar y**



reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Cuando se trata de defectos absolutos, éstos deben ser corregidos aún de oficio por el Tribunal de alzada, con la finalidad de no convalidar nulidades que desembocarían en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como acto lesivo, el hecho que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 143, el cual carecería de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvieron aspectos más allá de lo peticionado por el apelante, al revocar totalmente el Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018, amittieron el incidente de nulidad de imputación formal y anularon la ampliación de imputación formal de 27 de marzo de 2018.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Fanny Rodas de Caballero por el representante de la empresa de transporte RODASON S.R.L., por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y hurto agravado, el Fiscal de materia asignado al caso, el 27 de marzo de 2018, solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la imputación contra Víctor Cuellar Gonzales, quien después de ser notificado con dicha determinación, interpuso dos incidentes de nulidad: **a)** Por existir actividad procesal defectuosa en la Resolución de imputación formal, como es la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y defensa; y, **b)** También por concurrir actividad procesal defectuosa en la Resolución de imputación formal, por lesión al debido proceso e inobservancia del art. 289 del CPP; en consecuencia, el Juez a quo, mediante Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018, rechazó los incidentes planteados, argumentado que fueron presentados de forma extemporánea, ya que el plazo es de diez días a partir de la notificación agravadora, -en ese caso la imputación formal-; frente a ello, Víctor Cuellar Gonzales, el 13 de junio del señalado año, presentó recurso de apelación incidental, solicitando la admisibilidad del mismo y la revocatoria en su totalidad del Auto Interlocutorio apelado de 5 de junio del indicado año, el cual rechazó la tramitación de los incidentes mencionados por extemporáneos, ordenando al Juez de la causa, que emita nueva resolución tomando en cuenta la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales en la imputación formal y respecto al plazo observado.

Posteriormente, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 143, admitiendo la apelación incidental y en el fondo declararon su procedencia, revocando totalmente dicho Auto Interlocutorio y admitiendo el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos; por tanto, anuló la ampliación de la imputación formal de 27 de marzo de 2018, debiendo el Ministerio Público, previo análisis o cumpliendo con la omisión, emitir un nuevo requerimiento de imputación formal, debidamente fundamentado o en su caso cualquier otro requerimiento conclusivo. Asimismo, dispusieron que se anulen todos los actos procesales a partir de la mencionada imputación formal, debiendo retrotraerse el proceso hasta el estado en que se dio la nulidad.

En ese marco, se evidencia que en el memorial del recurso de apelación planteado, si bien no fue invocada directamente como agravio la nulidad de la imputación formal, no es menos evidente que dentro de los argumentos para solicitar que el Juez de la causa emita una nueva Resolución, se encuentra la denuncia de vulneración de sus derechos y garantías fundamentales en la ampliación de la imputación formal de 27 de marzo de 2018 contra el ahora solicitante de tutela; razón por la cual, interpuso los incidentes de actividad procesal defectuosa en dicha imputación y por otra parte se advierte que incluso observó e hizo notar que existe jurisprudencia constitucional -SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero- en la cual regula el plazo para interponer los incidentes por vulneración de derechos y garantías constitucionales, misma que modificó el plazo para interponer incidentes por existir defectos absolutos.



Ahora bien, de la lectura del Auto de Vista 143, emitido por el Tribunal de alzada, se evidencia que: **1)** Observa que la Resolución de ampliación de la imputación formal, realiza una calificación de la conducta del imputado carente de manera absoluta de indicios racionales, pues no cumple con los requisitos exigidos en el art. 302 inc. 3) del CPP, ya que los fiscales no explicaron cómo el imputado Víctor Cuellar Gonzales, incurrió en los delitos de asociación delictuosa y receptación, omisión que le impidió tener conocimiento de manera concreta, cuáles son los hechos que le atribuyen, lo cual afecta su derecho a la defensa y al debido proceso, haciendo pensar que los actos del Ministerio Público fueron insuficientes y subjetivos como para ampliar la imputación formal; **2)** En la imputación formal, no señala cuál fue la conducta para que se subsuman los tipos penales a lo previsto por los arts. 132 y 172 del Código Penal (CP), por ello los fiscales no realizaron una adecuada calificación de la conducta denunciada sobre la supuesta participación de Víctor Cuellar Gonzales, situación que debió ser corregida oportunamente por el Juez de control jurisdiccional con el fin de evitar mayores nulidades en el proceso, por ello concluyen que existe una falta de fundamentación en la ampliación de la imputación formal, al ser una simple repetición y transcripción de lo manifestado en la primera imputación y las declaraciones de los testigos, pues los fiscales no explicaron de manera precisa cuáles son las acciones antijurídicas del imputado Víctor Cuellar Gonzales, situación que viabiliza corregir el procedimiento en ese estado de la causa; **3)** Todo acto que implique inobservancia o vulneración de derechos y garantías, no podrá ser valorado para fundar una decisión judicial, ni utilizado como presupuestos de ella, ya que es un acto que adolece de defectos absolutos y al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, no pueden ser susceptibles de convalidación, sino más bien, deben ser anulados; y, **4)** Respecto al plazo para la interposición de incidentes, señala que: "... si bien es cierto que el art. 314 del CPP y la Ley 586, establecen que los incidentes y excepciones deberán ser interpuestos dentro del plazo de diez días a partir de la notificación judicial al imputado, con el informe del inicio de investigación, y que el Juez cita también la SC 007/2018-S1 de 27 de febrero de 2018; sin embargo, en ese caso concurrieron defectos absolutos sobrevinientes emitirse una ampliación de imputación formal de 27 de marzo de 2018 y conforme la jurisprudencia, existen casos de incidentes por causas sobrevinientes a la tramitación de proceso, pudiendo generarse en cualquier estado del proceso, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa de investigación como en la fase de juicio; por lo que el incidente de nulidad de ampliación de la imputación formal planteado por Víctor Cuellar Gonzales, es plenamente viable..." (sic).

En ese contexto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 143, dictaron una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, guarda correspondencia con los agravios expresados en la apelación incidental formulada por Víctor Cuellar Gonzales, es más resuelve las observaciones realizadas con relación a los incidentes expuestos por el mismo, donde denuncia la existencia de defectos absolutos insubsanables en la imputación formal; como ser, la Resolución de ampliación de la imputación formal de 27 de marzo de 2018, que carece de motivación. Así fue constatado por los demandados, quienes evidenciaron que dicha resolución simplemente es una repetición de la imputación formal y contiene sólo una relación de las declaraciones testificales, sin que se hubiere explicado cuáles son las acciones antijurídicas imputables al entonces apelante, teniendo en cuenta que para cumplir con el deber de motivación, a la autoridad judicial o administrativa no le está permitido reemplazar la fundamentación con una elemental relación de antecedentes; extremos, que fueron advertidos por las autoridades demandadas en lo que respecta a la ampliación de imputación formal; motivo por el cuál, ordenaron la nulidad de actuados por evidenciar defectos absolutos, los que deben ser corregidos tanto por el Tribunal de alzada o de casación, inclusive en los supuestos en los que no hubieren sido invocados, pues esta corrección debe ser ejercida aún de oficio o a instancia de parte, según se precisó en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. En virtud de lo señalado, no se advierte actuación ilegal por parte de las autoridades judiciales demandadas, que afecten los derechos denunciados en la presente acción tutelar, menos que hubieren emitido una resolución inmotivada o incongruente, conforme se tiene constatado.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario precisar que **los Tribunales de**



apelación tienen facultades para declarar de oficio la nulidad de obrados, cuando se trata de defectos absolutos, inclusive si no fueron reclamados por la parte apelante, debiendo verificar y explicar las razones por las cuales consideran que la irregularidad denunciada vulnera derechos y garantías constitucionales; por lo que, en el presente caso se colige que los Vocales demandados, al pronunciarse sobre la ampliación de la imputación formal presentada contra el ahora solicitante de tutela, efectuaron un análisis adecuadamente fundamentado, motivado y congruente; dado que, el exceso reclamado por la parte accionante se encuentra justificado, por cuanto no se advierte vulneración alguna a sus derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/18 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 221 vta. a 225, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26150-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 362 a 365 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Fausto Quispe Vallejos** en representación legal de **Ronald Yana Ticona** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Javier Fredy Huanca Tintaya, Vocal Suplente; y, Yola Marilyn Gutiérrez Girona, Secretaria General;** todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Espinoza Mamani, Vocales Permanentes; Álvaro Álvarez Griffiths y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Suplentes;** todos del ex **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; Ángel Freddy Royo Lafuente, Presidente; y, Abel Claros Zurita y Octavio Velasco Laura, Vocales Permanentes;** todos del **Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba; y, Henry Manuel Terrazas Verduguez, Presidente; Miguel Ángel Irusta Vera, Vocal Permanente; Nicasia Peredo, Vocal Suplente; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General,** todos del ex **Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la mencionada institución policial.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 15 de mayo, 16 de agosto, 4 y 13 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 54 a 61, 70 a 71 vta., 115 y vta., 119 a 127 vta. y 130 a 131, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual cuenta con acusación y está pendiente el juicio oral; sin embargo, paralelamente se le sigue proceso disciplinario administrativo por los mismos hechos, motivo por el cual, es investigado en la vía ordinaria; aperturándole el caso 056/2016, a cargo del Fiscal Policial José Roger Delgadillo Ramos, en el que se pronunció la Resolución de acusación fiscal policial, siendo sometido a un juicio injusto lesivo de sus derechos y garantías.

Es así, que se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental - Cochabamba 077/2016 de 3 de agosto declarándole culpable de la falta grave establecida en el art. 14.17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011, que expresa: "Ser encontrado en flagrancia cometiendo acciones delictivas dolosas o en vinculación con personas del hampa, comprometiendo gravemente la imagen y el prestigio institucional"; disponiendo su retiro obligatorio; sin embargo, conforme a los antecedentes del proceso administrativo y penal, se puede evidenciar que en ningún momento se lo encontró cometiendo actos delictivos; toda vez que, directamente se le implicó, al haberse encontrado sustancias controladas en dependencias e instalaciones del módulo policial donde prestaba sus servicios; aspectos que no fueron considerados por el Tribunal Disciplinario Departamental - Cochabamba, ni valorados por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, instancia que mediante Resolución 243/2017 de 20 de octubre, declaró improbadamente el recurso de apelación que interpuso, confirmando la Resolución de primera instancia, pese a que se puso en conocimiento los agravios que se estaban cometiendo en su contra, siendo éstos lesivos al debido



proceso, puesto que, se dio curso a un procedimiento al margen de la normativa legal y constitucional, donde no se valoró su declaración informativa, ni las declaraciones de los testigos de cargo y descargo.

Además la Resolución definitiva fue pronunciada sin que exista congruencia entre la fecha de la Resolución con el desarrollo del caso. La fecha de emisión de la Resolución es el 3 de agosto de 2016 y conforme se tiene dentro del Considerando I, se hizo referencia a una acusación fiscal de 11 de junio de 2017, al igual que en el considerando IV se aludieron hechos ocurridos en la gestión "2016 y 2017"; aspectos, que conforme lo establece el art. 94 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), son errores de forma que debieron ser enmendados en el plazo de veinticuatro horas por el Tribunal, de oficio o a petición de parte, incongruencia que fue observada junto a otras irregularidades que no fueron valoradas por las autoridades demandadas.

Asimismo, los demandados vulneraron sus derechos constitucionales al referir en su parte considerativa final de la Resolución definitiva, que no acreditó que la sustancia controlada hubiese sido decomisada en operativos de control realizados con anterioridad, solo tomaron en cuenta las declaraciones del efectivo policial, Juan Arturo Choque Agreda -su relevo día antes de los hechos-, quien habría señalado que en ningún momento observó la existencia de sustancia controlada al interior del Módulo Policial 49; por ello, infirieron que fue encontrado en flagrancia.

Así, fue remitido con mandamiento de detención preventiva al Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; por lo señalado, se evidencia que se determinó una sanción consistente en una baja definitiva con solo presunciones, deducciones que no tienen fundamento alguno y que además no respetaron la presunción de inocencia, derecho a la defensa y al debido proceso.

Finaliza señalando que fue notificado con el Memorándum E.S.C. 4131/2017 de 20 de diciembre, que dispuso su retiro obligatorio, dejándole sin su única fuente laboral, privándole de los ingresos económicos por las funciones realizadas en la Policía Boliviana, que son la base para la alimentación, vivienda y vestido de su familia, además de negarle los derechos al trabajo y al acceso al seguro médico que asiste a todo servidor público policial, afectando también otros derechos como son la salud y la educación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la salud, a la "seguridad jurídica", a una vida digna y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, valoración de la prueba, a ser oído, al juez imparcial e igualdad de las partes procesales; citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se anule la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental - Cochabamba 077/2016 y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 243/2017; y se ordene, a las autoridades demandadas su inmediata reincorporación a la Policía Boliviana con efecto retroactivo al 20 de diciembre de 2017, y sea con determinación de costas a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 359 a 361 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Ángel Freddy Royo Lafuente, Abel Claros Zurita, Octavio Velasco Laura, Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, mediante informe presentado el 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 140 y vta., señalaron lo siguiente: **a)** Durante la gestión 2016, en la que se sustanció el caso disciplinario 056/2016, cumplían otros destinos institucionales, se incorporaron al Tribunal Disciplinario de Cochabamba, recién en febrero del mismo año; en consecuencia, no tuvieron ningún conocimiento y menos participaron en la sustanciación y emisión de la Resolución 077/2016; **b)** Revisados los registros del referido caso, se tiene conocimiento del mismo y como efecto de la apelación presentada por el impetrante de tutela, el cuaderno de investigaciones y todos los antecedentes fueron remitidos al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, para los fines consiguientes de ley; **c)** De la revisión de la copia de la Resolución dictada en primera instancia, así como del acta de la audiencia, se puede concluir que el impetrante, tuvo conocimiento en todo momento acerca de los actuados investigativos realizados, asumiendo defensa; en consecuencia, mal puede indicar que ese Tribunal Disciplinario Departamental, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, máxime si al plantear esta acción tutelar, no precisó de qué manera o en qué momento o circunstancia o con qué acto y omisión se lesionaron sus derechos y garantías, cuando lo cierto y evidente es que los elementos objetivos e idóneos acumulados en el proceso generaron convicción en los componentes del Tribunal Disciplinario Departamental que dictó la primera Resolución respetando en todo momento el debido proceso; y, **d)** En aquellos casos donde de manera flagrante se sorprende a un efectivo policial en actos contrarios a sus normas de conducta policial, se activan los mecanismos correctivos con la única finalidad de resguardar la confianza y seguridad de la ciudadanía.

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Javier Fredy Huanca Tintaya, Vocal Suplente; y, Yola Marilyn Gutiérrez Gironda, Secretaria General; todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 133 a 134.

Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Espinoza Mamani, Vocales Permanentes; Álvaro Álvarez Griffiths y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Suplentes; todos del ex Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, tampoco asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, no obstante sus legales citaciones cursantes de 135 a 137.

Henry Manuel Terrazas Verduguez, Presidente; Miguel Ángel Irusta Vera, Vocal Permanente; Nicasia Peredo, Vocal Suplente; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General, todos del ex Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, no se presentaron en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni hicieron llegar informe alguno, a pesar de sus legales citaciones cursantes a fs. 335, 137, 323 y 356.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 362 a 365, **denegó** la tutela demandada, con base al fundamento, que de la lectura de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Cochabamba 077/2016 y de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 243/2017, se evidencia que no se vulneraron los derechos y garantías constitucionales del demandante de tutela; toda vez que, éste intervino en forma activa en la sustanciación del proceso disciplinario, haciendo uso de los recursos que la ley le franquea, aclarándose que esta acción tutelar, no es una instancia revisora de actuados jurisdiccionales o administrativos; es decir, las autoridades demandadas determinaron si el hecho se declaró probado o improbad; y, el accionante hizo uso de todas las herramientas conferidas por ley en cada etapa procesal; encontrándose el proceso en concordancia con la Norma Suprema y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Dentro del proceso disciplinario, administrativo, oral, público, continuo y contradictorio, caso 056/2016, seguido contra el funcionario policial Ronald Yana Ticona -ahora accionante-, por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Cochabamba 077/2016 de 3 de agosto, conformado por Henry Manuel Terrazas Verduguez, Presidente; Miguel Ángel Irusta Vera, Vocal Permanente; Nicasia Peredo, Vocal Suplente; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General del mencionado Tribunal -ahora codemandados-, se dictó Resolución Sancionatoria contra el impetrante de tutela, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 14.17 de la LRDPB; imponiéndole en consecuencia, la sanción de baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación (fs. 4 a 12).

II.2. Consta memorial presentado el 9 de agosto de 2017, por el cual el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa de primera de instancia 077/2016 (fs. 23 a 30 vta.).

II.3. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 243/2017 de 20 de octubre, conformado por Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz, Vocal Permanente; Álvaro Álvarez Griffiths, Vocal Suplente; Ubaldo Espinoza Mamani, Vocal Permanente; Severo Félix Vera Alvarado, Vocal Suplente; y, Yola Marilyn Gutiérrez Girona, Secretaria General, todos del referido Tribunal, se declaró improbadado el recurso de apelación planteado por el accionante y se confirmó la Resolución de primera instancia 077/2016 (fs. 13 a 21).

II.4. A través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, el demandante de tutela, solicitó enmienda contra la Resolución 243/2017 y se considere como elemento de prueba el expediente en su totalidad (fs. 65 a 67 vta.), petición que fue denegada por Decreto de 23 de igual mes y año, por circunscribirse la solicitud a cuestiones de fondo y porque sus argumentos no fueron alegados en el recurso de apelación (fs. 68).

II.5. Por Memorándum E.S.C. 4131/2017 de 20 de diciembre, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se hizo conocer al accionante, la ejecución de la Resolución 243/2017 de 20 de octubre, mediante la cual resolvió dictar resolución sancionatoria de retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.17 de la LRDPB (fs. 3).

II.6. Cursa la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, de 15 de noviembre de 2018, que resolvió declarar al imputado Ronald Yana Ticona -ahora accionante-absuelto de pena y culpa, por el delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), debido a que las pruebas aportadas por la acusación fiscal son insuficientes (fs. 377 a 388); misma que fue ejecutoriada el 17 de enero de 2019 (fs. 406).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la salud, a la "seguridad jurídica", a una vida digna y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, valoración de la prueba, a ser oído, al juez imparcial e igualdad de las partes procesales; toda vez que, en su condición de efectivo policial fue sometido a un proceso disciplinario administrativo injusto e irregular en el que se le declaró culpable de la comisión de la falta grave establecida en el art. 14.17 de la LRDPB, sin que existan pruebas de la comisión del presuntos hechos delictivos, tampoco se valoró las declaraciones de los testigos; por el contrario, se pronunció la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Cochabamba 077/2016 -de la Policía Boliviana- que contiene fechas que no guardan correspondencia; aspectos que no fueron considerados por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente demandado, que mediante Resolución 243/2017, declaró improbadado el recurso de apelación que interpuso, confirmando la Resolución de primera instancia, pese a que se puso en conocimiento los agravios cometidos en su contra; por ello, solicita la anulación de las Resoluciones 243/2017 y 077/2016, ordenándose a las autoridades demandadas su inmediata reincorporación a la institución policial con efecto retroactivo al 20 de diciembre de 2017 y sea con determinación de costas a su favor.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[4], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**



prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso administrativo seguido en su contra, se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Cochabamba 077/2016, por la que, de manera ilegal le declararon culpable de la comisión de la falta grave establecida en el art. 14.17 de la LRDPB, sin una debida fundamentación; toda vez que, no hay evidencia de que se lo encontró cometiendo actos delictivos; asimismo, no se valoraron las declaraciones de los testigos; y, no existe congruencia con las fechas señaladas en la referida Resolución; aspectos que no fueron considerados por el señalado Tribunal Disciplinario Superior Per, ni valorados por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que mediante Resolución 243/2017, declaró improbadamente el recurso de apelación que interpuso, confirmando la Resolución de primera instancia, pese a que se hizo conocer los agravios que se estaban cometiendo en su contra.

De acuerdo a lo señalado por el accionante las, Resoluciones emitidas dentro del proceso administrativo seguido en su contra no se encuentran debidamente fundamentadas; por ello,



corresponde analizar las mismas, para verificar si lo señalado es evidente. Con este objetivo, primero se estudiará la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental-Cochabamba 077/2016, que sancionó al impetrante de tutela con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, argumentando en el considerando IV, lo siguiente:

a) El Fiscal Policial aportó prueba suficiente sobre los hechos acusados contra Ronald Yana Ticona, demostrando que estaba cumpliendo funciones policiales; empero, el 8 del citado mes y año, personal del cuerpo de control policial, al realizar el control respectivo encontró en el dormitorio del referido módulo, una bolsa plástica conteniendo sobres de sustancia controlada (marihuana), motivo por el que se dio el parte a la Superioridad y a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quienes previas formalidades realizaron la prueba de campo, dando como resultado positivo para marihuana; por lo que, se procedió al secuestro de la sustancia controlada y a la aprehensión del citado funcionario, demostrándose de manera fehaciente que fue encontrando en flagrancia, durante el cumplimiento de sus servicios; y,

b) Ronald Yana Ticona, no acreditó que la sustancia controlada en cuestión hubiese sido decomisada en operativos de control realizados con anterioridad y tomándose en cuenta que su relevo, refirió que en ningún momento observó la existencia de una bolsa de nylon conteniendo sustancia controlada al interior del Módulo Policial 49, de lo que se puede inferir que el procesado, fue encontrado en flagrancia incurriendo en acciones delictuales dolosas -posesión de sustancias controladas marihuana-; por ello, fue remitido con mandamiento preventivo emitido por el "Juez de Instrucción Penal Cuarto" al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas.

Ahora bien, respecto a la señalada Resolución, el impetrante de tutela, alega que la misma vulnera sus derechos constitucionales, porque de acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo, no se evidenció que se lo encontró cometiendo actos delictivos; toda vez que, directamente se le implicó, al haberse encontrado sustancias controladas, en dependencias e instalaciones del Módulo Policial donde prestó sus servicios; de igual modo, no se valoraron las declaraciones de los testigos como tampoco existió congruencia con las fechas señaladas en la referida Resolución; aspectos que no fueron considerados por el Tribunal Disciplinario Departamental-Cochabamba; sin embargo, en los fundamentos de la Resolución cuestionada, descritos precedentemente, se indica que se encontró en el dormitorio del referido módulo, una bolsa plástica conteniendo sobres de sustancia controlada (marihuana); asimismo, en los fundamentos relativos a la valoración de las pruebas de descargo, consta que la Resolución ahora impugnada estableció que **al margen que el procesado se adhirió a las pruebas ofrecidas por el Fiscal Policial, de las pruebas testificales ofrecidas** se constata que se encontraron sustancias controladas en un estante al interior del dormitorio del Módulo Policial 49, ante esa situación, **el procesado manifestó que se trataba de marihuana que anteriormente había sido secuestrada a cleferos y pandilleros, situación que fue desmentida por su relevo, quien declaró que durante su servicio anterior no había visto ningún tipo de sustancias con esas características**, más al contrario, agregó que los operativos que involucren a sustancias ilícitas inmediatamente deben darse parte a la Superioridad y registrarse en el libro de novedades.

Lo señalado permite concluir que la Resolución ahora impugnada, de manera fundamentada y motivada, sustentó, explicó y precisó las razones por las cuales se sancionó al accionante con la destitución de sus funciones, en base a las declaraciones de los testigos y además que el impetrante de tutela, se adhirió a la pruebas ofrecidas por el Fiscal Policial.

De otro lado, en cuanto a la supuesta incongruencia de la Resolución por las fechas, cabe mencionar que si bien en el Considerando "I, hechos acusado y su tipificación", existió un error, al mencionar que la acusación fiscal de 11 de julio de 2017, cuando lo correcto fue de 2016; sin embargo, dicha error de forma, no tiene relevancia ni incide en el fondo de la decisión; aspecto que imposibilita una concesión de la tutela por este argumento, por lo que no es evidente que la Resolución 37/2016 se encuentre dentro de los supuestos de motivación arbitraria explicados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.



En cuanto a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 243/2017, que declaró improbadamente el recurso de apelación planteado por el accionante y confirmó la Resolución de primera instancia, cabe también realizar la misma contrastación en cuanto a los agravios expuestos en el recurso de apelación con los argumentos que sostienen la Resolución impugnada. Es así que:

1) Sobre el agravio referido a que en la Resolución 077/2016, no se puede advertir sobre las pruebas que presentó el Fiscal Policial y la parte; al respecto la citada Resolución, en el Considerando II. hace mención al análisis de las pruebas de cargo, haciendo referencia que "La Fiscalía Policial, ratificándose en el pliego acusatorio, ofreció como prueba documental de cargo, de fs. 4, 5 a 7, 15, 16 18, 20, 21, 26 (...) y prueba material en medio magnético a fs. 49 a 51 de obrados, de igual forma la Fiscalía Policial ofreció y produjo prueba testifical de cargo... (sic). Asimismo en el punto a.1. y a.2. que refiere a la exclusión de la prueba testifical y documental de cargo, expresa que la defensa del procesado, durante la audiencia del proceso penal, no presentó exclusión probatoria contra las pruebas testificales y documentales, por lo descrito, concluye que el Tribunal de primera instancia, emitió su pronunciamiento conforme expresa el art. 85 de la LRDPB; por lo señalado, se concluye que no existe lesión alguna a la libertad probatoria que alude el apelante;

2) Como segundo agravio el apelante denuncia que el Tribunal no valoró las pruebas producidas durante el proceso de un modo integral conforme la sana crítica. De la revisión de la Resolución 077/2016, se advierte que ésta expresó, que revisado el cuaderno procesal se llegó a establecer que el Tribunal de primera instancia, valoró correctamente los elementos de prueba ofrecidas por las partes conforme establece el art. 87 y 90.2 de la LRDPB; toda vez que, se han expuesto todos los argumentos para su valoración bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorga un determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario;

3) Con relación al tercer agravio denunciado, sobre la falta de fundamentación que dio lugar a su sanción, la citada Resolución afirma que el procesado fue sancionado por la transgresión al art. 14.17 de la LRDPB; es decir, ser encontrado en flagrancia cometiendo acciones delictivas dolosas. Asimismo, añadió que existe concordancia entre su parte considerativa y resolutoria, concluyendo que el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, no lesionó ni desconoció ningún derecho del ahora apelante; puesto que, la falta calificada en la acusación fiscal, se subsume y se adecúa a la desarrollada, analizada, valorada y sancionada por el referido Tribunal Disciplinario Departamental;

4) Con relación al agravio del inicio de dos procesos, la citada Resolución expresó que el Ministerio Público, realizó la imputación formal por el art. 343 de la L1008, considerando que el apelante es procesado en la vía administrativa por las faltas infringidas a la LRDPB y no por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dejando en claro que la imputación deviene de un proceso penal, el cual tiene independencia frente al proceso disciplinario, lo que implica que al margen de la sanción que se imponga en el proceso penal, no puede involucrar su resultado en el proceso disciplinario, por cuanto en el proceso disciplinario, lo que se sanciona son las faltas disciplinarias que cometen las servidoras y servidores públicos policiales en el ejercicio de sus funciones; y,

5) En cuanto a que el Tribunal nunca valoró las atenuantes para la imposición de sanción de baja definitiva, se advierte que la Resolución ahora analizada estableció que las pruebas aportadas tanto por el Fiscal Policial como por la defensa técnica del procesado, generaron convicción en el tribunal sobre la comisión de la falta disciplinaria.

Conforme a la contrastación realizada entre los agravios presentados en el recurso de apelación y los fundamentos de la Resolución impugnada, señalados precedentemente, se evidencia que la misma fue emitida de manera congruente y fundamentada, cumpliendo con el contenido esencial del derecho a la motivación de los fallos, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por cuanto, respondió a los agravios impugnados por el impetrante de tutela, señalando que en el Considerando II. Análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes,



se hizo mención al análisis de las pruebas de cargo; de igual forma, la Fiscalía Policial ofreció y produjo prueba testifical de cargo y que durante la audiencia del proceso penal, no presentó exclusión probatoria contra las pruebas testificales y documentales; asimismo, se llegó a establecer que el Tribunal de primera instancia, valoró correctamente los elementos de prueba ofrecidos por las partes, conforme establecen los arts. 87 y 90.2 de la LRDPB; y, de la compulsión de los antecedentes se tiene que el procesado fue sancionado por la transgresión al art. 14.17 de la citada Ley, cuya resolución al respecto, muestra concordancia entre su parte considerativa y resolutive; finalmente, aclaró que el apelante es procesado en la vía administrativa y no por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, lo que implica que independientemente a la sanción que se imponga en el proceso penal, no puede involucrar su resultado en el proceso disciplinario; por cuanto, en éste último, lo que se sanciona son las faltas disciplinarias que cometen las servidoras y servidores públicos policiales en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, conforme a los fundamentos señalados, al no existir una Resolución arbitraria, tampoco se lesionaron los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, a ser oído, al juez imparcial, a la igualdad de las partes procesales; la presunción de inocencia, a la defensa, al trabajo, a la salud, a la seguridad jurídica y a una vida digna.

Finalmente, en cuanto a la presentación de la Sentencia del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba de 15 de noviembre de 2018, por parte del peticionante de tutela que resolvió declarar al imputado Ronald Yana Ticona absuelto de pena y culpa, por el delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la L1008, debido a que las pruebas aportadas por la acusación fiscal son insuficientes y que siendo ejecutoriada la citada Sentencia el 17 de enero de 2019; no le corresponde pronunciarse a este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la señalada Sentencia; por cuanto, el impetrante de tutela, impugnó en la presente acción de amparo constitucional, la falta de fundamentación de las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, no siendo competente para pronunciarse si la indicada Sentencia de absolución, incide en la destitución del prenombrado.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, en cuyo mérito, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 362 a 365, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Medrano Calderón

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera



flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

^[2]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

^[3]El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

^[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.



c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III 3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-



R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2019-S2

Sucre, 10 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26912-2018-54-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Charca Soliz** y **Zenón Chajhuari Cunurana** en representación de los menores **AA** y **BB** contra **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro; Marina Portillo Llanque, Fiscal de Materia; y, Marco Andrés Aparicio Capia, Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante a fs. 5 a 7, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

II.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal interpuesto contra los adolescentes AA y BB, por la presunta comisión del delito de violación, fueron ilegalmente privados de libertad por la Fiscal de Materia; toda vez que, supuestamente sus hijos estaban involucrados en un video donde aparecen teniendo relaciones con algunas de sus compañeras de colegio; sin embargo, dicha privación es ilegal, por cuanto no cumplieron con el art. 287.I inc. d) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; ya que la citada codemandada nunca expidió citaciones a los menores ahora accionantes, hecho que fue reclamado ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, -autoridad demandada-, quien declaró ilegal la aprehensión y en consecuencia dispuso su libertad; empero, fueron recluidos por el mismo Juez, quien ordenó su detención preventiva, sin tener competencia, puesto que al ser Juez de turno, solo podía conocer causas nuevas y con personas privadas de libertad, más no así atender causas antiguas; además, que tampoco cumplió con las formalidades del art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con relación al Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER" -codemandado-, los mantuvo privados de libertad ilegalmente, desde el 7 hasta el 10 ambos de diciembre de 2018, en el albergue "RENACER", sin que exista ningún mandamiento; pese a que la Constitución Política del Estado en su art. 23.VI expresamente señala que: "...Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad, no recibirán a ninguna persona sin copiar en sus registros el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto: **a)** La orden de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia; **b)** La detención preventiva ordenada mediante Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2018; **c)** Se ordene la inmediata libertad de ambos adolescentes; y, **d)** Se remitan antecedentes ante los tribunales disciplinarios, a objeto de juzgar a las autoridades demandadas, por los hechos ocurridos.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se efectuó el 12 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 29 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos manifestaron que: **1)** El 7 de diciembre de 2018, la Fiscal de Materia codemandada, emitió mandamiento de aprehensión sin previa citación, ya sea para declarar o presentarse ante oficinas de esa institución, incumpliendo de esta manera con el art. 287.I inc. b) del CNNA; **2)** El Juez demandado, desarrolló la audiencia de detención preventiva, después de tres días de emitido el mandamiento de aprehensión; además, determinó su detención sin competencia, puesto que al ser designado como Juez de Turno durante la vacación judicial, únicamente podía proseguir con la tramitación de sus causas propias o nuevas, y su proceso antiguo fue iniciado el 3 de diciembre de 2018, en otro juzgado, que no podía remitir el cuaderno de investigaciones al Juez ahora demandado, puesto que al iniciar las vacaciones judiciales el 6 del indicado mes y año y remitir el cuaderno de investigación, perdió competencia para ello, ya que se encontraba de vacación; y, **3)** El Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER", codemandado privó ilegalmente de libertad a los menores accionantes, puesto que recibió a los mismos en el señalado Centro, sin que exista una copia del registro del mandamiento correspondiente, transcurriendo más de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marina Portillo Llanque; Fiscal de Materia, en audiencia de acción de libertad, señaló que: **i)** Conforme al Acuerdo de Sala Plena "157/2018" los Jueces de turno, no conocen únicamente sus propias causas, sino también aquellas, que son remitidas por los demás juzgados; **ii)** Se emitió el mandamiento de aprehensión conforme al art. 287.I inc. d) de la CNNA; puesto que, puede emitirse el mismo ante la inasistencia del citado al llamado del Ministerio Público o cuando existen suficientes indicios de la probabilidad de autoría y riesgos procesales; **iii)** La orden y las actas de aprehensión de los adolescentes hoy accionantes fueron entregadas al funcionario policial a cargo de la investigación, razón por la cual no estaba en los registros del personal del Centro de Reintegración Social "RENACER"; **iv)** El Juez ahora demandado desarrollo correctamente la audiencia de medidas cautelares puesto que primero resolvió la solicitud de la aprehensión ilegal y posteriormente, desarrolló la audiencia de medidas cautelares en la cual valoró los antecedentes de la imputación formal y su fundamentación jurídica y ante la concurrencia de los requisitos exigidos por el "Art. 289 en incs. a) y b) del parágrafo I)" (sic), dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes; y, **v)** Los menores solicitantes de tutela, nunca estuvieron en estado de indefensión; toda vez que, participaron de la audiencia, y no objetaron la continuación de la misma; al contrario, presentaron documentación tratando de avalar domicilio y su ocupación.

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, no concurrió a la audiencia y tampoco presentó informe escrito pese a su legal citación a fs. 10.

Marco Andrés Aparicio Capia, Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER", mediante informe escrito de 12 de diciembre de 2018, cursante a fs. 19, remitió la imputación formal y requerimiento de custodia de los adolescentes.

I.2.3. Informe del tercero interviniente

Peter Arellano, abogado del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), en audiencia de la acción de libertad, señaló que: **a)** La parte accionante, no cuestiona las medidas cautelares impuestas, puesto que se centraron en la aprehensión ilegal, cuando esta última ya fue declarada ilegal, y se dejó sin efecto, por lo que no existe razón, para analizar esta denuncia; y, **b)** Los solicitantes de tutela, tenían la oportunidad de impugnar la detención preventiva impuesta, a través de la apelación incidental, para hacer valer sus derechos, sin embargo, acudieron directamente a la acción de libertad.



I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 30 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado, instale nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, en el plazo no mayor a veinticuatro horas.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado, limitó el derecho del ejercicio de acceso a la justicia en igualdad de condiciones de los impetrantes de tutela; puesto que, no les otorgó la oportunidad de asumir defensa debido al tiempo que tuvieron para desvirtuar los riesgos procesales de las medidas cautelares; y, **2)** Según el Auto Interlocutorio "423/2018" y acta de audiencia de 10 de diciembre de 2018, los menores accionantes, fueron conducidos directamente a la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin que antes se efectuó el control de legalidad del mandamiento de aprehensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia simple de memorial de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares presentado el 7 de diciembre de 2018, por Marina Portillo Llanque, Fiscal de Materia - ahora codemandada- ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro, en el que se adjuntó: "OTROSÍ. **Resolución Fundamentada de Aprehensión, ordenes de aprehensión, actas de aprehensión** y croquis del domicilio de la víctima" (sic) (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Se tiene Requerimiento Fiscal de 6 de diciembre de 2018, emitido por la Fiscal de materia codemandada ante el Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER" y remisión de los menores impetrantes de tutela ante el señalado Centro (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **i)** La Fiscal de Materia ahora codemandada, emitió mandamiento de aprehensión, sin cumplir con todos los requisitos establecidos por el art 287 inc. d) del CNNA; vale decir, que no se incumplió con la asistencia a una citación; **ii)** El Juez ahora demandado, dispuso su detención preventiva sin tener competencia, ya que al ser designado, como Juez de turno durante la vacación judicial, no podía conocer las causas antiguas que radicaban en el Juzgado de su similar primero, sino únicamente causas nuevas y con personas privadas de libertad; y, **iii)** El Administrador ahora codemandado, los privó de la libertad durante tres días; toda vez que, los mantuvo en el Centro de Reintegración Social "RENACER", sin que exista un registro de su mandamiento de libertad antes de ingresar a dicho establecimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente; **b)** La denegatoria de la acción de libertad en los casos en los que la jurisdicción ordinaria resolvió y reparó una denuncia de aprehensión ilegal; **c)** Sobre la competencia de los jueces penales de turno, durante la vacación judicial colectiva en la sustanciación de causas; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente

La Constitución Política del Estado integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia. Así, la Sección V de del Capítulo Quinto, Derechos Sociales y Económicos, del Primer Libro, está dedicada a los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; sosteniendo el art. 58 que:

Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un



proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Por su parte, el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: **"Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente,** que comprende la preeminencia de sus derechos ..." [las negrillas son nuestras].

En tal sentido, la Constitución Política del Estado protege de manera integral y progresiva a las niñas, niños y adolescentes, en el entendido que de acuerdo al crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario -niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa -acción de libertad- la SC 0818/2006-R de 21 de agosto que moduló el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], referido a los supuestos de subsidiariedad del hábeas corpus; estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa en aquellos casos en los que: "...*menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos...*"; entendimiento jurisprudencial reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre^[2], en el marco de las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente abrogado - Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 222, establecía como edad de aplicación de la "responsabilidad social", la comprendida entre los doce hasta los dieciséis años.

Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes previsto en el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, contempla la franja etaria de catorce a dieciocho años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en mérito a la protección constitucional reforzada de la que gozan; y a quienes no resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en la SC 0160/2005-R, en mérito a la protección reforzada establecida por nuestra Constitución Política del Estado a niñas, niños y adolescentes.

Consiguientemente, no corresponde denegar la acción de libertad por aspectos formales vinculados a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando es presentada para el resguardo de los derechos de niños, niñas o adolescentes; más aún, cuando el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.

III.2. La denegatoria de la acción de libertad en los casos en los que la jurisdicción ordinaria resolvió y reparó una denuncia de aprehensión ilegal

La jurisdicción constitucional de manera reiterada, se manifestó sobre la imposibilidad de emitir nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue resuelto y reparado por la jurisdicción ordinaria. Entendimiento jurisprudencial que fue desarrollado en la SC 0638/2006-R de 4 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, expresó el siguiente entendimiento:

... los actos en los que incurrieron las autoridades recurridas a tiempo de ordenar la aprehensión del recurrente, invocados en este recurso, como lesivos a sus derechos no pueden ser objeto de un nuevo análisis, en razón, de que conforme se tiene referido, el Juez Cautelar, ejerciendo su facultad de contralor de las garantías constitucionales en la etapa preparatoria, se pronunció sobre la aprehensión de la que fue objeto el representado del recurrente determinando su ilegalidad; con el advertido de que, un entendimiento en contrario, provocaría una innecesaria duplicidad de fallos sobre un mismo asunto, generando disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, al haber el recurrente activado simultáneamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional, desconociendo que la jurisdicción constitucional se activa a través del recurso de hábeas corpus una vez que se agotan los medios, oportunos y eficaces previstos por ley para la reparación del acto



considerado de ilegal y, sólo cuando el mismo no ha sido reparado por las autoridades judiciales competentes.

En la misma línea, la SC 0083/2007-R de 26 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

... estando establecido que el control de la legalidad formal y material de la aprehensión corresponde al juez cautelar, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que el control que efectúa la autoridad judicial sólo puede ser revisado en esta jurisdicción cuando las ilegalidades cometidas en la aprehensión no fueron observadas ni reparadas por las autoridades judiciales competentes, un razonamiento contrario implicaría generar una innecesaria duplicidad de fallos cuando las supuestas lesiones ya fueron reparadas por las instancias competentes

Asimismo, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre^[3], reiterada en la SCP 0822/2013-L de 9 de agosto, señala que cuando las autoridades de la jurisdicción ordinaria penal, cumplieron con la finalidad de la acción de libertad, ya sea ordenando que cese la persecución, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, es innecesaria la activación posterior de la justicia constitucional, puesto que de lo contrario, estaría permitiéndose al impetrante de tutela, utilizar dos medios -ordinario y constitucional- para la tutela de su derecho a la libertad, lo que evidentemente, no es permitido por nuestro sistema constitucional.

En suma, al ejercer el juez de instrucción penal, el control de los derechos y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, debe pronunciarse sobre la vulneración de los mismos, a través de actos denunciados ante su autoridad, que comprende el control de la legalidad de la aprehensión a efecto de disponer su reparación, en caso de que no se hubiera observado con las exigencias formales y materiales para su procedencia; en tal supuesto; vale decir, de haber restablecido o restituido la lesión a su derecho a la libertad, no corresponde a esta jurisdicción constitucional emitir un nuevo pronunciamiento; puesto que de ello, resultaría una duplicidad innecesaria de fallos sobre el mismo asunto.

III.3. Sobre la competencia de los jueces penales de turno, durante la vacación judicial colectiva en la sustanciación de audiencias de medidas cautelares

Tanto la normativa procesal penal como la jurisprudencia constitucional, determinaron que durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional del proceso lo ejerce el juez de la causa, fungiendo como garante y contralor de los derechos y garantías de las partes de conformidad al art. 54.I del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese sentido, aquellos casos en los que se tienen previstas las vacaciones judiciales colectivas; la misma administración de justicia, dispone la habilitación de juzgados de turno, quienes deben cumplir la función establecida en el artículo mencionado, debiendo atender con prioridad, todos aquellos procesos en los cuales existan personas detenidas.

En este marco el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, modificado por la Ley 810 de 13 de junio de 2016, prescribe en sus parágrafos II y V que:

II. El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias.

V. En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados."

Sobre el particular la SCP 1307/2014 de 30 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló:

Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no



interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, **si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial** (las negrillas fueron añadidas).

De acuerdo con la norma citada, los juzgados de turno, en todas las materias, durante el cumplimiento del periodo de la vacación colectiva judicial, atenderán el ingreso de causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados. En el caso de los juzgados de instrucción penal, que gozan de vacaciones Judiciales, tanto en capital como en provincias, deben remitir las causas con detenidos, sean estos en calidad de aprehendidos o detenidos preventivamente a los indicados juzgados de instrucción penal de turno.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no resulta aplicable en los supuestos en que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, quienes se encuentran bajo un régimen especial de protección y atención, que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar.

En ese contexto, ingresando al análisis de la problemática planteada, los menores accionantes, denunciaron la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en la presente acción tutelar por cuanto: **a)** La Fiscal de Materia ahora codemandada, emitió mandamiento de aprehensión sin cumplir con todos los requisitos establecidos por el art 287.I inc. d) del CNNA; vale decir, que no se cumplió con la inasistencia a una citación; **b)** El Juez ahora demandado, dispuso su detención preventiva, sin tener competencia, ya que al ser designado como Juez de turno, durante la vacación judicial, no podía conocer las causas antiguas que radicaban en el Juzgado de su similar Primero; sino únicamente, causas nuevas y con personas privadas de libertad; y, **c)** Con relación al Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER" -codemandado-, los privó de la libertad durante tres días en el indicado Centro, sin que exista un registro de su mandamiento de libertad antes de ingresar a dicho establecimiento.

La problemáticas señaladas precedentemente, serán analizadas de manera independiente, conforme a lo siguiente:

III.4.1. Sobre la supuesta aprehensión ilegal por parte de la Fiscal de Materia demandada

Sobre la denuncia efectuada por los accionantes, con relación a la ilegalidad de su aprehensión; porque, no se hubieran cumplido con todos los requisitos establecidos por el art. 287 inc. d) del CNNA, para ejecutar esta aprehensión, sin que previamente hubiere citado a los adolescentes.

Ahora bien, la parte accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, señaló que: "... en una primera instancia el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo **dispone la libertad lo que implica que se ha vulnerado el derecho de locomoción de los imputados** es decir que todo lo que estamos diciendo ha sido reconocido en una primera instancia por este Juez entonces por estas razones se dispone que los adolescentes asumirán defensa en la presente audiencia en consideración de la medida cautelar de carácter persona en estado de libertad o sea prácticamente de acuerdo a esta resolución se ha anulado la ilegal aprehensión..." (sic).

Consiguientemente, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, el acto ilegal en el que hubiere incurrido la Fiscal de Materia demandada, invocado en esta acción de defensa como lesivo de sus derechos a la libertad y el debido proceso de los menores impetrantes de tutela, no pueden ser objeto de un nuevo análisis; en razón a que, conforme se tiene referido, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, ejerciendo su facultad de contralor de garantías constitucionales en la etapa preparatoria, se pronunció sobre la aprehensión de la que fueron objeto los menores, **determinando su ilegalidad**; con el advertido, de que un nuevo pronunciamiento, provocaría una innecesaria duplicidad de fallos



sobre un mismo asunto, desconociendo que la jurisdicción constitucional, se activa cuando el mismo no fue reparado por las autoridades judiciales competentes.

III.4.2. Con relación a la problemática identificada en el inc. b)

-detención preventiva por el Juez demandado, sin tener competencia para asumir esta determinación-

Los accionantes denuncian que el Juez ahora demandado, dispuso su detención preventiva sin tener competencia, ya que al ser designado como juez de turno, durante la vacación judicial, no podía conocer las causas antiguas que radicaban en el Juzgado de su similar Primero; sino únicamente, causas nuevas y con personas privadas de libertad.

Ahora bien, de conformidad al precedente constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a los juzgados de instrucción penal de turno, durante el cumplimiento del periodo de la vacación colectiva judicial, atender el ingreso de causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados que tengan detenidos.

En consecuencia, son los indicados juzgados de instrucción penal de turno, los llamados a ejercer el control jurisdiccional en suplencia legal del titular, en tanto dure la vacación judicial colectiva, caso contrario se dejaría en absoluto estado de indefensión al o los imputados, al no existir un juez contralor de garantías; de ahí que, ante una solicitud de audiencia de medidas cautelares durante la vacación judicial, el juzgador de turno tiene plena jurisdicción y competencia, respecto a aquellas causas nuevas o en su caso las causas antiguas, con detenidos remitidos ante estos.

En el presente caso, de los antecedentes del proceso y lo manifestado en audiencia, las medidas cautelares impetradas contra los menores, fueron solicitadas el 7 de diciembre de 2018, en atención a la imputación formal y solicitud de medidas cautelares efectuada por el Ministerio Público ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1.) y resueltas por su similar Segundo -ahora demandado- el 10 de igual mes y año, ante la remisión efectuada el 9 de diciembre de igual año, conforme advirtió el accionante -fs. 26 y vta.-; vale decir, que tanto la solicitud de medida cautelar como la resolución, se efectuaron durante la vacación judicial colectiva, dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a partir del viernes 7 hasta el 31 de diciembre de 2018; razón por la cual, no se evidencia la incompetencia de esta autoridad, por constituir una causa nueva para ese Juzgado que se encontraba de turno, cuya competencia ya se encontraba habilitada.

Considerando además, que fue el primer actuado que se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, de acuerdo a la aseveración efectuada por el impetrante de tutela en audiencia de consideración de esta acción de defensa, que refirió: "...ni siquiera tenía control jurisdiccional a momento de que se ha realizado los mandamientos de aprehensión; es un ilegal procesamiento seguimos revisando el cuaderno de control jurisdiccional se lo pone la imputación formal en fecha 7 de diciembre de 2018 a la carceleta judicial del Juzgado esta recepción es un elemento de prueba muy importante; toda vez que, cuando se ha remitido esta imputación formal no se lo ha remitido con el inicio de investigaciones no había un inicio de investigaciones porque el inicio se lo ha remitido el 9 de diciembre y el 7 de diciembre se lo remite la imputación formal sin el control jurisdiccional..." (sic).

De igual manera, se debe considerar respecto a la competencia cuestionada que, a tiempo de formular la imputación formal (Conclusión II.1.), se puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional la aprehensión de los adolescentes, adjuntando en este actuado la Resolución fundamentada de aprehensión, órdenes y acta de aprehensión; vale decir, fue de su conocimiento la situación jurídica de ambos adolescentes en su condición de detenidos; razones por las que, respecto a esta denuncia corresponde denegar la tutela por cuanto no existió vulneración del derecho al juez natural, como componente del debido proceso y tampoco del derecho a la libertad física o personal.

III.4.3. Respecto a la tercera problemática -Aprehensión ilegal por el Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER"-



Respecto al Administrador codemandado, los impetrantes de tutela denunciaron que los privó de la libertad durante tres días; toda vez que, los mantuvo en el Centro de Reintegración Social "RENACER", sin que exista algún mandamiento antes de ingresar a dicho establecimiento; cuando el art. 23.VI de la CPE, expresamente señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad, no recibirán a ninguna persona sin copiar en sus registros el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones..." (sic), constituyendo de esta forma en una ilegal privación de libertad.

Al respecto de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Requerimiento Fiscal de 6 de diciembre de 2018, emitido por la Fiscal de Materia ahora codemandada ante el Administrador del Centro de Reintegración Social "RENACER" -codemandado-, y mediante el cual, requiere que se tenga en calidad de custodia a los adolescentes aprehendidos AA y BB, producto del inicio de investigaciones contra los mismos, por la presunta comisión del delito de violación; por lo que, ante dicha orden la funcionaria policial, Fanny Poma Huallpa, comunica que "En fecha 07 de Diciembre del 2018 se remite a los sindicados por el presunto Delito de violación sin novedad, en horas 20:50 pm..." (sic) (Conclusión II.2.).

De lo desarrollado precedentemente, se tiene la existencia del mandamiento de custodia dirigido al Director del Centro de Reintegración Social "RENACER" dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del departamento de Oruro, por lo que no resulta evidente lo denunciado por la parte accionante y en consecuencia, respecto al presente punto también corresponde denegar la tutela solicitada.

De lo expresado, esta Sala comprueba que el Administrador del Centro de Reintegración "RENACER" y el Juez demandado, no vulneraron el derecho a la libertad, puesto que respecto al primero; existe requerimiento fiscal, para que el Administrador codemandado, tenga en custodia a los adolescentes -ahora accionantes-. Respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de incompetencia, la misma no resulta evidente; por cuanto, el Juez demandado en su calidad de Juez de turno, durante la vacación judicial, tenía competencia para conocer causas nuevas y con detenido y resolver las medidas cautelares, solicitadas contra los adolescentes.

El Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 30 a 35, emitida por la Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; aclarando que no se ingresó al fondo del análisis, respecto a la denuncia efectuada contra la Fiscal de materia codemandada, de acuerdo a lo desarrollado en el caso concreto III.4.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que se mantenga subsistente la Resolución de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2018, salvo que la situación jurídica de los menores accionantes, se hubiere modificado a partir de lo previsto en el art. 291 del CNNA.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El FJ III.1.2, establece: "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

^[2]El FJ III.3, señala: "Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...**" (Las negrillas nos corresponden).

^[3]FJ.III.3, señaló que: "De acuerdo al art. 18.III de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), el habeas corpus tiene la finalidad de restituir la libertad, hacer que se reparen los defectos legales o poner al demandante a disposición del juez competente; (...) en el art. 125 de la CPE vigente, cuya última parte establece que el accionante podrá acudir ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y 'solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. (...)

Efectivamente, cuando dichas autoridades de la jurisdicción ordinaria penal han cumplido con la finalidad de la acción de libertad, ya sea ordenando que cese la persecución, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, es innecesaria la activación posterior de la justicia constitucional, pues de lo contrario, estaría permitiéndose al accionante utilizar dos medios -ordinario y constitucional- para la tutela de su derecho a la libertad, lo que evidentemente no es permitido por nuestro sistema constitucional..."

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26917-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Edwin Johnny Torrez Espíndola** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, a través de Resolución 780/2018 de 13 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro del mismo departamento, al no haber desvirtuado los riesgos procesales insertos en los arts. 233.1 y 2; 234.10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el que formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales ahora demandados el 5 de diciembre de 2018, quienes determinaron confirmar la Resolución impugnada, no obstante, establecieron como enervados los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del citado cuerpo normativo, manteniendo la concurrencia de los demás.

Refiere, que la mencionada Resolución emitida en apelación, así como el acta de audiencia a la fecha de interposición de esta acción de defensa no fue remitida al Juez inferior, actuados que deben ser de conocimiento de dicha autoridad judicial, que es la encargada de ejercer el control jurisdiccional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, así como al principio de celeridad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose la remisión del cuaderno de apelación al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas, sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **a)** Edwin Johnny Torrez Espíndola, se encuentra con detención preventiva desde el 13 de noviembre de 2018, por determinación de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por consiguiente, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 780/2018, que fue sustanciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado el 5 de diciembre de igual año, autoridades hoy demandadas



emitieron el Auto de Vista de la misma fecha, modificando la subsistencia de los riesgos procesales, por cuanto, dieron por enervados los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; **b)** Del informe expedido por la Secretaria del Juzgado citado, se establece que desde el 5 al 14 de diciembre de 2018, transcurrió nueve días desde la efectivización de la audiencia de apelación y no se remitió el legajo al Juzgado de origen, y se tiene fijada una audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, solicitud que puede ser desestimada debido a que la Jueza de la causa no asumió conocimiento de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista pronunciado por los Vocales ahora demandados; y, **c)** La dilación en la remisión del legajo de apelación al Juez inferior, lesiona el derecho a la libertad y a la vida del imputado de tutela, ya que el mismo es una persona adulta mayor y se encuentra delicado de salud.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Beatriz Cortez Vásquez y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de libertad, a pesar de su legal citación cursante de fs. 8 a 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 15/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales demandados remitan y hagan conocer los antecedentes de la apelación a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del citado departamento, antes del verificativo de la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 17 de diciembre de 2018, sin costas. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional reconoce a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tutela las dilaciones en las solicitudes que se encuentran vinculadas con la libertad; en ese contexto, se debe considerar que del 7 al 31 de diciembre de 2018, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se encuentra en vacación judicial, en consecuencia por instrucción de Presidencia se ordenó que todos los juzgados y tribunales en materia penal que tengan causas con detenidos remitan los procesos a sus similares de turno, hasta la última hora hábil del 6 de igual mes y año; **2)** Se debe tener presente que el proceso penal, se rige por los principios de oralidad, contradicción y mediación, especialmente en las audiencias; en consecuencia, el Auto de Vista pronunciado por los Vocales ahora demandados, que desvirtúa algunos riesgos procesales, al haber sido emitido en audiencia, fue de conocimiento de todas las partes presentes; por lo que, el imputado pudo haber hecho valer sus derechos en el Juzgado de la causa, bajo el principio de buena fe y lealtad procesal; por consiguiente, el argumento esgrimido referente a que se debe devolver el legajo de apelación al Juzgado de origen para que la parte accionante pueda hacer valer sus derechos e intereses legítimos no es evidente; y, **3)** Las autoridades judiciales demandadas no presentaron ningún informe que justifique la demora en la devolución del expediente de apelación a la Jueza inferior, por ende, al evidenciarse la dilación incurrida, corresponde conceder la tutela, máxime cuando el solicitante de tutela es una persona adulta mayor que tiene sesenta y dos años y se encuentra delicado de salud conforme se acreditó por el certificado médico de 13 de diciembre del mismo año, circunstancias especiales que viabilizan esta protección reforzada y especial que ordena la Constitucional Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental presentado por el imputado contra la Resolución 780/2018 de 13 de noviembre, confirmando la detención preventiva; empero, se dio por desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP y manteniendo vigentes los demás (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. De la certificación expedida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, el 14 de diciembre de 2018, se advierte que hasta la indicada fecha el cuaderno de apelación no fue remitido por los Vocales demandados y que el 17 de igual mes



y año, se tiene programada la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por Edwin Johnny Torrez Espíndola (fs. 15).

II.3. Cursa certificado de matrimonio contraído por Edwin Johnny Torrez Espíndola con Martha Crespo Sandoval, en el que se consigna como fecha de nacimiento del accionante el 16 de julio de 1956 (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad; toda vez que, los Vocales hoy demandados emitieron el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018, por el que modifican los riesgos procesales determinando como enervados los insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -13 de diciembre de 2018- no devolvieron el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, lo cual repercute en su situación jurídica, habida cuenta que formuló solicitud de cesación de la detención preventiva y la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro debe conocer el acta y la Resolución emitida en apelación.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Tomando en cuenta que el peticionante de tutela en lo principal denuncia la dilación indebida en la que incurrieron los Vocales demandados, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho** al debido proceso, a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez..." (las negrillas son nuestras); el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**" (énfasis agregado).

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional "*...por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*" (resaltado añadido), posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación



doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto "...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: "**...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud...**" (negritas adicionadas).

Finalmente, respecto a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, mediante la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, asumió que "...tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNCS, señala que **una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior, debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**" (negritas agregadas).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, teniendo el Tribunal de apelación el término de veinticuatro horas, computables a partir de la resolución de la apelación, para devolver las actuaciones al Juzgado de origen.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso penal instaurado en su contra formuló recurso de apelación contra la Resolución 780/2018 que determinó su detención preventiva, el cual fue sustanciado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, autoridades judiciales que pronunciaron el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018, a través del cual se modificó la subsistencia de los riesgos procesales disponiendo como enervados los insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -13 de diciembre de 2018- no devolvieron el cuaderno de apelación al Juzgado de origen.

En ese contexto, del contenido de la demanda tutelar y los datos que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de avasallamiento, mediante Resolución 780/2018 se determinó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, por no haberse enervado los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.10; y, 235.1 y 2 del CPP; razón por la que, formuló recurso de apelación incidental que fue sustanciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, llevándose a cabo la audiencia el 5 de diciembre de 2018, actuado procesal en el que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista de igual fecha,



modificando la subsistencia de los riesgos procesales, por cuanto se tuvo por enervados los insertos en el art. 235.1 y 2 del citado cuerpo normativo y mantuvieron la concurrencia de los demás.

Ahora bien, siendo que en lo principal el peticionante de tutela denuncia la dilación en la devolución del cuaderno de apelación por parte de los Vocales demandados, es preciso mencionar que a pesar de que la norma procesal penal no señala un plazo para la devolución del mismo por parte del Tribunal ad quem al juzgado de origen; la doctrina constitucional, a fin de otorgar seguridad jurídica a los procesados estableció que el Tribunal superior una vez resuelta la apelación debe remitir el acta y el fallo emitido al juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas, no obstante lo anotado, en el caso en revisión, del certificado emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, descrito en la Conclusión II.2 de esta Resolución Constitucional, se evidencia que desde la fecha de celebración de la audiencia de apelación incidental **-5 de diciembre de 2018-** hasta la interposición de esta acción de libertad **-13 de igual mes y año-** el legajo de apelación no fue devuelto al Juzgado de origen, **habiendo transcurrido siete días hábiles**, de lo cual se tiene que los Vocales demandados inobservaron la jurisprudencia establecida por este Órgano constitucional, así como los arts. 115.I y 180.I de la Norma Suprema, por el que se ordena a las autoridades judiciales a actuar con la mayor celeridad posible en todas aquellas solicitudes efectuadas por una persona privada de libertad, desidia y demora que repercute en el principio de celeridad como elemento del debido proceso, así como en el derecho a la libertad del demandante de tutela, quien pertenece al grupo vulnerable de persona adulta mayor; toda vez que, conforme al acta de matrimonio adjunto al expediente, se advierte que el mismo cuenta con sesenta y dos años de edad (Conclusión II.3); motivo por el que, merece una protección reforzada, pronta y oportuna por el Estado para la efectivización y validez plena de sus derechos.

Bajo esa lógica, dicho principio informador del ordenamiento jurídico -celeridad- debió ser observado por los Vocales hoy demandados con mayor énfasis en el caso en examen, al estar programada la vacación judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, desde el 7 al 31 de diciembre de 2018, ya que de acuerdo a lo aseverado por el Tribunal de garantías, inclusive existía la instrucción de Presidencia para que todos los juzgados y tribunales en materia penal que tengan causas con detenidos remitan los procesos a sus similares de turno, hasta la última hora hábil del 6 de igual mes y año; en consecuencia, las autoridades demandadas, al tener conocimiento de este aspecto, en virtud al principio de la función pública estipulado en el art. 235.2 de la CPE, que consagra que es obligación de todo servidor público: "Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública" estaban compelidas de agilizar la devolución del acta y el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018, al Juzgado de origen; sin embargo, al no haber obrado de esa forma -se reitera- lesionaron el derecho a la libertad del impetrante de tutela, quien con el fin de modificar su situación jurídica formuló solicitud de cesación de la detención preventiva, estando programada la audiencia para el 17 del citado mes y año; por consiguiente, dichos actuados procesales resultan necesarios a efectos que la Jueza inferior conozca los fundamentos y la determinación asumida por el Tribunal superior, situación por la que, corresponde conceder la tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por dicho Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2019-S2****Sucre, 10 de mayo 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26943-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Adalid Velasco Cáceres** y **Karolina Herrera Vallejos** en representación sin mandato de **Wetzel Méndez Ojopi** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **Marianela Jimena Salazar Siles**, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 42 a 44 vta., el accionante por intermedio de sus representantes manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público le inició un proceso penal a denuncia de José Ernesto Lafuente Bejarano en representación del Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.), por la presunta comisión del delito de estafa agravada por la existencia de víctimas múltiples, dentro del cual, el 24 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que la Jueza hoy demandada ordenó la medida excepcional de detención preventiva.

A raíz de ello, y al amparo de lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el ahora accionante interpuso el recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas, quienes mediante Auto de Vista 276 de 14 de noviembre de 2018 resolvieron declarar admisible e improcedente la impugnación planteada, confirmando el Auto Interlocutorio 104/2018 de 24 de octubre y por ende la detención preventiva de Wetzel Méndez Ojopi.

Alegó que, se solicitó a la Jueza de la causa, como a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que disponga su libertad, debido a que los hechos atribuidos configuraban el delito de apropiación indebida y no de estafa, lo cual no fue respondido de forma positiva; por tal motivo, refieren que las autoridades demandadas no observaron el principio de legalidad e incurrieron en un procesamiento indebido, que tiene como consecuencia la privación de libertad de Wetzel Méndez Ojopi.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de legalidad, mencionando a dicho efecto los arts. 22 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que previo el trámite de Ley "se dicte Sentencia declarando procedente y se conceda la presente acción" (sic), disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 104/2018 y el Auto de Vista 276; y, ordenando que los ahora demandados realicen una adecuada y correcta labor de subsunción del hecho penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, según se evidencia del acta cursante de fs. 73 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes, ratificó en su integridad la acción de libertad presentada, añadiendo además lo siguiente: **a)** Señala que en oportunidad de la audiencia cautelar solicitó control jurisdiccional a fin de que se verifique la legalidad de la adecuación del hecho penal de estafa agravada; toda vez que, la tipificación debió haber sido por el delito de apropiación indebida, lamentablemente la Juez inferior aceptó la imputación por el delito de estafa y ordenó la aplicación de la medida extrema de detención preventiva; **b)** En el presente caso, el impetrante de tutela cumplía funciones como abogado externo del Banco Fassil S.A., y se encontraba a cargo de realizar trámites de titulación, de derecho propietario, inscripción de hipotecas y pago de Impuesto Municipal de Transferencia, para ese cometido las personas que solicitaban créditos al mencionado Banco, depositaban dinero en la cuenta de Wetzel Méndez Ojopi a efectos que el mismo realice determinados trámites; dicho aspecto fue mencionado en oportunidad de la audiencia cautelar, en la que se reconoció que si bien existía un hecho ilícito, en observancia del debido proceso se debía adecuar al tipo penal correcto, y que la imputación formal sea provisional, no significaba que el Ministerio Público de manera elástica pueda aplicar lo que se le ocurra, como en el presente caso, donde se ha realizado una tipificación forzada al delito de estafa agravada; **c)** Se debió ordenar a las víctimas acudir al proceso vía acción privada, en el presente proceso se buscó aplicar una pena anticipada llevando a la cárcel al imputado, provocando de esta forma un procesamiento indebido; **d)** Las autoridades demandadas confunden los elementos del tipo penal de apropiación indebida y estafa, cuando señalan que el recibir dinero y no cumplir con el pago del Impuesto Municipal de Transferencia constituye una figura penal, lo que debieron establecer fue la existencia de engaño y astucia antes del desplazamiento patrimonial, caso en que si existiría el ilícito de estafa; no obstante el hecho de recibir dinero de manera lícita como lo hizo el demandante de tutela, constituye el delito de apropiación indebida, dichos argumentos son de esencial importancia al momento de la aplicación de la medida extrema de detención preventiva; toda vez que, si los demandados hubieran efectuado una correcta adecuación del tipo penal, se hubiera resuelto por la improcedencia de la medida extrema de detención, en observancia del art. 232 del CPP; y, **e)** Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba constituyen una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, no obstante, la SCP 1553/2014 de 1 de agosto precisó excepciones, en supuestos en que se advierta la afectación de algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; supuestos que claramente se adecuan al presente caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante de fs. 50 a 52.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 77 a 79, declaró **"improcedente"** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a ley, se constituyen en un Tribunal ordinario que de manera diaria conoce los recursos de apelación conforme a las facultades establecidas en el Código de Procedimiento Penal, no obstante cuando se toma conocimiento de acciones tutelares, se convierten en un Tribunal de puro derecho; es decir, se limitan a ver si los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, fueron vulnerados por las autoridades demandadas; **2)** En el caso de Autos observaron que no existe lesión a los derechos del accionante, si bien se manifestó que existiría un indebido procesamiento, la ley franquea recursos



jurídicos de previo y especial pronunciamiento, como es el derecho a plantear incidentes, oportunidad que el peticionante de tutela dejó precluir; toda vez que, no interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa ante la Jueza de la causa por falta de tipificación; además que podría haber planteado la excepción de falta de competencia, ya que los jueces cautelares no tienen competencia para conocer delitos de orden privado; **3)** Conforme a procedimiento, una vez conocida la imputación, el impetrante de tutela tenía diez días para interponer los incidentes que consideraba pertinentes, lo cual no sucedió; de esta manera no se configuró este supuesto indebido procesamiento o persecución, o el peligro a su vida. Por lo tanto, como Tribunal de garantías constitucionales consideraron que las autoridades demandadas no habrían incurrido en ninguna vulneración al debido proceso, tampoco se advirtió que el imputado este indebidamente procesado; toda vez que, al término de la investigación puede ser sobreseído por el Ministerio Público; y, **4)** Respecto a la calificación del delito de estafa, manifestaron que la investigación se encontraría en una etapa provisional, donde no se requerirían pruebas y certezas, situación que también fue analizada por las autoridades de la Sala Penal Segunda, que confirmaron la Resolución de la Jueza inferior.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Requerimiento Fiscal de 23 de octubre de 2018, Ángela Rocío Medrano Urizar, Carmen Delia Moreno Ferreira y Luis Enrique Rodríguez Suárez, Fiscales de Materia adscritos a la Corporativa contra Delitos Patrimoniales Cinco, presentaron una imputación formal contra Wetzel Méndez Ojopi, por la presunta comisión del delito de estafa agravada (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 276 de 14 de noviembre de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 104/2018 de 24 de octubre, emitido por Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento antes mencionado; en consecuencia, se confirmó la medida extrema de detención preventiva dictada contra del ahora accionante (fs. 26 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de legalidad, en consideración a que las autoridades demandadas que dictaron el Auto Interlocutorio 104/2018 y el Auto de Vista 276, ordenaron su detención preventiva sin haber tomado en cuenta que los hechos atribuidos se subsumían al tipo penal de apropiación indebida y no al delito de estafa.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o presa. Se configura como un proceso judicial sumario, ágil, extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

La Constitución Política del Estado regula el citado mecanismo tutelar de defensa y el Código Procesal Constitucional de una manera más específica; de la misma forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia emitida se ha encargado de regular la acción de libertad respecto a cuestiones y aspectos no previstas ni por la ley ni la Ley Fundamental; entre ellos los relativos a la subsidiariedad excepcional, legitimación pasiva y presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, el desarrollo jurisprudencial respecto a los derechos protegidos, protección del derecho a la vida sin la exigencia de ningún tipo de requisito, tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros; jurisprudencia constitucional que ha sido esencial para dejar en claro cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la ahora acción de libertad y cuáles son las exigencias que debe cumplir el accionante, todo ello a fin que se materialicen de forma efectiva los derechos tutelados por esta acción extraordinaria de defensa.



La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado, la acción de libertad **reparadora**; que ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas; **preventiva**, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, **correctiva**; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; **restringida**; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, **instructivo**; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, **traslativa o de pronto despacho**; busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la **innovativa**; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación.

En ese orden, el art. 125 de la CPE, regula la acción de libertad conforme a lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral y escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades **legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son nuestras).

De la misma forma, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, constituyen también normas jurídicas que dan contenido y fundamento a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de manera uniforme establecen que toda persona privada en su libertad física tiene el derecho de acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se pronuncie sobre la legalidad de la medida; al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada y ratificada mediante la Ley 1430 del 11 de febrero de 1993, dispone en su art. 7.6 que: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o detención son ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad personal tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Con mayor razón aporta: Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona". Con el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que fue aprobado y elevado a rango de Ley de la República mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, dispone en su art. 9.4 que: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

III.2. Los mecanismos de defensa intraprocesales

El primer antecedente respecto el carácter excepcional del recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, fue establecido a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que dispuso: "*...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionada, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la cual excepcionalmente el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria*".

La SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduló el entendimiento previamente señalado y estableció que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de



protección específicos establecidos por la norma, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes. La misma Sentencia, respecto a los mecanismos intraprocesales para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa, estableció que: *"En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre los cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.*

*'El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, **los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional**'* (negritas nuestras).

Conforme lo expuesto, la norma adjetiva penal establece mecanismos intraprocesales para precautelar el derecho de las partes a un debido proceso y garantizar la vigencia de sus derechos y garantías fundamentales en la etapa de investigación y a lo largo del desarrollo del proceso penal. En este contexto, es el juez de instrucción penal el encargado de conocer y resolver las excepciones y los incidentes que las partes decidan interponer, las primeras, constituyen mecanismos de defensa cuyo objeto principal es oponerse al procesamiento penal y lograr poner fin al mismo, las mismas se encuentran descritas en el art. 308 del CPP, que dispone que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante la excepciones de: **prejudicialidad, incompetencia, falta de acción**, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla, **extinción de la acción penal, cosa juzgada**; y, **litispendencia**. Por otro lado, los incidentes también constituyen medios de defensa; empero, su naturaleza jurídica difiere al de las excepciones; toda vez que, su objeto es la corrección de algún vicio procesal en que se haya incurrido en el desarrollo del proceso, y a cuya consecuencia se hayan violentado derechos fundamentales y garantías constitucionales que generen indefensión, sobre dichos medios de defensa intraprocesales el art. 314.IV del CPP, dispone que: **"excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán interponer incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente"** (las negritas son nuestras).

III.3. Competencia del juez de instrucción penal como contralor de la investigación

La Ley del Órgano Judicial, establece que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y es ejercida en igualdad de jerarquía por las autoridades de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina (IOC). La Corte Suprema de Justicia a través del Auto Supremo 409 de 19 de agosto de 2003 (Sala Penal), indicó que: "La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, a través de los órganos del Poder Judicial conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes. Es decir, no es delegable y solo emana de la ley. La jurisdicción como función, es actividad pública realizada por órganos competentes, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se aplica al orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada".



Dicho esto, la competencia constituye la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal o juez o jueza, de administrar justicia en determinados casos, dicha facultad no puede ser ejercida de manera irrestricta; toda vez que, la misma está delimitada por criterios territoriales, personales, de especialidad y de cuantía, conforme a la complejidad y naturaleza de cada caso en particular; en otras palabras, la competencia limita a la jurisdicción, permitiendo que el acceso a la justicia sea en observancia de los principios, de especialidad, celeridad, probidad, eficacia, y eficiencia, entre otros.

Sobre la competencia de las autoridades ordinarias que administran justicia en materia penal, el art. 44 del CPP, señala que la misma es improrrogable y se rige por las reglas respectivas de su Ley Orgánica y por las disposiciones de la Ley adjetiva penal, que la competencia territorial de juez o tribunal de sentencia no podrá ser objetada ni modificada una vez señalada la audiencia del juicio, y que el **juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.**

En esa lógica, el art. 54.1 y 2 del CPP, precisa que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el referido código, además de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad, disposición legal concordante con lo señalado por el art. 74.2 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la cual refiere que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria.

El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, citó el siguiente entendimiento respecto a las atribuciones y competencias del juez de instrucción en materia penal: *"Conforme a los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso de la investigación dentro de las 24 horas de iniciada la misma; pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad."*, el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R de 5 de julio, 0856/2010-R de 10 de agosto y SCP 0775/2012 de 13 de agosto.

En ese entendido, los actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como supuestos en los que se vulnera el derecho a la libertad; de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, deben ser denunciados y reclamados ante el juez de instrucción penal, mediante los medios idóneos y específicos para restituir derechos y garantías transgredidos, como es el caso de los incidentes y las excepciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades hoy demandadas ordenaron su detención preventiva bajo el argumento que el hecho de haber recibido dinero y no cumplir con el pago del Impuesto Municipal de Transferencia, constituía la presunta comisión del delito de estafa, accionar según refiere el ahora impetrante de tutela, que lesiona sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que, los hechos atribuidos se adecuan al tipo penal de apropiación indebida, respecto al cual las disposiciones contenidas en la norma adjetiva penal disponen la improcedencia de la medida de detención preventiva.

En efecto, se advierte que el Ministerio Público inició contra el ahora accionante, un proceso penal a denuncia de José Ernesto Lafuente Bejarano en representación del Banco Fassil S.A., por la presunta comisión del delito de estafa agravada, proceso dentro del cual el 24 de octubre de 2018 se celebró



la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en la que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva. Motivo por el cual, el ahora demandante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista 276, quienes declararon admisible e improcedente la impugnación planteada, y confirmaron la detención preventiva ordenada mediante el Auto Interlocutorio 104/2018.

Del desarrollo jurisprudencial dispuesto por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se infiere que el Código de Procedimiento Penal dispone de mecanismos procesales ordinarios para precautelar la vigencia de derechos y garantías constitucionales dentro del desarrollo de un proceso, como es el caso de las excepciones e incidentes establecidos en sus arts. 308 y 314.IV.

En ese orden, el art. 54 del CPP, a su vez, dispone que los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la ley adjetiva, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señala que dicha autoridad jurisdiccional ejerce el control de la investigación, a fin que no se vulneren derechos y garantías constitucionales. De lo que se desprende, que en la etapa preparatoria, la citada autoridad es competente para la consideración y resolución de las excepciones e incidentes a las que hacen referencia los arts. 308 y 314.IV del CPP.

En el presente caso, el accionante denunció el inicio de un proceso penal por la comisión del delito de estafa y según sus argumentos, los hechos se adecuarían a un delito de acción privada, como es el caso del tipo penal de apropiación indebida. En atención a lo señalado por el impetrante de tutela, y conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, la norma adjetiva penal dispone de manera expresa los mecanismos para precautelar derechos y garantías fundamentales; es así que, el art. 167 y ss. de la CPE, regulan la actividad procesal defectuosa ante supuestos de defectos procesales absolutos y relativos, de manera concordante el procedimiento penal establece el trámite de las excepciones e incidentes como medios ordinarios idóneos y específicos, los que debieron ser observados por el demandante de tutela ante la Jueza de la causa, en observancia del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera previa a activar la jurisdicción constitucional, si consideraba que la imputación formal presentada en su contra el 24 de octubre de 2018, lesionaba sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de legalidad.

Consiguientemente, en observancia de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional está impedida de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; toda vez que, el imputado, ahora accionante, no agotó los medios intraprocesales establecidos en el Código Procesal Constitucional correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar **"improcedente"** la tutela solicitada, a pesar del uso de terminología equivocada efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26006-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1787 vta. a 1790 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edil Sandoval Barrancos** contra **Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 1581 a 1599; y, 1602 a 1608, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, formulada en su contra en 2013, por María Paz Warnes, se incurrieron en una serie de irregularidades de las que derivó la emisión de la Sentencia de 12 de febrero de 2014, misma que al encontrarse ejecutoriada, dio lugar a que el 25 de abril de ese año, la demandante solicite la división y partición de bienes, defiriéndose a dicho pedido por proveído de 28 de abril de 2014, emitido por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, no teniendo de su parte oportunidad de responder al requerimiento anotado, ante la ausencia de legalidad en la notificación practicada a su persona.

Resalta que, mediante providencia de 4 de julio de 2017, en resguardo del debido proceso y de una idónea interpretación y aplicación de la ley tanto adjetiva como sustantiva, se dispuso que los sujetos procesales e intervinientes en la controversia, acrediten en el plazo de diez días, la existencia de los bienes gananciales o la condición de bienes propios, adjuntando al efecto documentación original relativa a la titularidad del dominio o el lugar donde se encuentre la misma, así como ofrecer o ratificar la prueba que denote dicha ganancialidad, para después fijar audiencia incidental a los efectos de resolver y determinar los bienes a ser divididos; ello a objeto de evitar la vulneración de derechos de las partes o de terceros que ostenten intereses sobre cuestiones vinculadas al asunto; no obstante, al formular la demandante recurso de reposición contra el proveído anotado, por Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la localidad de Saipina del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar de Comarapa, dejó sin efecto la providencia indicada, fijando audiencia de división y partición de bienes gananciales para el 30 de marzo de 2018, a horas 10:00, que fue suspendida por razones ajenas a la voluntad de las partes.

Precisa que, contra el Auto Interlocutorio descrito supra, planteó recurso de apelación, el 9 de abril de 2018, en el que identificó claramente los agravios sufridos por el mismo; sin embargo, la claridad, elocuencia y contundencia de su alzada; los Vocales, ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 307/2018 de 25 de junio, declarándolo inadmisibles, confirmando totalmente y en todas sus partes, el Auto impugnado, bajo el razonamiento que no haber cumplido con la expresión de agravios sufridos, siendo éstos según su entender, subjetivos, parcializados y extemporáneos; y, que en virtud al nuevo sistema recursivo, la decisión impugnada fue notificada el 2 de abril de 2018; empero, el recurso de apelación fue incoado recién el 9 de ese mes y año, de manera extemporánea.



En ese orden, manifiesta que, el acto primigenio vulneratorio de sus derechos fundamentales, es el Auto de 5 de marzo de 2018, confirmado posteriormente, por el Auto de Vista 307/2018; sin embargo, únicamente recurre contra el Tribunal de alzada, conformado por los Vocales demandados, teniendo ellos la posibilidad de corregir los errores del primero, y que no obraron en dicho sentido, en desmedro de sus intereses, y de la aplicación imperativa de los arts. 115.II y 117.I Constitución Política del Estado (CPE) constitucionales, emitiendo una decisión con fundamentación arbitraria o fundamentación insuficiente, cayendo en el ámbito de la ilegalidad, arbitrariedad e irrazonabilidad, por cuanto, no obstante que en la parte dispositiva del fallo se determina la inadmisibilidad del recurso de apelación que formuló, en la parte considerativa, alude a aspectos vinculados al fondo del asunto y que encuentran margen de consideración en el Auto Interlocutorio 029/2014 de 16 de julio, por el que, se declara probada la demanda de división y partición de bienes gananciales; en el Auto de Vista 66 de 8 de marzo de 2017; en la SCP 1088/2015-S3 de 5 de noviembre; y, en el AC 0024/2017 de 2 de agosto, resultando por ende, cuestionable, porque si era inadmisibile se ingresó al fondo del planteamiento, más aún con resoluciones referentes a situaciones expresamente ajenas a la necesidad de individualización y determinación de bienes objeto de división y partición y ajenas a la forma de realizar aquello.

Por otra parte, en cuanto a la extemporaneidad determinada por el Auto de Vista 307/2018, no se mencionó ni desarrolló dicha consideración en "términos fundamentativos, legales, estipulativos y/o jurisprudenciales", constituyéndose respecto a este punto, en un fallo insuficiente, al no encontrar sustento alguno, por cuanto, el sistema procesal familiar contiene "como laguna jurídica" la ausencia de plazo expreso respecto a la interposición de los recursos contra Autos Interlocutorios simples; empero, frente a dicha omisión, el art. 318.III del Código de las Familias (CF), prevé el plazo de cinco días para situaciones que no se encuentren expresamente previstas en ese Código; por lo que, al ser notificado el 2 de abril de 2019, y plantear su recurso el 9 de ese mes y año, cumplió su presentación dentro de término legal, además que en virtud a los arts. 380 y 381, concordante con el art. 386.I inc. a) del CF, la fase procesal de inadmisibilidad había precluido; en ese orden, compelió dilucidar los aspectos de fondo de la pretensión, conforme fueron reclamados en el recurso de alzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionada la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y del principio pro actione, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 14.III, 115, 117.I, 180.I y II, 256 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 307/2018, emitido por los Vocales demandados, por contener una fundamentación arbitraria y/o insuficiente; y, **b)** Se disponga se pronuncie uno nuevo, en función a los parámetros legales, doctrinales y jurisprudenciales aplicables en la materia y adecuada aplicación del Derecho, revocando en ese orden, el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, manteniendo incólume la providencia de 4 de julio de 2017, dictada por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, que dispuso la acreditación en el plazo de diez días de la condición de bienes gananciales o propios, respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1779 a 1787 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, resaltando que el acto ilegal impugnado en la acción de defensa, es el Auto de Vista 307/2018, que declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por su defendido contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, que dejó a su vez sin lugar la providencia de 4 de julio de 2017, que otorgó



el plazo de diez días a las partes, en el proceso de división y partición de bienes de autos, a fin de acreditar la condición de los bienes (gananciales o propios) o su titularidad. En ese marco, destaca que, no obstante que el Auto de Vista establece la inadmisibilidad del recurso de apelación por ausencia de agravios y porque supuestamente fue presentado fuera de plazo; incurre en una fundamentación arbitraria e irrazonable, al ingresar en su contenido, al fondo del asunto; no existiendo coherencia por ende, entre la parte dispositiva y la considerativa del fallo; menos se explica por qué se consideró que su interposición fue extemporánea. Por lo que, reiteró su pedido de dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, y en ese sentido, mantener incólume la providencia de 4 de julio de 2017.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno y tampoco concurren a la audiencia de consideración de la acción de defensa interpuesta en su contra, no obstante su legal citación (fs. 1615 a 1616).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Paz Warnes, tercera interesada en la presente acción tutelar, señaló mediante su abogado en audiencia, lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante, transcribe “bastantes cosas”; empero, no ciñe de manera concreta las supuestas vulneraciones de derecho, pretendiendo que se efectúe nuevamente el proceso de división y partición de bienes, considerando que todos los bienes a excepción de una casa, quedaron en poder del accionante, “este los ha dispuesto y ese es el problema de fondo, ya lo ha transferido” (sic.), siendo claro que, se confunde a la jurisdicción constitucional con la ordinaria, a fin que se revise todo el proceso citado; **2)** Se declaró probada la demanda de partición de bienes que planteó de su parte, realizándose dentro el proceso peritajes, que concluyeron con la acreditación de bienes y audiencia para el sorteo de las hijuelas de división y partición, momento a partir del que el impetrante de tutela empezó a formular una serie de incidentes y recusaciones, que concluyeron con el Auto de Vista 66, que estableció que el proceso debía continuar, por cuanto, por providencia de 4 de julio de 2017, se pretendió retrotraerlo, cuando lo único que faltaba era la precitada audiencia de división y partición; razón por la que, formuló recurso de reposición, logrando que se dicte el Auto de 5 de marzo de 2018; **3)** El fallo cuestionado en la demanda tutelar se encuentra debidamente fundamentado y motivado, contrariamente a lo afirmado por la parte accionante, considerando que se estableció de manera expresa que, el recurso de apelación fue planteado sin considerar el nuevo sistema recursivo, por cuanto, la simple argumentación de antecedentes fácticos o la nominación o enumeración de normas, no constituyen la expresión y fundamentación de agravios; aclarando que, si bien en virtud al derecho a recurrir, el Tribunal de alzada debe ser flexible en su consideración, aquello no alcanza a la ausencia de agravios precitada; y, **4)** El Auto de Vista 307/2018, explicó de forma fundamentada, por qué la resolución objeto de apelación es un fallo correctamente dictado; debiendo considerarse en el caso que, ante la falta de expresión de agravios, el argumento del accionante respecto a que presentó la alzada dentro de plazo, carece de importancia, siendo que, el resultado sería el mismo; por lo que, la situación impugnada carece de relevancia constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1787 vta. a 1790 vta., **denegó** la tutela impetrada por el accionante, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado, resolvió la apelación respecto a un Auto Interlocutorio pronunciado sobre la reposición planteada por la tercera interesada contra la providencia de 4 de julio de 2017; debiendo precisarse que, las características del Auto de 5 de marzo de 2018, mencionado, denotan que se trataba de un Auto Interlocutorio simple, al resolver una controversia accesoria que no afectaba el fondo del asunto; por lo que, lo que correspondía era se plantee recurso de reposición bajo alternativa de apelación, en el momento oportuno al efecto; **ii)** Conforme a lo expuesto en el



punto anterior, precisamente el Auto de Vista 307/2018, estableció en base a los arts. 368 y 370 del CF, que debía presentarse el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días siguientes a la notificación; debiendo considerarse por ende que, el accionante fue notificado el 2 de abril de 2018 y el recurso fue formulado el 9 de abril de ese año; es decir, de forma extemporánea, cuestión considerada de manera correcta por el fallo impugnado en la demanda tutelar, en el marco de la normativa y Derecho aplicables; y, **iii)** Las alusiones contenidas en el Auto de Vista cuestionado, respecto a la falta de expresión de agravios, resultan irrelevantes, porque al ser extemporáneo el recurso de apelación, no existe relevancia constitucional para ser considerado por la jurisdicción constitucional; siendo que, no tendría sentido alguno dejar sin efecto el Auto de Vista, si el mismo obtendría igual resultado, dando lugar únicamente a retardación de justicia.

Leída la Resolución descrita supra; el abogado del accionante, solicitó explicar en qué parte del Auto de Vista 307/2018, se establece que no debió formularse recurso de apelación sino reposición bajo alternativa de apelación, y de igual forma, en qué lugar de la parte dispositiva se expresa aquello; a más de detallar las razones por las que no se emitió pronunciamiento en cuanto a la idónea interpretación del art. 413 del CF, y a que los fallos deben encontrarse debidamente fundamentados y motivados. Aspectos sobre el que el Juez de garantías declaró no ha lugar, indicando que, el que el Auto de Vista no señale qué recurso era el idóneo o no hubiera expresado que se debió plantear recurso de reposición bajo alternativa de apelación y no apelación, constituye un formalismo excesivo del impetrante de tutela, "porque basta para la presente autoridad, tener en cuenta que el auto impugnado es un auto interlocutorio", y en ese sentido lo que correspondía era plantear recurso de reposición bajo alternativa de apelación; por lo que, fue formulado de manera extemporánea, no teniendo en ese orden, sentido alguno dejar sin efecto el Auto de Vista y remitirlo nuevamente a los Vocales demandados, a fin que fundamenten la inadmisibilidad por extemporaneidad, si claramente la Resolución a dictarse por el Tribunal de alzada, será la misma, "el resultado no va a cambiar" (fs. 1789 vta. a 1790 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda sumaria sobre reconocimiento de unión libre o de hecho formulada por María Paz Warnes contra el hoy accionante, Edil Sandoval Barrancos; la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Samaipata del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 001/2014 de 12 de febrero, declarando probada la demanda y comprobada la existencia de la unión libre o de hecho entre las partes mencionadas por más de catorce años (fs. 1259 a 1261). Declarándose la ejecutoria del fallo mencionado, por Auto de 17 de marzo de igual año (fs. 1264 vta.).

II.2. Ejecutoriada la Sentencia 001/2014, inició el proceso de división y partición de bienes, liquidación de comunidad de gananciales, a solicitud de la demandante contenida en memorial presentado el 25 de abril de 2014 (fs. 1267 a 1268), que fue declarado probado por Auto de 16 de julio de ese año (fs. 1275); dictándose en el desarrollo del mismo, la providencia de 4 de julio de 2017, por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, aludiendo que, el Auto que declaró probada la demanda de división, no determinó de forma expresa y detallada qué bienes forman parte de la comunidad de gananciales a efectos de su división, surgiendo posteriormente a dicha decisión, controversias respecto al carácter ganancial de ciertos bienes; por lo que, corrigiendo procedimiento, y considerando que la causa fue tramitada por varios juzgadores, correspondía fijar expresamente qué bienes resultaban parte de la comunidad de gananciales, acreditando su existencia y titularidad en los registros públicos correspondientes y en su caso, la prueba referida a bienes propios de los cónyuges. Otorgando a ese fin, el plazo de diez días de su notificación, para que las partes acrediten lo anotado (fs. 1383 y vta.).

II.3. Contra la providencia detallada en la Conclusión precedente, **la demandante María Paz Warnes, planteó recurso de reposición**, alegando que dentro del proceso se acreditaron los bienes objeto de la litis, debidamente identificados y cualificados; habiéndose solicitado día y hora para la partición de bienes, disponiéndose audiencia para el 14 de agosto de 2014, que no fue



realizada por una recusación y posteriores incidentes y apelaciones, que dieron lugar a que el proceso radique ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, por excusa; sin embargo, dicha autoridad no fijó la audiencia para el sorteo de la división y partición de bienes, emitiendo el proveído de 4 de julio de 2017, sin considerar que los bienes gananciales ya fueron acreditados, constando los avalúos periciales respectivos; habiendo determinado además el Auto de Vista 66 de 8 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que se continúe con la tramitación del proceso; no pudiendo retrotraerse el proceso, no siendo fundamento para el desconocimiento de lo referido, el haberse tramitado el proceso en distintos Juzgados (fs. 1423 a 1424).

II.4. Por Auto de 5 de marzo de 2018, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Saipina del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto el decreto de 4 de julio de 2017, fijando audiencia de división y partición de bienes gananciales para el 30 de ese mes y año, por cuanto, se tendría acreditada la existencia de los bienes gananciales objeto de la litis, encontrándose plenamente identificados y cuantificados, constando el respectivo avalúo pericial efectuado por un perito nombrado y posesionado dentro del proceso; habiéndose pronunciado de otro lado, el Auto de Vista 66, por el que, se dispuso la prosecución del proceso, fallo que además cumplió con lo determinado en la SCP 1088/2015-S3, conforme concluyó el AC 0024/2017-O de 2 de agosto (fs. 1488 a 1490 vta.). El Auto precitado fue notificado al accionante el 2 de abril de 2018 (fs. 1501).

II.5. A través del memorial presentado el 9 de abril de 2018, el ahora accionante, **formuló recurso de apelación contra el Auto de 5 de marzo de igual año**, sustentando el mismo en seis agravios, siendo éstos los siguientes: **a)** El art. 369 del CF, establece el trámite inherente al recurso de reposición, mismo que no se cumplió en su caso, no habiéndose notificado con el traslado del mismo en lesión del debido proceso; **b)** Se transgredió el art. 370.II del CF, al dictar el Auto impugnado, fuera del término de veinticuatro horas; **c)** No se individualizaron los bienes gananciales, en contravención del art. 413.I del CF, cuestión que fue advertida correctamente por el proveído de 4 de julio de 2017, rectificando procedimiento en adecuación del Código de las Familias, no existiendo acuerdo entre partes sobre la forma de división de los bienes, por lo que, debió señalarse la forma de realización a ese efecto, en relación a lo normado en el art. 421 incs. c) y d) del Código anotado; **d)** El Auto cuestionado, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no consignando su sustento jurídico, en contravención a lo referido sobre el particular por la jurisprudencia constitucional; **e)** Se incurrió en mala valoración de la prueba al resolver el Auto de 5 de marzo de 2018, así como en vulneración al art. 421 del CF, por cuanto, se consideraron como bienes gananciales activos, créditos por cobrar a los clientes de Multiagro Florida, que según peritajes se consignaron como activos sujetos a división, estableciéndose montos de dinero que no reflejan la verdad, porque fue imposible su cobro; y, **f)** En virtud al art. 328 del CF, se presentó documentación referente a bienes muebles sujetos a registro pertenecientes en la actualidad a terceras personas, así como a la existencia de un bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.), a nombre de la demandante; fijándose audiencia de división y partición de bienes para el 30 de marzo y 19 de abril de 2018, existiendo una clara contradicción y falta de congruencia entre el Auto cuestionado, con posteriores actuaciones, causando inseguridad jurídica, siendo que se dejó sin efecto una providencia en la que en el marco del debido proceso se otorgó un plazo a las partes para acreditar los bienes gananciales y propio, sin fundamentación alguna (fs. 1523 a 1525).

II.6. Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, María Paz Warnes, absolvió el traslado de la alzada, señalando que: **1)** El recurso de apelación es temerario, pretendiendo únicamente dilatar la división y partición de bienes, al recurrirse el fallo que resolvió el recurso de reposición planteado por su persona contra el proveído de 4 de julio de 2017. En ese sentido, destacó que en virtud al art. 370.IV del CF, no procede en ejecución de Sentencia, recurso de alzada contra el Auto que resolvió un recurso de reposición, siendo por ende, el mismo inadmisibles; **2)** El primer y segundo agravio no atacan en ninguna forma la Resolución recurrida, no constituyéndose por ende agravios al referirse a aspectos de procedimiento; **3)** El tercer agravio ya fue dilucidado con anterioridad, habiendo concluido ya la etapa en la que las partes podían alegar dichas cuestiones, no pudiendo retrotraerse



el proceso que se encuentra con señalamiento de audiencia para la división y partición de bienes, que no se efectuó en mérito al "uso y abuso del derecho" que hizo el accionante para retrasar el proceso; **4)** El Código de las Familias no establece que el proceso se retrotraiga, a más que en el proceso se acreditaron los bienes objeto de la litis, estando debidamente identificados y cuantificados, dictándose el Auto Interlocutorio 029/14; **5)** El Auto de 5 de marzo de 2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; **6)** En el quinto agravio, el accionante pretende se revisen aspectos ya resueltos y que además no atacan a la Resolución apelada; y, **7)** Como séptimo agravio, el impetrante de tutela intenta se valoren documentos que fueron solicitados en razón a haberse prolongado la audiencia de división y partición de bienes con "chicanería dilatoria"; sin considerar que la fase de presentación de documentos y alegaciones sobre bienes y obligaciones, precluyó, no pudiendo volverse atrás (fs. 1544 a 1545).

II.7. Mediante Auto de Vista 307/2018 de 25 de junio, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles el recurso de apelación consignado en la Conclusión II.5 de este fallo, confirmando en consecuencia, de manera total el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018. Decisión que en su primer considerando, cita los antecedentes referidos al proveído de 4 de julio de 2017, reposición al mismo presentada por la ahora tercera interesada, Auto de 5 de marzo de 2018, apelación por el hoy accionante y contestación por María Paz Warnes; estableciendo en su segundo considerando, como sustento de su determinación, lo siguiente: **i)** El recurso de apelación no cumple mínimamente los votos establecidos en el art. 379.I del CF, al no contener la expresión de agravios sufridos, siendo éstos subjetivos y parcializados, además de ser el recurso extemporáneo; no habiéndose considerado en su interposición el nuevo sistema recursivo; **ii)** El apelante se limitó a referir una serie de elementos argumentativos unilaterales totalmente conjeturales, sin pruebas que lo respalden; no habiendo expresado con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos; contrariamente, el Auto apelado de 5 de marzo de 2018, cumple a cabalidad la normativa procesal familiar y civil, siendo claro, completo, preciso, expreso y razonado, en virtud al art. 358 del CF; **iii)** El Auto impugnado se encuentra sustentado en el Auto Interlocutorio 029/2014, que declaró probada la demanda de división y partición de bienes gananciales; en el Auto de Vista 66; y, en la SCP 1088/2015-S3 y en el AC 0024/2017-O; **iv)** En la forma, el Auto recurrido se constituye en un fallo interlocutorio porque resuelve un recurso de reposición, en cumplimiento a los arts. 368 y 370 del CF; siendo notificado el 2 de abril de 2017; empero, el recurso fue presentado el 9 de ese mes y año; **v)** Se incurrió en falta de técnica recursiva al no pedir de forma clara, precisa y específica lo que se pretendía con la apelación, señalando qué normas adjetivas o sustantivas fueron quebrantadas o qué norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva del Auto apelado; no constituyendo expresión de agravios la sola nominación o enumeración de antecedentes fácticos; **vi)** Los agravios son según Couture, los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales que una resolución causa al litigante, resultando por ende, el sustento, fundamento y razón del recurso mismo; no pudiendo resolverse una simple relación de hechos ocurridos en el proceso; siendo necesario se identifiquen punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas al Auto impugnado, planteando el recurso con articulaciones fundadas objetivas sobre los errores de la Resolución cuestionada; y, **vii)** En virtud a ser la apelación carente de agravios y extemporánea, no se abre la competencia del Tribunal de alzada, siendo el recurso inadmisibles, compeliendo confirmar el Auto de 5 de marzo de 2018 (fs. 1568 a 1569).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y del principio pro actione, por cuanto, dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho instaurado por María Paz Warnes en su contra, ante la Sentencia que declaró probada la demanda, se dispuso la división y partición de bienes; dictándose en forma posterior, el Auto de Vista 307/2018, que declaró inadmisibles el recurso de apelación que formuló contra el Auto de 5 de marzo de 2018, que dejó sin efecto a su vez, la providencia de 4 de julio de 2017, que fijó el plazo de diez días para que las partes acrediten la



condición de ganancialidad de los bienes o si éstos eran propios. Fallo que alude fue dictado sin motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto, pese a declararse inadmisibles las alegadas ausencias de expresión de agravios y extemporaneidad, se efectuaron en la parte considerativa, alusiones de fondo, en desmedro de sus intereses; no habiendo considerado que sí expuso los agravios sufridos, siendo ellos claros y elocuentes en su alzada, sin describir tampoco las razones por las que se estableció que su presentación fue fuera de plazo, por cuanto, compelió a considerar que al existir una "laguna jurídica" al efecto en el Código de las Familias, resultaba aplicable el plazo de cinco días instituido en el art. 318.III del referido Código, lo que fue cumplido, presentando su recurso dentro de término legal.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que



considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional’.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”**(las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: “El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de**



omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**” (negritas añadidas).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin



considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: **"...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Auto interlocutorio que resuelve recurso de reposición puede ser impugnado mediante al anuncio de apelación en el efecto diferido (art. 370.IV del CF); empero, en el caso de dictarse el mismo en ejecución de sentencia podrá ser cuestionado por el recurso de apelación en el efecto devolutivo (parte in fine del parágrafo I del art. 378 de ese Código)

En relación a las resoluciones judiciales reguladas en el Código de las Familias, el art. 357 del mismo, prevé a las **providencias**, indicando que estas: "I. (...) son decisiones judiciales necesarias para el desarrollo del procedimiento, se las adopta sin mayor trámite y son de simple ejecución en el plazo de veinticuatro (24) horas de la necesidad que les dio origen cuando sean adoptadas fuera de audiencia. Requieren expresarse por escrito, además de especificar lugar, fecha y firma de la autoridad judicial, cuando son adoptadas fuera de audiencia. II. En audiencia serán pronunciadas en forma inmediata y constarán en el acta".

Por su parte, el art. 358 del CF, establece que **los autos interlocutorios**: "...resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, sea por petición de las partes o de oficio, deberán ser fundamentados y cumplirán los siguientes requisitos:

- a) Los fundamentos de la resolución en la parte considerativa.
- b) En la parte resolutive, la decisión expresa deberá ser clara, precisa y congruente con la parte considerativa.
- c) La imposición de costas y multas, en su caso.
- d) Lugar, fecha y firma de la autoridad que lo pronuncia".

De otro lado, los **autos definitivos**: "...resolverán cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso sin resolver el objeto de la pretensión, formalmente contendrán los mismos requisitos previstos para autos simples así como en lo relativo a los plazos".

Efectuadas dichas precisiones, se tiene que el art. 366 del CF, prevé que: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa".

Destaca en este punto, que en lo referente al recurso de reposición regulado en el Código de las Familias, el art. 368 de dicho cuerpo normativo, establece que el mismo procede: "...contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios". Estableciendo el art. 370.IV del CF, en forma posterior



al desarrollo de su trámite en el art. 369, que: **“Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido”** (negritas y subrayado añadidos).

Ahora bien, conforme al art. 371 del CF: “La apelación es un recurso ordinario aplicable contra resoluciones de primera instancia, salvo que la Ley disponga lo contrario”; pudiendo ser interpuesta la misma: “...en los efectos suspensivo, **devolutivo** y diferido” (negritas agregadas) art. 374 del CF.

Respecto al efecto suspensivo, el art. 375 del Código anotado, regula que: “La competencia de la autoridad judicial se suspende desde que se expide el auto de concesión hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla la resolución que determine, impidiendo la ejecución de la Sentencia o Auto Definitivo. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer todo lo relacionado con las medidas provisionales y cautelares”. Estipulando por su parte, el art. **376 del CF, que la apelación en el efecto devolutivo: “Permite la continuación de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada”** (negritas agregadas); y, el art. 377 del CF, la apelación en el efecto diferido, determinando que la misma: “Permite que sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, **se reserve la concesión de la alzada hasta el estado de una eventual apelación de la Sentencia”** (negritas y subrayado adicionales).

Sobre el particular, acentúa que el art. 378 del CF, instituye sobre la procedencia de la apelación que: “I. **La apelación tendrá efecto suspensivo sólo cuando se trate de sentencias o autos definitivos que pongan fin al proceso. En los demás casos se concederá en el efecto devolutivo, salvo lo previsto en el Parágrafo siguiente.** II. La apelación tendrá efecto diferido sólo cuando se trate de autos interlocutorios y en las condiciones señaladas en el presente Código” (las negritas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expresado, de una interpretación sistemática de las normas referidas y sobre la base del principio de impugnación previsto en el art. 180.I de la CPE, si bien el art. 370.IV del CF, prevé que respecto al auto interlocutorio que resuelva el recurso de reposición formulado se entiende en los términos instituidos en el art. 368 de ese Código, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido; ello es viable y aplicable en etapa anterior al pronunciamiento de la sentencia dentro del proceso familiar correspondiente, considerando que el art. 377 del CF, estipula que la apelación en el efecto diferido, permite que: “...sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, **se reserve la concesión de la alzada hasta el estado de una eventual apelación de la Sentencia”** (subrayado añadido). Empero, en ejecución de sentencia, no existiendo una sentencia pendiente de ser emitida al ya constar el pronunciamiento de la misma, es aplicable lo dispuesto en el art. 378 del CF, que establece que: “I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo cuando se trate de sentencias o autos definitivos que pongan fin al proceso. **En los demás casos se concederá en el efecto devolutivo, salvo lo previsto en el Parágrafo siguiente.** II. La apelación tendrá efecto diferido sólo cuando se trate de autos interlocutorios y en las condiciones señaladas en el presente Código” (negritas y subrayado agregados).

Por lo anotado, se reitera que **existen dos posibilidades que se abren ante la emisión de un auto interlocutorio que resuelve un recurso de reposición en un proceso familiar;** correspondiendo éstas a: **a) Formular anuncio de apelación en el efecto diferido cuando no exista aun sentencia en el proceso;** y, **b) Plantear la apelación directa en el efecto devolutivo, en el supuesto de encontrarse el proceso en etapa de ejecución de sentencia,** por cuanto al ya existir una sentencia dictada, no sería viable una apelación en el efecto diferido; no pudiendo sin embargo, limitarse el derecho de impugnación del agraviado, resultándole por ende viable interponer la apelación precitada en el efecto devolutivo antes mencionado.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación, motivación y congruencia de



las resoluciones judiciales, y del principio pro actione; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, de una revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a II.7 del fallo constitucional, resulta evidente para esta Sala que, efectivamente conforme denuncia el accionante en su demanda tutelar, el Auto de Vista 307/2018, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no resolver de manera clara, motivada y fundamentada, las razones por qué se declaró inadmisibles las apelaciones formuladas por el impetrante de tutela.

En ese sentido, destaca que dentro de la demanda sumaria sobre reconocimiento de unión libre o de hecho formulada por María Paz Warnes contra el hoy accionante, habiéndose dictado Sentencia 001/2014, declarando probada la demanda (Conclusión II.1), inició el proceso de división y partición de bienes, y liquidación de comunidad de gananciales, en el que se emitió la providencia de 4 de julio de 2017, determinando abrir un plazo de diez días para que las partes acrediten la calidad de ganancialidad de los bienes o de los bienes propios (Conclusión II.2); siendo dicha providencia sujeta a recurso de reposición por parte de la ahora tercera interesada, conforme a lo expuesto en la Conclusión II.3; reposición que fue resuelta por Auto de 5 de marzo de 2018, dejando sin efecto el proveído impugnado, fijando audiencia de división y partición de bienes gananciales para el 30 de ese mes y año, en mérito a los fundamentos descritos en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, contra el Auto de 5 de marzo de 2018, precitado, el accionante planteó recurso de apelación cifiendo su alzada a los seis agravios descritos e identificados en la Conclusión II.5, contestando la tercera interesada el recurso, en base a los parámetros detallados a su vez, en la Conclusión II.6; pronunciando los Vocales demandados, en su consideración y resolución, el Auto de Vista 307/2018, declarando inadmisibles el recurso de apelación, confirmando en consecuencia, el Auto impugnado, sustentando su fallo en lo esencial, en la falta de expresión de los agravios sufridos y en la extemporaneidad del recurso formulado, encontrándose los razonamientos asumidos en su contenido, descritos en la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que no denotan haberse explicado de forma precisa la normativa aplicable, a fin de determinar que el recurso fue presentado de manera extemporánea, indicándose únicamente al respecto que, el Auto recurrido se constituía en un fallo interlocutorio al resolver un recurso de reposición, en previsión de los arts. 368 y 370 del CF, siendo notificado el 2 de abril de 2018; no obstante, el recurso fue presentado el 9 de ese mes y año.

Respecto a lo expuesto, corresponde indicar que los Vocales demandados no consideraron el desarrollo normativo y jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, limitando el derecho de impugnación del accionante, por cuanto en relación a la supuesta extemporaneidad del recurso de apelación, el Auto de Vista 307/2018, hizo referencia solo a los arts. 368 y 370 del CF, sin fundamentar nada más al respecto, denotando que se habría considerado que el accionante debió formular anuncio de apelación en el efecto diferido conforme a lo previsto en el art. 370 del CF, y que por ende debió formular su recurso en el plazo de tres días regulado en el art. 369 de ese Código; sin considerar que al haberse dictado el Auto de 5 de marzo de 2018, en ejecución de sentencia, resolviendo el recurso de reposición deducido por la ahora tercera interesada contra el proveído de 4 de julio de 2017, correspondía advertir que la apelación era directa en el efecto devolutivo, siéndole aplicable por ende el plazo de diez días para interponerlo conforme al art. 372 del CF. Normativa que incluso fue invocada por el accionante al plantear su alzada (Conclusión II.5),

Cabe aclarar en ese sentido que, no resulta evidente lo indicado por la tercera interesada en la contestación al recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.6), en ese sentido que no procedería en ejecución de sentencia la alzada de un auto interlocutorio que resuelve un recurso de reposición; ni tampoco lo afirmado por el Tribunal de garantías que denegó la tutela solicitada en la presente acción de defensa señalando que contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, el accionante debió formular recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por lo que, su recurso habría sido extemporáneo al sobrepasar el plazo de tres días establecido por



la norma al efecto; obviando con ello que, el Auto precitado era precisamente un fallo que resolvió un recurso de reposición deducido por la tercera interesada y que en una interpretación sistemática (Fundamento Jurídico III.3), la alzada era en efecto devolutivo, de conformidad a los arts. 370.IV., 377 y 378.I del CF.

En ese orden, resulta evidente que las normas invocadas en el Auto de Vista 307/2018, impugnado en la presente demanda tutelar, no resultaban aplicables en la temática, tratándose de la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 5 de marzo de 2018, que resolvió dejar sin efecto el decreto de 4 de julio de 2017, que fijó en ejecución de la Sentencia 001/2014, que declaró probada la demanda y comprobada la existencia de la unión libre o de hecho entre los ahora tercera interesada y accionante (Conclusión II.1), el plazo de diez días para que las partes acrediten qué bienes resultaban gananciales, así como la prueba referida a bienes propios de los cónyuges; Auto que fue dictado emergente del recurso de reposición planteado por la tercera interesada contra el proveído referido (Conclusiones II.2 a II.5); siendo evidente por ende, que en previsión del art. 377 del CF, no resultaba viable formular la apelación en el efecto diferido (art. 370.IV del CF), permitiéndose reservarse la concesión de dicha alzada hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia, lo que, no podía ocurrir en el caso, que se encontraba ya en ejecución de sentencia; por lo que, correspondía en virtud al principio de impugnación instituido en el art. 180.II de la CPE, interponer la apelación directa en el efecto devolutivo y por ende considerar el plazo de diez días en su interposición (arts. 372 y 378.I) Fundamento Jurídico III.3. aspectos todos que no fueron considerados debidamente por los Vocales demandados en el Auto de Vista 307/2018, cuestionado en la acción tutelar de examen; refiriendo únicamente ser el recurso extemporáneo y por ende, inadmisibles, sin tomar en cuenta lo último antes explicado.

De otra parte, se reitera que el Auto de Vista cuestionado, refirió de forma genérica, que el recurso de apelación no contenía la expresión de agravios sufridos, mismos que no fueron ni siquiera identificados en el primer considerando del Auto de Vista 307/2018, en el que únicamente se hizo cita a los antecedentes procesales del recurso (Conclusión II.7); constatando que, incluso la tercera interesada en su contestación, detalló los mismos, explicando por su parte, de manera fundamentada, las razones por las que no compela pronunciamiento alguno sobre los mismos; aspectos sin embargo, omitidos por los Vocales codemandados, que invocaron que los agravios eran subjetivos y parcializados, sin indicar las razones para arribar que resultan subjetivos o el porqué de la parcialización aducida, o igualmente los motivos por los que no correspondía su consideración, de forma debidamente fundamentada y motivada.

En mérito a lo expuesto supra, el Auto de Vista 307/2018, ciertamente cometió vulneración de la garantía del debido proceso, en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, incurriendo en una decisión sin motivación, al no explicar claramente las razones de su decisión; y en una determinación arbitraria, al efectuar consideraciones generales y no así precisas respecto a las motivos de orden legal para determinar que el recurso fue presentado de forma extemporánea y que no contenía la expresión de agravios exigible a efectos de su resolución.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógicos jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 307/2018, por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa cumpliendo lo regulado en la presente Resolución, cimentada conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la misma.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales



demandados, de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

Por las consideraciones precedentes, el Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1787 vta. a 1790 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** tutela solicitada por el accionante.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 307/2018 de 25 de junio, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando a los Vocales codemandados, emitir uno nuevo, cumpliendo el debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26006-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1787 vta. a 1790 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edil Sandoval Barrancos** contra **Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 1581 a 1599; y, 1602 a 1608, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, formulada en su contra en 2013, por María Paz Warnes, se incurrieron en una serie de irregularidades de las que derivó la emisión de la Sentencia de 12 de febrero de 2014, misma que al encontrarse ejecutoriada, dio lugar a que el 25 de abril de ese año, la demandante solicite la división y partición de bienes, defiriéndose a dicho pedido por proveído de 28 de abril de 2014, emitido por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, no teniendo de su parte oportunidad de responder al requerimiento anotado, ante la ausencia de legalidad en la notificación practicada a su persona.

Resalta que, mediante providencia de 4 de julio de 2017, en resguardo del debido proceso y de una idónea interpretación y aplicación de la ley tanto adjetiva como sustantiva, se dispuso que los sujetos procesales e intervinientes en la controversia, acrediten en el plazo de diez días, la existencia de los bienes gananciales o la condición de bienes propios, adjuntando al efecto documentación original relativa a la titularidad del dominio o el lugar donde se encuentre la misma, así como ofrecer o ratificar la prueba que denote dicha ganancialidad, para después fijar audiencia incidental a los efectos de resolver y determinar los bienes a ser divididos; ello a objeto de evitar la vulneración de derechos de las partes o de terceros que ostenten intereses sobre cuestiones vinculadas al asunto; no obstante, al formular la demandante recurso de reposición contra el proveído anotado, por Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de la localidad de Saipina del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar de Comarapa, dejó sin efecto la providencia indicada, fijando audiencia de división y partición de bienes gananciales para el 30 de marzo de 2018, a horas 10:00, que fue suspendida por razones ajenas a la voluntad de las partes.

Precisa que, contra el Auto Interlocutorio descrito supra, planteó recurso de apelación, el 9 de abril de 2018, en el que identificó claramente los agravios sufridos por el mismo; sin embargo, la claridad, elocuencia y contundencia de su alzada; los Vocales, ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 307/2018 de 25 de junio, declarándolo inadmisibile, confirmando totalmente y en todas sus partes, el Auto impugnado, bajo el razonamiento que no haber cumplido con la expresión de agravios sufridos, siendo éstos según su entender, subjetivos, parcializados y extemporáneos; y, que en virtud al nuevo sistema recursivo, la decisión impugnada fue notificada el 2 de abril de 2018; empero, el recurso de apelación fue incoado recién el 9 de ese mes y año, de manera extemporánea.



En ese orden, manifiesta que, el acto primigenio vulneratorio de sus derechos fundamentales, es el Auto de 5 de marzo de 2018, confirmado posteriormente, por el Auto de Vista 307/2018; sin embargo, únicamente recurre contra el Tribunal de alzada, conformado por los Vocales demandados, teniendo ellos la posibilidad de corregir los errores del primero, y que no obraron en dicho sentido, en desmedro de sus intereses, y de la aplicación imperativa de los arts. 115.II y 117.I Constitución Política del Estado (CPE) constitucionales, emitiendo una decisión con fundamentación arbitraria o fundamentación insuficiente, cayendo en el ámbito de la ilegalidad, arbitrariedad e irrazonabilidad, por cuanto, no obstante que en la parte dispositiva del fallo se determina la inadmisibilidad del recurso de apelación que formuló, en la parte considerativa, alude a aspectos vinculados al fondo del asunto y que encuentran margen de consideración en el Auto Interlocutorio 029/2014 de 16 de julio, por el que, se declara probada la demanda de división y partición de bienes gananciales; en el Auto de Vista 66 de 8 de marzo de 2017; en la SCP 1088/2015-S3 de 5 de noviembre; y, en el AC 0024/2017 de 2 de agosto, resultando por ende, cuestionable, porque si era inadmisibile se ingresó al fondo del planteamiento, más aún con resoluciones referentes a situaciones expresamente ajenas a la necesidad de individualización y determinación de bienes objeto de división y partición y ajenas a la forma de realizar aquello.

Por otra parte, en cuanto a la extemporaneidad determinada por el Auto de Vista 307/2018, no se mencionó ni desarrolló dicha consideración en "términos fundamentativos, legales, estipulativos y/o jurisprudenciales", constituyéndose respecto a este punto, en un fallo insuficiente, al no encontrar sustento alguno, por cuanto, el sistema procesal familiar contiene "como laguna jurídica" la ausencia de plazo expreso respecto a la interposición de los recursos contra Autos Interlocutorios simples; empero, frente a dicha omisión, el art. 318.III del Código de las Familias (CF), prevé el plazo de cinco días para situaciones que no se encuentren expresamente previstas en ese Código; por lo que, al ser notificado el 2 de abril de 2019, y plantear su recurso el 9 de ese mes y año, cumplió su presentación dentro de término legal, además que en virtud a los arts. 380 y 381, concordante con el art. 386.I inc. a) del CF, la fase procesal de inadmisibilidad había precluido; en ese orden, compelió dilucidar los aspectos de fondo de la pretensión, conforme fueron reclamados en el recurso de alzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionada la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y del principio pro actione, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I, 14.III, 115, 117.I, 180.I y II, 256 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 307/2018, emitido por los Vocales demandados, por contener una fundamentación arbitraria y/o insuficiente; y, **b)** Se disponga se pronuncie uno nuevo, en función a los parámetros legales, doctrinales y jurisprudenciales aplicables en la materia y adecuada aplicación del Derecho, revocando en ese orden, el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, manteniendo incólume la providencia de 4 de julio de 2017, dictada por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, que dispuso la acreditación en el plazo de diez días de la condición de bienes gananciales o propios, respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1779 a 1787 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, resaltando que el acto ilegal impugnado en la acción de defensa, es el Auto de Vista 307/2018, que declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por su defendido contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, que dejó a su vez sin lugar la providencia de 4 de julio de 2017, que otorgó



el plazo de diez días a las partes, en el proceso de división y partición de bienes de autos, a fin de acreditar la condición de los bienes (gananciales o propios) o su titularidad. En ese marco, destaca que, no obstante que el Auto de Vista establece la inadmisibilidad del recurso de apelación por ausencia de agravios y porque supuestamente fue presentado fuera de plazo; incurre en una fundamentación arbitraria e irrazonable, al ingresar en su contenido, al fondo del asunto; no existiendo coherencia por ende, entre la parte dispositiva y la considerativa del fallo; menos se explica por qué se consideró que su interposición fue extemporánea. Por lo que, reiteró su pedido de dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, y en ese sentido, mantener incólume la providencia de 4 de julio de 2017.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno y tampoco concurren a la audiencia de consideración de la acción de defensa interpuesta en su contra, no obstante su legal citación (fs. 1615 a 1616).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Paz Warnes, tercera interesada en la presente acción tutelar, señaló mediante su abogado en audiencia, lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante, transcribe “bastantes cosas”; empero, no ciñe de manera concreta las supuestas vulneraciones de derecho, pretendiendo que se efectúe nuevamente el proceso de división y partición de bienes, considerando que todos los bienes a excepción de una casa, quedaron en poder del accionante, “este los ha dispuesto y ese es el problema de fondo, ya lo ha transferido” (sic.), siendo claro que, se confunde a la jurisdicción constitucional con la ordinaria, a fin que se revise todo el proceso citado; **2)** Se declaró probada la demanda de partición de bienes que planteó de su parte, realizándose dentro el proceso peritajes, que concluyeron con la acreditación de bienes y audiencia para el sorteo de las hijuelas de división y partición, momento a partir del que el impetrante de tutela empezó a formular una serie de incidentes y recusaciones, que concluyeron con el Auto de Vista 66, que estableció que el proceso debía continuar, por cuanto, por providencia de 4 de julio de 2017, se pretendió retrotraerlo, cuando lo único que faltaba era la precitada audiencia de división y partición; razón por la que, formuló recurso de reposición, logrando que se dicte el Auto de 5 de marzo de 2018; **3)** El fallo cuestionado en la demanda tutelar se encuentra debidamente fundamentado y motivado, contrariamente a lo afirmado por la parte accionante, considerando que se estableció de manera expresa que, el recurso de apelación fue planteado sin considerar el nuevo sistema recursivo, por cuanto, la simple argumentación de antecedentes fácticos o la nominación o enumeración de normas, no constituyen la expresión y fundamentación de agravios; aclarando que, si bien en virtud al derecho a recurrir, el Tribunal de alzada debe ser flexible en su consideración, aquello no alcanza a la ausencia de agravios precitada; y, **4)** El Auto de Vista 307/2018, explicó de forma fundamentada, por qué la resolución objeto de apelación es un fallo correctamente dictado; debiendo considerarse en el caso que, ante la falta de expresión de agravios, el argumento del accionante respecto a que presentó la alzada dentro de plazo, carece de importancia, siendo que, el resultado sería el mismo; por lo que, la situación impugnada carece de relevancia constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1787 vta. a 1790 vta., **denegó** la tutela impetrada por el accionante, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado, resolvió la apelación respecto a un Auto Interlocutorio pronunciado sobre la reposición planteada por la tercera interesada contra la providencia de 4 de julio de 2017; debiendo precisarse que, las características del Auto de 5 de marzo de 2018, mencionado, denotan que se trataba de un Auto Interlocutorio simple, al resolver una controversia accesoria que no afectaba el fondo del asunto; por lo que, lo que correspondía era se plantee recurso de reposición bajo alternativa de apelación, en el momento oportuno al efecto; **ii)** Conforme a lo expuesto en el



punto anterior, precisamente el Auto de Vista 307/2018, estableció en base a los arts. 368 y 370 del CF, que debía presentarse el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el plazo de tres días siguientes a la notificación; debiendo considerarse por ende que, el accionante fue notificado el 2 de abril de 2018 y el recurso fue formulado el 9 de abril de ese año; es decir, de forma extemporánea, cuestión considerada de manera correcta por el fallo impugnado en la demanda tutelar, en el marco de la normativa y Derecho aplicables; y, **iii)** Las alusiones contenidas en el Auto de Vista cuestionado, respecto a la falta de expresión de agravios, resultan irrelevantes, porque al ser extemporáneo el recurso de apelación, no existe relevancia constitucional para ser considerado por la jurisdicción constitucional; siendo que, no tendría sentido alguno dejar sin efecto el Auto de Vista, si el mismo obtendría igual resultado, dando lugar únicamente a retardación de justicia.

Leída la Resolución descrita supra; el abogado del accionante, solicitó explicar en qué parte del Auto de Vista 307/2018, se establece que no debió formularse recurso de apelación sino reposición bajo alternativa de apelación, y de igual forma, en qué lugar de la parte dispositiva se expresa aquello; a más de detallar las razones por las que no se emitió pronunciamiento en cuanto a la idónea interpretación del art. 413 del CF, y a que los fallos deben encontrarse debidamente fundamentados y motivados. Aspectos sobre el que el Juez de garantías declaró no ha lugar, indicando que, el que el Auto de Vista no señale qué recurso era el idóneo o no hubiera expresado que se debió plantear recurso de reposición bajo alternativa de apelación y no apelación, constituye un formalismo excesivo del impetrante de tutela, "porque basta para la presente autoridad, tener en cuenta que el auto impugnado es un auto interlocutorio", y en ese sentido lo que correspondía era plantear recurso de reposición bajo alternativa de apelación; por lo que, fue formulado de manera extemporánea, no teniendo en ese orden, sentido alguno dejar sin efecto el Auto de Vista y remitirlo nuevamente a los Vocales demandados, a fin que fundamenten la inadmisibilidad por extemporaneidad, si claramente la Resolución a dictarse por el Tribunal de alzada, será la misma, "el resultado no va a cambiar" (fs. 1789 vta. a 1790 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda sumaria sobre reconocimiento de unión libre o de hecho formulada por María Paz Warnes contra el hoy accionante, Edil Sandoval Barrancos; la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Samaipata del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 001/2014 de 12 de febrero, declarando probada la demanda y comprobada la existencia de la unión libre o de hecho entre las partes mencionadas por más de catorce años (fs. 1259 a 1261). Declarándose la ejecutoria del fallo mencionado, por Auto de 17 de marzo de igual año (fs. 1264 vta.).

II.2. Ejecutoriada la Sentencia 001/2014, inició el proceso de división y partición de bienes, liquidación de comunidad de gananciales, a solicitud de la demandante contenida en memorial presentado el 25 de abril de 2014 (fs. 1267 a 1268), que fue declarado probado por Auto de 16 de julio de ese año (fs. 1275); dictándose en el desarrollo del mismo, la providencia de 4 de julio de 2017, por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, aludiendo que, el Auto que declaró probada la demanda de división, no determinó de forma expresa y detallada qué bienes forman parte de la comunidad de gananciales a efectos de su división, surgiendo posteriormente a dicha decisión, controversias respecto al carácter ganancial de ciertos bienes; por lo que, corrigiendo procedimiento, y considerando que la causa fue tramitada por varios juzgadores, correspondía fijar expresamente qué bienes resultaban parte de la comunidad de gananciales, acreditando su existencia y titularidad en los registros públicos correspondientes y en su caso, la prueba referida a bienes propios de los cónyuges. Otorgando a ese fin, el plazo de diez días de su notificación, para que las partes acrediten lo anotado (fs. 1383 y vta.).

II.3. Contra la providencia detallada en la Conclusión precedente, **la demandante María Paz Warnes, planteó recurso de reposición**, alegando que dentro del proceso se acreditaron los bienes objeto de la litis, debidamente identificados y cualificados; habiéndose solicitado día y hora para la partición de bienes, disponiéndose audiencia para el 14 de agosto de 2014, que no fue



realizada por una recusación y posteriores incidentes y apelaciones, que dieron lugar a que el proceso radique ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, por excusa; sin embargo, dicha autoridad no fijó la audiencia para el sorteo de la división y partición de bienes, emitiendo el proveído de 4 de julio de 2017, sin considerar que los bienes gananciales ya fueron acreditados, constando los avalúos periciales respectivos; habiendo determinado además el Auto de Vista 66 de 8 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que se continúe con la tramitación del proceso; no pudiendo retrotraerse el proceso, no siendo fundamento para el desconocimiento de lo referido, el haberse tramitado el proceso en distintos Juzgados (fs. 1423 a 1424).

II.4. Por Auto de 5 de marzo de 2018, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Saipina del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto el decreto de 4 de julio de 2017, fijando audiencia de división y partición de bienes gananciales para el 30 de ese mes y año, por cuanto, se tendría acreditada la existencia de los bienes gananciales objeto de la litis, encontrándose plenamente identificados y cuantificados, constando el respectivo avalúo pericial efectuado por un perito nombrado y posesionado dentro del proceso; habiéndose pronunciado de otro lado, el Auto de Vista 66, por el que, se dispuso la prosecución del proceso, fallo que además cumplió con lo determinado en la SCP 1088/2015-S3, conforme concluyó el AC 0024/2017-O de 2 de agosto (fs. 1488 a 1490 vta.). El Auto precitado fue notificado al accionante el 2 de abril de 2018 (fs. 1501).

II.5. A través del memorial presentado el 9 de abril de 2018, el ahora accionante, **formuló recurso de apelación contra el Auto de 5 de marzo de igual año**, sustentando el mismo en seis agravios, siendo éstos los siguientes: **a)** El art. 369 del CF, establece el trámite inherente al recurso de reposición, mismo que no se cumplió en su caso, no habiéndose notificado con el traslado del mismo en lesión del debido proceso; **b)** Se transgredió el art. 370.II del CF, al dictar el Auto impugnado, fuera del término de veinticuatro horas; **c)** No se individualizaron los bienes gananciales, en contravención del art. 413.I del CF, cuestión que fue advertida correctamente por el proveído de 4 de julio de 2017, rectificando procedimiento en adecuación del Código de las Familias, no existiendo acuerdo entre partes sobre la forma de división de los bienes, por lo que, debió señalarse la forma de realización a ese efecto, en relación a lo normado en el art. 421 incs. c) y d) del Código anotado; **d)** El Auto cuestionado, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no consignando su sustento jurídico, en contravención a lo referido sobre el particular por la jurisprudencia constitucional; **e)** Se incurrió en mala valoración de la prueba al resolver el Auto de 5 de marzo de 2018, así como en vulneración al art. 421 del CF, por cuanto, se consideraron como bienes gananciales activos, créditos por cobrar a los clientes de Multiagro Florida, que según peritajes se consignaron como activos sujetos a división, estableciéndose montos de dinero que no reflejan la verdad, porque fue imposible su cobro; y, **f)** En virtud al art. 328 del CF, se presentó documentación referente a bienes muebles sujetos a registro pertenecientes en la actualidad a terceras personas, así como a la existencia de un bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.), a nombre de la demandante; fijándose audiencia de división y partición de bienes para el 30 de marzo y 19 de abril de 2018, existiendo una clara contradicción y falta de congruencia entre el Auto cuestionado, con posteriores actuaciones, causando inseguridad jurídica, siendo que se dejó sin efecto una providencia en la que en el marco del debido proceso se otorgó un plazo a las partes para acreditar los bienes gananciales y propio, sin fundamentación alguna (fs. 1523 a 1525).

II.6. Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, María Paz Warnes, absolvió el traslado de la alzada, señalando que: **1)** El recurso de apelación es temerario, pretendiendo únicamente dilatar la división y partición de bienes, al recurrirse el fallo que resolvió el recurso de reposición planteado por su persona contra el proveído de 4 de julio de 2017. En ese sentido, destacó que en virtud al art. 370.IV del CF, no procede en ejecución de Sentencia, recurso de alzada contra el Auto que resolvió un recurso de reposición, siendo por ende, el mismo inadmisibles; **2)** El primer y segundo agravio no atacan en ninguna forma la Resolución recurrida, no constituyéndose por ende agravios al referirse a aspectos de procedimiento; **3)** El tercer agravio ya fue dilucidado con anterioridad, habiendo concluido ya la etapa en la que las partes podían alegar dichas cuestiones, no pudiendo retrotraerse



el proceso que se encuentra con señalamiento de audiencia para la división y partición de bienes, que no se efectuó en mérito al "uso y abuso del derecho" que hizo el accionante para retrasar el proceso; **4)** El Código de las Familias no establece que el proceso se retrotraiga, a más que en el proceso se acreditaron los bienes objeto de la litis, estando debidamente identificados y cuantificados, dictándose el Auto Interlocutorio 029/14; **5)** El Auto de 5 de marzo de 2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; **6)** En el quinto agravio, el accionante pretende se revisen aspectos ya resueltos y que además no atacan a la Resolución apelada; y, **7)** Como séptimo agravio, el impetrante de tutela intenta se valoren documentos que fueron solicitados en razón a haberse prolongado la audiencia de división y partición de bienes con "chicanería dilatoria"; sin considerar que la fase de presentación de documentos y alegaciones sobre bienes y obligaciones, precluyó, no pudiendo volverse atrás (fs. 1544 a 1545).

II.7. Mediante Auto de Vista 307/2018 de 25 de junio, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles el recurso de apelación consignado en la Conclusión II.5 de este fallo, confirmando en consecuencia, de manera total el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018. Decisión que en su primer considerando, cita los antecedentes referidos al proveído de 4 de julio de 2017, reposición al mismo presentada por la ahora tercera interesada, Auto de 5 de marzo de 2018, apelación por el hoy accionante y contestación por María Paz Warnes; estableciendo en su segundo considerando, como sustento de su determinación, lo siguiente: **i)** El recurso de apelación no cumple mínimamente los votos establecidos en el art. 379.I del CF, al no contener la expresión de agravios sufridos, siendo éstos subjetivos y parcializados, además de ser el recurso extemporáneo; no habiéndose considerado en su interposición el nuevo sistema recursivo; **ii)** El apelante se limitó a referir una serie de elementos argumentativos unilaterales totalmente conjeturales, sin pruebas que lo respalden; no habiendo expresado con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos; contrariamente, el Auto apelado de 5 de marzo de 2018, cumple a cabalidad la normativa procesal familiar y civil, siendo claro, completo, preciso, expreso y razonado, en virtud al art. 358 del CF; **iii)** El Auto impugnado se encuentra sustentado en el Auto Interlocutorio 029/2014, que declaró probada la demanda de división y partición de bienes gananciales; en el Auto de Vista 66; y, en la SCP 1088/2015-S3 y en el AC 0024/2017-O; **iv)** En la forma, el Auto recurrido se constituye en un fallo interlocutorio porque resuelve un recurso de reposición, en cumplimiento a los arts. 368 y 370 del CF; siendo notificado el 2 de abril de 2017; empero, el recurso fue presentado el 9 de ese mes y año; **v)** Se incurrió en falta de técnica recursiva al no pedir de forma clara, precisa y específica lo que se pretendía con la apelación, señalando qué normas adjetivas o sustantivas fueron quebrantadas o qué norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva del Auto apelado; no constituyendo expresión de agravios la sola nominación o enumeración de antecedentes fácticos; **vi)** Los agravios son según Couture, los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales que una resolución causa al litigante, resultando por ende, el sustento, fundamento y razón del recurso mismo; no pudiendo resolverse una simple relación de hechos ocurridos en el proceso; siendo necesario se identifiquen punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias atribuidas al Auto impugnado, planteando el recurso con articulaciones fundadas objetivas sobre los errores de la Resolución cuestionada; y, **vii)** En virtud a ser la apelación carente de agravios y extemporánea, no se abre la competencia del Tribunal de alzada, siendo el recurso inadmisibles, compeliendo confirmar el Auto de 5 de marzo de 2018 (fs. 1568 a 1569).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y del principio pro actione, por cuanto, dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho instaurado por María Paz Warnes en su contra, ante la Sentencia que declaró probada la demanda, se dispuso la división y partición de bienes; dictándose en forma posterior, el Auto de Vista 307/2018, que declaró inadmisibles el recurso de apelación que formuló contra el Auto de 5 de marzo de 2018, que dejó sin efecto a su vez, la providencia de 4 de julio de 2017, que fijó el plazo de diez días para que las partes acrediten la



condición de ganancialidad de los bienes o si éstos eran propios. Fallo que alude fue dictado sin motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto, pese a declararse inadmisibles las alegaciones de ausencia de expresión de agravios y extemporaneidad, se efectuaron en la parte considerativa, alusiones de fondo, en desmedro de sus intereses; no habiendo considerado que sí expuso los agravios sufridos, siendo ellos claros y elocuentes en su alzada, sin describir tampoco las razones por las que se estableció que su presentación fue fuera de plazo, por cuanto, compelió considerar que al existir una "laguna jurídica" al efecto en el Código de las Familias, resultaba aplicable el plazo de cinco días instituido en el art. 318.III del referido Código, lo que fue cumplido, presentando su recurso dentro de término legal.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que



considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional’.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”**(las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: “El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de**



omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo.** Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa** (negritas añadidas).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin



considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: **"...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Auto interlocutorio que resuelve recurso de reposición puede ser impugnado mediante al anuncio de apelación en el efecto diferido (art. 370.IV del CF); empero, en el caso de dictarse el mismo en ejecución de sentencia podrá ser cuestionado por el recurso de apelación en el efecto devolutivo (parte in fine del parágrafo I del art. 378 de ese Código)

En relación a las resoluciones judiciales reguladas en el Código de las Familias, el art. 357 del mismo, prevé a las **providencias**, indicando que estas: "I. (...) son decisiones judiciales necesarias para el desarrollo del procedimiento, se las adopta sin mayor trámite y son de simple ejecución en el plazo de veinticuatro (24) horas de la necesidad que les dio origen cuando sean adoptadas fuera de audiencia. Requieren expresarse por escrito, además de especificar lugar, fecha y firma de la autoridad judicial, cuando son adoptadas fuera de audiencia. II. En audiencia serán pronunciadas en forma inmediata y constarán en el acta".

Por su parte, el art. 358 del CF, establece que **los autos interlocutorios**: "...resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, sea por petición de las partes o de oficio, deberán ser fundamentados y cumplirán los siguientes requisitos:

- a) Los fundamentos de la resolución en la parte considerativa.
- b) En la parte resolutive, la decisión expresa deberá ser clara, precisa y congruente con la parte considerativa.
- c) La imposición de costas y multas, en su caso.
- d) Lugar, fecha y firma de la autoridad que lo pronuncia".

De otro lado, los **autos definitivos**: "...resolverán cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso sin resolver el objeto de la pretensión, formalmente contendrán los mismos requisitos previstos para autos simples así como en lo relativo a los plazos".

Efectuadas dichas precisiones, se tiene que el art. 366 del CF, prevé que: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa".

Destaca en este punto, que en lo referente al recurso de reposición regulado en el Código de las Familias, el art. 368 de dicho cuerpo normativo, establece que el mismo procede: "...contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios". Estableciendo el art. 370.IV del CF, en forma posterior



al desarrollo de su trámite en el art. 369, que: **“Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido”** (negritas y subrayado añadidos).

Ahora bien, conforme al art. 371 del CF: “La apelación es un recurso ordinario aplicable contra resoluciones de primera instancia, salvo que la Ley disponga lo contrario”; pudiendo ser interpuesta la misma: “...en los efectos suspensivo, **devolutivo** y diferido” (negritas agregadas) art. 374 del CF.

Respecto al efecto suspensivo, el art. 375 del Código anotado, regula que: “La competencia de la autoridad judicial se suspende desde que se expide el auto de concesión hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla la resolución que determine, impidiendo la ejecución de la Sentencia o Auto Definitivo. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer todo lo relacionado con las medidas provisionales y cautelares”. Estipulando por su parte, el art. **376 del CF, que la apelación en el efecto devolutivo: “Permite la continuación de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada”** (negritas agregadas); y, el art. 377 del CF, la apelación en el efecto diferido, determinando que la misma: “Permite que sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, **se reserve la concesión de la alzada hasta el estado de una eventual apelación de la Sentencia”** (negritas y subrayado adicionales).

Sobre el particular, acentúa que el art. 378 del CF, instituye sobre la procedencia de la apelación que: “I. **La apelación tendrá efecto suspensivo sólo cuando se trate de sentencias o autos definitivos que pongan fin al proceso. En los demás casos se concederá en el efecto devolutivo, salvo lo previsto en el Parágrafo siguiente.** II. La apelación tendrá efecto diferido sólo cuando se trate de autos interlocutorios y en las condiciones señaladas en el presente Código” (las negritas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expresado, de una interpretación sistemática de las normas referidas y sobre la base del principio de impugnación previsto en el art. 180.I de la CPE, si bien el art. 370.IV del CF, prevé que respecto al auto interlocutorio que resuelva el recurso de reposición formulado se entiende en los términos instituidos en el art. 368 de ese Código, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido; ello es viable y aplicable en etapa anterior al pronunciamiento de la sentencia dentro del proceso familiar correspondiente, considerando que el art. 377 del CF, estipula que la apelación en el efecto diferido, permite que: “...sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, **se reserve la concesión de la alzada hasta el estado de una eventual apelación de la Sentencia”** (subrayado añadido). Empero, en ejecución de sentencia, no existiendo una sentencia pendiente de ser emitida al ya constar el pronunciamiento de la misma, es aplicable lo dispuesto en el art. 378 del CF, que establece que: “I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo cuando se trate de sentencias o autos definitivos que pongan fin al proceso. **En los demás casos se concederá en el efecto devolutivo, salvo lo previsto en el Parágrafo siguiente.** II. La apelación tendrá efecto diferido sólo cuando se trate de autos interlocutorios y en las condiciones señaladas en el presente Código” (negritas y subrayado agregados).

Por lo anotado, se reitera que **existen dos posibilidades que se abren ante la emisión de un auto interlocutorio que resuelve un recurso de reposición en un proceso familiar;** correspondiendo éstas a: **a) Formular anuncio de apelación en el efecto diferido cuando no exista aun sentencia en el proceso;** y, **b) Plantear la apelación directa en el efecto devolutivo, en el supuesto de encontrarse el proceso en etapa de ejecución de sentencia,** por cuanto al ya existir una sentencia dictada, no sería viable una apelación en el efecto diferido; no pudiendo sin embargo, limitarse el derecho de impugnación del agraviado, resultándole por ende viable interponer la apelación precitada en el efecto devolutivo antes mencionado.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la fundamentación, motivación y congruencia de



las resoluciones judiciales, y del principio pro actione; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, de una revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a II.7 del fallo constitucional, resulta evidente para esta Sala que, efectivamente conforme denuncia el accionante en su demanda tutelar, el Auto de Vista 307/2018, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no resolver de manera clara, motivada y fundamentada, las razones por qué se declaró inadmisibles las apelaciones formuladas por el impetrante de tutela.

En ese sentido, destaca que dentro de la demanda sumaria sobre reconocimiento de unión libre o de hecho formulada por María Paz Warnes contra el hoy accionante, habiéndose dictado Sentencia 001/2014, declarando probada la demanda (Conclusión II.1), inició el proceso de división y partición de bienes, y liquidación de comunidad de gananciales, en el que se emitió la providencia de 4 de julio de 2017, determinando abrir un plazo de diez días para que las partes acrediten la calidad de ganancialidad de los bienes o de los bienes propios (Conclusión II.2); siendo dicha providencia sujeta a recurso de reposición por parte de la ahora tercera interesada, conforme a lo expuesto en la Conclusión II.3; reposición que fue resuelta por Auto de 5 de marzo de 2018, dejando sin efecto el proveído impugnado, fijando audiencia de división y partición de bienes gananciales para el 30 de ese mes y año, en mérito a los fundamentos descritos en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, contra el Auto de 5 de marzo de 2018, precitado, el accionante planteó recurso de apelación cifiendo su alzada a los seis agravios descritos e identificados en la Conclusión II.5, contestando la tercera interesada el recurso, en base a los parámetros detallados a su vez, en la Conclusión II.6; pronunciando los Vocales demandados, en su consideración y resolución, el Auto de Vista 307/2018, declarando inadmisibles el recurso de apelación, confirmando en consecuencia, el Auto impugnado, sustentando su fallo en lo esencial, en la falta de expresión de los agravios sufridos y en la extemporaneidad del recurso formulado, encontrándose los razonamientos asumidos en su contenido, descritos en la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que no denotan haberse explicado de forma precisa la normativa aplicable, a fin de determinar que el recurso fue presentado de manera extemporánea, indicándose únicamente al respecto que, el Auto recurrido se constituía en un fallo interlocutorio al resolver un recurso de reposición, en previsión de los arts. 368 y 370 del CF, siendo notificado el 2 de abril de 2018; no obstante, el recurso fue presentado el 9 de ese mes y año.

Respecto a lo expuesto, corresponde indicar que los Vocales demandados no consideraron el desarrollo normativo y jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, limitando el derecho de impugnación del accionante, por cuanto en relación a la supuesta extemporaneidad del recurso de apelación, el Auto de Vista 307/2018, hizo referencia solo a los arts. 368 y 370 del CF, sin fundamentar nada más al respecto, denotando que se habría considerado que el accionante debió formular anuncio de apelación en el efecto diferido conforme a lo previsto en el art. 370 del CF, y que por ende debió formular su recurso en el plazo de tres días regulado en el art. 369 de ese Código; sin considerar que al haberse dictado el Auto de 5 de marzo de 2018, en ejecución de sentencia, resolviendo el recurso de reposición deducido por la ahora tercera interesada contra el proveído de 4 de julio de 2017, correspondía advertir que la apelación era directa en el efecto devolutivo, siéndole aplicable por ende el plazo de diez días para interponerlo conforme al art. 372 del CF. Normativa que incluso fue invocada por el accionante al plantear su alzada (Conclusión II.5),

Cabe aclarar en ese sentido que, no resulta evidente lo indicado por la tercera interesada en la contestación al recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.6), en ese sentido que no procedería en ejecución de sentencia la alzada de un auto interlocutorio que resuelve un recurso de reposición; ni tampoco lo afirmado por el Tribunal de garantías que denegó la tutela solicitada en la presente acción de defensa señalando que contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2018, el accionante debió formular recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por lo que, su recurso habría sido extemporáneo al sobrepasar el plazo de tres días establecido por



la norma al efecto; obviando con ello que, el Auto precitado era precisamente un fallo que resolvió un recurso de reposición deducido por la tercera interesada y que en una interpretación sistemática (Fundamento Jurídico III.3), la alzada era en efecto devolutivo, de conformidad a los arts. 370.IV., 377 y 378.I del CF.

En ese orden, resulta evidente que las normas invocadas en el Auto de Vista 307/2018, impugnado en la presente demanda tutelar, no resultaban aplicables en la temática, tratándose de la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 5 de marzo de 2018, que resolvió dejar sin efecto el decreto de 4 de julio de 2017, que fijó en ejecución de la Sentencia 001/2014, que declaró probada la demanda y comprobada la existencia de la unión libre o de hecho entre los ahora tercera interesada y accionante (Conclusión II.1), el plazo de diez días para que las partes acrediten qué bienes resultaban gananciales, así como la prueba referida a bienes propios de los cónyuges; Auto que fue dictado emergente del recurso de reposición planteado por la tercera interesada contra el proveído referido (Conclusiones II.2 a II.5); siendo evidente por ende, que en previsión del art. 377 del CF, no resultaba viable formular la apelación en el efecto diferido (art. 370.IV del CF), permitiéndose reservarse la concesión de dicha alzada hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia, lo que, no podía ocurrir en el caso, que se encontraba ya en ejecución de sentencia; por lo que, correspondía en virtud al principio de impugnación instituido en el art. 180.II de la CPE, interponer la apelación directa en el efecto devolutivo y por ende considerar el plazo de diez días en su interposición (arts. 372 y 378.I) Fundamento Jurídico III.3. aspectos todos que no fueron considerados debidamente por los Vocales demandados en el Auto de Vista 307/2018, cuestionado en la acción tutelar de examen; refiriendo únicamente ser el recurso extemporáneo y por ende, inadmisibles, sin tomar en cuenta lo último antes explicado.

De otra parte, se reitera que el Auto de Vista cuestionado, refirió de forma genérica, que el recurso de apelación no contenía la expresión de agravios sufridos, mismos que no fueron ni siquiera identificados en el primer considerando del Auto de Vista 307/2018, en el que únicamente se hizo cita a los antecedentes procesales del recurso (Conclusión II.7); constatando que, incluso la tercera interesada en su contestación, detalló los mismos, explicando por su parte, de manera fundamentada, las razones por las que no compelia pronunciamiento alguno sobre los mismos; aspectos sin embargo, omitidos por los Vocales codemandados, que invocaron que los agravios eran subjetivos y parcializados, sin indicar las razones para arribar que resultan subjetivos o el porqué de la parcialización aducida, o igualmente los motivos por los que no correspondía su consideración, de forma debidamente fundamentada y motivada.

En mérito a lo expuesto supra, el Auto de Vista 307/2018, ciertamente cometió vulneración de la garantía del debido proceso, en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, incurriendo en una decisión sin motivación, al no explicar claramente las razones de su decisión; y en una determinación arbitraria, al efectuar consideraciones generales y no así precisas respecto a las motivos de orden legal para determinar que el recurso fue presentado de forma extemporánea y que no contenía la expresión de agravios exigible a efectos de su resolución.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 307/2018, por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa cumpliendo lo regulado en la presente Resolución, cimentada conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la misma.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales



demandados, de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

Por las consideraciones precedentes, el Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 1787 vta. a 1790 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** tutela solicitada por el accionante.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 307/2018 de 25 de junio, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando a los Vocales codemandados, emitir uno nuevo, cumpliendo el debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2019-S2****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26024-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 124 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kenny Salvador Chambi** contra **Nora Jimena Avalos Delgado, Ana Chulqui Lamas, Maritza Magaly Chávez López, Florencio Heredia Andacaba, Feliciano Cala Vilaja, Eloisa Seco Mendoza y Gladis Norma Ortega Cano, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Mediante memoriales presentados el 1 y 9 de octubre de 2018, cursantes de fs. 44 a 56; y, 64 a 66 vta., respectivamente, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido elegido como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí, producto del proceso eleccionario municipal de la gestión 2015, una vez cumplido el juramento de ley, ejerció su función pública como Presidente del Concejo del mencionado gobierno edil, desde el 1 de junio de 2015 hasta el 4 de agosto de 2016, data en que fue elegido Alcalde interino en reemplazo de Gilberto Montero Ramos, -Alcalde Titular- quien fue detenido dentro los procesos penales de corrupción denunciados en su contra, causal por la cual se vio impedido de seguir ejerciendo su función; ejerció dicho cargo ejecutivo de forma efectiva hasta el 30 de julio de 2018, fecha en que el Concejo Municipal procedió a elegir a un nuevo Alcalde -Gustavo Darío Ortega Rendón- por Resolución Municipal 092/2018, que se basó en la presentación personal de su renuncia al cargo de Alcalde suplente y Concejal Titular.

La referida renuncia inserta en la Resolución Municipal 092/2018, se sustenta en que la Secretaria Administrativa del Concejo Municipal -Vianca Coraite Cárdenas- certificó que la renuncia efectuada el 27 de julio de 2018 a horas 12:05 al cargo de Concejal y Alcalde suplente se realizó en forma personal, cuando en realidad en esa fecha y hora de presentación de la carta, nunca estuvo en Cotagaita y menos en el Concejo Municipal, por encontrarse en Potosí durante todo el día, hecho conocido por los miembros del Concejo, quienes dieron por bien hecha esa falsedad, aspecto que además insertaron en la aludida Resolución; extremo que habría sido corroborado por la Resolución de Sala Plena TED-SP E-14/2018 de 31 de julio, emitido por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, que en su cuarto considerando especificó que su persona nunca adjuntó su renuncia ni la Resolución Municipal pertinente, documento de orden legal que respalda materialmente su versión, por cuanto, no presentó renuncia de forma personal al Concejo Municipal ni al Tribunal Electoral Departamental de Potosí, fundamento legal por el cual se procedió a su inhabilitación en dicha instancia, -para participar en el proceso electoral para la elección de Alcalde Titular- precisamente por no existir renuncia a su cargo de Concejal y Alcalde suplente de Cotagaita.

Ante la inexistencia de renuncia voluntaria y personal al cargo, su persona desde el 1 de agosto de 2018 impetró formalmente al Presidente del Concejo Municipal de Cotagaita su reincorporación de Concejal Titular -reconsideración de la Resolución Municipal 092/2018-, justificando en el hecho de no haber presentado renuncia a su cargo en el marco del art. 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); por lo cual, su renuncia no surte efectos legales y menos debería ser reconocida como válida, solicitud que fue reiterada en cuatro oportunidades, misma que fue respondida por nota



de 17 de septiembre de igual año, rechazando todas las peticiones que presentó, enfatizando que su renuncia fue cumpliendo lo dispuesto por el art. 10 de la citada Ley.

Alega que, en merito a la Resolución de Sala Plena TED-SP- E-14/2018 emitida por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, se puede determinar de forma incontrastable que su persona no presentó una renuncia al cargo de Concejal tal cual lo dispone el art. 10 de la LGAM al Concejo y al Tribunal Electoral Departamental de Potosí, pues, dicha renuncia no es considerada como válida en el orden jurídico, no surte efectos legales por no ser válida ante la Ley, no es causal de pérdida de su mandato, por no cumplirse los requisitos de forma en su presentación, extremo reclamado al Concejo Municipal desde el 1 de agosto de 2018, un día después que éste de forma ilegal eligiera a otra autoridad ejecutiva al margen de la ley; es decir, el Concejo edil de Cotagaita sabía que la instancia competente no dio por válida la renuncia; en consecuencia, dicho Concejo debió haber reconsiderado la Resolución Municipal 092/2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como transgredidos sus derechos a ejercer una función pública y al trabajo, citando al efecto los arts. 26 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela invocada, dejando sin efecto la Resolución Municipal 092/2018 de 30 de julio y como efecto de ello, restituirle el ejercicio de sus funciones de Concejal Titular y Alcalde Municipal de Cotagaita.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nora Jimena Avalos Delgado, Ana Chulqui Lamas, Florencio Heredia Andacaba, Feliciano Cala Vilaja, Eloisa Seco Mendoza y Gladis Norma Ortega Cano, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, mediante informe de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 105 a 120 vta., expresaron lo siguiente: **a)** El 4 de agosto de 2016, el ahora accionante fue elegido como Alcalde interino del municipio de Cotagaita, posteriormente fueron distintos los motivos que indujeron a designarlo como Alcalde Suplente por la renuncia del Alcalde Titular del referido Municipio, aspecto que se demuestra por la Resolución Municipal 053/2017 de 11 de abril, que se adjunta; **b)** La parte impetrante de tutela manifiesta que se eligió a la nueva autoridad ejecutiva con serios indicios de ilegalidad, aspecto que es falso; toda vez que, la elección se la hizo en cumplimiento del art. 286 de la CPE; **c)** El demandante de tutela aduce que el Concejo Municipal de Cotagaita hubiere elegido un nuevo Alcalde suplente en base a su renuncia, misma que no presentó de forma personal en la hora certificada por la Secretaria Administrativa del Concejo, debido a que se encontraba en la ciudad de Potosí; sin embargo, el accionante pretende sorprender con la buena fe de la autoridad judicial, cuando manifiesta que el considerando cuarto de la Resolución de Sala Plena TED-SP E-14/2018, sea prueba plena de que el mismo no hubiere presentado su renuncia ante el Concejo Municipal de manera personal, cuando más al contrario, ese considerando indica que el peticionante de tutela no presentó documento que acredite su renuncia ante el mencionado Concejo, pues no se debe confundir la no presentación de un documento con la inexistencia del mismo o la inexistencia de un acto administrativo; **d)** Con relación a lo aseverado por Kenny Salvador Chambi, que no presentó su renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, aspecto que carece de veracidad y se contrasta con la Nota con CITE: TED-PT-SP- 479/18 de 2 de agosto de 2018, emitida por la Presidenta en ejercicio del referido Tribunal, que acredita que el accionante hubiera presentado su renuncia; **e)** Por la certificación emitida por la Secretaria Administrativa del Concejo edil de Cotagaita, se acredita que Kenny Salvador Chambi presentó su renuncia en forma personal al aludido Concejo el 27 de julio de 2018 a horas



12:05, documento que se adjunta; **f)** En la acción tutelar interpuesta, la parte solicitante de tutela hizo una cronología de sus peticiones de reincorporación en el entendido reiterativo de que no hubiere renunciado; sin embargo, en ninguna de las mismas se refiere mucho menos demuestra que el mismo hubiere planteado un recurso de impugnación como así lo establece el procedimiento administrativo; **g)** El accionante para demostrar que no renunció de forma personal, presentó un convenio interinstitucional, firmado el 27 de julio de 2018, empero, ese documento no acredita la hora en la que se hubiere firmado; **h)** A través de la presente acción tutelar, se pide la anulación de la Resolución Municipal 092/2018 y su restitución a la función de Concejal y Alcalde, pero pretende confundir la restitución de un cargo delegado como es la designación de Alcalde suplente cuya renuncia no requiere de requisito alguno porque la función de ese cargo no nace de comicios electorales, mas al contrario nace de la voluntad de los Concejales municipales; **i)** La parte impetrante de tutela tenía la atribución de plantear un recurso de impugnación contra la Resolución 092/2018 que supuestamente afecta sus derechos constitucionales, pero no hizo uso de esos recursos en el plazo establecido por ley, entrando en las causales de improcedencia establecida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **j)** El objeto de la presente acción de defensa, se encuentra en estrados judiciales, en razón de que el accionante presentó querrela en su contra y de ser procedente la acción planteada, se evidenciaría un caso de litispendencia hecho que está prohibido por mandato del art. 117 de la CPE.

Maritza Magaly Chávez López, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, en audiencia señaló que: Fue habilitada como Concejala mientras dure el impedimento legal de su titular; y le han sacado del Concejo de forma arbitraria, tampoco le indican el motivo de su suspensión.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cotagaita del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 124 a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, por intermedio de su Presidente proceda a la reincorporación de Kenny Salvador Chambi, en el cargo de Concejal Titular, conforme lo determinó en su momento el Tribunal Supremo Electoral, en base al art. 16.4 de la LGAM; con los siguientes fundamentos: **1)** En referencia a la solicitud que hizo el accionante, mediante la presente acción constitucional, a que se proceda a su reincorporación como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, petición que recae por la improcedencia de la misma, conforme a los arts. 283 y 284 de la CPE; y, 1 y 16.4 de la LGAM, en cuanto se refiere a su autonomía institucional; **2)** La Resolución Municipal 092/2018 emitida por el Concejo Municipal de Cotagaita, en relación a la renuncia presentada por el Concejal Kenny Salvador Chambi, no tomó en su cabal dimensión lo establecido en el art. 10 de la LGAM, que manifiesta categóricamente que dicha renuncia debe realizarse ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral Plurinacional, de no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia efectuada; **3)** Lo que correspondía al Concejo Municipal de Cotagaita, era observar y/o dejar en statu quo, hasta tanto se presente la renuncia personal por ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí y con respuesta positiva, recién entrar a dictar Resolución de renuncia, tal como se hizo con el ex alcalde Gilberto Montero Ramos, quien presentó su renuncia de manera personal, para la cual incluso, se realizó una orden de salida por intermedio de este Juzgado, lo cual, en el caso presente ocurrió lo contrario y directamente sin verificar el cumplimiento del art. 10 de la LGAM, emitieron la Resolución Municipal 092/2018, vulnerando en consecuencia dicho artículo; **4)** El Tribunal Electoral Departamental de Potosí mediante Resolución de Sala Plena TED-SP E-14/2018, hizo conocer a la delegada de la organización política Movimiento al Socialismo, Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), en relación al Concejal Kenny Salvador Chambi, que para poder inscribir su candidatura a la elección de Alcalde del municipio de Cotagaita, debió cumplir la normativa establecida en los arts. 234 y 238 de la CPE y 10 de la LGAM, bajo esa premisa normativa el referido Tribunal, señaló que el ahora impetrante de tutela no adjuntó ninguna documental que pruebe la presentación de su renuncia ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, argumento por el cual, lo inhabilitó para participar en el proceso electoral de elección de Alcalde Titular; **5)** El Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, mediante Nota AL.TED.



57/2018, dirigida a la parte accionante, donde le indicó que la renuncia acompañada no fue considerada como válida y al no haber sido subsanada se considera como no presentada, porque dicha renuncia incumplió lo determinado por el art. 10 de la LGAM, es decir que en los hechos es como si nunca se hubiese realizado dicho actuado por ante el Órgano Electoral Plurinacional; **6)** La Comisión Jurídica del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, confundió al pleno del mismo, puesto que interpretó a su manera el Informe Legal, pues, lo correcto era indicar que no estaba de acuerdo con dicho informe y no hacer entrever que fue en coordinación, lo cual es totalmente contrario y del Informe Legal se desprende que la renuncia del ahora demandante de tutela no fue tomada en cuenta y se la consideró como no presentada, por haber incumplido el art. 10 de la LGAM; y, **7)** Al establecerse que Kenny Salvador Chambi no cumplió con el art. 10 de la LGAM, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, no debió rechazar su solicitud de reincorporación al cargo de Concejal municipal, con ello se le impidió ejercer su derecho a la función pública para el cual fue elegido y al vulnerar ese derecho, se le impide, suprime y se le restringe su derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de julio de 2018, Kenny Salvador Chambi, mediante nota dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, renunció al cargo de Concejal Titular de la aludida entidad edil, aduciendo razones estrictamente personales, con nota de recepción a horas 12:05 de dicha fecha (fs. 103).

II.2. El 30 de julio de 2018, Vianca Coraite Cárdenas, por Informe 01/2018 presentado al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, señaló que: "Mediante el presente Informe al Concejo en pleno, y pongo en conocimiento, que el día viernes 27 de julio de 2018 a horas 12:05 pm. se recibió la nota de renuncia del señor Kenny Salvador Chambi, renunciando a los cargos de Alcalde Suplente temporal del GAMC y al cargo de Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita; donde posterior a la entrega se realiza la pregunta al señor Kenny Salvador si su renuncia es voluntaria y respondiendo a esta el Sr. Kenny menciona que SI es voluntaria su renuncia" -sic- (fs. 90).

II.3. El 30 de julio de 2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, mediante Resolución Municipal 092/2018, aceptó la renuncia irrevocable de Kenny Salvador Chambi como Alcalde suplente establecido por la Resolución 235/2017, así como también la renuncia de Concejal Titular, designando al nuevo Alcalde suplente (fs. 6 a 7).

II.4. El 31 de julio de 2018, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, por Resolución de Sala Plena-TED-SP E-14/2018, inhabilitó al candidato Kenny Salvador Chambi por la organización política del MAS-IPSP para participar en el proceso electoral para la elección de Alcaldesa o Alcalde del municipio de Cotagaita, a efectuarse el 28 de octubre de 2018, porque no cumplió con los arts. 234 y 238 de la CPE y 10 de la LGAM (fs. 23 a 27).

II.5. El 1 de agosto de 2018, Kenny Salvador Chambi, mediante nota dirigida al plenario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, solicitó su reincorporación como Concejal Titular, en razón de que su persona no efectivizó su renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, de acuerdo al art. 10 de la LGAM. Petición que fue reiterada el 9, 16 y 22 del mismo mes y año; y, 6, 11 y 12 de septiembre de igual año, este último, con intervención notarial (fs. 9; y, 11 a 17).

II.6. El 15 de agosto de 2018, Carlos Colque Mejía, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, por Nota A.L.TED 57/2018 dirigido a Kenny Salvador Chambi, expresó que: "En conocimiento del memorial de fecha 15 de agosto de 2018, se hace conocer que la nota de renuncia presentada en fecha 27 de julio de 2018, ante este Tribunal Electoral Departamental ha sido observada por el incumplimiento de lo prescrito en el art. 10 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales ya que la misma debió ser expresa en cuanto a la renuncia de la autoridad municipal electa, por lo que **la renuncia presentada no ha sido considerada como válida** por este



Tribunal Electoral Departamental y al no haber sido subsanada se considera como no presentada" [sic (las negrillas son del texto original) -fs. 28-].

II.7. El 17 de septiembre de 2018, Feliciano Cala Vilaja, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita por CITE DES/CMC/163/18, respondió a las solicitudes efectuadas por Kenny Salvador Chambi, señalando que: "Mediante la presente y por disposición de sesión del Concejo Municipal de Cotagaita de fecha 13 de septiembre de 2018 y previo informe de la comisión jurídica y patrimonio, se ha dispuesto rechazar sus solicitudes de fechas 1 de agosto de 2018, 9 de agosto de 2018, 16 de agosto de 2018, 22 de agosto de 2018 y 10 de septiembre de 2018 todo en el antecedente que su persona renunció al cargo de Concejal de Cotagaita cumpliendo lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 482" [sic (fs. 18)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Concejales demandados vulneraron sus derechos a ejercer la función pública y al trabajo; puesto que a través de la Resolución Municipal 092/2018, dieron por aceptada su renuncia al cargo de Alcalde suplente y Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, alegando la presentación de una renuncia; sin embargo dicho documento no fue entregado en forma personal; además, argumenta que rechazaron su solicitud de reconsideración de la referida Resolución, dando por agotada la vía administrativa.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Derecho a ejercer la función pública

Con relación al derecho que les asiste a los ciudadanos a ejercer una función pública, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, al señalar que: **"...el derecho a ejercer la función pública, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23.1, ha señalado:

'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".*

III.1.1. Jurisprudencia respecto al ejercicio y control político y la función pública

La SC 0657/2007-R de 31 de julio, determinó que: **"...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas**



y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '(...) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia...'

Conforme lo anteriormente señalado, la ciudadanía supone una condición o vínculo entre el ente estatal y una persona y/o comunidad, vínculo del que emergen un conjunto de derechos que relacionan al individuo con el Estado o establecen la relación de pertenencia al Estado, reconociendo en su favor y en igualdad, derechos y obligaciones. A partir de ello, se vislumbra un *statuts* de ciudadanía y un vínculo jurídico. Según Thomas Humphrey Marhal en su obra *Ciudadanía y clase social* (Revista Española de Investigaciones Sociológicas 79, 1997), la ciudadanía se entiende a partir de tres elementos esenciales: **i)** Civil o conjunto de derechos necesarios para la libertad individual; **ii)** Político inherente al derecho de participación en el ejercicio poder gubernamental, como elector o elegible; y, **iii)** Social o vinculado al mínimo de bienestar económico e incluso hasta la participación en la distribución del patrimonio social; los derechos sociales, específicamente tuvieron mayor desarrollo en el siglo XX.

En nuestro país, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la Ley 026 del Régimen Electoral, el pueblo soberano expresa su voluntad para la formación, ejercicio y control del poder público, para deliberar y decidir políticas públicas, controlar la gestión pública, autogobernarse y para revocar autoridades y representantes del Estado Plurinacional mediante el ejercicio de las tres formas de democracia que sustentan la Democracia Intercultural, de manera complementaria y en igualdad de condiciones: **a)** La democracia representativa que se ejerce mediante la elección de autoridades y representantes de los diferentes niveles del Estado Plurinacional por voto universal, directo y secreto; **b)** Democracia directa y participativa que se ejercita a través del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa; y, **c)** Democracia comunitaria que se practica mediante la elección, designación o nominación de autoridades y representantes, el autogobierno, la deliberación y el ejercicio de derechos colectivos de naciones y pueblos indígena originario campesinos, según normas y procedimientos propios.

En suma, la clasificación antes señalada, deja ver que en los comicios electorales existe una concepción mucho más amplia de los derechos ciudadanos, que superan a la simple comprensión de la condición de elegible y su ejercicio como derecho, así, el art. 144 de la CPE, se circunscribe únicamente al aspecto político, empero y según a su redacción, es posible comprender que el ejercicio de la función pública supone un conjunto de elementos adicionales no restringidos a lo político sino, desde y conforme a la Constitución, una contextualización de la sociedad, de las relaciones de las personas convertidas en sistema jurídico, del electorado y del reconocimiento de los derechos, en el sentido más amplio posible, de ahí que su ejercicio, continuidad, la permanencia en el cargo y el respeto al régimen electoral de renuncia y sustitución de autoridades electas, sea un tema fundamental para la consolidación del sistema democrático.

Así como el art. 144.II.2 de la CPE, consagra el derecho del ciudadano "...a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley", de lo que se colige, que cualquier acción que se realice para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle cumpla con las funciones para las que ha sido electo, además de vulnerarle también el derecho al trabajo que está vinculado directamente, con el desempeño en función al cargo; en consecuencia, al estar consagrado este último derecho como fundamental, en caso de lesión, encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 128 y ss. de la CPE.

III.2. Sobre el derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE, consagra:



"I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

El art. 48.II de la CPE, menciona: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador".

El art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Con relación a este derecho, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, señaló: "*Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana*".

III.3. Las condiciones constitucionales y legales de validez para la renuncia de las autoridades electas

Al respecto, el art. 286 de la CPE, estableció:

"I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda.

II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

Por su parte, el art. 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), señaló que: "(SUSTITUCION DE OTRAS AUTORIDADES EJECUTIVAS). En caso de muerte, renuncia, ausencia o impedimento definitivo u otras causales de suspensión o pérdida de mandato, especificadas en Ley, de autoridades ejecutivas departamentales, regionales y municipales, se aplicaran los mecanismos de sucesión establecido en la Constitución Política del Estado, las Leyes, los estatutos Autonómicos y las Cartas Orgánicas, según corresponda".

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, señaló: "*Conforme prevén los arts. 286 de la CPE y 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandato de las autoridades electas por voto popular, como son los concejales municipales y las máximas autoridades ejecutivas de un gobierno autónomo municipal.*

En ese orden, para que la renuncia de autoridades electas sea constitucional y legalmente válida, debe cumplir con los requisitos implícitos que imponen la propia Constitución Política del Estado y los explícitamente formulados en las leyes de desarrollo conforme a ella.



Ello no sólo para proteger los derechos subjetivos de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE hasta tanto no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones; sino también en resguardo de la voluntad del titular de la soberanía popular (art. 7 de la CPE), ostentada por la voluntad del cuerpo electoral emanado del pueblo, quien a través del ejercicio del derecho al sufragio expresa su voluntad política en los procesos de conformación de los órganos del poder público. El principio constitucional de soberanía popular significa que el poder del Estado emana del pueblo, el que, en un sistema democrático representativo, además de participativo y comunitario (art. 11 de la CPE), delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes.

De ahí que, por una parte, la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad, por lo mismo debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia.

De otra parte, debe cumplir con condiciones de validez formal, que en principio fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y luego acogidas por el legislador ordinario. En efecto, en el caso de autoridades de las entidades territoriales autónomas municipales (concejales y alcaldes), la exigencia es la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad. Así la SC 876/2004-R, de 8 de junio, estableció: "...Actos tan trascendentales como la entrega de una renuncia, para tener validez deben ser realizados por el titular del cargo, personalmente, identificándose con la cédula de identidad, que es el documento insoslayable en todos los actos jurídicos. La sub-regla establecida por este Tribunal para los casos de renuncia al cargo de Alcalde, tiene la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la autoridad edilicia frente a eventuales actos fraudulentos de presentación de renunciaciones falsas a su nombre para cesarlo del cargo..."

Nótese que antes, la Ley 243 de 28 de mayo de 2012, Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres, en su art. 24 estableció: "A efectos de aplicación de la presente Ley, las candidatas electas y/o en el ejercicio de la función político-pública deberán presentar renuncia a su candidatura o titularidad del cargo que ejercen **en primera instancia al Órgano Electoral Plurinacional**" (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido se pronunció la SCP 1851/2014 de 25 de septiembre, asumiendo similares fundamentos jurídicos sostuvo: "*Dentro del ámbito de las autoridades elegidas mediante voto popular, se encuentran los concejales municipales, quienes ostentan esa soberanía popular delegada a través del voto, así el art. 284.I de la Norma Suprema, estableció que: 'El Concejo Municipal estará compuesto por concejales y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal'; eso quiere decir, que éstos ejercen sus funciones producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección, lo que implica una representación delegada por el pueblo elector.*

Entonces, los concejales municipales al momento de ser elegidos mediante sufragio tienen la representación del electorado; por ello, para que dicha representación no sea burlada se establecieron presupuestos legales y jurisprudenciales necesarios para su renuncia, entre ellos, la presentación de una nota expresa de renuncia ante el concejo del gobierno autónomo municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad; aspectos formales que, se reitera, no buscan proteger al concejal sino al electorado que representa".

Posteriormente, la Ley 482 de 9 de enero de 2014, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, estipuló en su art. 12, que el mandato de alcaldesa o alcalde y concejales o concejales, se perderá por: "a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal. b) **Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.** c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado. d) Fallecimiento. e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente" (las negrillas nos corresponden). Sobre la renuncia descrita en el inc. b)



de dicha norma, el art. 10.I de la Ley citada, ha establecido que “...**toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral.** De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia” (las negrillas son nuestras).

De la normativa descrita la cual se encuentra en plena vigencia, para la validez de una renuncia de un Alcalde o Concejal Titular de una entidad territorial autónoma (ETA) en este caso los Gobiernos Autónomos Municipales, la renuncia debe efectuarse de forma expresa e inequívoca y personal que tiene que estar plenamente identificado a través de su cedula de identidad respectiva, presentada ante el Concejo Municipal y al Tribunal Electoral Departamental del respectivo departamento al que pertenece dicho municipio.

Asimismo, cabe resaltar que el art. 10 de la LGAM, para su cumplimiento no hace diferencia entre un Alcalde titular elegido por el voto popular y un Alcalde suplente designado por el Concejo Municipal, conforme al art. 16.30 de la referida normativa edil, para que éste último también en caso de que desee hacer efectiva su renuncia debe cumplir con la presentación de la misma ante el Concejo Municipal y al Tribunal Electoral Departamental correspondiente.

En ese contexto, se entenderá que cuando el Alcalde suplente elegido por el Concejo Municipal, desea renunciar a dicho cargo designado, no solo tendrá que renunciar ante el Concejo Municipal que lo designó, sino también ante el Tribunal Electoral Departamental -de manera personal- para que dicha entidad electoral certifique y corrobore de forma efectiva que tal renuncia sea de forma voluntaria y expresa, además, para evitar eventuales actos fraudulentos de presentación de renunciaciones falsas a su nombre para cesarlo del cargo.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que el ahora accionante como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, fue elegido en las elecciones municipales efectuadas el 29 de marzo de 2015 y que mediante Resolución Municipal 235/2017 de 30 de noviembre, emitida por el Concejo Municipal fue designado como Alcalde suplente; posteriormente, se constata que el mismo Concejo, por Resolución Municipal 092/2018, aceptó la renuncia irrevocable al cargo de Alcalde suplente y Concejal Titular, designando a otra autoridad ejecutiva.

Ante ello, el accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución Municipal 092/2018, por cuanto, el Concejo Municipal hoy demandado, de manera ilegal y arbitraria habría aceptado su renuncia, debido a que él supuestamente presentó dicha renuncia irrevocable al cargo de Alcalde suplente y Concejal Titular, lo cual carece de validez jurídica, por no haberse cumplido el art. 10 de la LGAM.

De lo referido, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional; el primero, sobre la renuncia al cargo de Alcalde suplente; y el segundo, con relación a la renuncia de Concejal Titular; ambos cargos ejercidos por Kenny Salvador Chambi dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita.

III.4.1. Sobre la renuncia al cargo de Concejal Titular

De los actuados procesales cursantes en el expediente se evidencia claramente que los ahora demandados, actuaron al margen de la ley al aceptar a través de la Resolución Municipal 092/2018, la supuesta renuncia presentada por el hoy accionante, puesto que ese documento no cumplió con las condiciones formales requeridas para su validez, toda vez que, para que el mismo tenga eficacia jurídica, como bien se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a la representación popular que ejercen los concejales municipales, es necesario que la manifestación de renuncia sea inequívoca y expresa; es decir, debe mediar en la persona la decisión libre de abandonar la función pública, aspecto que en general se evidencia por la presentación libre y voluntaria por parte del renunciante quien, conforme al art. 12 de la LGAM y la



jurisprudencia constitucional, debe presentar ésta de manera personal, exhibiendo para ello, su correspondiente cédula de identidad.

Asimismo, de acuerdo al art. 10 de la citada Ley, toda renuncia de Concejal Titular se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral Plurinacional y de no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia; en efecto, el cumplimiento de los referidos requisitos permite denotar claramente que ese acto fue espontáneo, voluntario, exento de presión y que tiene la finalidad de hacer conocer la decisión de dejar el cargo; lo que no aconteció en el caso presente, toda vez que si bien se estableció la renuncia realizada por el accionante ante el Concejo Municipal de Cotagaita, misma que es certificada por la Secretaria Administrativa de dicho Concejo; empero, no se evidencia de forma efectiva la renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, aspecto que es corroborado por la Nota A.L. TED 57/2018, emitido por el Presidente del aludido Tribunal, dirigido a Kenny Salvador Chambi al señalarle que: "...se le hace conocer que, la nota de renuncia presentada en fecha 27 de julio de 2018, ante este Tribunal Electoral Departamental ha sido observada por el incumplimiento de lo prescrito en el Art. 10 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales ya que la misma debió ser expresa en cuanto a la renuncia de la autoridad municipal electa, por lo que **la renuncia presentada no ha sido considerada como válida** por este Tribunal Electoral Departamental y al no haber sido subsanada, se considera como no presentada" -sic- (Conclusión II.6); es decir, no se dio cumplimiento de manera íntegra al art. 10 de la LGAM, en ese sentido, corresponde a este Tribunal a otorgar la tutela solicitada, en la restitución del accionante como Concejal Titular del aludido Municipio.

Concierne aclarar, que tampoco podría considerarse la existencia de un acto libremente consentido previsto por el art. 53.2 del CPCo, que acorde a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se entiende como: "...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo..."; pues en el caso en análisis, ante la presentación de una carta de renuncia que no cumplió los requisitos esenciales para que pueda considerarse válida, el accionante no consintió dicho acto sino que más bien lo controvirtió oportunamente.

III.4.2. Sobre la renuncia al cargo de Alcalde suplente

En relación a la solicitud del accionante que sea restituido como Alcalde suplente, cabe mencionar que si bien dicho cargo es designado por el Concejo Municipal de acuerdo al art. 16.30 de la LGAM y en la referida normativa legal no instituye de forma específica los requisitos para establecer la renuncia al aludido cargo; sin embargo, de acuerdo al art. 10 de la Ley citada y lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que sea efectiva la renuncia al cargo de Alcalde suplente necesariamente también lo tiene que hacer ante el Tribunal Electoral Departamental; en el presente caso, no se hizo efectiva la renuncia de Kenny Salvador Chambi como Alcalde suplente ante la institución electoral, situación que es corroborada por la Nota A.L. TED 57/2018 emitida por el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí (Conclusión II.6), que observa la referencia de renuncia en la misma; en ese sentido, corresponde también conceder la tutela impetrada por la parte accionante.

Por lo anotado, se puede establecer que la renuncia realizada por la parte accionante al cargo de Alcalde suplente y Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, no cumplió de forma íntegra con el art. 10 de la LGAM, para que la misma sea efectiva y válida, en ese sentido, al rechazarle de forma sucesiva su solicitud de reconsideración al cargo de Concejal Titular y por ende al puesto de Alcalde suplente del referido Concejo edil, se le impidió ejercer su derecho a la función pública para el cual fue elegido, inicialmente como Concejal y luego como Alcalde suplente, y por tanto se le restringió su derecho al trabajo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 124 a 131 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Cotagaita del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, a través de su Presidente proceda a la reincorporación de Kenny Salvador Chambi en el cargo de Concejal Titular del aludido gobierno edil, dejando sin efecto la Resolución Municipal 092/2018 de 30 de julio, emitida por dicho Concejo Municipal y pronuncie otra resolución, conforme al art. 16.4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y según los fundamentos y argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la restitución de Alcalde suplente peticionada por el accionante, en base a los fundamentos ut supra señalados.

CORRESPONDE A LA SCP 0230-2019-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2019-S2**

Sucre, 15 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26326-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeffrey Condori Calizaya** contra **Igor Roca Alves, Gerente General** y **Juan Carlos Chávez Aquin, Gerente Nacional de Administración** ambos de la **empresa AVESCA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018 cursante de fs. 15 a 27, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2001 ingresó a trabajar a la empresa AVESCA S.A. y que fue despedido sin haber incurrido en ninguna de las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo que, su despido fue arbitrario.

Ante el injustificado y arbitrario retiro, refiere que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz para solicitar su reincorporación laboral, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTC/CONM/ 47/2018 de 7 de junio, que sin embargo no fue cumplida por la empresa vulnerando sus derechos constitucionales; motivo por el cual, acude a la jurisdicción constitucional a fin que se pueda tutelar los mismos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social y al reconocimiento de personalidad y capacidad, citando al efecto los arts. 15, 16, 18 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTC/CONM/ 47/2018; se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba y además se establezca el pago de sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos que corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado patrocinante, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional presentada, manifestando además que la citada Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral fue objeto de un recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante la Resolución Administrativa (RA) JDRSC/R.R. 049/2018 de 17 de julio, confirmando



totalmente la reincorporación ordenada; finalmente, se interpuso un recurso jerárquico que fue de conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la Resolución de 14 de septiembre de 2018, declarando improcedente la impugnación planteada, y que pese a ello la parte demandada se rehúsa a dar cumplimiento a la orden de reincorporación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Igor Roca Alves, Gerente General y Juan Carlos Chávez Aquin, Gerente Nacional de Administración, ambos de la empresa AVESCA S.A., a través de su abogado en audiencia manifestaron lo siguiente: **a)** Se deben valorar elementos que no fueron analizados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en ese orden, se debe expresar que el accionante representa un peligro para sus colegas de trabajo, quienes solicitaron que este sea removido del cargo de encargado, porque tiene una conducta prepotente que lo llevó a agredir a uno de sus colegas; por tal motivo la empresa y con el fin de garantizar la seguridad de los demás trabajadores ordenó el despido Jeffrey Condori Calizaya; **b)** Como empresa, tienen todo el derecho de mantener y escoger a un buen trabajador y al mismo tiempo de retirarlo; **c)** EL "...el Auto Supremo 116 de 10 de agosto del 82..." (sic), señala que no corresponden los beneficios sociales sin un trabajador es despedido por agresión a un compañero, y en el presente caso el accionante fue retirado de su fuente laboral por atentar contra un compañero, que en este caso es "el señor Oiver", lo cual demuestra de la denuncia verbal realizada contra Jeffrey Condori Calizaya y que se acompaña en los antecedentes; y, **d)** Se deben considerar los elementos que no fueron tomados en cuenta en la vía administrativa, a efectos de denegar la tutela solicitada por el impetrante de tutela y también que la relación laboral se originó a través de un contrato que fue visado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, en el cual se establecían las condiciones de la relación entre partes, las causas de rescisión, que según la cláusula décima tercera, las constituyen la omisión, imprudencia, falta de higiene industrial y agresión verbal o física a compañeros de trabajo; de lo que se tiene que no se lesionaron sus derechos de Jeffrey Condori Calizaya.

I.2.3. Resolución

La Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17 de 26 de octubre de 2018, **concedió** la tutela solicitada ordenando la reincorporación inmediata del accionante Jeffrey Condori Calizaya a su fuente laboral en la vía de complementación y enmienda dispuso el pago de sueldo devengados desde el día de su despido injustificado, decisión asumida conforme a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la citada Conminatoria, se interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales confirmaron la reincorporación ordenada, sin embargo no obstante que la empresa demandada se encuentra legalmente notificada, esta no ha dado cumplimiento a la misma; **2)** La estabilidad laboral se encuentra garantizada por la Constitución Política del Estado, que mediante sus arts. 115 y 116, también garantiza el debido proceso y la presunción de inocencia, y en la presente audiencia los abogados de la parte demandada olvidaron que toda situación de despido de acuerdo al art. 16 de la LGT, debe ser acreditada, por lo que la empresa debió haber iniciado un procedimiento administrativo disciplinario a efectos de dar por concluida la relación laboral con el accionante; **3)** El objeto de la presente audiencia esta la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/ 47/2018 y según la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional la acción de amparo constitucional resulta el medio idóneo para materializar el cumplimiento de la misma; **4)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, este Tribunal de garantías se encuentra imposibilitado de ingresar a analizar si la referida Conminatoria contiene o no una debida fundamentación a tiempo de ordenar la reincorporación, estando limitadas sus facultades a verificar el respeto de derechos fundamental y garantías constitucionales con la finalidad de otorgar una idónea protección del derecho al trabajo; **5)** La función principal de este Tribunal, radica en verificar el cumplimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y en el presente caso se encuentra demostrado que los representantes de la empresa demandada no dieron cumplimiento a la orden emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pese a su legal notificación vulnerando el mandato del art. 49.3 de la CPE, derecho que de acuerdo a la nueva concepción del



Estado de derecho merece la inmediata protección; y, **6)** Finalmente corresponde manifestar que al existir jurisprudencia contradictoria emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al pago de salarios devengados, este Tribunal de garantías se inclina por la aplicación del estándar más alto a efectos de la protección de los derechos de la parte accionante, es decir al haberse dispuesto la reincorporación y el pago de sueldos devengados y que la afectación de los derechos del trabajador también afectaron a su entorno familiar, corresponde disponer que la conminatoria sea cumplida en su integridad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTC/CONM/ 47/2018 de 7 de junio, conminando a la empresa AVESCA S.A. proceda a reincorporar inmediatamente a Jeffrey Condori Calizaya a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 495 de 2 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y los demás derechos que correspondan por Ley (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 35/2018 de 26 de junio, emitido por José Peralta Boso, Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se observa que la empresa AVESCA S.A., pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación laboral (fs. 8).

II.3. Por RA JDTC/R.R. 049/18 de 17 de julio de 2018, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa AVESCA S.A., por intermedio de sus representantes legales; confirmando de este modo la mencionada Conminatoria de Reincorporación laboral (fs. 9 a 10).

II.4. Por Resolución de 14 de septiembre de 2018, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declaró improcedente el recurso jerárquico interpuesto por Igor Roca Alves en representación legal de la empresa AVESCA S.A. (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia a través de la presente acción tutelar que fue despedido por su empleador AVESCA S.A., de manera injustificada y sin haber incurrido en ninguna de las causales establecidas por el art. 16 de la LGT, acto ilegal y arbitrario que vulneran sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, vida y alimentación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo del derecho a la estabilidad laboral

La estabilidad laboral, constituye el derecho que tiene el trabajador a conservar su empleo y permanecer en el, siempre y cuando no incurra ni adecue su accionar a algunas de las causas legales que justifique su despido por parte del empleador.

La estabilidad laboral busca otorgar carácter de permanencia a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, protegiéndolo contra despidos arbitrarios e injustificados y dada su importancia y considerando que su respeto y observancia, permiten que el trabajador y los miembros de su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas, el mismo encuentra especial protección por la Constitución Política del Estado, en ese orden, los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, respectivamente disponen que toda persona tiene el derecho a una fuente laboral establece, en



condiciones equitativas y satisfactorias, y que el Estado protege la estabilidad laboral, mediante la prohibición del despido injustificado. Bajo dicho razonamiento constituyen causas legales de despido y culminación de la relación laboral, los supuestos establecidos por el art. 16 de la LGT, como por ejemplo: el perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo o hurto por de parte del trabajador; y las dispuestas en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General de Trabajo.

Reconociendo la importancia de la estabilidad laboral el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispuso que: **“El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros”.**

Dentro del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación del trabajo por iniciativa del empleador, dispone en su art. 4 que: **“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”** (las negrillas son nuestras), la misma norma refiere en su art. 8 que si el trabajador considere que el despido fue injustificado tiene derecho recurrir dicha decisión ante un ente neutral en busca de protección y tutela de su derecho a la estabilidad laboral.

III.2. De las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las subreglas emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de conminatorias de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo, de manera general refieren que en dichos supuestos el trabajador no requiere agotar vías administrativas, que la jurisdicción constitucional se encuentra limitada a verificar si el trabajador se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, y que el carácter de la tutela constitucional en estos casos resulta provisional.

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, dispuso el siguiente entendimiento: *“En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este



*Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”.*

Por su parte la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, dispuso que: “...el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar de 18 de octubre de 2018, se evidencia que Jeffrey Condori Calizaya manifestó que desde el 2007 sostuvo una relación laboral con la empresa AVESCA S.A. y que de forma injustificada e injusta el 14 de mayo de 2018, fue destituido sin haber incurrido en ninguna de las causales de despido insertas en el art. 16 de la LGT.

Ante tal situación sostiene que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz para solicitar su reincorporación laboral, institución que emitió Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTC/CONM/ 47/2018, a través de la cual se conminó al empleador la restitución inmediata de Jeffrey Condori Calizaya al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, además de reponer los sueldos devengados desde el día de su retiro injustificado; no obstante, denunció que la empresa demandada a través de sus representantes legales, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se negó a su reincorporación.

Posteriormente y según se observa en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, AVESCA S.A., mediante memorial de 18 de junio de 2018 interpuso un recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTC/CONM/ 47/2018, impugnación que fue resuelta por la RA JDTC/R.R. 049/18, que confirmó la indicada Conminatoria; situación que motivó que el ahora demandado interponga el correspondiente recurso jerárquico; que finalmente fue declarado improcedente mediante la Resolución de 14 de septiembre de 2018, emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

Tomando en cuenta la naturaleza de la problemática jurídica puesta a consideración de este despacho, el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que en consideración que el derecho a la estabilidad laboral constituye un derecho cuya vulneración no solo afecta los derechos del trabajador, sino también al de su entorno familiar, como ser sus hijos y demás dependientes; en supuestos que el trabajador fuese retirado de manera injustificada y a raíz de lo cual, este demanda su reincorporación a su fuente laboral; se debe hacer abstracción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, conforme lo disponen los art. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).



En ese entendido, los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y el Estado tiene la obligación primordial de promoverlos, protegerlos y respetarlos, conforme se dispone en los arts. 13.I y 14.III de la Ley Fundamental; por tal motivo se puede concluir que el catálogo de derechos establecidos en la Constitución Política del Estado tiene carácter de inviolable, es decir estos no pueden ser afectados, lesionados o desconocidos por ninguna autoridad pública o particular; bajo esa lógica el derecho a la estabilidad laboral tiene carácter inviolable; motivo por el cual la figura del despido injustificado no encuentra respaldo legal en nuestro ordenamiento jurídico, encontrándose prohibido por las leyes.

Cabe mencionar que la estabilidad laboral, constituye el derecho que tiene el trabajador de conservar y permanecer en su puesto de trabajo, siempre que no adecue su accionar a los supuestos despidos justificados establecidos por los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario de la misma Ley. En ese entendido el art. 46 de la CPE, dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a una fuente laboral establece, y que el Estado tiene la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas; reconociendo de esta manera la real importancia y dimensión del derecho a la estabilidad laboral, como medio para proteger al trabajador de la arbitrariedad e ilegalidad de un supuesto retiro injustificado, que permite que al trabajador y su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas y que se generen mejores condiciones de trabajo en beneficio del empleador y el trabajador. En ese orden, de los antecedentes y de lo argumentado por ambas partes, resulta cierto y evidente que el accionante se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y de sus normas complementarias, por lo que, la presente problemática jurídica debe ser resuelta en observancia de las sub reglas establecidas mediante el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora en el caso concreto, es evidente que los demandados al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM/ 47/2018, dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, determina que exista un despido injustificado y respecto al cual correspondía la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, en ese entendido y dentro del marco legal dispuesto por la Constitución Política del Estado y en observancia del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el trabajador se encuentra habilitado para activar la jurisdicción constitucional a fin de buscar tutela y protección de sus derechos laborales vulnerados.

En relación a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, a la vida, alimentación, salud y seguridad social alegados por la parte accionante; los argumentos expuestos ni la documental acompañada a este despacho, acreditan que dichos extremos sean ciertos y evidentes.

En tal sentido; toda vez que, el art. 49.III de la CPE establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral"; corresponde resolver que los representantes legales de la empresa AVESCA S.A., vulneraron sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral del accionante Jeffrey Condori Calizaya, motivos suficientes para conceder la tutela de reincorporación impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0231/2019-S2 (viene de la pág. 9)



1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho a la estabilidad laboral, ordenando la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado.

2° DENEGAR respecto a la lesión de los derechos al trabajo, a la vida, alimentación, salud y seguridad social; y, la solicitud de pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26096-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 276/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 129 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Romero Ossio** y **Ponciano Ruiz Quispe** contra **Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital, Nelson Hurtado Paredes, Asesor Legal, Diana Quete Lupa, Técnico de Control de Fiscalización, Noelia Montero Vaca, Técnico de Transparencia e Irma Barrios Martínez, Técnico Estadístico**, todos **del Consejo de la Magistratura de la Distrital Pando; Juan René Espinoza Maldonado, Responsable Administrativo Financiero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y Dikson Venegas Deste, Representante del Colegio de Abogados de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 16 de octubre de 2018, cursantes de fs. 45 a 48 vta. y 69 a 70, los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la Convocatoria Pública Nacional 14/2018 de 19 de agosto, presentaron su postulación al cargo de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir y de Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital, ambos del departamento de Pando; al efecto, señalan haber cumplido con todos los requisitos exigidos en la aludida Convocatoria; no obstante, fueron inhabilitados para pasar a la siguiente fase en razón a que los hoy demandados incurrieron en la errónea y falta de aplicación de las disposiciones como la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, los "Acuerdos 14/2018 y 073/2018"; asimismo, la conformación no cumple con lo establecido en el art. 8 del "Acuerdo 073/2018", pues este establece que las comisiones calificadoras departamentales deben estar conformadas por cinco miembros, de los cuales, uno de ellos debe ser un representante designado del Tribunal de Justicia del Distrito, y los otros dos, deben ser docentes meritorios designados por las universidades; mismos que no fueron parte de la conformación de la referida Comisión.

Por otro lado, en el caso de María Eugenia Romero Ossio, la Comisión Calificadora Departamental del Consejo de la Magistratura de Pando, determinó su inhabilitación en razón al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 15 de la aludida Convocatoria, que establece que la documentación de respaldo de la hoja de vida debe estar debidamente foliada, guardando relación con el llenado de la hoja de vida electrónica, ya que cuando procedió a imprimir su hoja de vida documentada el sistema informático se encontraba con fallas, en ese sentido, el error se debió a esa situación, razón por la que presentó su impugnación; empero, fue rechazada por la referida comisión mediante la Resolución de 5 de octubre de 2018, que a su vez confirmó su inhabilitación.

Con relación a Ponciano Ruiz Quispe, refiere que incurrió en un error de forma al haber dirigido su carta de postulación al "Encargado del Consejo de la Magistratura", siendo lo correcto "Presidente del Consejo de la Magistratura", razón por la que fue inhabilitado, determinación contra la presentó su impugnación el 2 de septiembre de 2018, acompañando la carta con la consignación correcta del cargo; empero, la misma fue rechazada mediante Resolución de impugnación 02/2018, que simplemente se limita a señalar que se dirigió erróneamente la carta incumpliendo de esa manera



con el requisito 1 de la Convocatoria 73/2018; asimismo, tampoco se valoró la carta que presentó en calidad de prueba.

Al respecto, señalan que ambas inhabilitaciones se restringen a cuestiones de forma y que la Comisión Calificadora a tiempo de emitir las Resoluciones de impugnación 02/2018 y 05/2018, que rechazaron sus impugnaciones y ratificaron su inhabilitación, incurrieron en falta de motivación y argumentación jurídica.

Sobre la subsidiariedad, ni el Manual de Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial-Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia de 15 de agosto de 2018, ni el Acuerdo 53-2018 de 12 de junio, establecen otro medio de impugnación contra las resoluciones de la Comisión Calificadora Departamental de del Consejo de la Magistratura de Pando; en ese sentido, habían agotado la vía administrativa a esos efectos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a "acceder a un cargo público"; citando al efecto los arts. 115.II y 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 21.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se anulen las Resoluciones de impugnación 02/2018 y 05/2018, ambas de 2 de octubre, dejando sin efecto sus inhabilitaciones y se incorporen sus nombres "...en las listas de habilitados para su correspondiente publicación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, presentes los accionantes y los demandados a excepción de Diana Quete Lupa, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, reiteraron los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándola, señalaron que en ninguna parte de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, se señala que por un error de forma se debe inhabilitar a los postulantes.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pedro Melgar Dorado, Nelson Hurtado Paredes, Diana Quete Lupa, Noelia Montero Vaca, Irma Barrios Martínez, Juan René Espinoza Maldonado y Dikson Venegas Deste, miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018 y 15/2018, mediante memorial de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 81 a 87, y en audiencia, señalaron que: **a)** Con relación a la documentación mínima habilitante, la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, en su art. 1, establece: "...carta dirigida al Presidente del Consejo de la Magistratura, señalando el cargo al que postula" (sic); el art. 14, señala que el formulario electrónico "SIPEP", debidamente llenado en el sitio web, deberá estar obligatoriamente impreso y firmado por el postulante; asimismo, el art. 15, establece que la documentación de respaldo de la hoja de vida, deberá estar debidamente foliada, guardando relación con la hoja de vida electrónica; **b)** La referida Convocatoria estuvo en vigencia desde el 19 de agosto hasta el 23 de septiembre de 2018, incluyendo un plazo ampliatorio por ajustes normales, durante todo ese periodo los postulantes, incluidos los accionantes, tuvieron suficiente tiempo para conocer los términos de la misma y su respectivo Manual; **c)** Pese a ello, el ahora accionante Ponciano Ruiz Quispe dirigió de manera errónea su carta al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura y no al Presidente del Consejo de la Magistratura, error descalificador que mereció la Resolución 2/2018, contra la que interpuso recurso de apelación sin considerar que en cada etapa rige el principio de preclusión; **d)** En ese orden, no se vulneró el derecho al debido proceso, pues los hoy accionantes hicieron uso del recurso de impugnación contra las Resoluciones Administrativas; y, **e)** Finalmente,



solicita se deniegue la tutela, en razón a que no existió vulneración al debido proceso, ni al derecho a acceder a un cargo público.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 276/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 129 a 138, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Del análisis y de la compulsa de los antecedentes y de los argumentos vertidos en audiencia no se observa vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ni del derecho a acceder a un cargo público, por parte de la Comisión Calificadora, al haber inhabilitado a los hoy accionantes, y posteriormente, rechazado sus impugnaciones mediante las Resoluciones de impugnación 02/2018 y 05/2018 de 2 y 3 de octubre, respectivamente, pues solo dieron cumplimiento a sus funciones preestablecidas; **2)** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 073/2018 de 15 de agosto, aprobó el Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial-Modalidad de Concurso de Méritos Examen de Competencia, en virtud al cual se conformó la Comisión Calificadora Departamental de Pando, la que de acuerdo al cronograma y a las atribuciones que le confiere el Acuerdo 073/2018, a tiempo de revisar los requisitos mínimos habilitantes de los postulantes, procedió a la inhabilitación de los hoy accionantes por incumplimiento de los requisitos 1 y 15 establecidos en la Convocatoria Pública Nacional 14/2018; **3)** En ese orden, la función de la referida Comisión se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos, conforme a lo establecido en el art. 16 de la aludida Convocatoria, y al cotejo de estos con el Sistema Integral de Postulación y Evaluación de Personal; y, **4)** Finalmente, la decisión asumida (inhabilitación), guarda congruencia entre lo solicitado y lo resuelto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, María Eugenia Romero Ossio -hoy accionante- impugnó su inhabilitación, señalando que la misma es consecuencia de "mala foliación", lo que se constituye en un mero formalismo, que de acuerdo a su criterio no debe estar por encima de su derecho a acceder a un cargo público (fs. 32 y vta.).

II.2. A través de la Resolución de impugnación 05/2018 de 3 de octubre, la Comisión Calificadora de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018 (para cargos acéfalos y de nueva creación) resolvió rechazar la impugnación descrita en el párrafo anterior, en razón a que la accionante folió su hoja de vida, tal como lo exige la Convocatoria y tampoco acompañó documentación (prueba) que respalde su impugnación (fs. 36 a 38).

II.3. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, Ponciano Ruiz Quispe -hoy accionante- impugnó su inhabilitación, alegando que debido a un lapsus calami omitió lo establecido en el punto 1 de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, en razón a que su carta de postulación la dirigió de manera errónea al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, siendo lo correcto al Presidente de dicha entidad, lo que se constituye en una cuestión de forma y no de fondo, pues en todo caso la referida carta está dirigida a la institución correspondiente. Por otro lado, de la revisión del Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 72/2018 "...se establece con claridad, que la Comisión no tiene atribuciones para inhabilitar o excluir a un postulante, la Comisión está facultada solo para verificar" [(sic) fs. 33 y vta.].

II.4. Mediante Resolución de Impugnación 02/2018 de 2 de octubre, la Comisión Calificadora de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018 (para cargos acéfalos y de nueva creación), resolvió rechazar la impugnación señalada en el párrafo anterior, en razón a que no cumplió lo exigido en el numeral



1 de la referida Convocatoria, toda vez que dirigió de manera incorrecta su carta de postulación al Encargado del Consejo de la Magistratura, siendo lo correcto al Presidente del Consejo de la Magistratura; respecto a la prueba que acompañó a su impugnación, la misma debió ser presentada al momento de su postulación; razones por las que ratifican la decisión asumida respecto a la inhabilitación del aludido (fs. 39 a 41).

II.5. Cursa Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial-Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia aprobado mediante Acuerdo 073/2018 por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura (fs. 7 a 15 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a "acceder a un cargo público", señalando que los miembros de la Comisión Calificadora los inhabilitaron por la Comisión de errores de forma en sus correspondientes postulaciones, determinaciones contra las que pese a que presentaron las impugnaciones correspondientes, la referida la Comisión Calificadora de la Convocatoria Pública Nacional 14/2018 (para cargos acéfalos y de nueva creación), mediante Resoluciones de impugnación 02/2018 y 05/2018 de 2 y 3 de octubre, respectivamente, determinaron rechazar las mismas y confirmar las inhabilitaciones, sin la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho



a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”**(el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la violación de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y su “derecho a acceder a un cargo público”, señalando que en mérito a la Convocatoria 14/2018 de 19 de agosto, presentaron su postulación al cargo de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir y Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital, ambos del departamento de Pando; sin embargo, la Comisión Calificadora del Consejo de la Magistratura, alegando formalismos los inhabilitó para pasar a la segunda fase.



Así, en el caso de María Eugenia Romero Ossio, la referida Comisión señaló que su inhabilitación se debió a que esta incumplió con lo establecido en el numeral 15 de la aludida Convocatoria; es decir, foliar su hoja de vida, tal cual lo exige el referido documento; determinación contra la que impugnó alegando que dicho error se debió a problemas del sistema informático no atribuibles a su persona; no obstante su inhabilitación fue confirmada mediante Resolución de impugnación 05/2018 de 3 de octubre (Conclusión II.2.).

Respecto a Ponciano Ruiz Quispe, su inhabilitación se determinó a un error de forma, al haber dirigido su carta de postulación al "Encargado del Consejo de la Magistratura", siendo lo correcto "Presidente del Consejo de la Magistratura"; determinación que impugnó, señalando que aquel error se debió a un lapsus calami de índole formal; misma que fue rechazada por la Comisión Calificadora mediante Resolución de impugnación 02/2018 de 2 de octubre.

Con relación a las aludidas Resoluciones, que resolvieron las impugnaciones descritas precedentemente, los accionantes refieren que ambas carecen de la debida fundamentación y motivación; pues con respecto a Ponciano Ruiz Quispe, la Comisión Calificadora se habría limitado a señalar que su inhabilitación se debe a que dirigió su carta de postulación al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura y no al Presidente del Consejo de la Magistratura; asimismo, respecto a María Eugenia Romero Ossio, el referido ente supuestamente se circunscribió a señalar que esta no cumplió con lo establecido en el numeral 15 de la citada Convocatoria.

En ese marco, conforme a la contextualización desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que las resoluciones en segunda instancia, deben exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, de igual manera, debe pronunciarse sobre cada uno de los aspectos señalados en la impugnación.

Realizando una contrastación de lo referido en las Conclusiones II.1., II.2. II.3 y II.4, así como lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se advierte que:

i) Del análisis de la Resolución de impugnación 02/2018 de 2 de octubre, se advierte que en la misma se realiza una descripción de los hechos en virtud a los que se determinó, en primera instancia, la inhabilitación de Ponciano Ruiz Quispe, señalando que la Comisión Calificadora, en base a las atribuciones que le confiere el Acuerdo 73/2018 "Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia" y en cumplimiento al cronograma, después de la revisión de los requisitos mínimos habilitantes verificó el incumplimiento del requisito 1 exigido en la Convocatoria Pública Nacional 14/2018, dando lugar a la inhabilitación del referido postulante; asimismo, en el cuarto Considerando de la referida Resolución, se alude a la normativa en virtud a la cual se determina rechazar la impugnación y confirmar la inhabilitación; y,

ii) Por su parte, la Resolución de impugnación 05/2018 de 3 de octubre, en el segundo Considerando, señala que la Comisión Calificadora, a tiempo de realizar la verificación de los requisitos mínimos habilitantes de María Eugenia Romero Ossio y ante el incumplimiento de lo establecido en el requisito 15 de la Convocatoria 73/2018, dispuso su inhabilitación; asimismo, en el cuarto Considerando, ratifica la norma aludida a efectos de confirmar la decisión de primera instancia.

Por lo que, en las referidas Resoluciones, la Comisión Calificadora, realizó una correcta exposición de los hechos que dieron lugar a las impugnaciones interpuestas; pues se pronunció sobre la cuestión impugnada citando normas que sustentan la parte dispositiva; en consecuencia, no resulta evidente lo denunciado por los accionantes respecto a la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones cuestionadas a través de la presente acción de defensa.

Por otro lado, con relación a la denuncia de la incorrecta conformación de la Comisión Calificadora, en razón que la misma se habría constituido obviando lo establecido en el "art. 18 del Acuerdo 073/2018" (sic); toda vez que, la misma no fue integrada por representantes de la Universidad Amazónica de Pando y por el representante del Tribunal Departamental de Justicia, el art. 12 de la Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial-Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, aprobado mediante el aludido Acuerdo (Conclusión II.5.), establece que: "El Consejo de la Magistratura, conformará las comisiones calificadoras, a cuyo efecto solicitará al



Tribunal Supremo de Justicia o al Tribunal Agroambiental, según corresponda, y tendrá la atribución de invitar a representantes de instituciones académicas o a personalidades con trayectoria profesional reconocida en el ámbito jurídico". De la interpretación literal de la referida norma, se advierte que a tiempo de la conformación de la Comisión Calificadora Departamental, el Consejo de la Magistratura tiene la facultad de instar a representantes de instituciones académicas o a personalidades con trayectoria profesional, lo que no se constituye en obligación categórica, sino en una opción o sugerencia.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de su derecho a acceder a un cargo público, los accionantes no indican cómo se les habría lesionado ese derecho; además, de la revisión de los antecedentes, se observa que los mismos presentaron sus postulaciones a los cargos de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Porvenir y Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital, ambos del departamento de Pando; empero, debido a los argumentos descritos supra no lograron pasar a la siguiente fase.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 276/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 129 a 138, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y



expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que



resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los



apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2019-S2**

Sucre, 15 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26252-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 262 a 268 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Viviana Lino Velarde** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Omar Michel Durán, Decano y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera; y, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), todos del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 31, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándum de 17 de abril de 2013, expedido por el entonces Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, fue designada como Operadora de Derechos Reales (DD.RR.) Provincial; cargo que desempeñó bajo los principios morales y legales pertinentes, principalmente honradez y mucha dedicación.

El 28 de agosto de 2018, por determinación de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, se le entregó el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018 de 27 de igual mes y año -de agradecimiento de servicios-, decisión que fue asumida sin tomar en cuenta que se encontraba capacitada para el cargo y que el despido afectó su situación económica al haberse quedado sin una fuente de trabajo.

Denunció que tampoco se tomó en cuenta que se encontraba en estado de gestación con dieciséis semanas de embarazo, tal cual se evidencia del Certificado Médico expedido por la Caja Nacional de Salud (CNS) de 27 de agosto de 2018.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la protección e inamovilidad de la mujer embarazada, al trabajo, a la remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I y II, 46.I y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine su reincorporación inmediata a su fuente laboral como Operadora de DD.RR. Provincial, así como el pago de salarios devengados y "...derechos laborales actualizados al día de su reincorporación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 261, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Omar Michel Durán, Decano y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera; y, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, a través de su representante y mediante informe de 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 119 a 124, señalaron lo siguiente: **a)** Hacen notar que la presente acción tutelar no está dirigida contra la tercera interesada Karen Ojopi Saavedra, quien en la actualidad ocupa el cargo que dejó la accionante y será la directa afectada en el caso de concederse la tutela impetrada; **b)** La existencia de actos consentidos por parte de la accionante, toda vez que al momento de su designación la nombrada ya conocía su condición de funcionaria transitoria, lo cual se puede evidenciar del Memorando CM-DIR-RR.HH. 0414/2013 de 17 de abril -de asignación provisional de funciones-, el cual refiere claramente que la designación al cargo fue de manera provisional; **c)** La accionante está sujeta al régimen establecido en el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, que en su art. 5 determina que los funcionarios de libre nombramiento no están sujetos a las disposiciones legales relativas a la carrera administrativa y el art. 71 del mismo Estatuto referente a la condición de funcionario provisorio, concordantes con el Dictamen "Procuradorial 1/2015 num. 25.II.3" de la Procuraduría General del Estado; **d)** Desde la promulgación de las leyes transitorias "3, 40 y 2012", se declaró expresamente que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios y que no existe carrera judicial y la accionante no ejerció ningún tipo de acción destinada a revertir la designación efectuada, guardando absoluto silencio, inactividad que denota conformidad y aceptación tácita con la condición de ser funcionaria transitoria y provisorio; **e)** La hoy accionante, tuvo una relación laboral con el Consejo de la Magistratura sin participar de ninguna convocatoria o concurso de méritos, lo cual significa que no pertenece a la carrera administrativa, conforme lo determina el art. 3 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **f)** En casos similares a la problemática que nos ocupa, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, señalan que los accionantes pese a contar con hijos menores de un año de edad, no les alcanza la protección constitucional de inamovilidad laboral por su carácter de personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial, no gozando de estabilidad e inamovilidad laboral por consiguiente su desvinculación no constituye vulneración de derechos y garantías constitucionales que se invocan; **g)** No existe evidencia que demuestre la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su faceta sustantiva de la ahora accionante, en el entendido que al ser una servidora administrativa transitoria, no gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral y tenía que ser remplazada en cualquier tiempo por disposición de la Ley, por lo que el despido no resulta arbitrario, ilegal o prohibido; **h)** No existe infracción del derecho al debido proceso en ninguna de sus vertientes, en el entendido que no es posible solventar válida y legalmente el estado indefinido de la situación de transitoriedad, y que la implementación de la carrera judicial es un mandato de la Ley del Órgano Judicial **i)** Corresponde precisar que la justicia constitucional no puede asumir un rol casacional o impugnatorio, por cuanto no resulta permisible que la accionante no identifique el hecho o actos que vulneren o lesionen sus derechos, y se haya limitado a señalar derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, sin identificar de forma precisa y clara qué documentos o actos habrían lesionado sus derechos; y, **j)** Esta acción fue dirigida contra el Memorandum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018 -de agradecimiento de servicios-, pero no ataca el "verdadero acto" que es la Resolución RR/DNRH 024/2018 de 21 de septiembre, que confirmó dicho Memorandum. Razones por las cuales, corresponde declarar improcedente la acción tutelar presentada por falta de citación a la tercera interesada y por existir actos consentidos, o en su defecto en caso de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniegue la tutela solicitada, en razón a que no se cometió lesión alguna a ningún derecho fundamental o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 262 a 268 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a los derechos a la inamovilidad laboral y a la remuneración o salario justo y satisfactorio, establecido en los arts. 46.I y 48.IV de la CPE, ordenando la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral así como el pago de sueldos devengados y demás derechos y beneficios sociales por el tiempo de suspensión, decisión



que fue asumida conforme a los siguientes argumentos: **1)** El precedente en vigor sobre la protección laboral de la mujer embarazada, debe ser elegido a partir de la comparación de las diferentes sentencias que abordaron un problema jurídico, para que luego de su examen, se escoja el precedente que a la luz de los supuestos fácticos, desarrolle de manera más extensa, amplia y favorable el derecho, independientemente que exista una sentencia posterior con un entendimiento contrario o regresivo que expresamente hubiera modulado o cambiado el entendimiento favorable; **2)** Cabe señalar que la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, refiere que el precedente constitucional vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado; es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; **3)** Cuando no existen precedentes contradictorios y la línea jurisprudencial es uniforme en el tiempo o en su caso existen modulaciones o mutaciones explícitas, el precedente en vigor es el último, pero cuando existen precedentes contradictorios, se encontrará en vigor el que contenga el estándar más alto de protección del derecho en juego, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, reiterada por la SCP 0087/2014 de 19 de diciembre; **4)** En ese entendido la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre contiene el precedente con el estándar más alto de protección respecto a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores con hijos menores a un año de edad; **5)** Es evidente que se vulneró el derecho de la ahora accionante a la inamovilidad laboral, que no solo atañe a sus derechos personales sino al derecho y tutela efectiva que se extiende a su familia y sobre todo a los derechos del ser gestante por el nexo biológico por el que se halla unido el nuevo ser que adquiere personalidad conforme al art. 1.II del Código Civil (CC); y, **6)** De lo expuesto y de una interpretación favorable de la SCP 1417/2012 se concluyó que la garantía de inamovilidad funcionaria alcanza a todo tipo de funcionarios públicos, incluidos los de libre nombramiento.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando CM-DIR-RR.HH. 0414/2013 de 17 de abril, Ronald Campos Campos, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, designó a Viviana Lino Velarde -ahora accionante- como Operadora de DD.RR. Provincial (fs. 1).

II.2. El 28 de agosto de 2018, se notificó a la ahora accionante con el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018 de 27 de ese mes, emitido por Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -ahora codemandado-, a través del cual se le comunicó que por determinación de Sala Plena se agradecía sus servicios prestados como Auxiliar I – Operador DD.RR. Provincial del Consejo de la Magistratura del Distrito Beni (fs. 2).

II.3. Por escrito de 31 de agosto de 2018, la hoy accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018, solicitando la restitución a sus funciones "...como transcriptora de DD.RR. y cajera Ventanilla Fast Ley 247, en oficinas de DD.RR. de la Provincia Ballivián del Departamento del Beni, que funciona en la ciudad de San Borja" (sic [fs. 8 a 9]).

II.4. Por Resolución RR/DNRH 024/2018 de 21 de septiembre, el Consejo de la Magistratura, resolvió confirmar en todo el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018 -de agradecimiento de servicios- (fs. 11 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la protección e inamovilidad de la mujer embarazada, al trabajo, a la remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, toda vez que el 28 de agosto de 2018, fue despedida del cargo de Operadora de DD.RR. Provincial, sin considerar que se encontraba en estado de gestación con dieciséis semanas de embarazo.

En consecuencia, se analizará si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y atribuciones del Consejo de la Magistratura

La promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, marcó el nacimiento del Consejo de la Magistratura como una instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; de la misma forma y tal como lo establece la Norma Suprema le corresponde a dicho ente, el control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero así como la formulación de políticas de su gestión.

El art. 193.I de la CPE dispone que: "El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana". En ese entendido, conforme al art. 195.9 de la Norma Suprema, la referida instancia tiene la facultad de elegir a su personal administrativo.

En el mismo sentido, la Ley del Órgano Judicial dispone que el Consejo de la Magistratura forma parte de dicho Órgano y se constituye en la instancia responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y especializada, a cargo del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero, así como de formular políticas de gestión.

Al respecto, el art. 183.IV núm. 5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que una de las atribuciones del Consejo de la Magistratura en materia de RR.HH. es la de designar a su personal administrativo y ejercer funciones disciplinarias sobre el mismo, pudiendo destituirlo cuando concurren causas justificadas para ello, de conformidad al Estatuto del Funcionario Público y sus Reglamentos.

La Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo De La Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, dispuso que es una atribución del Consejo de la Magistratura, revisar el escalafón judicial, elaborar y aprobar el Reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, suspensión y la remoción de funcionarios judiciales y administrativos, así como la implementación de la nueva carrera judicial.

Finalmente, resulta oportuno señalar que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, refirió que: "*El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios*".

III.2. Sobre la transitoriedad de los servidores públicos del Órgano Judicial

Por mandato de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política del Estado, la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó la Ley del Órgano Judicial, la cual tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial, la referida Ley dispuso un periodo de transición y adecuación, estableciendo en su Disposición Transitoria Séptima que los servidores públicos dependientes del Registro Público de DD.RR., continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la mencionada Ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial, en otras palabras y sin hacerlo de forma expresa se dispuso la transitoriedad de dichos cargos y de todos los del Órgano Judicial, situación que resultaba acorde al mandato constitucional de implementación del nuevo Órgano judicial, a partir de elección y posesión de las y los Magistrados



del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, y de las y los Consejeros del Consejo de la Magistratura.

De forma concordante, la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, dispuso declarar la transitoriedad de todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, entre los que se encontraban los funcionarios administrativos dependientes de la oficina de DD.RR.; hasta el primer día hábil de enero de 2011, ordenando que la revisión del escalafón judicial se realice en los casos que corresponda.

Por su parte y en el mismo sentido, la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, a través de su art. 2 modificó la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; declarando la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional hasta que sean elegidas y posesionadas las y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura.

Otra de las disposiciones legales que viabilizaron la implementación del Órgano Judicial y que ratificó que la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, fue la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de La Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual dispuso la **conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional** al 31 de diciembre de 2011.

El art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de La Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación al escalafón y la carrera judicial dispuso que: "El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial".

De la interpretación de las señaladas disposiciones legales, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificó la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, dispuesta mediante la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, en efecto la SCP 0499/2016-S2, dispuso: "*Así la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, de manera categórica establece que: 'Todas las Vocales y los Vocales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarías y actuarios, demás servidores y servidoras judiciales y administrativas; así como las notarias y los notarios, actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales, respectivamente, en el marco de sus atribuciones'.*

(...)

'El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios' (las negrillas son nuestras).

En consideración a lo señalado y tomando en cuenta que los arts. 179.IV de la CPE y 164.I de la LOJ, señalan que el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial, resulta evidente que los



funcionarios dependientes de la oficina de DD.RR. son también parte del Órgano Judicial y estos se encuentran sujetos al régimen de transitoriedad que fue dispuesto mediante las Disposiciones Transitorias Cuarta y Séptima de la Ley del Órgano Judicial y del art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo tanto, la permanencia y designación de dichos funcionarios, resulta transitoria, mientras el Consejo de la Magistratura no elabore y apruebe el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial y no exista una Ley especial que regule el registro público de DD.RR..

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alegó que las autoridades demandadas, agradecieron sus servicios prestados como Operadora DD.RR. Provincial y ordenaron su despido sin tomar en cuenta que se encontraba con dieciséis meses de embarazo, vulnerando de esta forma, sus derechos invocados en la presente acción tutelar.

Del análisis de los antecedentes y de los argumentos expuestos por la accionante, se infiere que esta ejerció funciones de Operadora de DD.RR. Provincial en la oficina de la ciudad de San Borja del departamento de Beni, (Conclusión II.1.), la asignación del citado cargo fue de manera provisional y fruto de una invitación directa por parte del Consejo de la Magistratura.

Posteriormente, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura a través del Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018, comunicó a la hoy accionante, que a partir del 1 de septiembre de 2018 terminaría su relación laboral con la referida institución (Conclusión II.). A raíz de ello, la nombrada interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por la Resolución RR/DNRH 024/2018, confirmando en todas sus partes el Memorándum de agradecimiento de servicios y por ende el despido ordenado por las autoridades ahora demandadas (Conclusiones II.3. y II.4.).

Dicho esto y planteada la problemática objeto del presente análisis, del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009 se estableció un periodo de transición para la implementación de los nuevos entes del Órgano Judicial, entre los que se encontraban el Consejo de la Magistratura, en dicho periodo de tránsito fue necesaria la promulgación de distintas disposiciones legales a efectos de lograr el traspaso, la transferencia y el funcionamiento ordenado de la estructura del Poder Judicial al nuevo Órgano Judicial, entre las que se pueden identificar la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo De La Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional y la propia Ley del Órgano Judicial.

Esta última disposición legal, reconoció este periodo de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial, esto se puede evidenciar de las Disposiciones Transitorias Cuarta y Séptima de la Ley del Órgano Judicial, la primera de ellas dispuso que tanto los servidores judiciales y administrativos debían continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales y que podrían participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; en tanto la segunda, estableció que el Registro Público de DD.RR., continuará en sus funciones sujeto a las normas anteriores a la presente Ley, mientras no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule su funcionamiento.

De manera concordante, la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, dispuso declarar la transitoriedad de todos los cargos del Poder Judicial y por ende del extinto Consejo de la Judicatura, dicha transitoriedad fue ratificada con la promulgación de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, con ese mismo



razonamiento la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo De La Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011.

En ese entendido, resulta evidente que las y los servidores administrativos del Órgano Judicial, entre los que se encuentran los funcionarios del Consejo de la Magistratura y por ende los de la Dirección Nacional del Registro de DD.RR., están sujetos a las disposiciones legales señaladas ut supra; es decir, que se encuentran cumpliendo funciones de manera transitoria.

Dicho entendimiento fue asumido por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional; según se observa en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la SCP 0499/2016-S2 dispuso dos sub-reglas relacionadas a la presente problemática, **mediante la primera**, se determinó que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad de emitir Convocatorias Públicas para todos los cargos de Vocales, Jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos, toda vez que los mismos son transitorios y no pertenecen a la carrera judicial; **la segunda**, refiere que dichos servidores que actualmente ocupan funciones no gozan de periodicidad o inamovilidad, y no corresponde la revisión de sus carpetas individuales de manera previa a la emisión de cualquier convocatoria pública.

Ahora bien, del Memorando CM-DIR-RR.HH. 0414/2013, emitido por Ronald Campos Campos, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, se tiene que la ahora accionante fue designada de manera provisional al cargo de Operadora de DD.RR. Provincial, y en observancia a lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias Cuarta y Séptima de la Ley del Órgano Judicial, dichas funciones no tenían carácter permanente, consecuentemente no gozaba del derecho de protección a la estabilidad e inamovilidad laboral ahora reclamada, en el entendido que su designación e incorporación como servidora pública administrativa de la oficina de DD.RR. del departamento del Beni, respondió a una invitación directa y no a la aplicación de algún tipo de reglamento que norme el ingreso a la carrera judicial, elaborado y aprobado por el Consejo de la Magistratura, ni mucho menos a una Ley especial que regule el funcionamiento de la Dirección Nacional de DD.RR..

En ese entendido, el cese de funciones de la accionante en el cargo de Auxiliar 1 - Operadora de DD.RR. Provincial, ordenado por las autoridades demandadas mediante Memorandum CM-DIR-NAL. RR.HH. 0975/2018, fue llevado a cabo al amparo y observancia de las disposiciones legales que establecen la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial y tomando en cuenta que la nombrada no era una servidora pública de carrera y que por su condición gozaba de inamovilidad laboral. Sin embargo de lo señalado y en observancia a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, la accionante no se encuentra impedida de participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura.

Por lo expuesto no se observa que el retiro de la accionante se haya producido a consecuencia de algún acto u omisión ilegal o indebida de las autoridades demandadas, toda vez que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para **todos los cargos administrativos**, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, por lo que su accionar fue acorde a sus atribuciones establecidas en el art. 195 de la CPE, sin vulnerar los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la nombrada; no correspondiendo otorgar la tutela impetrada a través de la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 262 a 268 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional, debiendo surtir efectos desde su debida notificación, sin posibilidad de efectuar repetición contra la accionante por los haberes devengados y percibidos a partir de la ejecución de la Resolución del Tribunal de garantías, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional.

2° EXHORTAR que por intermedio de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura se realicen las gestiones necesarias a fin de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Séptima de la Ley del Órgano Judicial, toda vez que resulta necesario la implementación de una Ley que regule la estructura del Registro Público de Derechos Reales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0233/2019-S2 (viene de la pág. 11).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25997-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jael Pamela Álvarez Terán** contra **Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico** y **Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefa de la Unidad de Recurso Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 35 a 40 vta., y de 27 de igual mes y año, cursante de fs. 43 a 47 vta., la accionante expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 14 de agosto de 2014 hasta el 14 de marzo de 2018, fue Administradora del SEDES Chuquisaca, en razón a la suscripción de seis contratos de trabajo a plazo fijo consecutivos y continuos, sin un "...proceso de PROMOCIÓN..." (sic), en el marco de lo establecido en el art. 31 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), mediante comunicación interna, fue designada como Jefa de Personal del Hospital Gineco Obstétrico, y a partir del 15 del último mes y año citados, mediante "...MEMORANDUM Cite U.RR.HH N° 120/2018 de 15 de marzo..." (sic) fue designada como Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, dependiente del SEDES Chuquisaca; empero, sin existir causa justificada o previo proceso administrativo interno fue destituida de su fuente laboral a través del "MEMORANDUM Cite URRHH-A N° 197/2018 de 09 de julio de 2018" (sic), siendo notificada con el mismo el 11 de julio de igual año.

Asimismo, la parte demandada señaló que cuando fue destituida, tenía la calidad de funcionaria de libre nombramiento, situación que no es real porque ella no cumplía funciones administrativas ni asesoramiento de confianza, más al contrario, era funcionaria de carrera, toda vez que desde "hace más" de tres años y once meses, fue designada como "ADMINISTRADORA" y a partir del 15 de marzo de 2018, fue seleccionada para ocupar el cargo de Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, para el cual debió existir una convocatoria, de igual forma, por los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos, su persona era funcionaria de carrera, de manera que por necesidad, se habría sometido a los términos dispuestos en los seis contratos de trabajo a plazo fijo y por esa razón aceptó su última designación sin observar los procedimientos establecidos para ese efecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad, a la vida y a la salud, así como "los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad en materia laboral" citando al efecto los arts. 46.I, 48.III y IV, 49.III, 115, 123, 232 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto Memorándum con Cite URRHH-A 197/2018 de 9 de julio; **b)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba como Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, dependiente del SEDES



Chuquisaca; **c)** El pago de sus salarios devengados a computarse desde la fecha de su despido ilegal -9 de julio de 2018-; y, **d)** El resarcimiento de daños y perjuicios, en concordancia con lo señalado por el art. 113.I de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2018, según consta en el acta, cursante de fs. 92 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través su abogado ratificó de manera inextensa el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola refirió que la parte demandada puede referir la improcedencia de la presente acción tutelar, debido a que no presentó recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, no es exigible agotar todos los medios intraprocesales de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, para que se valore el reclamo en la vía de autos, pudiendo acudir directamente a esta acción de defensa, no obstante, agotó todos los mecanismos para hacer valer sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, por informe presentado el 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 63 a 66, solicitó a través de su representante legal que se deniegue la tutela solicitada, manifestando lo siguiente: **1)** Se suscribieron seis contratos con la ahora accionante en los cuales expresamente se le asignó funciones como personal temporal; asimismo, el 15 de marzo de ese año, mediante memorándum con cite "120/2018", se le designó como Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, que es un cargo de libre nombramiento y de confianza para realizar funciones administrativas y brindar asesoramiento financiero, con posterioridad, el 9 de julio de igual año, se le destituyó, mediante memorándum que no quiso recibir el 11 del mismo mes y año, decisión que no fue impugnada de ninguna manera, motivo por el cual se vulneró el principio de subsidiariedad, y consecuentemente, no corresponde la consideración de fondo de la presente acción de defensa; **2)** No es evidente que el ítem que se entregó a la accionante corresponde al cargo de funcionaria de carrera, toda vez que su calidad era la de funcionaria provisoria, por tal efecto su retiro es discrecional, de modo que aceptar lo contrario sería afectar la gestión pública; y, **3)** La jurisprudencia constitucional referida por la accionante no es análoga con el caso en estudio.

Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefa de la Unidad de RR.HH. del SEDES Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 51

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Decimosegunda, mediante Resolución 06/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 98 a 101, **concedió** la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto el Memorándum con Cite URRHH-A 197/2018, y consecuentemente ordenó, la reincorporación laboral de forma inmediata de la accionante, con todos los derechos que le corresponden por ley, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se debe efectuar una abstracción al principio de subsidiariedad porque se reclamó el derecho a la estabilidad laboral y concurre la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela impetrada, porque corre en riesgo la vida de la trabajadora y de su familia; y, **ii)** Resulta evidente la transgresión a los derechos alegados como vulnerados, porque la accionante poseía ítem, sin fecha de desvinculación laboral y sin el motivo expreso de la destitución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 2067/2014 de 14 agosto, suscrito entre Jael Pamela Álvarez Terán -ahora accionante- y el SEDES Chuquisaca, para ocupar el cargo de "Apoyo Administrativo para el INSALDE" con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 2 a 4); mediante Contrato de Prestación de Servicios a plazo fijo REDE 88/2015 de 5 de enero, se advierte que la accionante fue contratada como Auxiliar Administrativo en INSALDE, del 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015 (fs. 5 a 7); del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 1021/2015 de 2 de marzo, suscrito entre el SEDES y la accionante, para ocupar el cargo de Jefe de Personal en el Hospital Gineco Obstétrico hasta el 31 de diciembre de 2015 (fs. 8 a 10); cursa Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 501/2016 de 6 de enero, suscrito entre el SEDES Chuquisaca y la ahora demandante, para el cargo de Jefe de Personal en el Hospital Gineco Obstétrico, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 11 a 13); a través de Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 073/2017 de 3 de enero, para el cargo de Administradora del Hospital Gineco Obstétrico, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017 (fs. 14 a 16); y, del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 849/2018 de 3 de enero, con el cargo de Administrador II en el Hospital Gineco Obstétrico, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 17 a 19).

II.2. Consta Memorándum Interno con Cite URRHH 120/2018 de 15 marzo, mediante el cual Limber Germán Soruco Loayza, Director del SEDES Chuquisaca -ahora demandado- junto a la Jefa de RR.HH. de esa institución, designaron a la accionante como Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, el cual depende de la indicada entidad, con el ítem 7880 "TGN" por tiempo completo (fs. 22), y; mediante Memorándum con Cite URRHH-A 197/2018 de 9 de julio, emitido por los mismos representantes del SEDES Chuquisaca, se agradeció los servicios de la ahora accionante, quien tenía el cargo de Administradora del Instituto Psicopedagógico (fs. 23).

II.3. Cursa respuesta a denuncia de la accionante presentada por el Inspector de Trabajo de Chuquisaca el 12 de septiembre de 2018, a través de la cual se instó a realizar el reclamo correspondiente a la instancia competente, toda vez que la nombrada se encuentra bajo la dependencia normativa del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad, a la vida y a la salud así como "los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad en materia laboral"; toda vez que, la destituyeron del cargo de Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios dependiente del SEDES Chuquisaca, sin causa justificada y sin considerar que la institución indicada suscribió seis contratos seguidos consecutivos previamente y que fue designada mediante memorándum para cumplir las referidas funciones, siendo que su ítem correspondía al de un funcionario de carrera, puesto laboral para el que no se convocó a un proceso de selección.

III.1. Sobre los derechos de los servidores públicos provisorios y de carrera

El art. 233 de la CPE, reconoce los grupos de funcionarios que pertenecen a la carrera administrativa y aquellos que no, en ese sentido, literalmente refiere que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, señaló que: "*Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios*



provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7. II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo. (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2016-S3 de 14 de junio, 1130/2017-S1 de 12 de octubre y 0086/2018-S3 de 28 de marzo, entre otras.

Siguiendo el mismo entendimiento, la SCP 1042/2012 de 5 de septiembre, haciendo referencia a la SC 1462/2011 de 10 de octubre señaló que: "**El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0899/2013-L de 20 de junio, 0604/2016-S2 de 30 de marzo y 0951/2017-S2 de 18 de septiembre, entre otras.

A manera de aclaración, la SCP 0236/2017-S1 de 28 de marzo, estableció que: "***Asimismo, en la misma normativa legal en su art. 71 refiere en cuanto a los funcionarios provisorios: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley'; lo que significa que los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando se haya demostrado que en su incorporación y***



estabilidad en el cargo cumplieron con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé el art. 23 del EFP y en caso de no estar comprendido dentro de esa categoría, serán considerados como provisorios sin que puedan acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras. (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

De lo que se colige que, son funcionarios de carrera aquellos que fueron seleccionados de acuerdo a lo dispuesto por el art. 23 del EFP, o que adquirieron tal calidad mediante lo establecido por el art. 70 del mismo cuerpo normativo, motivo por el cual, todos aquellos funcionarios que no cumplen con los requisitos indicados mediante el procedimiento citado son considerados funcionarios provisorios, mismos que no tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos invocados en la presente acción tutelar, en mérito a que fue destituida del cargo de Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, dependiente del SEDES Chuquisaca, sin causa justificada y sin considerar que la institución indicada suscribió seis contratos consecutivos previamente y que fue designada mediante memorándum para cumplir las referidas funciones, siendo que su ítem corresponde al de un funcionario de carrera, puesto laboral para el cual no se convocó a un proceso de selección.

De la revisión del acta de audiencia y de los antecedentes de esta acción tutelar, se tiene que la ahora accionante, suscribió los siguientes Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo: REDE 2067/2014, con vigencia desde el 14 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2014, para ocupar el cargo de Apoyo Administrativo para el INSALDE; REDE 88/2015, con una vigencia desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo en INSALDE; REDE 501/2016, para trabajar como Jefe de Personal en el Hospital Gineco Obstétrico, con vigencia desde el 6 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016; REDE 073/2017, para cumplir funciones como Administradora del Hospital Gineco Obstétrico, desde el 3 de enero hasta el 31 de diciembre de 2017, y; REDE 849/2018, en el que debía realizar labores de Administrador II en el Hospital Gineco Obstétrico, del 3 de enero hasta el 31 de diciembre 2018.

En esas circunstancias, mediante Memorándum Interno con Cite URRHH 120/2018, el Director Técnico del SEDES Chuquisaca -hoy demandado- y la Jefa de RR.HH. de esa institución, designaron a la ahora accionante, como Administradora del Instituto "Ciudad Joven" San Juan de Dios, dependiente de la referida institución, con el ítem 7880 "TGN" por tiempo completo, y posteriormente, a por Memorándum con Cite URRHH-A 197/2018, emitido por los mismos servidores públicos, se le destituyó de sus funciones laborales, en tal sentido, infructuosamente acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca para reclamar la vulneración a sus derechos, empero esta le indicó que no se encuentra dentro del marco de la protección de la Ley General del Trabajo, motivo por el cual debía acudir a otra instancia a efectos de reclamar la conculcación a sus derechos.

Ahora bien, debe comprenderse que la accionante no tiene ningún mecanismo intraprocesal de impugnación al acto de su destitución laboral; toda vez que por un lado, no se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo, porque tiene la calidad de funcionaria pública dentro de lo comprendido por el art. 5 del EFP, y por otro, no puede interponer recurso jerárquico contra la determinación de su Memorándum de agradecimiento de servicios, toda vez que, en el marco de lo dispuesto por el art. 66 del referido Estatuto, únicamente quienes están dentro de la carrera administrativa pueden impugnar las decisiones de ingreso, promoción y retiro a la misma, debiendo comprenderse que la nombrada tiene calidad de funcionaria provisorio, en el marco de lo expuesto por el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que no accedió a su fuente laboral mediante los procedimientos establecidos en los arts. 23 y/o 70 del EFP, en mérito a que fue designada para cumplir las funciones de Administradora del Instituto "Ciudad



Joven" San Juan de Dios, dependiente del SEDES Chuquisaca, a través de un memorándum, sin pasar con carácter previo por un proceso de convocatoria al cargo ni de manera externa ni interna, de manera que, independientemente de su fuente de remuneración y la calidad del ítem que ocupa, esta tiene la condición de funcionaria pública provisional, en ese mérito, falsamente puede afirmarse que la accionante tiene derecho a la estabilidad laboral, motivo por el cual para su destitución simplemente se le debe comunicar el cese de sus funciones.

En ese contexto, no puede aludirse que se vulneró el derecho al trabajo de la accionante, porque para su destitución únicamente es necesaria la comunicación del cese de sus funciones, asimismo, la nombrada falló en omitir de qué manera se estaría vulnerando sus derechos a la dignidad a la vida y a la salud, toda vez que la mera enunciación de una alegada conculcación a algún derecho fundamental no es suficiente para que tal situación sea valorada; asimismo, conforme a lo expuesto precedentemente se advierte que se aplicó correctamente la normativa administrativa pertinente y no existe supuesto de situación jurídica alguna más favorable para la accionante, toda vez que en su calidad de funcionaria provisoria, esta es de libre remoción, en ese marco, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segunda, cursante de fs. 98 a 101, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional, debiendo surgir efectos desde su debida notificación, sin la posibilidad de efectuar repetición contra la accionante por los haberes devengados y percibidos a partir de la ejecución de la Resolución de la Jueza de garantías, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27006-2018-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 24 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Olmos Gómez** y **Santiago Peredo Céspedes** en representación sin mandato de **Carmelo Rojas Cruz** contra **Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba** e **Iván Luizaga Abrigo, funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 12 a 16 y vta., el accionante mediante sus representantes, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de julio de 2018, la Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, emitió en su contra mandamiento de apremio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba. Posteriormente, el 14 de diciembre del referido año, previa solicitud, la Jueza Pública de Turno de Familia Tercera de la Capital del indicado departamento, emitió a su favor mandamiento de libertad, el cual nunca se efectivizó, debido a que la Jueza ahora demandada, dispuso que se ejecute otro mandamiento de apremio en su contra el 12 de noviembre de igual año, sin considerar que por el mismo caso ya fue apremiado por más de seis meses.

Asimismo, el funcionario policial -codemandado- no dijo la verdad, dado que manifestó que a horas: 17:45 del 14 de diciembre de 2018, ejecutó otro mandamiento de apremio en su contra y que lo condujo al Centro Penitenciario indicado precedentemente; sin embargo su persona, nunca salió de dicho Centro Penitenciario; además, que este efectivo policial no cumplió funciones ese día.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; citando al efecto, los arts. 22, 23 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la anulación del segundo mandamiento de apremio de 12 de noviembre de 2018, emitida por la Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba y sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se efectuó el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante sus representantes, ratificó in extenso los términos del memorial de la acción de libertad presentada.



I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionario policial demandados

Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba, mediante escrito cursante de fs. 20 a 21 vta., informó que: **a)** El accionante, Carmelo Rojas Cruz fue legalmente remitido al referido Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba por haber incumplido con el pago de asistencia familiar; no obstante de estar apremiado, no se preocupó siquiera de efectivizar dicha obligación, menos hizo ofrecimiento de pago a fin de considerar la suspensión de permanencia en el Centro Penitenciario, lo que demuestra que no tuvo, ni tiene la mínima intención de cumplir con su obligación de padre, puesto que sólo busca lograr su libertad para nuevamente hacer peregrinar a la demandante con su búsqueda, en desmedro de sus propios hijos; **b)** Según el art. 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), establece que el cumplimiento de asistencia familiar, no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; sin embargo, el impetrante de tutela contrario a dicha Norma, mediante la presente acción tutelar, solo pretendió soslayar su obligación de padre, señalando irónicamente que no tiene los recursos económicos para cumplir dicha obligación; empero, se dio el lujo de contratar a dos profesionales abogados para pedir su libertad, en menoscabo de sus propios hijos; y, **c)** Se cumplió la ley, puesto que ante la solicitud de liquidación de asistencia familiar impetrada por la demandante, corrió traslado para que el solicitante de tutela, observe la liquidación; no obstante, no refutó la misma y tampoco hizo conocer ninguna oferta de pago; aspecto por el cual, emitíó mandamiento de apremio en su contra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 24 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente, respecto a la actuación de Ana Litzie Peña Villalta, Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del indicado departamento, disponiendo se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 12 de noviembre del mismo año y por consiguiente se ordene la inmediata libertad del accionante; y, se **denegó** respecto a la actuación del codemandado Iván Luizaga Abrigo, funcionario policial.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Delia García Oviedo contra Carmelo Rojas Cruz, la Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, libró mandamiento de apremio contra el nombrado solicitante de tutela, quién de acuerdo a la certificación emitida por el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, desde el 11 de junio de 2018 al 14 de diciembre del igual año, estuvo apremiado -por un periodo de seis meses y tres días-; **2)** Mediante Auto de 12 de noviembre de 2018, la autoridad demandada, aprobó la liquidación de asistencia familiar y conminó al impetrante de tutela a pagar la suma de Bs65 911, 66.- (sesenta y cinco mil novecientos once 66/100 bolivianos) por concepto de asistencia familiar, librando al efecto el respectivo mandamiento de apremio; **3)** Ante la solicitud de mandamiento de libertad impetrado por el solicitante de tutela, el Juzgado de Familia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de la Jueza ahora demandada, el 14 de diciembre de 2018, celebró audiencia disponiendo la inmediata libertad de Carmelo Rojas Cruz, en aplicación del art. 415 del CFPF, mandamiento de libertad que se efectivizó a horas 17:40 de dicho día; no obstante, minutos después, es decir a horas 17:45, el codemandado ejecutó otro mandamiento de apremio contra el nombrado accionante; **4)** La Jueza demandada, no obstante de tener conocimiento que el solicitante de tutela, se encontraba apremiado por incumplimiento de asistencia familiar el 12 de noviembre de igual año, libró otro mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que el tiempo de su detención excedió los seis meses; **5)** No se le brindó al impetrante de tutela, un tiempo razonable para conseguir los recursos económicos y cumplir con el pago de asistencia familiar, debido a que se ejecutó inmediatamente el nuevo mandamiento de apremio en su contra; y, **6)** Respecto al codemandado, Iván Luizaga Abrigo, se tiene que el mismo sólo dio cumplimiento a la orden dispuesta por la Jueza demandada, disponiendo la ejecución del apremio contra el peticionante de tutela, la tarde del 14 de diciembre de 2018, lo condujo al Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, por lo que no vulneró derecho alguno.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Carmelo Rojas Cruz -ahora accionante- contra Delia García Ovidio, consta que éste fue remitido al Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, por incumplimiento de asistencia familiar, orden de apremio que fue emitida por la Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada-. Aspecto que se infiere del Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2018 (fs. 4).

II.2. Según memorial de 12 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba emita a su favor el respectivo mandamiento de libertad, con el argumento que permaneció más de seis meses en el indicado Centro Penitenciario. Asimismo, cursa Auto de 13 de diciembre de 2018, por el cual, la señalada Jueza en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, convocó a la audiencia para que Delia García Ovidio y el peticionante de tutela, se hagan presente a horas 15:00 el 14 de igual mes y año, a efectos de considerar audiencia de compromiso y juramento de pago. En similar sentido se tiene el mandamiento de libertad 42/2018 de 14 de diciembre, librado por la indicada Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del mismo departamento; en el cual, ordenó que se ponga en inmediata libertad al solicitante de tutela (fs. 3 a 5).

II.3. Cursa descargo de mandamiento de libertad efectivizado por el Director del referido Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, por el cual, dio cuenta que a horas 17:40 del 14 de diciembre de 2018, puso en libertad al peticionante de tutela, en cumplimiento al mandamiento ordenado por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 6 vta.).

II.4. Consta que el 21 de noviembre de 2018, la Jueza demandada, ordenó que cualquier funcionario policial, hábil y no impedido de la Policía Boliviana, proceda al apremio del impetrante de tutela y sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, hasta que cancele la suma de Bs65 911 66.- por concepto de asistencia familiar. Asimismo, cursa representación; mediante la cual, el funcionario policial, Iván Luizaga Abrigo -codemandado- dio cuenta que a horas 17:45 del 14 de diciembre de 2018, ejecutó el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela y lo condujo al mencionado Centro Penitenciario (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes sin mandato manifiesta que: **i)** La Jueza Pública Mixta de Familia y, Niñez y Adolescencia Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, a sabiendas que se encuentra apremiado por más de seis meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del indicado departamento y sin considerar que la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal-, libró mandamiento de libertad a su favor, emitió un nuevo mandamiento de apremio en su contra; el cual, fue ejecutado de manera inmediata; y, **ii)** El funcionario policial codemandado faltando a la verdad, manifestó que a horas 17:45 del 14 de diciembre de 2018, ejecutó otro mandamiento de apremio en su contra y lo condujo al Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, cuando su persona nunca salió del mencionado penal; además que dicho funcionario no cumplió funciones ese día; hecho que a su entender vulnera su derecho a la libertad física y de locomoción.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **b)** Las condiciones de validez para la restricción



del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar; **b.1)** Principio de legalidad; **b.2)** Principio de proporcionalidad; **b.3)** Principio de razonabilidad; y, **b.4)** Fundamentación y motivación; y, **c)** Análisis del caso concreto

III.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas son nuestras).

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la CPE prescribe, entre los deberes de las bolivianas y bolivianos, el "**9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos**"; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la CPE. En sintonía con la Ley Fundamental, el art. 109 del CFPF, establece el contenido de la asistencia familiar, expresando que:

I. **La asistencia familiar** es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos **que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar **se otorga hasta cumplida la mayoría de edad**, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, **garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes**, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; **el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido** de acuerdo a lo establecido en este Código (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, expresó las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles, el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a título universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular^[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinado a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral^[2]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3. señala:

De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyuges o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoportablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los



padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de la asistencia familiar

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"^[3] (las negrillas nos pertenecen).

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino que el propio texto constitucional señala la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; **pues, pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.



En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se estableció determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, condiciones que se resumen en: Principio de legalidad (condiciones de validez material y formal), principio de proporcionalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones y, cuando corresponda, razonabilidad.

III.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

III.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado^[4].

Así, el art. 127.II del CFPF, dispone que:

Quando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, señala:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran previstos en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante siendo intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el Juez Público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, puesta a conocimiento del obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro del tercer día -condiciones de validez formal-.

III.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415.III del CFPF, establece que:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente,



corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé que:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, dispone que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, la preeminencia de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección



reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

III.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415.IV del CFPF, establece que: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Por su parte el art. 127.III del CFPF, que prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, **no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo**".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; *contrario sensu*, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **a)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **b)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:



1) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "...será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir "...los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar...", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

...el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas);

2) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario;

3) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "...cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). Ahora bien, este segundo apremio también tiene una duración de seis meses y, en el marco de la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, ante el cumplimiento de dicho tiempo, corresponde la libertad del obligado, con la aclaración que si bien la jurisprudencia constitucional, antes de la SCP 1090/2017-S3, exigía para disponer la libertad, la presentación de fianza personal; sin embargo, dicha Sentencia modificó dicho entendimiento, bajo el siguiente razonamiento:

...respecto al cumplimiento de los seis (6) meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar, cuando el obligado es apremiado por segunda vez, no resulta suficientemente razonable sostener que el mismo solo podrá obtener su libertad si previamente presenta una fianza personal, para asegurar el cumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada; pues ello, significaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, toda vez que, no es posible determinar el tiempo en que pueda tardar en cumplir la fianza personal, lo cual implicaría que el apremio pueda exceder más de los seis meses, peor aún en aquellos casos en los que sea materialmente imposible presentar una fianza personal, por lo que, el apremio podría tornarse en indefinido, aspectos que contrarían lo prescrito en el art 415.IV del CF, puesto que el apremio no puede exceder de seis meses, caso contrario el mismo se torna en ilegal restringiendo indebidamente la libertad personal, conforme se pasa a explicar.

A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, que estableció: "*la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido*".

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el apremiado por segunda vez deberá permanecer seis meses privado de libertad, si antes no cumple con la obligación, y luego se



dispondrá su libertad, sin exigirle fianza personal; sin embargo, la SCP 1090/2017-S-3, estableció que la autoridad judicial,

...podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal.

III.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R^[5] de 19 de diciembre, la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 946/2004-R de 15 de junio^[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto en su Fundamento Jurídico III.3. se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

... a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar estos requisitos deben estar presentes en la Sentencia que declara probada la asistencia familiar, y así lo establece el art. 361 del CFPF; pues es a consecuencia de dicha Sentencia que, ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previo cumplimiento de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico III.3.1. del presente fallo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática central de la acción tutelar que nos ocupa es la denuncia del accionante mediante sus representantes, alegando que la Jueza hoy demandada a sabiendas que cumplió un apremio por más de seis meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, por incumplimiento de asistencia familiar, con el objeto de restringirle su derecho a la libertad física y de locomoción, sin importarle que se trata del mismo caso, mediante Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2018, aprobó una nueva liquidación de asistencia familiar y libró en su contra otro mandamiento de apremio. Por su parte, el funcionario policial -codemandado- faltando a la verdad, manifestó que la tarde del 14 de diciembre del mismo año, ejecutó en su contra el cuestionado segundo mandamiento de apremio, cuando en los hechos, su persona nunca cobró su libertad y el codemandado no cumplió funciones ese día.

De la revisión de obrados y datos del proceso, se tiene que en efecto, la Jueza demandada, libró mandamiento de apremio contra el ahora solicitante de tutela, a cuya consecuencia el 11 de junio de ese mismo año, fue conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba, en razón al incumplimiento de pago de asistencia familiar adeudado (Conclusión II.1.); de igual forma, el accionante mediante memorial de 12 de diciembre de 2018, pidió ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que emita a su favor el respectivo



mandamiento de libertad, bajo el argumento que permanece más de seis meses en dicho Centro Penitenciario, originando que la última autoridad judicial, emita el mandamiento de libertad 42/2018 de 14 de diciembre, ordenando se ponga en inmediata libertad definitiva al solicitante de tutela (Conclusión II.2.). Paralelamente a lo ordenado, consta que el 21 de noviembre del señalado año, la Jueza demandada ordenó que cualquier funcionario policial, hábil y no impedido de la Policía Boliviana, proceda al apremio de Carmelo Rojas Cruz y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba, hasta que cancele la suma de Bs65 911,66.- por concepto de asistencia familiar; asimismo, cursa representación, por el cual, el funcionario policial, Iván Luizaga Abrigo -codemandado- dio cuenta que a horas 17:45 del 14 de diciembre de igual año, ejecutó el mandamiento de apremio contra el accionante y lo condujo al mencionado Centro Penitenciario (Conclusión II.4.); de tal manera, que las ejecuciones consecutivas de los mismos -mandamiento de libertad y segundo mandamiento de apremio- dio lugar a que el obligado -ahora impetrante de tutela- quedara recluso por la misma causa, en el referido Centro Penitenciario, dando lugar a la continuidad de su privación de libertad a causa de la renuencia en el pago de la asistencia familiar.

De los hechos detallados claramente, puede concluirse que la privación de libertad del accionante se prolongó más allá de los seis meses, a causa del incumplimiento en el pago de asistencia familiar dentro el proceso seguido por Delia García Oviedo contra Carmelo Rojas Cruz, en el Juzgado a cargo de la autoridad judicial codemandada. Si bien esta medida -limitación a la libertad- puede ser adoptada por la autoridad judicial como un medio para hacer efectivo el derecho a la asistencia familiar que se traduce en el suministro o satisfacción oportuna de las necesidades más elementales del beneficiario -hijo o hija del obligado-, esta restricción no puede exceder el límite máximo dispuesto por la norma especial explicitado en el Fundamento Jurídico III.2., vale decir que no puede superar el lapso de tiempo de seis meses, porque esta privación se convertiría a la medida adoptada en ilegal, por consiguiente se traduciría en una detención ilegal.

Sin embargo, estas consideraciones no implican favorecer la renuencia del derecho de asistencia familiar, promover la burla al deber que tiene el padre hacia las y los hijos, puesto que la misma ley faculta a las partes y a la autoridad judicial, la posibilidad de celebrar acuerdos para el pago de la asistencia familiar devengada y en caso de incumplimiento el apremio corporal nuevamente; y, a petición de parte o de oficio asumir la hipoteca legal o disponer otras medidas cautelares patrimoniales pertinentes para asegurar el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar.

En cuanto al funcionario policial codemandado, que dio cumplimiento a los mandamientos librados por la autoridad judicial competente, no alcanza mérito para la tutela solicitada, puesto que con ello no provocó lesión a derecho alguno del solicitante de tutela, por lo que no corresponde conceder la tutela; máxime, si no se demostró documentada y objetivamente las denuncias expuestas por el solicitante de tutela en su contra.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, interpuesta por el accionante, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 21 de diciembre de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, cursante de fs. 24 a 29 vta.; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, expresa: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarla por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

^[2]La SCP 1011/2013 de 27 de junio, indica: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico,..."

³BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

^[4]Respecto a la priorización del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

^[5]Su Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma(...)consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución." (SC 1369/2001-R de 19 de diciembre).

^[6]El FJ III.3 señala que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27013-2019-5-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 22/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Andrea Quiroga Torrico** y **Daniela Dary Rivera Vargas** contra **Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., las accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Guardan detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de la ciudad de Cochabamba, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 16 de noviembre de 2018, solicitaron la aplicación de una salida alternativa, como es el procedimiento abreviado, establecido en los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el objeto de beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, permitido por el art. 366 del CPP, a cuyo efecto el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo estableciendo el grado de participación que tuvieron.

Sin embargo, el 27 de diciembre de 2018, la Jueza a cargo del proceso, mediante Resolución emitida en esa oportunidad, negó rotundamente la aceptación del procedimiento abreviado, indicando que su participación no estaba individualizada en el referido requerimiento, lo que no es evidente, por cuanto si bien es una facultad del juez o tribunal, conceder o no la suspensión condicional de la pena, resulta engañoso para el imputado o lo induce a error, al creer que de acogerse al proceso abreviado, se beneficiarían con la suspensión condicional de la pena, por lo que consideran que se encuentran indebidamente privadas de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Aducen la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y a los principios de igualdad y favorabilidad, citando al efecto los arts. 23, 24, 115, 116, 125 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela que impetran, y se les restituya la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de libertad, el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

En audiencia, aclaró que el requerimiento fiscal era por tres años y no dos como señala el informe de la autoridad demandada.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe expreso de 28 de diciembre de 2018, que corre de fs. 34 a 35 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** Los argumentos genéricos de las accionantes no mencionan de manera clara y específica de qué modo su persona les estaría causando agravios, limitándose a nombrar los actuados tramitados en el proceso penal sin ningún fundamento y sustento legal que pueda determinar lo pretendido; **b)** El 27 de diciembre de igual año se desarrolló la audiencia de procedimiento abreviado, en la que emitió la Resolución de rechazo del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado impetrado por el Ministerio Público, determinación asumida, debido por una parte a que la víctima no habría sido notificada con dicho actuado, asimismo por memorial de 29 de noviembre de 2018, la Fiscalía presentó la ampliación de la denuncia contra Rodrigo Torrico Vidal por el mismo ilícito, así como por la falta de una debida fundamentación sobre la relación fáctica de los hechos, grado de participación de las imputadas en el hecho atribuido y la pena mínima solicitada; **c)** La Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, no es la causa directa de la medida cautelar de detención preventiva, dispuesta en contra de las imputadas; por lo que, no correspondería otorgarles la tutela que brinda la acción de libertad; **d)** En presente caso, los supuestos actos vulneratorios no están directamente relacionados con la libertad de las accionantes; por lo que, éstas tienen la vía expedita para solicitar salidas alternativas; y, **e)** Tampoco el caso se encuentra en ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo tanto, solicita se les deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 22/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del proceso se tiene que el 27 de septiembre de 2018, se realizó la audiencia de procedimiento abreviado, actuado procesal en el que la Jueza demandada emitió la Resolución por la que rechazó el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, impetrado por el Ministerio Público en favor de las imputadas; **2)** En la referida audiencia el abogado de la defensa, pidió aclaración respecto a la falta de notificación a la víctima, mencionando que se habría cumplido con lo previsto en los arts. 373 y 374 del CPP, a lo que la Jueza no dio mérito, al señalar que han sido claros y precisos los términos de su Resolución de rechazo; **3)** Sin embargo la autoridad a tiempo de dictar dicha Resolución advirtió a la parte que tiene la posibilidad de lo establecido en el art. 180 de la CPE, lo que contrastado con la SC 660/2010-R, establece que toda resolución dictada por la autoridad jurisdiccional, puede ser impugnada por las partes, la misma que remitida ante el tribunal de alzada, podrá ser confirmada o revocada; y, **4)** En el presente caso, no se advierte que la resolución de rechazo de procedimiento abreviado, tenga directa vinculación con la libertad de las acusadas; toda vez que, las mismas pueden mejorar su situación procesal, conforme establece el régimen de las medidas cautelares personales; por lo que, no es posible que a través de la acción de libertad se pretenda revisar la indicada Resolución, concurriendo en el caso la subsidiariedad excepcional, que impide ingresar al fondo de los hechos pretendidos por las accionantes; por lo cual corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de procedimiento abreviado, de 27 de diciembre de 2018, realizada por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de la ciudad referida, verificado dentro de la etapa preparatoria de juicio, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lourdes Ayllon Martínez contra Paola Andrea Quiroga Torrico y Daniela Darcy Rivero Vargas por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el art. 332.2 del Código Penal (CP), actuado en el que fue pronunciado el Auto de igual fecha, cuya parte resolutoria es como sigue: "...**POR TANTO**.- Sin necesidad de entrar en mayores consideraciones de orden legal, en aplicación estricta del art. 373



del CPP, se **RECHAZA** el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado impetrada por el Ministerio Público a favor de las imputadas Paola A. Quiroga Torrico y Daniela D. Rivero Vargas por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto en el Art. 332 num. 2 del Código Penal debiendo continuar con la prosecución de la causa dado que aún no ha concluido la fase investigativa. Se advierte a los sujetos procesales que la presente determinación es motivo de impugnación, sin embargo se considere lo establecido en el Art. 180 de la CPE..." (sic) -fs. 36 a 38-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra las ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Jueza hoy demandada, por Resolución pronunciada en audiencia de procedimiento abreviado, rechazó el requerimiento fiscal del Ministerio Público de salida alternativa de procedimiento abreviado en favor de las imputadas, Resolución judicial que a decir de las impetrantes de tutela, lesiona su derecho a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de igualdad y favorabilidad.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto este Tribunal en la SCP 0709/2018-S2 de 31 de octubre, expreso lo siguiente: *"El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la CPE, sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la misma Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional dilucidó bastante, al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, emitida por el extinto Tribunal Constitucional refirió que: 'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'.*

Comprendiendo que la tutela del debido proceso vía acción de libertad era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, posteriormente, mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, se comprendió que: '...se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

De manera que, las denuncias a vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad únicamente podían ser valoradas cuando el demandante se encontraba en absoluto estado de indefensión, motivo por el que la SC 0619/2005-R de 7 de junio, contextualizó la jurisprudencia hasta ese entonces desarrollada y estableció, en lo pertinente que: '...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las



amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.

Dicho criterio fue sostenido en la jurisprudencia hasta el cambio de línea por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en lo pertinente, que: ‘...bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone...’.

Además que: ‘...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad’.

De tal manera que se adoptó el criterio de tutelar mediante la acción de libertad el derecho al debido proceso aun cuando éste no se encuentre vinculado directamente con la libertad, necesitando únicamente una relación indirecta con la misma, comprendiendo que también este derecho podía ser valorado mediante este mecanismo constitucional cuando el accionante se hallaba en estado de indefensión o cuando el mismo agotó los medios de impugnación intraprocesales.

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, este Tribunal posteriormente, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: ‘Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.’

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre’.



(...)

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción, caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional... (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción de libertad, se concluye que, la misma emerge del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de las hoy demandantes de tutela, que se encuentran detenidas preventivamente por la presunta comisión del delito de robo agravado, proceso que se encuentra en etapa preparatoria bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en cuyo desarrollo, fue presentado por el Ministerio Público requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado a favor de las imputadas, pedido que fue rechazado por la Jueza -ahora demandada- mediante Resolución de 27 de diciembre de 2018.

Sin embargo, en razón a que la víctima no habría sido notificada, ya que el Ministerio Público presentó la ampliación de la denuncia contra Rodrigo Torrico Vidal por el mismo ilícito, añadiéndose a ello la "falta de una debida fundamentación sobre la relación fáctica de los hechos, grado de participación de las imputadas en el hecho atribuido por el ente fiscal y la pena mínima solicitada" (sic).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional adoptó un criterio relativo al reclamo del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad que es producto de su historia jurisprudencial, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que se evidencie una conculcación del bien jurídico de la libertad a través de este mecanismo de tutela, la vulneración del derecho al debido proceso debe ser la causa principal para la restricción indebida del referido bien; es decir, la libertad del accionante debe estar relacionada directamente con el procesamiento indebido para corresponder su tratamiento, así está establecido en la reconducción de la jurisprudencia constitucional y por tanto en vigor.

En esa línea, en el caso de autos se tiene que el rechazo de la Jueza demandada al requerimiento conclusivo del Ministerio Público, en relación a la aplicación de medida alternativa de procedimiento abreviado, no es un hecho jurídico directamente vinculado con la libertad de las ahora accionantes; toda vez que, la Resolución de 27 de diciembre de 2018, por la que la autoridad judicial rechazó dicho petitorio, responde a los parámetros establecidos en los arts. 373 y 374 del CPP, de lo cual en mérito a lo indicado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la causa principal de restricción a la libertad de las demandantes de tutela es la imposición de su detención preventiva en virtud a una Resolución de aplicación de medidas cautelares, siendo esta decisión judicial la causa principal de su reclusión; motivo por el cual, conforme a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, de la interpretación del art. 125 de la CPE, este Tribunal entiende que la vía idónea para la reclamación del indicado derecho fundamental no es la acción de libertad, no pudiendo mediante este mecanismo evaluar y considerar la conculcación del alegado procesamiento indebido en el caso de autos.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26855-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 158 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelino Augusto Cazón Estrada** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes** ambos **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Remberto Corsino Nava Chumacero, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 96 a 118, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente radicado en el Juzgado Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, el Juez -hoy demandado- dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo cual, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Vocales demandados lo declararon parcialmente procedente, determinando la inconcurrencia del numeral 1 y modificando el numeral 10 en la vertiente víctima, ambos del art. 234 del citado Código, manteniendo activos los demás riesgos procesales, sin considerar los siguientes extremos: **a)** En audiencia el Ministerio Público, se limitó a argumentar el art. 234.1 del CPP, sin ninguna evidencia, realizando una presunción, e invirtiendo la carga probatoria; el Juez demandado inobservó el deber de fundamentación, al señalar, en cuanto al domicilio, que a la certificación domiciliaria de la Organización Territorial de Base (OTB) debió acompañar el acta de elección y posesión de la mesa directiva y la fotocopia de cédula de identidad del Presidente; también manifestó que no tenía trabajo, infiriendo su suspensión en virtud al proceso iniciado en su contra de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, en vulneración de su estado de inocencia; y, los Vocales demandados, enervaron este peligro de fuga por la acreditación de la familia, empero, dieron por bien hecho la falta de domicilio y la actividad lícita, **b)** Los demandados determinaron de manera ilegal mantener activo el art. 234.2 del CPP, porque no acreditó un arraigo natural al no contar con domicilio y trabajo, sin argumentación alguna, **c)** En relación al art. 234.10 del citado Código, el Juez demandado, sin ninguna fundamentación, refirió la desproporción entre el imputado y la víctima, quien fue engañada y abusada por su fragilidad, dejándola en total vulnerabilidad y que la presencia de su agresor podría constituir en un peligro o trauma; los Vocales demandados, sin fundamentación refirieron la acreditación de éste peligro de fuga, en base a circunstancias y aspectos relacionados con el hecho investigado, **d)** Respecto a la activación del art. 235.2 del CPP, el Juez demandado señaló que existen testigos que deben declarar en juicio, por lo que debe mantenerse el peligro procesal de obstaculización; los Vocales demandados presumen esa obstaculización, indicando que se puede influir en la víctima y sus hermanos, como en los alumnos del núcleo escolar donde asistía; y, **e)** Los Vocales demandados para confirmar la detención preventiva no respondieron a ninguno de los agravios, limitándose a



reiterar los fundamentos del Juez a quo, lesionando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa relacionada con el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, valoración integral y razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I, 117, 119.II, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la detención preventiva, el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018, el Auto de Vista 173/2018 de 16 de octubre; y, se dicte nueva resolución imponiéndole medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad solicitando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 123 a 126, indicaron que: **1)** No es procedente la acción de libertad porque no está en riesgo la vida del imputado, su persecución y procesamiento obedece a la imputación formal ante los suficientes indicios de violación de infante, niña, niño o adolescente; y, **2)** La tutela constitucional no debe ser forzada a un rol casacional, solo debe activarse ante una evidente vulneración de los derechos y garantías constitucionales y no cuando una resolución no es acorde al interés del accionante, pues equivaldría a efectuar interpretación de la legalidad ordinaria.

Remberto Corsino Nava Chumacero, Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, en audiencia manifestó que: **i)** No se agotó la subsidiariedad, puesto que la parte agraviada puede pedir la cesación a la detención preventiva, prevista en el art. 239 del CPP, **ii)** En la Resolución de primera instancia, se tomaron en cuenta los elementos indiciarios presentados con la imputación y en la imposición de las medidas impuestas, por cuanto se fundamentó y motivó, **iii)** Para el art. 234.10 del citado Código, se activó el peligro efectivo para la víctima, porque después del primer hecho el imputado procedió a llamarla e insinuar que tengan nuevamente otro tipo de relaciones; y, **iv)** En la Resolución se tomó en cuenta la perspectiva de género.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 158 a 166 vta., **denegó** la tutela impetrada; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a) Para los actos del Juez: 1)** Respecto al certificado domiciliario, resulta racional y objetivo considerar la exigencia respaldatoria de representación y facultad de quien emana la misma, siendo válido conocer la legitimidad de quien emite determinado documento, **2)** En cuanto al trabajo, el DS 1302 debe ser entendido en su dimensión total, conforme al art. 410 de la CPE; por eso, el razonamiento vertido no ingresa en un ámbito de apartamiento flagrante de principios de razonabilidad y objetividad, tampoco una conducta omisiva en la recepción o compulsión de los indicios, **3)** Existencia del peligro para la víctima, se tomó de razonamientos de la "SCP 0394/2018-S2" de 3 de agosto, que generó estándares muy altos de protección contra la violencia a la mujer; y, **4)** En relación al art. 235.2 del CPP, con la



fundamentación fáctica de la imputación formal, el Juez demandado, señaló a quienes se podía influir y de qué modo; extremo considerado por los Vocales demandados, que establecieron de manera más precisa sobre quienes podría recaer esa obstaculización. **b) Para los actos de los Vocales: i)** Se verificaron los hechos considerados lesivos por el accionante; en cuanto al 234.1 del CPP, al acreditar la existencia de familia, ya no concurre ese riesgo, **ii)** En cuanto al numeral 2 del mismo artículo, parte de la no acreditación de domicilio y trabajo, como presupuestos desvinculados del primer numeral, **iii)** Respecto al art. 234.10 del CPP, los elementos objetivos del tipo penal no pueden activar el peligro para la víctima, pero sí las circunstancias relacionadas a él; por lo que, no existe una desvinculación flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, o una conducta omisiva, traducida en no recibir los medios probatorios ofrecidos, o no compulsar los medios probatorios producidos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 27 de septiembre de 2018, se imputó a Marcelino Augusto Cazón Estrada -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, tipificado por el art. 308 bis con relación al 310 inc. g) del Código Penal (CP); y solicitó la aplicación de la detención preventiva (fs. 2 a 4).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018, el Juez demandado dispuso la detención preventiva del accionante en base a la activación de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 9 a 12).

II.3. A través del Auto de Vista 173/2018 de 16 de octubre, los Vocales demandados mantuvieron la detención preventiva, por lo que declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental, determinando la inconcurrencia del numeral 1 del art. 234 del CPP y aclararon que el numeral 10 del art. 234 del referido Código es aplicable solamente respecto a la víctima (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que el Juez demandado, al disponer la detención preventiva y los Vocales, al confirmar la medida, sin fundamentación ni motivación, vulneraron sus derechos a libertad, a la defensa relacionada con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y valoración integral y razonable de la prueba; toda vez que, con relación al riesgo de fuga, alegaron que no tenía domicilio porque no presentó el acta de elección y posesión de la mesa directiva y la fotocopia de cédula de identidad del Presidente de la OTB que emitió la certificación; que no tendría trabajo porque sería suspendido en aplicación al DS 1302; respecto al art. 234.2 del CPP, no acreditó un arraigo natural al no contar con domicilio y trabajo; sobre el art. 234.10 del mismo código adjetivo penal, alegaron circunstancias y aspectos vinculados con el hecho investigado; y, con relación al art. 235.2 del citado Código, podría influir en la víctima y sus hermanos, como en los alumnos del núcleo escolar donde asistía; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la detención preventiva, el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018 y el Auto de Vista 173/2018; y, se dicte nueva resolución imponiéndole medidas sustitutivas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y al principio de



congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: “*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre⁴¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio⁴², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio⁴³, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴⁴ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴⁵ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴⁶-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁴⁷, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio⁴⁸, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio*



de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa relacionada con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y valoración integral y razonable de la prueba, señalando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija -hoy demandado- dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental; en cuya virtud, los Vocales hoy demandados mediante Auto de Vista 173/2018, declararon parcialmente procedente dicho recurso, dejando la inconcurrencia del numeral 1 y modificando el numeral 10 en la vertiente víctima, ambos del art. 234 del CPP, y manteniendo activos los demás riesgos procesales; empero, “no habrían respondido a ninguno de los agravios denunciados” (sic), limitándose a reiterar los argumentos del Juez a quo, incurriendo en falta de fundamentación y motivación respecto a esos extremos.

Si bien a través de la presente acción de defensa el impetrante de tutela cuestiona tanto el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018, emitido por el Juez a quo, como el Auto de Vista 173/2018 emitido por el Tribunal de Alzada, corresponde circunscribir el análisis al contenido del referido Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados.

En ese marco, acerca de las vulneraciones denunciadas en audiencia de apelación incidental, el Auto de Vista 173/2018 emitió las respuestas pertinentes según se describe a continuación:

a) Respecto a la vigencia del art. 234.2 del CPP, el precitado Auto de Vista en el Considerando I, punto “I.4”, hizo alusión a los reclamos expuestos por el apelante -hoy accionante-, quien arguyó que no bastaba con señalar que no tiene arraigo natural sino la concurrencia de ese peligro debió fundarse de otra manera, demostrando que tiene facilidades para abandonar el país o para permanecer oculto, extremos que no fueron demostrados.

Conforme a ello, el cuestionado Auto de Vista indicó que para desactivar este riesgo procesal debe demostrar necesariamente la existencia de familia, domicilio y trabajo, en el caso de autos el hoy accionante acreditó familia; empero, no así los otros dos arraigos naturales, más aun cuando este alquilaba dos lugares, uno donde tenía su domicilio y otro que era una habitación donde



supuestamente llevó a la víctima, lugar donde tendría entre otras cosas un colchón; asimismo, señala que a efectos de demostrar la existencia de un domicilio no es suficiente precisar una dirección, sino que se debe justificar habitualidad y habitabilidad, aspectos que no fueron demostrados por el imputado; por lo que, ese extremo no se encuentra probado.

Con relación al trabajo, no resulta lógico considerar que una persona tenga arraigo natural en relación a ese elemento, cuando en el ejercicio de esa actividad se incurrió en la comisión de un delito, como sucede en el caso de autos, más cuando en virtud al DS 1302, el Ministerio de Educación suspende a los maestros que se encuentren vinculados a procesos de esta índole.

b) En relación al art. 234.10 del CPP señala que no se aportaron los elementos suficientes para determinar que concurre ese peligro, asimismo, refiere que se tomaron en cuenta cuestiones subjetivas, en ese sentido, sin fundamentación habrían indicado la existencia de este peligro de fuga, en base a circunstancias y aspectos relacionados con el hecho investigado.

Al respecto, la cuestionada Resolución señaló que el Juez a quo estableció que el imputado se constituye en un peligro para la sociedad y para la víctima a efectos de la concurrencia del peligro establecido en el art. 234.10 del CPP; sin embargo, se deja subsistente el peligro solamente respecto a la víctima; toda vez que, el aludido imputado en su condición de maestro ha podido influir en la menor con engaños a partir de esa situación la habría llevado a un lugar que tenía alquilado con el objeto de consumir el hecho delictivo.

c) Con respecto al art. 235.2 del CPP, se presume esa obstaculización, indicando que puede influir en la víctima y sus hermanos, como en los alumnos del núcleo escolar donde asistía; sin embargo, no se establece de qué manera.

En correspondencia, la indicada Resolución señaló que la víctima se encuentra plenamente identificada, así como sus hermanos, de igual manera es alumna del colegio donde trabajaba como profesor el imputado, se tiene que las otras personas que pueden conocer cuestiones relacionadas al hecho son otros estudiantes que asisten al mismo establecimiento educativo, a los cuales el hoy accionante podría tener acceso; por otro lado, en su declaración la víctima aseveró que el imputado le dijo que no diga nada respecto al hecho, incluso le habría dado una suma de dinero a efectos de que esta guarde silencio, manipulando e influyendo con ese accionar en la víctima.

En el caso de autos se trata de una víctima que merece protección reforzada, pues se trata de una menor de edad.

De la compulsión en la presente acción de defensa, lo absuelto en el Auto de Vista 173/2018 y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la referida Resolución, conforme lo descrito en los párrafos de este apartado, se advierte que los Vocales demandados por un lado, en la aludida determinación, exponen los actos denunciados como lesivos y por otro se pronuncian respecto a cada uno de ellos explicando de qué manera se mantienen concurrentes los peligros de fuga establecidos en el art. 234.2 y 10 del CPP, con la aclaración que en el caso del numeral 10 del citado Código, se dejó vigente la existencia de ese riesgo procesal solamente con relación a la víctima; lo propio respecto a la vigencia del peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 de la misma norma adjetiva penal; además respaldan esa conclusión con la normativa aplicable al caso. Así pues, con relación a las supuestas vulneraciones descritas en los párrafos a), b) y c) del mismo apartado, no se evidencia falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación a la denuncia de "valoración integral y razonable de la prueba", el hoy accionante no describe de qué manera los Vocales demandados a través del Auto de Vista 173/2016, habrían ocasionado esa lesión.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, en otros términos, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 158 a 166 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2019-S1**

Sucre, 7 de mayo de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26020-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Paz Bazán** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

A través de memoriales presentados el 17 y 29 de agosto ambos de 2018, cursantes de fs. 8 a 11 vta.; y, 15 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietario del predio denominado "Piraicito" ubicado entre el quinto y sexto anillo de la zona Noroeste de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 338202.00 "**Mt2 ha**", registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.05.0011397, fue demandado por Paola Bass Lijaron con un proceso ordinario de nulidad de título de propiedad, cancelación de inscripción en DD.RR. reivindicación, desocupación y entrega de inmueble -Caso NUREJ 201034909- que culminó con la Sentencia de 15 de septiembre de 2016 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, fallo que al impugnarse mediante el recurso de apelación fue sorteado ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, confirmó la Sentencia de primera instancia.

Señala que, el 17 de enero de 2018, interpuso excepción de prescripción extintiva, que al rechazarse por la referida autoridad judicial, fue impugnada mediante el recurso de apelación, misma que luego de haberse concedido en el efecto devolutivo nuevamente radicó en la citada Sala que presiden las autoridades demandadas; por ello, el 5 de junio de 2018, en vía incidental planteó recusación contra los señalados Vocales bajo el fundamento legal de los arts. 27.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; 347.8, 351 y 353 del Código Procesal Civil (CPC), 24, 109, 115, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); además en base a la SC 0054/2005 de 12 de septiembre; empero, las autoridades demandadas, no se allanaron a la recusación concluyendo su pedido con el rechazo del incidente sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, solamente en base a sus razones personales, aspecto que atentó al debido proceso que le dejó en indefensión, tal como determina la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, ya que en aplicación de dicha jurisprudencia, formuló incidente de nulidad por la existencia de vicios de nulidad que afectan el fondo de las actuaciones realizadas por el Tribunal de apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 109, 115, 119, 128, 129 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela ordenando que de forma inmediata se efectúe la restitución de sus derechos que están siendo amenazados, restringidos y suprimidos por los demandados y se proceda a la excusa correspondiente; asimismo se ordene la remisión de una copia de la Resolución a la autoridad correspondiente para el inicio del proceso disciplinario por el incumplimiento de deberes en el ejercicio de sus funciones y demás penalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de "2017", según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que es propietario de la parcela "Piraicito" ubicado entre el quinto y sexto anillo de Santa Cruz en la cual vive hace veintiocho años aproximadamente, sin tener ninguna demanda, hasta que el 2010 se planteó una demanda de anulación de título de propiedad la misma que fue archivada; empero, el 2015 lo vuelven a reactivar; por lo tanto, ya había una parcialización del Juez.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 21 y 22, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paula Bass Lijaron, pese a su legal notificación cursante a fs. 26, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación se establece que dentro del proceso ordinario de nulidad y otros seguido por Paola Bass Lijaron contra el ahora accionante, el Juez de la causa dictó Sentencia el 15 de septiembre de 2016, misma que al ser apelada fue sorteada ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que el 11 de abril de 2017, dictó el Auto de Vista que confirmó el fallo de primera instancia; **b)** Posteriormente, en ejecución de Sentencia, el ahora impetrante de tutela interpuso excepción de prescripción extintiva que al ser rechazada por el Juez *a quo* fue impugnada mediante el recurso de apelación que nuevamente recayó en la citada Sala presidida por las autoridades demandadas, motivo por el cual el peticionante de tutela planteó recusación contra dichas autoridades, solicitando se inhiban de conocer la causa; empero, a través de Auto de Vista de 8 de junio de 2018, rechazaron la recusación planteada; **c)** En cuanto a la vulneración del debido proceso por no allanarse al incidente de recusación cuando, debe tomarse en cuenta que el art. 347.8 del CPC respecto a las causales de recusación indica como requisito haber manifestado criterio antes de asumir conocimiento del mismo, ello en relación a lo dispuesto por el art. 27.8 de la LOJ, de lo que se colige que la norma señala como una de las causales de recusación cuando la autoridad judicial haya tenido manifiesta opinión respecto a la pretensión antes de asumir conocimiento del caso; **d)** La segunda apelación interpuesta versa sobre cuestiones diferentes a la apelación de primera instancia, tratándose de pretensiones distintas; por lo que, él no allanarse a la recusación no viola el debido proceso tomando en cuenta que una resolución judicial no constituye una simple opinión del juzgador, sino que el mismo trata sobre hechos demostrados por las partes y con la debida fundamentación y motivación considerando que dentro de un mismo proceso pueden existir varias resoluciones que resuelven distintas cuestiones y pretensiones siendo que las mismas no pueden considerarse opiniones anticipadas; y, **e)** Respecto al derecho a la defensa, el prenombrado refirió que al no querer apartarse del conocimiento de la



causa, los ahora demandados lo dejaron en completa indefensión, por cuanto su recurso de apelación no tiene recurso ulterior; sin embargo, de los actos del proceso revisados y de la lectura del "Auto 123/18" se evidencia que el accionante tuvo la oportunidad de recurrir las actuaciones judiciales respondiendo a cada uno de los recursos interpuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, ambos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora demandadas- dentro del proceso civil ordinario de nulidad de contrato y otros seguido por Paula Bass Lijeron -tercera interesada- contra el ahora accionante, confirmaron totalmente la Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 6 de junio de 2018, el ahora accionante adjuntando fotocopia del Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, planteó en la vía incidental ante los Vocales demandados recusación, argumentando lo siguiente: **a)** Teniendo conocimiento de que el recurso de apelación planteado contra el "Auto de Vista de fecha 5 de marzo de 2018", (sic) por el cual rechaza la excepción de prescripción y caducidad, que fue sorteada en citada Sala, por tal motivo habiendo sus probidades ya emitido un fallo dentro del presente proceso reflejado con el Auto de Vista 113, significando que sus probidades tienen una opinión vertida la misma que es desfavorable a su persona; y, **b)** Por tal motivo formulo recusación en el presente caso de los miembros de "esta sala", pidiendo inhibirse del conocimiento de esta causa bajo el fundamento de los arts. 27.8 de la LOJ; 347.8, 351 y 353 del CPC, 24, 109, 115, 119 y 410 de la CPE; con relación a la SC 0054/2005 de 12 de septiembre (fs. 1 y vta.).

II.3. Por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de recusación planteado por el impetrante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El hecho de haber emitido una Resolución "no se estaría excluido" (sic) así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que las resoluciones judiciales en ningún caso constituyen una opinión, puesto que los hechos descritos en el art. 347.8 del CPC, están referidos a actos que el Juez realiza por haber brindado una opinión, no del conocimiento de una causa; toda vez que en el supuesto que se plantea llegará el momento en la cual los jueces de apelación o los jueces de instancia por su número quedarían inhabilitados para conocer un fallo; **2)** El emitir un Auto de Vista no significa de ninguna manera que el hecho de haber resuelto dicha cuestión implique haber manifestado opinión sobre el caso de autos, de ser así ningún Juez, Vocal o Magistrado estaría habilitado para resolver las diferentes apelaciones formuladas dentro de un mismo proceso, ocasionando de esta manera un estancamiento y retardación de justicia, pues en el rol de juzgadores al momento de conocer un trámite judicial sólo se limitan a resolver la cuestión traída en apelación; y, **3)** La seguridad jurídica y la previsibilidad del fallo fundan ese elemento, ya que es jurídicamente aceptable de que un fallo judicial pueda ser ratificado posteriormente o en su caso modificado de acuerdo a las circunstancias que se plantee brindando protección al principio de seguridad jurídica que tiene una triple dimensión en cuanto a la constitución de derechos, garantías y valores; en ese entendido queda claro que el fallo que emite un juez no puede ser entendido como una opinión, dado que lo está realizando en un proceso judicial y esto hace como se había señalado fundamentalmente a la previsibilidad del fallo y a la seguridad jurídica que constituye una garantía de la administración de justicia (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la defensa; dado que, dentro del proceso civil de nulidad de contrato y otros seguido en su contra, el 17 de enero de 2018, interpuso la excepción de prescripción extintiva, que al ser rechazada por el Juez *a quo*, fue impugnada mediante el recurso de apelación, que nuevamente recayó ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica



y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que presiden las autoridades demandadas que anteriormente conocieron otra apelación contra la sentencia dictada en el proceso; por ello, el 5 de junio de 2018, en vía incidental planteó recusación contra los citados Vocales; empero, dichas autoridades judiciales no se allanaron a dicha recusación, sino que más bien por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018 rechazaron su incidente sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, solamente en base a sus razones personales, aspecto que atentó al debido proceso que le deja en indefensión.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. El derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, mencionando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: **“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras’.**

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: **‘...se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación’** (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se establece que toda resolución tiene la obligación de ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la defensa; dado que, dentro del proceso civil de nulidad de contrato y otros



seguido en su contra, el 17 de enero de 2018, interpuso la excepción de prescripción extintiva, que al ser rechazada por el Juez *a quo*, fue impugnada mediante el recurso de apelación, que nuevamente recayó ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que presiden las autoridades demandadas que anteriormente conocieron otra apelación contra la sentencia dictada en el proceso; por ello, el 5 de junio de 2018, en vía incidental planteó recusación contra los citados Vocales; empero dichas autoridades judiciales no se allanaron a dicha recusación, sino que más bien por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018 rechazaron su incidente sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, solamente en base a sus razones personales, aspecto que atentó al debido proceso que le deja en indefensión.

En ese antecedente, conforme a la (Conclusión II.2) del presente fallo constitucional se establece que el impetrante de tutela a través de memorial presentado el 6 de junio de 2018, adjuntando fotocopia del Auto de Vista 113 de 11 de abril de 2017, planteó en la vía incidental ante los Vocales ahora demandados recusación argumentando lo siguiente: **a)** Teniendo conocimiento de que el recurso de apelación planteado contra el "...Auto de Vista de fecha 5 de marzo de 2018..." (sic) por el cual rechaza la excepción de prescripción y caducidad, que fue sorteada en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por tal motivo habiendo sus probidades ya emitido un fallo dentro del presente proceso reflejado con el Auto de Vista 113, significando que sus probidades tienen una opinión vertida la misma que es desfavorable a su persona; y, **b)** Por tal motivo formuló recusación en el presente caso de los miembros de "esta sala", pidiendo inhibirse del conocimiento de esta causa bajo el fundamento de los arts. 27.8 de la Ley LOJ; 347.8, 351 y 353 del CPC, 24, 109, 115, 119 y 410 de la CPE; con relación a la SC 0054/2005 de 12 de septiembre.

En mérito al incidente planteado, los Vocales demandados por Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, rechazaron la recusación planteada por el peticionante de tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El hecho de haber emitido una Resolución "...no se estaría excluido..." (sic) así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia y el propio Tribunal Constitucional, ya que las resoluciones judiciales en ningún caso constituyen una opinión, puesto que los hechos descritos en el art. 347.8 del CPC, están referidos a actos que el Juez realiza por haber brindado una opinión, no del conocimiento de una causa; toda vez, que en el supuesto que se plantea llegará el momento en la cual los jueces de apelación o los jueces de instancia por su número quedarían inhabilitados para conocer un fallo; **2)** El emitir un Auto de Vista de ninguna manera significa haber manifestado opinión sobre el caso de autos, de ser así ningún Juez, Vocal o Magistrado estaría habilitado para resolver las diferentes apelaciones formuladas dentro de un mismo proceso, ocasionando de esta manera un estancamiento y retardación de justicia, pues en el rol de juzgadores al momento de conocer un trámite judicial sólo se limitan a resolver la cuestión traída en apelación; y, **3)** La seguridad jurídica y la previsibilidad del fallo fundan ese elemento, ya que es jurídicamente aceptable de que una resolución judicial pueda ser ratificado posteriormente o en su caso modificado de acuerdo a las circunstancias que se plantee brindando protección al principio de seguridad jurídica que tiene una triple dimensión en cuanto a la constitución de derechos, garantías y valores; en ese entendido queda claro que la resolución que emite un juez no puede ser entendida como una opinión, dado que lo está realizando en un proceso judicial y esto hace como se había señalado fundamentalmente a la previsibilidad del fallo y a la seguridad jurídica que constituye una garantía de la administración de justicia (Conclusión II.3).

De la problemática expuesta, se extrae que el prenombrado reclama a través de la presente acción tutelar, la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018; por el cual, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de recusación, sin ninguna motivación y fundamento legal que justifique su proceder, sino solamente en base a sus razones personales, aspecto que habría atentado el debido proceso por dejarle en indefensión.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, constituyen elementos inherentes a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite



una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo, cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

En ese marco, de la lectura del Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, se advierte que las autoridades demandadas se limitaron a señalar que las resoluciones judiciales emitidas dentro de un proceso judicial en ningún caso constituyen una opinión y que los hechos descritos en el art. 347. 8 del CPC estarían referidos a los actos que el Juez realiza por haber brindado una opinión, afirmaciones que a más de no ser evidentes ni jurídica ni fácticamente no explican las razones por las cuales no se consideró que concurría en el caso una causal de recusación; situación esta que evidencia que el Auto de Vista impugnado carece de motivación, a lo que se suma que tampoco contiene la fundamentación inherente a toda resolución; por cuanto, no se esgrime un sustento legal sobre los fundamentos de la demanda del accionante, que no solo basó su recusación en la precitada norma, sino también en los arts. 27.8 de la LOJ; 351 y 353 del CPC; 24, 109, 115, 119 y 410 de la CPE y principalmente en la SC 0054/2005 de 12 de septiembre, sobre las cuales no se advierte pronunciamiento ni razonamiento alguno, lo que confirma la ausencia de ambos elementos, no existiendo en consecuencia la vinculación entre fundamentación y motivación como elementos interdependientes del debido proceso, pues el fallo debió explicar la razón o causa por la que no estaban impedidos de pronunciarse sobre la prescripción extintiva planteada que se constituye en una cuestión incidental al proceso, estableciendo además la o las normas que sustentan la determinación asumida.

Por consiguiente, considerando el análisis previo, tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, desarrollado en la (Conclusión II.3) del presente fallo constitucional, se evidencia que las autoridades demandadas, incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

En relación al reclamo de la vulneración del derecho a la defensa, en vista de que el impetrante de tutela no desplegó al respecto una suficiente argumentación en cuanto cuál el acto ilegal u omisión indebida que hubiese afectado su defensa, corresponde denegar la tutela.

Finalmente respecto a la petición de remitir antecedentes ante la instancia correspondiente para el inicio del proceso disciplinario, considerando la tutela parcial en el presente caso, se hace factible denegar dicha solicitud.

III.3. Otras consideraciones.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que habiendo interpuesto la presente acción de defensa el 17 de agosto de 2018 y haberse observado mediante Auto de 21 de igual mes y año, una vez subsanada la misma mediante memorial el 29 del referido mes y año, recién el 30 del citado mes y año se admitió la demanda, que si bien fijó audiencia para el día siguiente, fue suspendida por falta de notificación; por lo que, en atención a la solicitud de 4 de septiembre del indicado año, a través de decreto de 6 del mismo mes y año alegando un rol de audiencias fijó audiencia recién para el 9 de octubre del citado año.

Consecuentemente, al haber transcurrido desde la interposición de la presente acción de defensa casi dos meses y más de un mes después de su admisión en observancia del art. 56 del CPCo, que claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso desde su subsanación, que se produjo el 29 de agosto de 2018, ante las evidentes dilaciones indebidas corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.



Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03 de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación dejando sin efecto el Auto de Vista 01 de 8 de junio de 2018, disponiendo que el Tribunal de apelación emita una nueva resolución motivada y fundamentada.

2° DENEGAR la tutela en relación al derecho a la defensa así como a la petición de remitir antecedentes ante la instancia correspondiente para el inicio del proceso disciplinario.

3° Se llama la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26965-2018-54-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 25/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre desde el 24 de octubre de 2016; y, habiendo solicitado cesación de dicha detención preventiva, la misma fue declarada improcedente por Resolución 77/2018 emitida en la audiencia celebrada el 3 de diciembre de 2018, motivo por el cual, planteó recurso de apelación incidental.

El 12 de diciembre de 2018, se remitieron los "originales" a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, una vez radicado dicho recurso, mediante decreto de 14 de igual mes y año, se dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen con fundamentos fuera de lugar, al señalar que deberá informar la situación procesal del acusado; es así que, desde la interposición del recurso de apelación incidental, transcurrieron catorce días, vulnerando el plazo procesal establecido en el Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído, a la aplicación preferente de instrumentos internacionales y el interés superior del niño, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 15.III, 22, 23.I, 109.I, 110.II, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordantes con los arts. 1; 7.1, 2 y 3; 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas, señalen audiencia en el día para fundamentar la apelación incidental planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se celebró el 20 de diciembre 2018, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, hizo notar que el decreto de 14 de diciembre de 2018, es dilatorio al solicitar informe sobre la situación procesal del imputado, ya que si pidió la cesación de su detención preventiva, por razonamiento lógico, es porque se encuentra detenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 17 a 18, manifestaron lo siguiente: **a)** Sobre la situación procesal del accionante, en el legajo de apelación no cursaba ningún oficio de conducción ni de salida judicial; por lo que, no se tenía certeza si se encontraba con detención preventiva ni el lugar donde guardaba dicha detención; **b)** Se solicitó al Tribunal a quo que determine cuáles son los últimos domicilios procesales de las partes, para realizar las notificaciones respectivas y evitar suspensiones innecesarias de audiencias; y, **c)** El 14 de diciembre de 2018 se dictó providencia por la que el proceso fue devuelto al Juzgado de origen; en ese sentido, el plazo señalado por el impetrante de tutela no es imputable a esa Sala.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 25/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 35 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en la vía correctiva, que las autoridades judiciales demandadas, señalen audiencia en el plazo de veinticuatro horas para la consideración de la fundamentación del recurso de apelación planteado por el accionante, sea con costas.

Resolución pronunciada bajo el argumento que la conducta procesal asumida por las autoridades judiciales demandadas, quebrantó los principios constitucionales de celeridad, eficacia y eficiencia, de pronto despacho, previsto por los arts. "16-X", 178.I y 180.I de la CPE, al haber decretado una anómala subsanación, ya que los aspectos señalados como faltantes, se encontraban en el cuaderno procesal; por lo que, no ameritaba devolución de obrados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de Humberto Quispe Poma -ahora accionante- de 3 de diciembre de 2018, celebrada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros (fs. 19 a 32).

II.2. Consta nota de 12 de diciembre de 2018, donde el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió los "originales" a la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia (fs. 4).

II.3. Se tiene Auto de 14 de diciembre de 2018, emitido por Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridades demandadas-, por el que se dispone la devolución de obrados al Juzgado de origen (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que cumple detención preventiva desde el 24 de octubre de 2016 en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre; y, habiéndose celebrado la audiencia de cesación a dicha detención preventiva, mediante Resolución 77/2018 de 3 de diciembre, se la declaró improcedente. Contra este fallo planteó recurso de apelación incidental; en consecuencia, el 12 de diciembre de 2018, se remitió la documentación original ante los Vocales demandados, y toda vez que la causa fue radicada, la misma fue devuelta al Juzgado de origen mediante decreto de 14 de igual mes y año, solicitando se informe sobre la situación procesal del imputado; en consecuencia, pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo se señale "en el día", audiencia de fundamentación de la apelación incidental que interpuso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental; y, **2)** Análisis del caso concreto.



III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso, el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 77/2018 de 3 de diciembre, que declaró improcedente la cesación a su detención preventiva; asimismo, manifiesta que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió la documentación original a la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia; y, toda vez que fue radicada la causa, por decreto



de 14 de diciembre de 2018, dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen pidiendo informe previo sobre la situación procesal del acusado.

Por su parte, las autoridades judiciales demandadas, mediante informe manifestaron, que de la revisión del legajo de apelación no se tenía certeza si el accionante se encontraba con detención preventiva, ni el lugar donde guardaba dicha detención; motivo por el cual, solicitaron al Juez a quo, determine los últimos domicilios procesales con el objeto de realizar las notificaciones y evitar suspensiones indebidas de audiencia; así también informaron que el proceso fue remitido el 13 de diciembre de 2018; por lo que, el plazo señalado por el impetrante de tutela no es imputable a dicha Sala.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional, se advierte lo siguiente: **a)** Se desarrolló la audiencia de cesación a la detención preventiva el 3 de diciembre de 2018; **b)** El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 12 de igual mes y año, remitió la documentación original a la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia; y, **c)** Dicha Sala, mediante Auto del indicado mes y año, dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen para que informe sobre la situación procesal del acusado, si se encuentra con detención preventiva, detención domiciliaria o en libertad.

Por lo mencionado precedentemente, las autoridades demandadas generaron dilación injustificada en la realización de la audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación planteado contra la Resolución que dispuso la improcedencia de la cesación a la detención preventiva del demandante de tutela; siendo que, la tramitación del mismo debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad; consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación y resolución de los recursos de apelación incidental de medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.



b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

^[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27012-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 42A/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Ana María Machicado Caballero** contra **Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia de la División Delitos Patrimoniales del Ministerio Público de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Claudia Sabina Capriles Dávalos, su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el 19 de julio de 2018, el Fiscal de Materia emitió Resolución de rechazo de querrela, pero mediante Resolución Jerárquica de 27 de agosto de 2018, el Fiscal Departamental de La Paz, revocó señalando que deberían realizarse determinados actos investigativos, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se efectuaron.

El 27 de noviembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, notificó al Ministerio Público con el Auto de Conminatoria, otorgándole un plazo de cinco días para la presentación del acto conclusivo dentro de la etapa preliminar de acuerdo a lo establecido en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, desde la fecha de notificación con la conminatoria al Ministerio Público, han transcurrido nueve días hábiles y trece días calendario, sin que la Fiscal de Materia asignada al caso, hubiera presentado acto conclusivo dentro de plazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, así como a los principios de celeridad y de legalidad, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V; 23.I, III, IV, de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se conmine al Ministerio Público, para la emisión del acto conclusivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción de defensa se celebró el 11 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante a fs. 18 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de la acción de libertad, solicitando se conceda la tutela solicitada, se conmine, bajo responsabilidad, a la representante del Ministerio Público, para que emita la resolución conclusiva correspondiente en el plazo de veinticuatro horas y así se evite poner en riesgo su libertad con los mandamientos de aprehensión y en consecuencia la vulneración de sus derechos y garantías.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia de la División Delitos Patrimoniales del Ministerio Público de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, señaló que, es evidente que el Ministerio Público fue notificado con un Auto de Control Jurisdiccional el 27 de noviembre de mismo año, y no con un Auto de Conminatoria, como señala la impetrante; que a partir del 4 de diciembre del señalado año, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la vacación colectiva, operándose la suspensión de plazos para los casos sin detenidos, como en el presente, y que si bien el plazo otorgado por la autoridad jurisdiccional vencía el 4 de diciembre de 2018, éste fue suspendido hasta el retorno de las labores judiciales; es decir, el 31 de igual mes y año.

El Ministerio Público, está cumpliendo a cabalidad con la investigación de manera objetiva; por lo que, ante la revocatoria de la resolución de rechazo, y ante un nuevo control jurisdiccional, aún está pendiente la presentación de resolución en respuesta al Auto de Control Jurisdiccional de 27 de noviembre de 2018, y desde la notificación con el mismo no se emitió ninguna orden para nuevos actos investigativos, no siendo evidente la vulneración de derechos y garantías, por lo que no corresponde atender la presente solicitud de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 42A/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al procesamiento indebido, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando existan medios idóneos o mecanismos eficaces para reparar la vulneración al debido proceso en la jurisdicción ordinaria, estos deben ser vencidos para que posteriormente sean de conocimiento de la jurisdicción constitucional; **b)** De los fundamentos de la acción de libertad, el proceso se encontraría bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, y que al declararse la vacación judicial, existen juzgados de turno que puedan controlar la investigación, notando contradicción en el presente argumento, ya que si existe un juzgado de turno en la vía ordinaria, de forma contradictoria acude a la jurisdicción constitucional; **c)** Conforme a lo previsto por el art. 130 del CPP, los plazos se suspenden durante las vacaciones judiciales, y en este caso, al haberse notificado con el Auto de control jurisdiccional el 27 de noviembre de 2018, este plazo aún no estaría vencido; puesto que la Fiscal tendría un día para presentar su requerimiento respectivo; y, **d)** Sobre la denuncia respecto a las actuaciones posteriores a este supuesto vencimiento, la parte accionante si considera que hubiera alguna anomalía, puede acudir ante el superior jerárquico ya que el Ministerio Público está regido por su propia Ley Orgánica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de junio de 2018, la Fiscal de Materia Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia de la División Delitos Patrimoniales del Ministerio Público de La Paz -ahora demandada- ordenó la aprehensión de Beatriz Ana María Machicado Caballero -ahora accionante- "en observancia de lo dispuesto por el art. 224 del Código de Procedimiento Penal" (fs. 11).

II.2. Mediante Auto de 13 de julio de 2018, la Jueza de Instrucción en lo Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, ordenó se expida mandamiento de aprehensión contra Beatriz Ana María Machicado Caballero, emitiéndose el 17 del mismo mes y año (fs. 10).

II.3. Por Decreto de 15 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción en lo Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, ordenó se libere mandamiento de aprehensión contra la ahora accionante, emitiéndose el mismo el 17 del mismo mes y año (fs. 12).

II.4. De acuerdo al informe de la autoridad demandada, el Ministerio Público fue notificado con el Auto de Control Jurisdiccional el 27 de noviembre de 2018, y que a partir del 4 de diciembre del mismo año, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ingresó en vacación colectiva; por lo



que, el plazo de cinco días otorgado por la autoridad judicial en dicho Auto fue suspendido (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la Fiscal demandada vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, así como a los principios de celeridad, y de legalidad, porque desde la fecha de notificación con la conminatoria de presentación del acto conclusivo al Ministerio Público, han transcurrido nueve días hábiles y trece días calendario, sin que la, Fiscal de Materia de la División Delitos Patrimoniales, haya presentado el correspondiente acto conclusivo dentro de la etapa preliminar de la investigación, en el marco de lo previsto en el art. 301 del CPP, por lo que solicitó se conceda la tutela, se conmine a la representante del Ministerio Público a que emita resolución conclusiva en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Sobre el principio de celeridad; **3)** Las vacaciones judiciales y la suspensión de plazos procesales y su incidencia en el cumplimiento de plazos del control jurisdiccional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro de la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula:



I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1^[3], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su F.J. III.3.

III.3. Las vacaciones judiciales colectivas y la suspensión de los plazos procesales y su incidencia en el cumplimiento de plazos del control jurisdiccional

El último párrafo del art. 130 del CPP establece que los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales, y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso.

Dicha norma, guarda relación con el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que sobre las vacaciones judiciales dispone:

"I. Las magistradas y los magistrados, las y los vocales, juezas y jueces así como las y los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozarán de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura;

II. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias;

III. Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de vacación para ese tribunal. Los Tribunales Departamentales, lo harán en sus respectivas circunscripciones;

IV. Durante el periodo de vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos;

V. En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas".

En virtud a dichas normas los Tribunales Departamentales de Justicia, emiten circulares que prohíben la ejecución de mandamientos de aprehensión, apremio o detención preventiva durante la vacación judicial anual, ello con la finalidad de evitar posibles violaciones de derechos de las y los procesados, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de las SSCC 0709/2000-R,



0141/2001-R de 15 de febrero^[4], siendo precisada por la SC 1514/2004-R de 20 de septiembre, estableció que: *"al dictarse las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos, durante el periodo de tiempo que comprende la vacación judicial anual, es para evitar un sinnúmero de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de sólo los Juzgados de turno"*.

La SC 0047/2006-R de 18 de enero^[5], ha precisado que la prohibición surge para prevenir y resguardar los derechos fundamentales ya que en caso de que se ejecute el mandamiento de apremio, detención o aprehensión, no existiría autoridad jurisdiccional que se pronuncie sobre la legalidad de dicha medida, puesto que los litigantes únicamente contarían con los juzgados de turno, que generalmente, sólo conocen las aquellas causas en las que existen personas privadas de libertad. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional entendió que durante la vacación judicial que no está permitida la ejecución de mandamientos de apremio, aprehensión, detención preventiva o condena (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1010/2012, 2416/2012, 0295/2013-L y 2030/2013).

Entonces, conforme a la jurisprudencia constitucional, durante la vacación judicial colectiva los plazos procesales quedan suspendidos; por ello, en materia penal, precautelando los derechos de las y los justiciables también se suspende la ejecución de mandamientos que tengan por finalidad limitar la libertad de las personas, así como, en general aquellas actividades investigativas susceptibles de vulnerar los derechos y obligaciones de cualquiera de las partes, pues, éstas **no podrían acudir con su reclamo ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, debido a las vacaciones**; con la aclaración que si bien se prevé la existencia de juzgados de turno, éstos materialmente no podrían conocer todas las causas de un Tribunal Departamental de Justicia y, por ello, de forma razonable, las Circulares emitidas durante ese periodo, establecen que dichos juzgados conocerán las causas con personas privadas de libertad, ya sea que se encuentren con detención preventiva o con detención domiciliaria (SCP 1920/2013 de 4 de noviembre^[6]).

Conforme a ello, si bien durante las vacaciones judiciales los plazos de los procesos penales se suspenden por mandato del art. 130 del CPP y la actividad investigativa se restringe, con la finalidad de resguardar los derechos de las partes; empero, ello no significa que el Ministerio Público no cumpla con las conminatorias efectuadas por la autoridad jurisdiccional antes de ingresar a las vacaciones judiciales colectivas; pues dichas conminatorias han sido efectuadas, precisamente, para precautelar los derechos de las partes, en especial, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a un plazo razonable; consecuentemente, no podría interpretarse en sentido que los plazos contenidos en dichas conminatorias también quedan suspendidos; pues de hacerlo, el control jurisdiccional no tendría ningún efecto y se ampliarían indebidamente los plazos contenidos en la norma procesal penal.

Consiguientemente, a partir de lo anotado, frente a conminatorias efectuadas a las y los fiscales por las autoridades jurisdiccionales que ejercen el control jurisdiccional, el Ministerio Público está obligado a presentar las resoluciones o requerimientos correspondientes dentro del plazo otorgado por la jueza o el juez, con la aclaración que si el juzgado se encuentra haciendo uso de las vacaciones colectivas, el requerimiento deberá ser presentado ante el juez cautelar de turno quien tendrá la obligación de remitirlo al juez o tribunal de la causa, una vez concluyan las vacaciones colectivas.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la Fiscal demandada no presentó acto conclusivo de acuerdo a resolución emitida por el Juez de control jurisdiccional, pese a que fue notificada con dicho Auto el 27 de noviembre de 2018, habiendo vencido de sobremanera el plazo previsto en el art. 300 del CPP, limitándose la fiscal demandada, en su informe, a señalar que la vacación judicial colectiva se inició el 4 de diciembre de 2018, y que si bien en esa fecha se vencía el plazo, al encontrarse éste suspendido hasta el 31 de diciembre de 2018, tenía un día más para formular su requerimiento.

Ahora bien, en virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, si bien el art. 130 del CPP establece la suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales colectivas; sin embargo, ello no significa que el Ministerio Público no cumpla con las



conminatorias efectuadas por la autoridad jurisdiccional antes de ingresar a las vacaciones judiciales colectivas; pues, como se tiene señalado, las conminatorias fueron efectuadas, precisamente, para precautelar los derechos de las partes, en especial, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a un plazo razonable; consecuentemente, no podría interpretarse en sentido que los plazos contenidos en dichas conminatorias también quedan suspendidos; pues de hacerlo, el control jurisdiccional no tendría ningún efecto y se ampliarían indebidamente los plazos contenidos en la norma procesal penal.

En ese marco, correspondía que la autoridad fiscal demandada, cumpla oportunamente con el Auto de Control Jurisdiccional que le fue notificado el 27 de noviembre de 2018, sin esperar el último día del vencimiento del plazo de cinco días, tomando las previsiones oportunas, en mérito a la vacación judicial colectiva dispuesta por el Tribunal Departamental de La Paz o, en su caso, en el marco del precedente contenido en el Fundamento Jurídico III.3 presentar el requerimiento ante el juez cautelar de turno, quien tiene la obligación de remitirlo al juez o tribunal de la causa, una vez concluyan las vacaciones colectivas.

Constatándose que la autoridad fiscal no cumplió con dicha obligación y, al contrario justificó su omisión en la vacación judicial colectiva, cuando, se reitera, la misma no puede afectar a las conminatorias dispuestas por la autoridad judicial en el ejercicio del control jurisdiccional. Consiguientemente, la autoridad judicial vulneró el principio de celeridad, como componente del debido proceso, que debe guiar las actuaciones no solo de las autoridades jurisdiccionales, sino también, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, del Ministerio Público; omisión que también afecta, por conexitud, el derecho a la defensa de la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42A/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que la Fiscal de Materia demandada, presente dentro de las veinticuatro horas de notificada con este fallo constitucional, el acto conclusivo en el marco de lo señalado en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal, salvo que el mismo ya hubiere sido presentado;

3º Exhortar a la Fiscal de Materia demandada a que, en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación de los actos conclusivos, en el marco del precedente contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4º Por Secretaría General entréguese una copia de la presente Sentencia a los Tribunales Departamentales de Justicia y a los Fiscales Departamentales, para su conocimiento y socialización.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



^[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)"

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)"

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...`. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)"

^[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes` (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

^[3]En FJ III.4, precisa: "...a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: `Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad`.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

^[4]Cuarto Considerando indica: "...la Circular s/n de 3 de octubre de 2000 emitida por la Presidencia de la Corte Superior de Cochabamba, cursante de fs. 2 a 3, da instrucciones a los Vocales, Jueces y funcionarios de apoyo jurisdiccional de los Juzgados de la Capital y Provincias a ser cumplidas con



motivo de la vacación judicial con duración de 18 días calendario, desde el 4 de diciembre de 2000 hasta el 22 del mismo mes y año, mediante la cual -entre otras disposiciones- deja en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos con anterioridad.

Que los alcances del instructivo están limitados sólo al período de la vacación judicial (colectiva) pretendiendo evitar un sin número de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de sólo los Juzgados de turno”.

[5]El F.J.III.1 señala: “Al respecto la jurisprudencia constitucional, inherente a la ejecución de mandamientos durante la vacación judicial ha señalado que los mismos no pueden ser ejecutados para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales, en consideración a que éstos tienen distinta finalidad y otros están condicionados al cumplimiento de diferentes obligaciones y que ante la eventualidad de que puedan ser cumplidas inmediatamente, el afectado pueda seguir privado de su libertad por no existir autoridad jurisdiccional competente que disponga su libertad, al estar suspendida su jurisdicción en virtud del descanso...”.

[6]En el FJ III.3.2 menciona: Por otra parte, la autoridad demandada, así como la Jueza de garantías, sostienen como base normativa para cumplir la Circular 27/2013, que norma sobre las vacaciones judiciales determinando precisamente que los jueces instructores de turno en materia penal, atenderán sólo las causas que impliquen procesados con detención preventiva; por lo que, los argumentos se atienen a la imposibilidad de ver la solicitud del accionante ya que éste, no tiene restricción alguna a su derecho a la libertad, extremo que no es para nada cierto, pues la detención domiciliaria implica una restricción al derecho de locomoción, al constituirse en una medida cautelar alternativa a la detención preventiva, que se aplicó en este caso por el deteriorado estado de salud del accionante, pero que no implica que el mismo pueda transitar libremente, tal y como daría a entender la autoridad demandada, ya que debe estar bajo control sin salir de su domicilio, con la finalidad de asegurar los objetivos del proceso penal; es por este motivo, que si bien se le otorgó la detención domiciliaria con resguardo policial, en la misma Resolución de 30 de enero de 2013, también se determinó que las salidas médicas deberán ser solicitadas a la autoridad jurisdiccional, por lo que claramente se puede advertir que él no tiene posibilidad de libre locomoción, sino la solicita previamente a la autoridad jurisdiccional.

Por lo descrito, se concluye que la acción de libertad no es subsidiaria cuando se trata de la tutela del derecho a la vida y por otro lado, que la detención domiciliaria restringe el derecho a la libre locomoción, por lo que es preciso solicitar a la autoridad jurisdiccional permisos para realizar determinados actos que involucren circular fuera de su domicilio; además, se debe advertir que no se encuentra norma procesal en materia penal que prohíba que los jueces de turno no puedan atender estos casos, por lo que una Circular no puede ser óbice u obstáculo infranqueable que vulnere un derecho tan esencial, como es el derecho a la vida, ya que como advierte la jurisprudencia constitucional, toda interpretación debe orientarse a una tutela efectiva de los derechos fundamentales sobre mecanismos procesales, que en el presente caso no tienen base legal alguna, por lo que excepcionalmente, los jueces de turno dentro de las vacaciones judiciales, cuando se trate de personas que se encuentren en una situación de salud precaria y tienen como una medida cautelar la detención domiciliaria y soliciten que se les autorice salidas para precautelar sus derechos a la salud y a la vida, las autoridades jurisdiccionales deben darle viabilidad inmediata, tramitar y resolver dichas solicitudes.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2019-S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26991-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 728/2018 de 20 de diciembre, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enriqueta Aranda Aspi** en representación sin mandato de **Rolando Avircata Callizaya** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2018, se celebró audiencia de medidas cautelares en la cual el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 534/2018 de 11 de diciembre, determinó su detención preventiva; a raíz de ello, el 14 del señalado mes y año, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, donde el Juez de la causa, en lugar de señalar audiencia de forma inmediata retuvo el proceso por seis días y recién el 18 de ese mismo mes y año, remitió el cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, generando dilación innecesaria, retardación de justicia y vulnerando de esta manera, su derecho a la libertad; además, de provocarles incertidumbre respecto de su situación jurídica procesal.

Añade que, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0337/2010-R de 15 de junio, determinó que la acción de libertad, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir dilaciones indebidas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad personal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, haciendo mención al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que el Juez demandado, lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva en el día, sin excusa alguna al existir dilación innecesaria; asimismo, se disponga en su caso la inmediata libertad por encontrarse frente a una inseguridad jurídica sobre su situación legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de su demanda y añadiendo indicó que: **a)** No pretende conseguir su libertad sino que se responda de manera oportuna a su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 24 de la CPE, con relación al derecho de petición que tiene toda persona, de recibir una repuesta formal y pronta según precisó a la SC 0182/2013 de 27 de febrero, que hizo referencia al señalamiento de



audiencias, ante una solicitud de cesación a la detención preventiva; **b)** Fue enviado al Centro Penitenciario de San Pedro, solo con un riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, existe jurisprudencia "SCP 0236/2018" (sic) y el protocolo de audiencias de medidas cautelares, el cual indica que nadie puede estar detenido por un solo riesgo procesal; **c)** La parte demandada confirmó que remitió antecedentes al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, recién el 18 de diciembre de 2018 después de seis días, sin señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **d)** La SC 0078/2010-R de 3 de mayo y el art. 276 de la CPE, indican que el principio de celeridad procesal forma parte del derecho de petición y de acuerdo al art. 139 del CPP, la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva se debe señalar dentro del plazo de cinco días.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 20 a 21, señalando: **1)** La audiencia de consideración de medidas cautelares de Rolando Avircata Callizaya, fue señalada para el día 10 de diciembre del señalado año a horas 09:15, pero fue suspendida debido a que la parte imputada de forma oral, indicó que no llegó su abogado de confianza; por esta razón, se fijó audiencia para el día martes 11 del indicado mes y año; **2)** Respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, la abogada de la parte imputada, solicitó que se remita la causa ante un juzgado especializado; en virtud de ello, dispuso la remisión el 18 del indicado mes y año, debiendo acudir el solicitante de tutela ante esa autoridad para su control jurisdiccional; y, **3)** En cuanto a la detención preventiva, el impetrante de tutela, debió apelar dicha medida, si consideraba que era injusta o ilegal antes de acudir a la vía constitucional.

1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 728/2018 de 20 de diciembre, cursante a fs. 25 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento, en el día señale audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela.

Determinación que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el Juez demandado, una vez que tuvo conocimiento de la petición de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, debió señalar audiencia inmediatamente o en su caso, remitir al juzgado de origen o al juzgado correspondiente con el señalamiento de audiencia; **ii)** Estos actos constituyeron dilación administrativa, que vulneró el principio de celeridad, en los casos en los que existen detenido; y, **iii)** Al constituirse estas dilaciones en un perjuicio para el impetrante de tutela, corresponde dar lugar a la acción de libertad planteada, para la consideración y resolución de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el memorial de interposición de la presente acción de libertad el Rolando Avircata Callizaya -ahora accionante- refirió que presentó solicitud de cesación a la detención preventiva el 14 de diciembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-; extremo, que no fue controvertido por la autoridad judicial demandada (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. El Juez demandado remitió el 18 de diciembre de 2018, el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 19, 20 y 21 vta.); sin embargo, mediante informe de 20 de diciembre de 2018, emitido por la Secretaria de este último Juzgado, se dispuso la devolución del proceso, mediante providencia de 19 de diciembre del mismo año, por no contar con juez titular y tampoco en suplencia legal (fs. 18 vta. y 29).



II.3. El Tribunal de garantías en conocimiento del informe precedente, ordenó la remisión del cuaderno respectivo al Juzgado de la autoridad demandada para que conozca y resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el impetrante de tutela (fs. 29)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, dado que el memorial que presentó solicitando la cesación a su detención preventiva, no fue providenciado dentro del plazo señalado por ley y menos fijó día y hora, para la realización de la audiencia de consideración; por lo que, pidió que se tramite su solicitud con la debida celeridad al encontrarse detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018- S2 de 30 de abril.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica,



publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018- S2 de 30 de abril.

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

- 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;**
- 2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;**



3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4**, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[4]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Legalidad y validez de las actuaciones y decisiones relativas a la libertad de las personas, asumidas por juez incompetente en razón del territorio

Respecto a la validez de las decisiones, relativas a la libertad de las personas, adoptadas por un Juez incompetente en razón del territorio, este Tribunal estableció que excepcionalmente, por la naturaleza del derecho en juego y la inmediatez con la que se debe resolver cualquier solicitud vinculada a éste, es permisible que un juez de instrucción, resuelva solicitudes relativas a la libertad de las personas, con la condicionante que luego de hacerlo remita las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. Al respecto la SC 0439/2006-R de 10 de mayo[6], determinó que



en estas situaciones le corresponde a la autoridad judicial resolver la situación jurídica de la persona aprendida, no obstante de la incompetencia que podría tener por razón de territorio, para después declinar y remitir la causa al juez competente, manteniéndose la validez de sus actos.

Por su parte la SC 0235/2011-R de 16 marzo, en el marco de la Constitución Política del Estado, reiterando y precisando este precedente fundamentó que:

...las autoridades judiciales tienen el deber de resolver la situación jurídica de quienes se encuentran privados de libertad de manera inmediata, pues, de no hacerlo, éstos se encontrarían en incertidumbre y se atentaría contra el principio de celeridad en la administración de justicia, consagrado en el art. 116.X de la CPEabrg, y ahora en los arts. 178.I y 180 de la Constitución vigente, además de los principios de inmediatez, eficiencia y eficacia, previstos también en la última norma citada, que si bien deben ser observados en todos los procesos, su exigencia en los casos vinculados a la libertad personal es apremiante por el derecho que se encuentra restringido. En ese sentido, ya se pronunció el Tribunal Constitucional en las SSCC 0204/2004-R y 0862/2005-R, entre otras.

Por la inmediatez con la que debe ser resuelta la situación jurídica de quien se encuentra privado de libertad, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: '... es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional'.

Dicho entendimiento también está contenido en la parte in fine del art. 49 del CPP, que establece que: «Los actos del juez incompetente por razón del territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente».

Asimismo, la indicada SC 0235/2011-R de 16 marzo, también precisó que:

La posibilidad que un juez incompetente por razón del territorio resuelva la situación jurídica del imputado debe ser excepcional y encontrarse debidamente justificada, además de estar circunscrita a disponer la libertad del imputado o la aplicación de alguna medida cautelar para, posteriormente, remitir antecedentes al juez competente^[7].

En similar sentido la SCP 2018/2013-R de 13 de noviembre, entiende que la excepción de incompetencia en razón de territorio planteada ante el Juez instructor, no es óbice para la suspensión de un acto en que se está definiendo la libertad del impetrante de tutela; por el contrario, son válidas las resoluciones que pudieran emitir.

En consecuencia, excepcionalmente, por la naturaleza del derecho en juego, cual es la libertad física de las personas y la inmediatez con la que se debe resolver cualquier solicitud vinculada a ésta, es permisible que un juez de instrucción penal, incompetente resuelva solicitudes relativas a la libertad de las personas, con la condicionante que luego de hacerlo, remita las actuaciones a la autoridad judicial competente; siendo válidas las resoluciones que pudiera emitir con relación al derecho a la libertad, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que el accionante se encuentra detenido preventivamente desde el 11 de diciembre de 2018, mediante Auto Interlocutorio 534/2018, dentro del proceso penal, iniciado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 14 del indicado mes y año, el demandante de tutela, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, de la revisión del informe de la autoridad demandada y la Nota de remisión de 18 de diciembre de 2018, al Juzgado especializado dicho memorial, no fue decretado para señalamiento de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva presentada por el solicitante de tutela; por el contrario, la autoridad demandada, dispuso al cuarto día de presentado el memorial de cesación, la remisión del proceso ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital



del departamento de La Paz, con el argumento de haberse solicitado en audiencia su remisión ante un juzgado especializado y porque en criterio suyo, solo se encontraba de turno por el fin de semana.

Bajo los antecedentes señalados, es posible concluir que hasta la presentación de esta acción tutelar, la situación jurídica del accionante no fue resuelta; vale decir, que no se fijó la fecha de audiencia de consideración para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó; por el contrario, la autoridad judicial dejó transcurrir el plazo previsto por ley y en lugar de fijar la audiencia respectiva dispuso la remisión de los antecedentes ante el juzgado competente, sin pronunciarse ni resolver el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado el 14 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que casi al final del plazo de ley; es decir, al cuarto día recién ordenó su remisión al juzgado especializado; empero, tampoco en dicho juzgado se dispuso señalamiento de audiencia, debido a que no se contaba con el juez titular ni en suplencia legal; razón por la que, mediante decreto de 19 del mismo mes y año, se dispuso la devolución del proceso al Juzgado de la autoridad demandada, según lo informado por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del indicado departamento.

De lo que se advierte que la determinación de remitir al juzgado especializado, si bien fue dispuesta dentro del plazo de cinco días; sin embargo, esa decisión generó una dilación indebida porque impidió que la situación jurídica del solicitante de tutela, sea resuelta con la prontitud exigida; prueba de ello, es que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, la solicitud del accionante ni siquiera recibió el señalamiento de audiencia de consideración dentro del plazo de ley; con mayor razón, si se tiene en cuenta que la autoridad judicial demandada, al haber dispuesto la detención preventiva del impetrante de tutela, tenía plena competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, y si acaso consideraba pertinente que la causa pase a conocimiento del juzgado especializado, dicha determinación debió disponerla luego de conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, teniendo en cuenta que las cuestiones vinculadas con la competencia ya sea en razón de territorio o por materia, como sería el caso de los jueces anticorrupción, no son óbice para la suspensión de las actuaciones vinculadas con el conocimiento y resolución de solicitudes vinculadas con la libertad; entre ellas, la cesación de la detención preventiva, con excepción de los casos vinculados a niños, niñas y adolescentes, por estar regidos por el principio de especialidad, y conforme el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son válidas las resoluciones que pudiera emitir la autoridad judicial que se encuentra a cargo del control jurisdiccional, aunque fuera incompetente en razón del territorio, y no así remitir a otro juzgado la consideración de dicha solicitud, pues la observancia del principio de celeridad con la que deben tramitarse las causas vinculadas con la libertad, exigía que la autoridad demandada conozca y resuelva la solicitud de cesación presentada por el accionante en forma inmediata dentro de los plazos previstos por ley.

De lo referido se advierte que, en atención a los argumentos expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.2, 3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los administradores de justicia tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal; más aún, si existen plazos máximos establecidos legalmente, los que deben ser observados de manera estricta, obligación que en el caso fue incumplida, puesto que la autoridad demandada, debió emitir un pronunciamiento de manera oportuna en respuesta a la petición del demandante de tutela, incumpliendo la normativa penal señalada y generando dilación indebida, que lesionó el derecho a la libertad física del solicitante de tutela; en consecuencia, a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde otorgar la tutela solicitada y recomendar a la autoridad demandada que observe los plazos máximos previstos por las disposiciones legales en vigencia.

Por lo precedentemente manifestado, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 728/2018 de 20 de diciembre, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital y del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)"

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)"

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)"

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener



un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido”.

[4]El FJ III.3, dispone que: “...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de ‘sobrecarga procesal’ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad”.

[5]El FJ III.3, expresa: “...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

[6]El FJ.III.2, establece: “...cabe indicar que de acuerdo con lo previsto por la parte in fine del art. 49 del CPP que le corresponde resolver al juez, en caso de ser incompetente, la situación de la persona aprehendida luego de haber sido informado del inicio de una investigación, o sea que en conocimiento de una aprehensión puede optar por una medida cautelar, no obstante de la incompetencia que podría tener por razón de territorio, para después declinar y remitir la causa a Juez competente, manteniéndose la validez de sus actos de acuerdo con la previsión de la parte in fine del art. 49 del CPP cuyo texto dispone: ‘Los actos del juez incompetente por razón del territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente’”.

[7]Entendimiento reiterado en el FJ III.4, de la SCP 0361/2012 de 22 de junio, indicando, que al resolver el caso concreto dio por válidas las actuaciones de la autoridad demanda considerada incompetente: “En efecto, sobre la competencia territorial del Juez codemandado, de acuerdo con lo establecido por la parte in fine del art. 49 del CPP, le corresponde resolver a la autoridad jurisdiccional -en caso de ser incompetente-, la situación de las personas aprehendidas luego de haber sido informado del inicio de una investigación, sentido en el cual podrá optar por una medida cautelar; no obstante de su incompetencia por razón de territorio, remitirá la causa al Juez competente, tal cual se establece en el Fundamento Jurídico III.4; consecuentemente, habiéndose procedido a la remisión del expediente al Juzgado Mixto de la ciudad de Montero, tal cual se establece del oficio 170/2012 de 29 de febrero, los actos y actuados de la Jueza Quinta de Instrucción en lo Penal (en suplencia legal del Juzgado Décimo de Instrucción en lo Penal), se enmarcaron dentro del presupuesto establecido por la parte in fine del art. 49 del CPP; máxime, si por las circunstancias de los hechos denunciados, correspondió a la autoridad jurisdiccional demandada, circunscribir su actuación en observancia de los principios de inmediatez, eficiencia y eficacia, previstos también por la norma legal citada, que deben ser observados en todo proceso, siendo precisamente lo acontecido en el caso que se analiza, no existiendo vulneración alguna al respecto. (FJ.III.6.1)”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2019- S2

Sucre, 15 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26985-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 742/2018 del 21 de diciembre, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Franz Flores Lero** en representación sin mandato de **Rubén Quenta Trujillo** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre del 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, incoada por su persona, la cual le fue denegada, lo que motivó, que al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interponga recurso de apelación incidental contra la Resolución emitida en dicho acto procesal.

El recurso de apelación radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el mismo que no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, vulnerando flagrantemente lo establecido por el art. 251 del CPP,.

Los Vocales demandados, señalaron que no resolvieron la apelación porque ordenaron al citado Tribunal de Sentencia Penal Tercero que subsanen irregularidades en cuanto al domicilio procesal de los sujetos procesales y en razón a que faltaban autos de vista de apelaciones resueltas en otras Salas. Así, anunciaron que una vez subsanadas las observaciones, recién resolverían la apelación de acuerdo al procedimiento; hechos que el accionante considera atentan contra el derecho fundamental a la libertad en su vertiente de pronto despacho, consagrado en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante, señala la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 178.I. y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas restablezcan el orden de las formalidades.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción tutelar presentada y añadió: "...al interponer el recurso de apelación en 24 horas debe ser remitida en relación a la Sala Penal que corresponda y esta Sala Penal en 3 días de la remisión debe resolver la apelación, sepa que ambos plazos procesales han sido vulnerados en la presente causa, es por eso que reclamamos la presente acción de libertad que también tendría un cierto contenido de acción de libertad innovativa y daría una acción de libertad



conexa, pero lo que solicitamos de su probidad es que se nos conceda la tutela sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a lo establecido en la línea jurisprudencial..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito, cursante de fs. 10 a 11 vta., en el cual manifestaron: **a)** La acción tutelar presentada no señala las causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional, lo cual amerita que la solicitud sea denegada, por no estar bien planteada con fundamentos de hecho y de derecho, es decir, no tiene una pretensión correctamente esbozada, puesto que sus elementos configuradores (causa petendi) no se encuentra identificados y fundamentados de forma adecuada; **b)** Mediante providencia la Sala de la que forman partes, realizó observaciones que son necesarias subsanar, para desarrollar de manera correcta la audiencia de apelación. Tal es el caso de que en varias partes procesales no figuraba su domicilio procesal, los cuales son necesarios para no causar indefensión a ninguna de las partes; por lo que, se solicitó al Tribunal a quo que señale estos domicilios; **c)** Dentro del proceso penal, fueron presentadas varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, las cuales fueron apeladas mereciendo varios Autos de Vista que no fueron adjuntos, por este motivo, para tener conocimiento cabal del proceso, la Sala solicitó que se remita a este Tribunal todos los autos de vista relacionados a los acusados y apelantes; y, **d)** Las observaciones se encontrarían debidamente sustentadas y no son arbitrarias, el Tribunal no puede suponer los domicilios procesales o incumplir con el deber de notificar a los sujetos procesales; Además consideraron que también debe velar porque el cuaderno de apelación sea remitido con todas las piezas necesarias para que el Tribunal de alzada emita una decisión conforme a los datos del proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 742/2018 de 21 de diciembre, cursante a fs. 13 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El cuaderno procesal de la causa penal seguida contra el ahora accionante, de acuerdo a la Sala Penal Primera, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto el 18 de diciembre del 2018, motivo por el cual la Sala no contaba con la información procesal suficiente para pronunciarse sobre la apelación incidental; **2)** Por el informe de los Vocales ahora demandados, se tiene que fue emitida una conminatoria al referido Tribunal de turno, para que subsane las observaciones realizadas, para que este se pronuncie sobre la resolución planteada, y de esta forma rechazar o modificar la medida cautelar, y que el plazo de pronunciamiento se computaría desde el momento que la Sala cuente con el cuaderno procesal con las observaciones debidamente subsanadas; y, **3)** Al no haberse devuelto el cuaderno procesal, a la Sala Penal Primera con las observaciones subsanadas, corresponde denegar la tutela solicitada, sin perjuicio de disponer las medidas necesarias para que el Tribunal de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz cumpla con la subsanación de las observaciones, y una vez el cuaderno radique en la Sala Penal Primera, ya señalada esta deberá pronunciarse en el plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el informe de 21 de diciembre del 2018, emitido por Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, dirigido a Abraham Aguirre Romero Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual, se pronuncian contra la demanda de acción de libertad señalando que no está planteada de acuerdo a norma; siendo necesario subsanar las observaciones realizadas, para desarrollar de manera correcta la audiencia de apelación; en este sentido, el Tribunal solicitó todos los autos de vista relacionados a los acusados y apelantes del proceso primario. Por lo que indican qué observaciones fueron debidamente sustentadas, no siendo arbitrarias (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y omisiones del pronto despacho; debido a que, el 28 de noviembre de 2018 se sustanció la audiencia de detención preventiva, en la cual se rechazó la solicitud; por lo cual, se interpuso apelación incidental contra la Resolución denegatoria; el incidente radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandada, la que no fue resuelta, debido a que la incoada Sala realizó observaciones que debieron ser subsanadas para que luego de ello puedan emitir juicio respecto a la apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (énfasis y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (el subrayado y las negrillas nos pertenece).

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "...a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide**, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...".

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante demanda, que hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resolvió la apelación formulada



respecto a la Resolución correspondiente de solicitud de cesación a la detención preventiva del 28 de noviembre del 2018. Además que, la Sala Penal demandada realizó observaciones formales que no fueron subsanadas, hecho que va en contra de la libertad y los principios de una justicia pronta y oportuna consignada en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, y a su vez con el art. 251 del CPP.

Al respecto, las autoridades hoy demandadas, informaron los motivos que causaron que no se lleve a cabo la audiencia que resolvería la apelación antes señalada por la parte accionante, quienes observaron la falta de los Autos de Vista y la actualización del domicilio procesal de las partes procesales, por lo cual, sus actuaciones se encuentran debidamente sustentadas y no son arbitrarias, dado que fueron necesarias para un correcto desarrollo del proceso. Señalando dos aspectos fundamentales que justifican la falta de pronunciamiento: **i)** Dentro del mencionado proceso penal, se han presentado varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, las cuales fueron apeladas mereciendo varios Autos de Vista que no fueron adjuntos, por este motivo, para tener conocimiento cabal del proceso, la Sala Penal solicitó que se remita a este Tribunal todos los autos de vista relacionados a los acusados y apelantes; y, **ii)** El Tribunal no puede suponer los domicilios procesales e incumplir con el deber de notificar a los sujetos procesales con el pronunciamiento sobre la apelación; por lo que, se debe subsanar la carpeta procesal, adjuntado el domicilio real de los sujetos procesales.

En este sentido, la Sala Penal ahora demandada actuó de manera incorrecta al fundamentar en su informe sobre la base de los puntos citados, porque se considera lo siguiente: **a)** Si bien dentro de la carpeta procesal existen varias solicitudes y apelaciones a la detención preventiva, en este caso en particular, para la Sala que resolverá la apelación, solo es necesario el Auto Interlocutorio apelado, por el cual se le denegó la cesación a la detención preventiva al ahora accionante. La Sala Penal podría haber fallado en cuanto a lo apelado, y al mismo tiempo ordenar al Tribunal a quo, que de acuerdo a los principios de legalidad, saneamiento, celeridad, transparencia, se le adjunte toda la documentación faltante a la carpeta principal; y, **b)** En cuanto a que el mismo no puede suponer los domicilios procesales y ordena que se verifiquen y se señalen éstos, la Sala Penal demandada está incurriendo en un acto dilatorio innecesario; toda vez que, la verificación de la emisión de los domicilios procesales de varios sujetos procesales, demoraría de manera excesiva de acuerdo al plazo establecido por el art. 251 del CPP, para la resolución de la apelación. Además que, los sujetos procesales ya se han notificado y apersonado al proceso con sus domicilios real y procesal, lo que sería innecesario, que nuevamente bajo el pretexto de "igualdad jurídica" volver a solicitar todos los domicilios de las partes, hecho que demoraría en demasía la resolución de apelación.

De acuerdo a lo expresado, los Vocales ahora demandados, en la apelación ya referida y para resolver la libertad del imputado, -detención preventiva- debieron haberla tramitado con la correspondiente celeridad; toda vez que, una demora o dilación indebida al resolver una solicitud de tal naturaleza, resulta en una flagrante lesión a ese derecho fundamental, correspondiendo atender favorablemente la acción de libertad por celeridad o de pronto despacho. En este sentido, y de acuerdo con la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: *"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide. Este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..."*.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 742/2018 del 21 de diciembre, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ordenando a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolver de manera inmediata la apelación incidental planteada por el ahora demandante de tutela. Además de exhortar a la Sala conformada por los Vocales hoy demandados, que al administrar justicia, observe inexcusablemente el principio constitucional de celeridad, para que de esta forma no ingresen a dilaciones indebidas;

2° Ordenar al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que una vez resuelta la apelación incidental que cursa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de los auxiliares de apoyo sanee la carpeta procesal, con todas las apelaciones y Autos surgidos a efectos de que todos los sujetos procesales cuenten con toda la documentación necesaria para actuaciones posteriores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2019- S2**

Sucre, 15 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26985-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 742/2018 del 21 de diciembre, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Franz Flores Lero** en representación sin mandato de **Rubén Quenta Trujillo** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre del 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, incoada por su persona, la cual le fue denegada, lo que motivó, que al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interponga recurso de apelación incidental contra la Resolución emitida en dicho acto procesal.

El recurso de apelación radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el mismo que no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, vulnerando flagrantemente lo establecido por el art. 251 del CPP,.

Los Vocales demandados, señalaron que no resolvieron la apelación porque ordenaron al citado Tribunal de Sentencia Penal Tercero que subsanen irregularidades en cuanto al domicilio procesal de los sujetos procesales y en razón a que faltaban autos de vista de apelaciones resueltas en otras Salas. Así, anunciaron que una vez subsanadas las observaciones, recién resolverían la apelación de acuerdo al procedimiento; hechos que el accionante considera atentan contra el derecho fundamental a la libertad en su vertiente de pronto despacho, consagrado en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante, señala la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 178.I. y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas restablezcan el orden de las formalidades.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción tutelar presentada y añadió: "...al interponer el recurso de apelación en 24 horas debe ser remitida en relación a la Sala Penal que corresponda y esta Sala Penal en 3 días de la remisión debe resolver la apelación, sepa que ambos plazos procesales han sido vulnerados en la presente causa, es por eso que reclamamos la presente acción de libertad que también tendría un cierto contenido de acción de libertad innovativa y daría una acción de libertad



conexa, pero lo que solicitamos de su probidad es que se nos conceda la tutela sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a lo establecido en la línea jurisprudencial...” (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito, cursante de fs. 10 a 11 vta., en el cual manifestaron: **a)** La acción tutelar presentada no señala las causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional, lo cual amerita que la solicitud sea denegada, por no estar bien planteada con fundamentos de hecho y de derecho, es decir, no tiene una pretensión correctamente esbozada, puesto que sus elementos configuradores (causa petendi) no se encuentra identificados y fundamentados de forma adecuada; **b)** Mediante providencia la Sala de la que forman partes, realizó observaciones que son necesarias subsanar, para desarrollar de manera correcta la audiencia de apelación. Tal es el caso de que en varias partes procesales no figuraba su domicilio procesal, los cuales son necesarios para no causar indefensión a ninguna de las partes; por lo que, se solicitó al Tribunal a quo que señale estos domicilios; **c)** Dentro del proceso penal, fueron presentadas varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, las cuales fueron apeladas mereciendo varios Autos de Vista que no fueron adjuntos, por este motivo, para tener conocimiento cabal del proceso, la Sala solicitó que se remita a este Tribunal todos los autos de vista relacionados a los acusados y apelantes; y, **d)** Las observaciones se encontrarían debidamente sustentadas y no son arbitrarias, el Tribunal no puede suponer los domicilios procesales o incumplir con el deber de notificar a los sujetos procesales; Además consideraron que también debe velar porque el cuaderno de apelación sea remitido con todas las piezas necesarias para que el Tribunal de alzada emita una decisión conforme a los datos del proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 742/2018 de 21 de diciembre, cursante a fs. 13 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El cuaderno procesal de la causa penal seguida contra el ahora accionante, de acuerdo a la Sala Penal Primera, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto el 18 de diciembre del 2018, motivo por el cual la Sala no contaba con la información procesal suficiente para pronunciarse sobre la apelación incidental; **2)** Por el informe de los Vocales ahora demandados, se tiene que fue emitida una conminatoria al referido Tribunal de turno, para que subsane las observaciones realizadas, para que este se pronuncie sobre la resolución planteada, y de esta forma rechazar o modificar la medida cautelar, y que el plazo de pronunciamiento se computaría desde el momento que la Sala cuente con el cuaderno procesal con las observaciones debidamente subsanadas; y, **3)** Al no haberse devuelto el cuaderno procesal, a la Sala Penal Primera con las observaciones subsanadas, corresponde denegar la tutela solicitada, sin perjuicio de disponer las medidas necesarias para que el Tribunal de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz cumpla con la subsanación de las observaciones, y una vez el cuaderno radique en la Sala Penal Primera, ya señalada esta deberá pronunciarse en el plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el informe de 21 de diciembre del 2018, emitido por Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, dirigido a Abraham Aguirre Romero Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual, se pronuncian contra la demanda de acción de libertad señalando que no está planteada de acuerdo a norma; siendo necesario subsanar las observaciones realizadas, para desarrollar de manera correcta la audiencia de apelación; en este sentido, el Tribunal solicitó todos los autos de vista relacionados a los acusados y apelantes del proceso primario. Por lo que indican qué observaciones fueron debidamente sustentadas, no siendo arbitrarias (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y omisiones del pronto despacho; debido a que, el 28 de noviembre de 2018 se sustanció la audiencia de detención preventiva, en la cual se rechazó la solicitud; por lo cual, se interpuso apelación incidental contra la Resolución denegatoria; el incidente radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandada, la que no fue resuelta, debido a que la incoada Sala realizó observaciones que debieron ser subsanadas para que luego de ello puedan emitir juicio respecto a la apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad: *"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...). **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (el subrayado y las negrillas nos pertenece).

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: *"...a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide**, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..."*.

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante demanda, que hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resolvió la apelación formulada



respecto a la Resolución correspondiente de solicitud de cesación a la detención preventiva del 28 de noviembre del 2018. Además que, la Sala Penal demandada realizó observaciones formales que no fueron subsanadas, hecho que va en contra de la libertad y los principios de una justicia pronta y oportuna consignada en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, y a su vez con el art. 251 del CPP.

Al respecto, las autoridades hoy demandadas, informaron los motivos que causaron que no se lleve a cabo la audiencia que resolvería la apelación antes señalada por la parte accionante, quienes observaron la falta de los Autos de Vista y la actualización del domicilio procesal de las partes procesales, por lo cual, sus actuaciones se encuentran debidamente sustentadas y no son arbitrarias, dado que fueron necesarias para un correcto desarrollo del proceso. Señalando dos aspectos fundamentales que justifican la falta de pronunciamiento: **i)** Dentro del mencionado proceso penal, se han presentado varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, las cuales fueron apeladas mereciendo varios Autos de Vista que no fueron adjuntos, por este motivo, para tener conocimiento cabal del proceso, la Sala Penal solicitó que se remita a este Tribunal todos los autos de vista relacionados a los acusados y apelantes; y, **ii)** El Tribunal no puede suponer los domicilios procesales e incumplir con el deber de notificar a los sujetos procesales con el pronunciamiento sobre la apelación; por lo que, se debe subsanar la carpeta procesal, adjuntado el domicilio real de los sujetos procesales.

En este sentido, la Sala Penal ahora demandada actuó de manera incorrecta al fundamentar en su informe sobre la base de los puntos citados, porque se considera lo siguiente: **a)** Si bien dentro de la carpeta procesal existen varias solicitudes y apelaciones a la detención preventiva, en este caso en particular, para la Sala que resolverá la apelación, solo es necesario el Auto Interlocutorio apelado, por el cual se le denegó la cesación a la detención preventiva al ahora accionante. La Sala Penal podría haber fallado en cuanto a lo apelado, y al mismo tiempo ordenar al Tribunal a quo, que de acuerdo a los principios de legalidad, saneamiento, celeridad, transparencia, se le adjunte toda la documentación faltante a la carpeta principal; y, **b)** En cuanto a que el mismo no puede suponer los domicilios procesales y ordena que se verifiquen y se señalen éstos, la Sala Penal demandada está incurriendo en un acto dilatorio innecesario; toda vez que, la verificación de la emisión de los domicilios procesales de varios sujetos procesales, demoraría de manera excesiva de acuerdo al plazo establecido por el art. 251 del CPP, para la resolución de la apelación. Además que, los sujetos procesales ya se han notificado y apersonado al proceso con sus domicilios real y procesal, lo que sería innecesario, que nuevamente bajo el pretexto de "igualdad jurídica" volver a solicitar todos los domicilios de las partes, hecho que demoraría en demasía la resolución de apelación.

De acuerdo a lo expresado, los Vocales ahora demandados, en la apelación ya referida y para resolver la libertad del imputado, -detención preventiva- debieron haberla tramitado con la correspondiente celeridad; toda vez que, una demora o dilación indebida al resolver una solicitud de tal naturaleza, resulta en una flagrante lesión a ese derecho fundamental, correspondiendo atender favorablemente la acción de libertad por celeridad o de pronto despacho. En este sentido, y de acuerdo con la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: *"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide. Este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..."*.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 742/2018 del 21 de diciembre, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ordenando a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolver de manera inmediata la apelación incidental planteada por el ahora demandante de tutela. Además de exhortar a la Sala conformada por los Vocales hoy demandados, que al administrar justicia, observe inexcusablemente el principio constitucional de celeridad, para que de esta forma no ingresen a dilaciones indebidas;

2° Ordenar al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que una vez resuelta la apelación incidental que cursa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de los auxiliares de apoyo sanee la carpeta procesal, con todas las apelaciones y Autos surgidos a efectos de que todos los sujetos procesales cuenten con toda la documentación necesaria para actuaciones posteriores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26956-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Ulises Cortez Calderón** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que la Jueza demandada, a través de actos arbitrarios e ilegales está privando su libertad, señalando que fundamentará la presente acción en la audiencia a programarse.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No señala con precisión su petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos de la demanda y ampliándola refirió que: **a)** A través de la presente acción de libertad se impugna la Resolución emitida por la Jueza demandada que deniega la procedencia de la solicitud de suspensión condicional de la pena; **b)** El Fiscal de Materia asignado al caso remitió requerimiento conclusivo de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, llevándose a cabo la audiencia el 11 de diciembre de 2018, actuado procesal donde la Jueza demandada admitió la petición, pronunciando Sentencia condenatoria en su contra que no excedía los tres años, razón por la que, una vez concluida su lectura en audiencia, tanto la parte imputada como el representante del Ministerio Público renunciaron en forma expresa al recurso de apelación; y, **c)** En previsión del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el impetrante de tutela solicitó la suspensión condicional de la pena, argumentando que cumple con los presupuestos instituidos para su procedencia, como es que la pena impuesta sea menor a tres años y que en los últimos cinco años no haya sido objeto de condena por un anterior delito, para lo cual presentó la certificación expedida por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); no obstante, la autoridad judicial demandada rechazó su petitorio con el fundamento de que en el indicado certificado se establece que el encausado tiene una anterior suspensión condicional del proceso; equiparando dicha salida alternativa con una sentencia condenatoria, razonamiento que conculca su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 10, indicó que: **1)** El 11 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, en la que se aceptó dicha salida alternativa y se dictó Sentencia condenatoria de privación de libertad de tres años contra el imputado; y, **2)** Conforme se tiene del art. 366 del CPP, para la procedencia de la suspensión condicional de pena se debe cumplir con dos requisitos, el primero que la sanción impuesta no exceda de los tres años; y segundo, que el beneficiado no tenga sentencia condenatoria por un delito anterior en los últimos cinco años; no obstante, de antecedentes se evidencia que el accionante se benefició con una salida alternativa de suspensión condicional del proceso el 1 de julio de 2018, de lo cual se establece que el mismo cometió otro ilícito seis meses antes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 17/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad judicial demandada resuelva la solicitud de suspensión condicional de la pena conforme prevé el art. 366 del CPP. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se debe considerar que una condena anterior no es similar a una suspensión condicional del proceso, salida alternativa última con el que el peticionante de tutela fue beneficiado el 31 de julio de 2018, por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, de acuerdo al certificado del REJAP de 19 de noviembre de igual año; **ii)** El objeto de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- es agilizar la tramitación de las causas penales a fin de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; por lo que, estas solicitudes deben atenderse con prioridad y sin dilaciones; y, **iii)** El art. 25 del CPP establece las causas de revocatoria de la suspensión condicional del proceso, cuando no se cumple los acuerdos o promesas de reparación de daño civil o se formaliza la acusación por la comisión de un nuevo delito; sin embargo, dicha revocatoria no impide un posterior perdón judicial o suspensión condicional de la pena; por consiguiente, corresponde dar curso a lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se presentó imputación formal contra Kevin Ulises Cortez Calderón, habiéndose determinado su detención preventiva por Resolución de 2 de noviembre de 2018 (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio motivado de 11 de diciembre de 2018, la autoridad judicial demandada, aceptó la salida alternativa de procedimiento abreviado a favor del ahora accionante, pronunciándose la Sentencia 16/2018 que lo condena a privación de libertad de tres años en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, siendo evidente que el Fiscal de Materia asignado y el abogado defensor del encausado renunciaron al recurso de apelación, requiriendo por ello la suspensión condicional de la pena y se emita el correspondiente mandamiento de libertad (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro al advertir por el certificado del REJAP que Kevin Ulises Cortez Calderón, fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso por su homólogo Primero, dispuso rechazar la suspensión condicional de la pena, ordenando el cumplimiento de la Sentencia en el Recinto Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneró su derecho a la libertad; habida cuenta que a pesar de cumplir con los dos presupuestos instituidos para la procedencia de la suspensión condicional de la pena, la Jueza demandada efectuando una errónea valoración e interpretación de la norma denegó su solicitud.



En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria" (las negrillas nos pertenecen).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: *"...acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante aduce que habiendo sido condenado a una pena privativa de libertad de tres años, impetró a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, la suspensión condicional de la pena, no obstante, dicha autoridad se negó a aceptar su solicitud alegando que no cumple con el segundo presupuesto para su procedencia, ya que el encausado anteriormente fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso por la comisión de otro ilícito penal.

De lo anotado se advierte que el ahora impetrante de tutela pretende que vía acción de libertad se resuelva la presunta irregularidad en la valoración e interpretación de los requisitos de procedencia para la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional de la pena consagrado en el art. 366 del CPP; no obstante, conforme se anotó en el Fundamento Jurídico precedente, no todas las lesiones vinculadas al derecho a la libertad pueden ser resguardadas de forma exclusiva por la acción de libertad; toda vez que, si el ordenamiento legal prevé algún mecanismo de impugnación específico, eficaz e idóneo para la reparación del derecho conculcado, se debe utilizar dicho medio con carácter previo a activar la justicia constitucional a través de esta acción de defensa.

En ese entendido, de la ampliación de la demanda tutelar efectuada en audiencia, así como de las conclusiones arribadas en el caso en revisión se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal asignado presentó requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado, el cual fue aceptado por la Jueza demandada, quien pronunció la Sentencia 16/2018 a través de la cual se condenó al ahora demandante de tutela a una pena privativa de libertad de tres años en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, fallo que no fue objeto de impugnación habida cuenta que



el Fiscal de Materia asignado y el Abogado Defensor del encausado renunciaron en forma expresa al recurso de apelación restringida.

Ante esa situación, en la misma audiencia desarrollada el 11 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela presentó solicitud de suspensión condicional de la pena argumentando que cumple con los dos presupuestos estipulados en el art. 366 del CPP, consistentes en haber sido sentenciado a una pena privativa de libertad que no exceda los tres años y no contar con una sentencia condenatoria anterior en los últimos cinco años por la comisión de otro delito; sin embargo, la Jueza demandada, analizando el certificado expedido por el REJAP que establece que el encausado fue beneficiado con una suspensión condicional del proceso el 1 de julio de igual año por otro ilícito, mediante Resolución de la misma fecha determinó denegar el trámite de suspensión condicional de la pena, con el fundamento de que seis meses atrás el ahora accionante cometió otro delito, equiparándose dicha salida alternativa a una sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 desglosado en esta Resolución Constitucional, correspondía que el sindicado en previsión del art. 403.9 del CPP, que consagra que **el recurso de apelación incidental procede contra la resolución que: "...admite o niegue la suspensión o extinción de la pena"** (énfasis añadido), ante la denegatoria de la solicitud de suspensión condicional de la pena, formule recurso de apelación incidental impugnando la Resolución que rechazó su trámite y no activar en forma directa la presente acción de libertad, inobservando el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, habida cuenta que la vía ordinaria penal establece un mecanismo procesal específico, eficaz e idóneo para la defensa de sus derechos supuestamente conculcados, recurso de impugnación que de acuerdo a lo manifestado por el propio accionante y las conclusiones a las que arribó la Jueza de garantías que estuvo en contacto directo con el cuaderno procesal en mérito al principio de inmediatez que rige el procedimiento de las acciones tutelares, no fue utilizado, situación por la que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de abrir su competencia y analizar el fondo de la problemática planteada.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2019-S2****Sucre, 15 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26336-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 167 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Gamez Mato** contra **Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memorial presentado el 30 de octubre del 2018, cursante de fs. 23 a 27, la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria conjuntamente a su esposo de los lotes de terreno 9, 10, 11, 12 y 13, ubicados en la manzana (Mz) A, UP-2, de la urbanización "URBAPAZ". Debido a las inundaciones de los años 2014 y 2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni y el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, extrajeron tierra de las áreas verdes, calles y lotes privados de la Urbanización, con el fin de rellenar los lugares afectados por las inclemencias climáticas, hecho que damnificó de manera considerablemente sus lotes.

Debido a la afectación de los lotes y de las áreas públicas de la urbanización, se solicitó mediante cartas de 30 de abril, 15 de junio y 10 de agosto, todos de 2018, que el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad rellene las áreas afectadas, sobre todo los lotes privados, sin embargo no respondió ninguna de las misivas, lo que motivó que se reiteró mediante memoriales de 3, 4, 5 de septiembre y 17 octubre de igual año, que el ente municipal de respuestas a las peticiones enviadas.

Refiere que, para constancia legal de la omisión de respuesta por parte de la entidad pública, el 24 de octubre de 2018, se apersonó con la Notaria de Fe Pública 10, Rosario Villarroel Santa Cruz, a la Secretaría del Alcalde Municipal para consultar si hubo respuesta y la misma manifestó que no había contestación. Por lo que se evidenció que el ahora demandado, no dio ninguna respuesta positiva o negativa a las solicitudes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionado su derecho a la petición, citado en el art. 24 de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, la restitución del derecho vulnerado; y se ordene a la autoridad demandada, dar respuesta a las cartas de petición de solución al problema de extracción de tierras de los lotes de terrenos y adyacentes de la urbanización "URBAPAZ"; además que se determine la reparación de los costos y costas procesales, por la falta de respuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 166, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, mediante informe de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 116 a 117 vta., señaló que: **a)** Es evidente que la ahora accionante solicitó reposición y consiguiente información respecto a la extracción de tierra de los lotes 9, 10, 11, 12 y 13 de la urbanización "URBAPAZ"; **b)** De acuerdo informe técnico adjunto a la Nota OF.D.P.U. 033/2018 de 16 marzo, fue entregado de manera personal al señor Juan Octavio Salgado Maceda, esposo de la impetrante de tutela; **c)** De manera legal se requirió a la demandante de tutela que acredite su derecho propietario y demuestre que la maquinaria que realizó la excavación evidentemente pertenecía al Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad; **d)** Mediante Nota con CITE: DPU 0227/18 de 25 de octubre de 2018, informe técnico, elaborado por José Elías Suárez, informa y adjunta fotografías, otorgando una respuesta objetiva y cierta a la peticionante de tutela, anunciando que los lotes afectados fueron totalmente reestablecidos por gestión municipal; **e)** De acuerdo a Nota con CITE: DESP. G.A.M.T. Oficio 1689 de 1 de noviembre de 2018, se otorga respuesta a las solicitudes de información, además de informar sobre la reposición y/o restablecimiento (relleno) de los terrenos o lotes 11, 12, 13, empero, Lilian Gamez Mato se negó a ser notificada con el Oficio; y, **f)** Por todo lo expuesto, impetró se deniegue la acción de amparo constitucional con costas, "Habiendo sido remitida en su oportunidad la información requerida y/o cumplido el requerimiento de información antes de audiencia, nos remitimos de igual forma a la teoría del hecho superado en tanto que el acto reclamando - información- ha cesado (el objeto de la tutela ha desaparecido) una vez se ha emitido y remitida la información solicitada por la accionante antes de la realización de la presente audiencia: S.C. N° 0148/2017-S1 de 9 de marzo" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 167 a 172 vta., **denegó** la tutela impetrada sin costas, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso concurren los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia; **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La existencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición. En ese sentido, existió requerimiento escrito y formal, como también se evidencia la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la pretensión, de la cual no existe otra instancia de impugnación expresa que cumpla con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; **2)** En cuanto a la documentación adjunta al informe presentado por el demandado, cursa el Oficio DEPS. G.A.M.T. 1689/2018, dirigido a Lilian Gamez Mato y Juan Octavio Salgado Maceda, donde se adjunta Informe de Control Estructural de Edificaciones, que informa respecto al estado de los terrenos que fueron objeto de las excavaciones; **3)** La autoridad ahora demandada el 1 de noviembre de 2018, procedió a dar respuesta a las solicitudes presentadas por la ahora demandante de tutela, después de haber sido citado con el señalamiento de audiencia conforme a fs. 29, sin embargo "...la respuesta existe fue emitida el mismo día, la actora ha reconocido que conoce que existe respuesta a sus peticiones conforme ha sido manifestado por su abogado patrocinante en la audiencia y lo manifestado por los abogados de la parte accionada al haberse apersonado a las instalaciones del G.A.M.T. ese día, que al encontrarse sin su abogado no quiso notificarse ni recepcionar el oficio de respuesta..." (sic); y, **4)** De acuerdo con la jurisprudencia citada, se tiene que el hecho vulnerador ha sido reparado, porque existe una respuesta formal escrita por la autoridad demandada y un informe respecto al estado de los terrenos que fueron objeto de excavaciones, a pesar que la respuesta no fue emitida en plazo razonable, conforme a la jurisprudencia precitada, que es de cumplimiento obligatorio y vinculante, ante la reparación del acto reclamado se debe aplicar la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Misivas de 30 de abril, 15 de junio y del 10 de agosto, todos de 2018, emitidas por Lilian Gamez Mato, en las que solicitó al alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, el resarcimiento de los daños causados a los lotes privados, áreas verdes y calles afectadas por la extracción de tierra realizadas a estos para reforzar los anillos de seguridad contra inundaciones de la ciudad, y que señale en qué fecha exacta se haría la reparación (fs. 6 y vta.; 7 a 8 vta.; y, 9 a 10 vta.).

II.2. Memoriales de 3, 4, 5 de septiembre y de 17 octubre, todos de 2018, mediante los cuales se solicita al Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, que responda a las cartas citadas en la Conclusión citada supra (fs. 11 a 14).

II.3. Acta notarial de 24 de octubre de 2018, en la que se verifica que en Secretaría del ahora demandado, no había ninguna respuesta a las misivas y memoriales de solicitudes presentadas por la accionante (fs. 20).

II.4. Auto Interlocutorio 450/2018 de 31 de octubre, de admisión de la acción de amparo constitucional (fs. 28).

II.5. Citación de 1 de noviembre de 2018 a horas 8:50, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, Mario Suárez Hurtado (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó su derecho a la petición, consignado en el art. 24 de la CPE; debido a que en reiteradas ocasiones, no obtuvo una respuesta concreta, positiva o negativa, por parte de Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, cuando se le consultó, cómo resarciría el Municipio los daños causados a los lotes privados, áreas verdes y calles afectadas por la extracción de tierra para reforzar los anillos de seguridad contra inundaciones de la ciudad.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación al derecho de petición

En razón a lo estipulado en la SCP 0754/2018-S2 de 8 de noviembre, señala: A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*".

En este mismo sentido, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: "*...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis*".



Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto instituyó que existe vulneración al derecho de petición, cuando: "...a) *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, d) *La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*" (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 1995/2010-R, estableció otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: "...es exigible: a) **La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (negrillas agregadas).

De acuerdo a la síntesis que hace la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre, indica: "...se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tienen que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: **1) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; 2) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre el fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; 5) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; 6) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, 7) **No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario**" (énfasis añadido).**

La SC 0119/2011-R de 21 de febrero, hace referencia sobre la informalidad del derecho a la petición, como dicta a continuación: "Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, **sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una **respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables**" (negrillas adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La ahora accionante señala que fue vulnerado su derecho a la petición consignado en el art. 24 de la CPE; debido a que en reiteradas oportunidades, solicitó a Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, el informe y resarcimiento de los daños, sobre los lotes privados, áreas verdes y calles de la urbanización "URBAPAZ", los cuales fueron afectados por la extracción de tierra realizadas con maquinaria del ente municipal, a estos para reforzar los anillos de seguridad contra inundaciones de la ciudad.

De acuerdo a la documentación cursante en antecedentes a fs. 6 y vta.; 7 a 8 vta.; 9 a 10 vta.; 11; 12; 13; 14; y, 20, se evidencia que las solicitudes realizadas por la ahora accionante, no tuvieron respuesta positiva o negativa, en un plazo oportuno y razonable por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad.

Respecto a la falta de presentación del derecho propietario de los lotes 9, 10, 11, 12 y 13 de la urbanización "URBAPAZ", por parte de la ahora accionante, hecho alegado por el ente municipal. La



SC 0119/2011-R, se refiere sobre la informalidad del derecho a la petición: **"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario..."**; motivo por el cual, no es necesario que la ahora accionante demuestre su derecho propietario para poder solicitar informe y resarcimiento al ente municipal.

En la Resolución 05/2018, la Jueza de garantías que resolvió la presente acción tutelar, fundó su decisión en la teoría del hecho superado y a tiempo de precisar jurisprudencia constitucional, arguyó que la autoridad ahora demandada dio respuesta a la solicitudes presentadas por la accionante y que, aun considerando que la misma no habría sido emitida oportunamente, la existencia o emisión de estas fue de conocimiento de la impetrante de tutela, porque dicho aspecto fue afirmado por su abogado en audiencia y, porque conforme a las intervenciones de los abogados de la parte demandada, la peticionante de tutela no quiso notificarse ni recibir el oficio de respuesta correspondiente, motivo por el que la autoridad de la justicia constitucional tuvo por reparado el hecho vulnerador que motiva esta acción de amparo constitucional.

Sobre el particular, si bien la teoría del hecho superado ha sido ampliamente considerada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Transición y del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, también es evidente que el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"; en consecuencia, la constancia expresa de la entrega de la nota de respuesta a la parte solicitante -hoy accionante-, antes que la parte demandada hubiera sido notificada con la acción tutelar, daría por cesado el acto reclamado, empero y conforme a obrados, el ahora demandado no efectivizó la respuesta a lo impetrado antes de ser citado con la presente acción de amparo constitucional.

En este sentido, no se podría dar curso con el precitado art. 53.2 del CPCo, porque en su defecto se debe aplicar la jurisprudencia constitucional, en este caso en concreto, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, que señala: **"Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo"** (énfasis y subrayado añadidos).

En este sentido, la precitada jurisprudencia constitucional, concluye señalando: **"En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional"** (negritas y subrayado adicionados).

De acuerdo con el acta notarial de 24 de octubre de 2018 (Conclusión II.3); en la que se da fe, de la falta de respuesta por parte del ente municipal; la acción de amparo constitucional presentada el 30 de octubre del 2018, mediante la cual se demanda la vulneración del derecho a la petición (fs. 23 a 27); la citación diligenciada el **1 de noviembre de 2018** a horas 08:50 al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, Mario Suárez Hurtado (Conclusión II.5) con la acción de amparo constitucional; el disco digital "DVD", que muestra imágenes con audio, de supuestos funcionarios municipales, quienes intentan notificar a la ahora accionante; y, el acta de audiencia y Resolución 05/2018 ambos de 5 de noviembre de 2018 (fs. 164 a 166; y, 167 a 172 vta.) y la documentación que cursa en obrados, se evidencia que no hay



constancia formal que demuestre que se notificó con lo solicitado por la impetrante de tutela, a pesar de que existe una filmación (fs. 32), ésta no demuestra la hora, lugar, fecha y quiénes son los supuestos funcionarios municipales que proceden a realizar la notificación ni con qué se pretendió notificar a la demandante de tutela; en este sentido, no se puede establecer, que la supuesta notificación haya sido realizada antes de que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) haya sido citada con la presente acción. Hechos que demuestran que no se puede considerar el cese de los efectos del acto reclamado, en razón de que no se verificó y demostró, que la notificación fue realizada antes de que se haya citado al demandado con esta demanda tutelar.

Finalmente, con referencia a la solicitud de pago de costas, la demandante de tutela debe acudir ante la autoridad competente para perseguir el cumplimiento de dicho pedido.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 167 a 172 vta. pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada dar respuesta a las cartas de solicitud de solución al problema de extracción de tierras de los lotes de terrenos y adyacentes de la urbanización "URBAPAZ", la cual debe ser dada en un plazo razonable; y,

2° DENEGAR en cuanto a las costas procesales impetradas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26505-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Eduardo Montaña Pereira** contra **Martha Liliana Camacho Tarradelles, Gerente General; Rafael Alvarez Rivero, representante legal; y, Marco Salvatierra Saldaña, socio; todos de la empresa Center Sport Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 y 26 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 50 a 54; y, 57 a 58, respectivamente, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de marzo de 2017, fue contratado por la empresa Center Sport S.R.L. para atender las tiendas de venta de motos en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, luego, en marzo de 2018, lo designaron como Encargado de la Agencia ubicada en la Av. Paurito, zona Los Pocitos del Plan Tres Mil; posteriormente, el 29 de junio de igual año, le comunicaron que debía tomar vacaciones de manera obligatoria del 2 al 12 de julio de 2018; sin embargo, a tiempo de reincorporarse a su fuente laboral, le indicaron que debía tomar otros cinco días de vacación; al respecto, señala que en ambas ocasiones solicitó que su receso sea en septiembre de 2018. Al retorno de sus vacaciones se encontró con la novedad que su empleador había contratado a otra persona para que ocupe su cargo.

Posteriormente, el 7 de agosto de 2018, mediante comunicación interna, Martha Liliana Camacho Tarradelles, Gerente General de la aludida Empresa, le manifestó que debía presentarse a trabajar a la sucursal de la localidad de Okinawa, distante a 92 km de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (un total de 184 km entre la ida y vuelta), con un bono de transporte de Bs300.- (trescientos 00/100 bolivianos); decisión unilateral que además de significar acoso laboral, también se constituye en despido indirecto, pues con aquello habrían pretendido que renuncie.

Ante esa situación acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017" de 31 de agosto de 2018, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento de la aludida empresa el 5 de septiembre de ese año, fue incumplida, así lo señaló el Inspector del referido ente laboral, mediante Informe de 1 de octubre de igual año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados, daños y perjuicios y demás beneficios sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Efectuada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 79 vta., se hicieron presentes el accionante acompañado de su abogado, de igual modo acudió la parte demandada con su abogado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y los amplió señalando que: **a)** "...no se puede disponer del lugar del trabajo del empleado..." (sic), sin previo acuerdo con el trabajador, así lo estableció la SCP 1025/2013 de 27 de junio; **b)** Al respecto, si bien en virtud al principio de *ius variandi*, el empleador puede disponer de los horarios y traslado del trabajador, empero aquello no debería afectar las relaciones familiares de este; y, **c)** Por otro lado, refiere que la Conminatoria de Reincorporación Laboral es de obligatorio cumplimiento desde su notificación, misma que puede ser impugnada; empero, aquello no impide su ejecución.

En la vía de la réplica, respecto a la improcedencia alegada por la parte demandada, en razón a que habrían impugnado la Conminatoria de Reincorporación ante la judicatura laboral, señala que la normativa laboral establece que ante el incumplimiento de esa determinación, se halla habilitado para interponer la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Rafael Álvarez Rivero, Gerente General de la empresa Center Sport S.R.L., a través de su abogado, en audiencia informó que: **1)** Acudieron a la vía jurisdiccional e interpusieron una impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en favor del hoy accionante, alegando que su despido fue justificado; **2)** Al respecto, en virtud al principio de subsidiariedad, tendría que previamente resolverse la referida impugnación; **3)** Con relación al principio de *ius variandi*, en mérito al cual el empleador puede disponer el traslado del trabajador a otro lugar, bajo ciertas condiciones, en el presente caso, las mismas fueron observadas, puesto que al determinar el traslado del impetrante de tutela a la localidad de Okinawa como Encargado a.i. de esa sucursal, se dispuso el pago de bono respectivo; y, **4)** Por otro lado, luego de la emisión de la nota interna para que el demandante de tutela se traslade a Okinawa como Encargado de esa sucursal, este incurrió en abandono de su fuente laboral previsto en el art. 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo (LGT), pues hasta la fecha no se presentó donde fue designado, situación que además se traduce en un perjuicio económico para la Empresa que representa.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 14/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, en las mismas condiciones establecidas al inicio de la relación laboral, más el pago de sueldos devengados y demás beneficios que le correspondan desde su despido, decisión asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El hoy accionante fue contratado el 3 de marzo de 2017, luego de ello, el 7 de agosto de 2018 se le comunicó su traslado, situación ante la que acudió el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM "084/2017" de 30 de agosto de 2018; **ii)** Sin embargo, la Empresa -hoy demandada- no dio cumplimiento a la referida determinación laboral, "...vulnerando el Decreto Supremo 0495 de 1 mayo de 2010" (sic); **iii)** Por otro lado, respecto al traslado de Freddy Eduardo Montaña Pereira a "una provincia" dispuesto por la Empresa demandada, aquello implica una "...modificación a las condiciones que hasta ese momento tenía" (sic); y, **iv)** Con relación a la solicitud de improcedencia por subsidiariedad, impetrada por la parte demandada, en razón a la existencia de una impugnación en la vía ordinaria, empero "...no es menos cierto que la misma fue admitida y aún el juzgado no ha asumido competencia, toda vez que los demandados en (esa) impugnación no han sido citados..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Comunicación Interna de 3 de agosto de 2018, Liliana Camacho, Gerente General de la empresa Center Sport S.R.L., comunicó a Freddy Eduardo Montaña Pereira -ahora accionante- que a partir de la misma fecha debía presentarse a trabajar en la sucursal de Okinawa, "...para realizar funciones como Encargado de Sucursal a.i." (sic [fs. 29]).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017" de 31 de agosto de 2018, a través de la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determinó intimar a la empresa Center Sport S.R.L. a reincorporar a Freddy Eduardo Montaña Pereira, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde el despido injustificado, y demás derechos que le correspondan (fs. 8 a 10 vta.), con la que la aludida Empresa fue notificada el 5 de septiembre de igual año (fs. 6).

II.3. Por Informe MEMORÁNDUM JDTC/I/VER.REINC./LAB. 056/2018 de 1 de octubre, el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló que constató que la empresa Center Sport S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017" (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud, señalando que la nota interna a través de la cual la empresa Center Sport S.R.L. dispuso su traslado de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la localidad de Okinawa, se constituye en forma de despido indirecto y acoso laboral, pues con aquello también pretenderían forzarlo a renunciar; por otro lado, refiere el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017", emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a su favor.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación.

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que:

"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso,



pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó



en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador**” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud, señalando que el 3 de marzo de 2017 ingresó a trabajar a la empresa Center Sport S.R.L. como vendedor de motos en las agencias de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; luego de ello, el 29 de junio de 2018 lo habrían obligado a tomar vacaciones, inicialmente por diez días y luego por otros cinco días más; sin embargo, al retorno de sus vacaciones se enteró que la aludida Empresa había contratado a otra persona para que ocupe su cargo; en ese sentido, el 3 de agosto del mismo año, mediante Comunicación Interna, la Gerente General le manifestó que debía presentarse a trabajar en la sucursal de la localidad de Okinawa, distante a 92 km de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (un total de 184 km entre la ida y vuelta), con un bono de transporte de Bs300.-; designación, que a su criterio además de significar acoso laboral, también se constituye en despido indirecto, pues con aquello habrían pretendido que forzarlo a renunciar.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM “084/2017” de 31 de agosto de 2018, a través de la cual intimó a la empresa Center Sport S.R.L. que lo reincorpore al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le correspondan de acuerdo a ley, argumentado que si bien la Empresa puede, en virtud al principio de *ius variandi*, realizar cambios respecto a las modalidades de prestación de tareas, como el cambio de horarios, lugar y forma de trabajo entre otros; empero, el mismo no debe ser ejercido de manera unilateral, discrecional y arbitraria, puesto que ante todo debe primar el consenso entre ambas partes; en ese sentido, en el presente caso, el desplazamiento del aludido trabajador de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la localidad de Okinawa se constituye en una decisión irrazonable, arbitraria y discrecional, pues éste fue contratado para trabajar en la referida ciudad, donde tiene establecida su familia; al respecto, aquella determinación además de dar lugar a la disgregación familiar, se traduce en una forma de despido indirecto (Conclusión II.2).

Al respecto, por la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la mencionada Empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria señalada supra, generando en consecuencia la interposición de la presente acción de defensa.



Ahora bien, de la compulsión de los extremos señalados precedentemente con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que el despido indirecto del hoy accionante se produjo en el marco de una relación laboral sólida regulada por dicha Ley General del Trabajo; situación ante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al amparo de la Ley señalada y el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017", misma que no fue cumplida por la Empresa demandada.

Continuando con el test desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., se advierte al haber observado el procedimiento sumarísimo establecido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 0495, descrito en el párrafo anterior, el accionante cumplió el requisito necesario para luego poder acceder de forma directa a la justicia constitucional, dado que conforme al DS 0495 no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional.

Asimismo, se tiene que la referida Conminatoria de Reincorporación fue emitida dentro del margen de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral citada precedentemente, determinación que además no fue cumplida por la Empresa demandada, así se corrobora por el Informe MEMORANDUM JDTC/I/VER.REINC./LAB. 056/2018, librado por el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del cual concluyó que la empresa Center Sport S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017" de 31 de agosto de 2018.

Finalmente, respecto al carácter provisional de la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación laboral, corresponde precisar que en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas por la autoridad laboral administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la intermediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsión de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar en una justa dimensión y con precisión la cuantificación tanto de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados en su pago por el demandante de tutela; motivos por los que corresponde, verificados esos extremos a través de la aplicación del silogismo jurídico correspondiente a cada subregla y en el marco de lo establecido en los arts. 46; 48.II; y, 49.II y III de la CPE, la normativa laboral citada supra y el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** totalmente la tutela impetrada, realizó una compulsión parcial de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM "084/2017" de 31 de agosto de 2018, disponiendo que la empresa Center Sport S.R.L. proceda a la reincorporación inmediata del accionante, Freddy Eduardo Montaña Pereira a su fuente laboral, en el mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación.

2° DENEGAR en relación al pago de salarios devengados, daños y perjuicios y demás beneficios sociales, de acuerdo a los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2019-S2**

Sucre, 21 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26339-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 145/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 238 a 243, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Erick Ruíz Orsolini** y **Javier Rodrigo Antezana Sánchez**, en representación legal de la **Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) Beni** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Carlos Emiliano Sandoval Castellón, Vocales de las Salas Penal; y, del Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 24 de octubre de 2018, cursantes de fs. 90 a 97 vta.; y, 101, la entidad accionante a través de sus representantes manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que los propietarios de las empresas TABCOR y CABLE BENI, el 29 de octubre de 2013, presentaron demanda ordinaria, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Beni, sosteniendo que firmaron tres contratos el 3 de septiembre, 15 de octubre y 27 de agosto todos de 2009, éste último por venta de material, con la Compañía de Servicios Electrónicos Sociedad Anónima COSERELEC (S.A.) por instalación de postes, tendido eléctrico de línea y adquisición de ferretería, que fueron incumplidos por dicha compañía, que realizó pagos parciales de un total de Bs1 613 477,77.- (un millón seiscientos trece mil cuatrocientos setenta y siete 77/100 bolivianos); siendo posteriormente intervenida por instrucciones de la Autoridad de Electricidad (AE), quedando ENDE, a cargo de dar cumplimiento a las obligaciones de la compañía intervenida existiendo un contrato de gestión de cobro entre ambas empresas, iniciándose el trámite de cobro, ante la existencia de daños y perjuicios ocasionados, demandando el pago de Bs2 307 978, 88.- (dos millones trescientos siete mil novecientos setenta y ocho 88/100 bolivianos), como pago por las prestaciones establecidas según contratos adjuntos a la demanda.

Asimismo, manifestó la imposibilidad de cumplir el contrato de gestión de cobro, al haber culminado su plazo de ejecución el 31 de mayo de 2012, quedando únicamente proceder al cierre y conciliación de cuentas; esto en atención, a que la demanda fue presentada el 5 de noviembre de 2013, cuando ENDE ya no se encontraba en administración de los importes de COSERELEC S.A., por lo que ENDE, no tenía legitimación activa para ser sujeta de demanda. Es así que, el Juez de la causa dictó Sentencia de 20 de mayo de 2016, estableciendo como hecho probado que la obligación existente fue contraída con COSERELEC S.A., pero quien debe dar cumplimiento es la institución interventora, en este caso ENDE, y por las características de los documentos mencionados adquieren responsabilidad de dar cumplimiento a las obligaciones pendientes adquiridas por la mencionada empresa, comprobándose la existencia de la obligación pendiente de pago por Bs2 307 978,88.- y reconocimiento de la obligación por parte de la Asesoría de ENDE, debido a que se pidió el informe, cuando la gestión de cobro aún se encontraba en vigencia.

Contra el fallo de primera instancia, ENDE planteó recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 237/2016 de 9 de septiembre, dictado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que confirmó la sentencia apelada, estableciendo que con la suscripción de comodato y gestión de cobro, se opera un verdadero fenómeno de mutabilidad jurídica, traslucida en la delegación de obligaciones,



aplicable en este caso; por lo que, ENDE debido a la gestión de cobro, está en obligación de pagar hasta el límite de lo recaudado en la cartera en mora vigente de COSERELEC S.A., administrada por ENDE.

En ejecución de sentencia, la parte demandante solicitó la retención de cuentas bancarias de ENDE, hasta cubrir el monto adeudado, motivando que la autoridad judicial por decreto de 19 de noviembre de 2016, ordene a la empresa de electricidad informe sobre las cuentas bancarias muebles, inmuebles o rentas que administra como resultado de la intervención a COSERELEC S.A., para posteriormente por Auto de 2 de diciembre del mismo año, se ordene a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), proceda a la retención de los fondos de la empresa demandada, determinación que fue protestada, puesto que ésta debía ser dispuesta hasta el límite de lo recaudado en la cartera en mora vigente de COSERELEC S.A., administrada por ENDE, pidiendo posteriormente la parte demandante, la remisión que tiene ENDE del Sistema de Distribución de Trinidad, equivalente a la suma de Bs1 027 788, 38.- (un millón veinte siete mil setecientos ochenta y ocho 30/100 bolivianos), de la cuenta del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), que fue deferida por el Juez que dispuso se oficie al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ordene la remisión de fondos exclusivamente de esa cuenta.

Ante esta determinación, ENDE aclaró a la autoridad judicial, que la suma señalada depositada en la referida cuenta del Banco Unión S.A., no correspondía en su totalidad a importes exclusivos de COSERELEC S.A., sino solo Bs372 839,77.- (trescientos setenta y dos mil ochocientos treinta y nueve 77/100 bolivianos), sino también a la Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad (EMAUT) e importe de Alumbrado Público del Gobierno Municipal, como a fondos económicos de ENDE. Sin embargo, no obstante esta aclaración y rectificación las empresas demandantes el 8 de junio de 2017, insistieron en el pago por el total de la cuenta, que mereció el decreto de "oficiarse como pide"; es decir, ordena la retención de la suma total contenida en la cuenta fiscal de ENDE, del que planteó recurso de reposición, argumentando que no tenía derecho la parte demandante a cobrar la totalidad de esa cuenta bancaria; instancia en la que el Juez, dispuso se proceda solo a la retención y correspondiente remisión de fondos pertenecientes a COSERELEC S.A., en la suma de Bs372 839,77.-

Contra el Auto Interlocutorio de reposición, la parte demandante interpuso recurso de apelación, alegando inmutabilidad de la cosa juzgada, que fue concedido, contrariando lo establecido por el art. 255 del Código Procesal Civil (CPC); empero, respecto al cual, se emitieron dos Autos de Vista: 184/2017 de 20 de septiembre, que confirmó la Resolución recurrida y el 184/2017 de 29 de septiembre, que revocó el similar apelado, ordenándose la retención de Bs1 027 678,38.- (un millón veintisiete mil seiscientos setenta y ocho 38/100 bolivianos), vulnerando de esta manera los derechos de la empresa ENDE que representan.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La institución accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, como a la valoración de la prueba; citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando se deje sin efecto el Auto de Vista 184/2017, ordenando a los demandados, dicten uno nuevo, respetando el derecho al debido proceso, analizando correctamente los elementos probatorios presentados por ENDE.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 235 a 237, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante ratificó in extenso la acción tutelar planteada, y la amplió señalando: **a)** Han interpuesto la presente acción de defensa, porque el Auto de Vista impugnado, vulneró el debido proceso en las vertientes de falta de fundamentación y análisis de la prueba, puesto que se trata de



obligar al Estado que pague dineros que son propios de ENDE y de otras empresas como EMAUT y Alumbrado Público a una empresa particular, ya que conforme al art. 339.II de la CPE, los bienes y patrimonios del Estado y de las empresas públicas son inviolables, no pudiendo ser afectados en favor de particulares, no existiendo una ley, decreto o reglamento que permita vulnerar la normativa constitucional; **b)** No se explica de qué manera, ENDE como empresa estatal, tendría que incumplir una norma constitucional, no basta una orden judicial, sino que tiene que tener una fundamentación adecuada. Asimismo, no existe una valoración de la prueba, al no haber efectuado los Vocales demandados, un examen exhaustivo de los elementos de prueba para demostrar cuál es la cantidad de dinero, que se puede retener y pagar a la parte demandante; **c)** El movimiento económico que ha surgido a razón de la administración temporal que se realizó de los bienes de COSERELEC S.A., resulta una cartera en mora que asciende a la suma de Bs372 000.- (trescientos setenta y dos mil bolivianos), suma que se puede llegar a afectar del demandado, el resto son dineros de EMAUT, Alumbrado Público y de ENDE; y, **d)** El estado de cuentas actualizados de la cuenta fiscal, donde se manejaron los dineros de COSERELEC S.A., y de las otras dos citadas entidades, ha sido objeto de un proceso ordinario de rendición de cuentas ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, donde se dictó Sentencia que tiene calidad de cosa juzgada material, que se adjunta como prueba a esta acción de amparo constitucional; por cuanto, el monto de dinero que se tiene para cualquier empresa que reclame como la aludida es el señalado, prueba que en derecho, no ha sido considerada en el Auto de Vista 184/2017; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela pedida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Candía Saavedra y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de las Salas Penal; y, del Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en su informe escrito cursante a fs. 112 y vta., expresaron: **1)** Como Tribunal de alzada, cumplieron con lo que establece y manda las leyes vigentes y las resoluciones de acciones de amparo constitucional; es más, se volvió a dictar un Auto de Vista como lo dispuso el Juez de garantías en otra acción de defensa que ENDE planteó; lo que les causa extrañeza que nuevamente sean notificados con una nueva, que no puede volver a intentarse, al haber sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** Sin entrar en otras consideraciones legales, señalan haber dado cabal cumplimiento a las normas sustantivas como adjetivas y la Constitución Política del Estado, peticionando se cumpla con el Código Procesal Constitucional y la Norma Suprema.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Mario Torga Urquidi, por COSERELEC S.A., en audiencia manifestó que: **i)** Se adhiere al informe emitido por los Vocales ahora demandados, además de indicar que la parte accionante sigue reiterando en sus memoriales que tienen una rendición de cuentas donde hay montos de dineros que pertenece a COSERELEC S.A., recuperado de la cartera en mora; **ii)** El Auto de Vista impugnado, tiene plena validez, en el sentido que no se puede modificar una sentencia que se encuentra en etapa de su ejecución, más aún cuando se trata de una obligación; y, **iii)** Con referencia a la prueba, ésta ya se valoró en un proceso ordinario y el Tribunal Constitucional, no es un ente revisor; pidiendo por lo indicado, se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

La representante legal de EMAUT, en su informe escrito de fs. 148 a 150, y en audiencia, indicó: **a)** Hace conocer que se dictaron Ordenanzas Municipales que facultaban a COSERELEC S.A., realice el cobro de la tasa de aseo urbano como de la energía eléctrica a todos los usuarios de Trinidad; **b)** El 4 de junio de 2010, se suscribió un contrato de prestación de servicios de facturación y cobranza de la tasa urbana con ENDE, que hace una relación del contrato que se tenía con COSERELEC S.A., como empresa que actuaba como agente de retención; por lo que, conforme a la cláusula novena, los importes recaudados por ENDE, serían por ella liquidadas diariamente y depositadas en la cuenta de EMAUT; **c)** Respecto a la intervención de COSERELEC S.A., por parte de ENDE, sobre la mora, solo existe una solicitud de 12 de julio de 2010, del Gerente General de EMAUT, al Jefe del Sistema de Distribución ENDE, e interventor y representante legal de COSERELEC S.A., para que cumplan con el



pago adeudado y no depositado por los cobros que realizaba la empresa intervenida, a la cuenta de EMAUT que no había sido cumplida por esa entidad, aclarando que hasta la fecha no se realizó una conciliación respecto a la mora de COSERELEC S.A., cobrada por ENDE; quien mediante Testimonio 198/2010 de 31 de mayo, se comprometió en el plazo de dos años cobrar a los usuarios deudores, mora que contemplaba el cobro de la tasa de aseo urbana de Trinidad como el alumbrado público; además, el mencionado contrato obligaba a pagar todas las obligaciones contraídas por COSERELEC S.A.; entre ellas, la conciliación del cobro de la tasa de aseo urbano que realizaba dicha entidad intervenida a favor de EMUT; y, **d)** Se evidencia, que EMAUT, tiene un derecho legítimo, privilegiado y preferencial sobre el cobro de la mora de COSERELEC S.A., mora cobrada mediante facturación a todos los usuarios morosos durante dos años, plazo fijado mediante el referido testimonio. Ahora bien, ENDE, al manejar los recursos de la intervenida, Cuenta 1-4707333 del Banco Unión S.A., y de acuerdo a certificación entregada por ella misma, hace conocer la existencia de Bs19 625,30.- (diecinueve mil seiscientos veinte cinco mil 30/100 bolivianos), importe que se encontraba como parte integrante del saldo total de la cuenta señalada de dicho Banco a nombre de ENDE, antes de su retención por parte del Órgano Judicial el 4 de septiembre de 2017, importe que pertenece a EMAUT, como resultado de la recaudación de la tasa de aseo urbano, realizada por ENDE a través de la gestión de cobro a la mora de COSERELEC S.A., por las gestiones 2010 a 2012, monto que dentro del presente proceso ENDE declara como nuestro y se demuestra la titularidad del porcentaje de la facturación en el cobro de consumo de energía eléctrica, de conformidad a un proceso ordinario de cumplimiento de contrato y rendición de cuenta, en virtud a un contrato celebrado entre ENDE y COSERELEC S.A., se llega a establecer que a EMAUT le pertenece la suma de Bs19 652 30.- (diecinueve mil seiscientos cincuenta y dos 30/100 bolivianos), como de dinero que se encuentra en la referida cuenta; pidiendo por lo expuesto, se conceda la tutela solicitada, y se reconozca el monto perteneciente a EMAUT y se ordene el pago de los fondos pertenecientes a ella, de la cuenta del Banco Unión S.A. en el monto ya señalado.

El Procurador Departamental, en audiencia, enunció: **1)** En defensa de los intereses del Estado tiene dos formas de intervención, que el monto sea mayor a siete millones de bolivianos, ellos intervienen sin necesidad de poder específico ni mandato; y cuando el monto es inferior. En el caso presente, se habla de cosa juzgada que se debe entender en sus dos vertientes, una cosa juzgada formal o aparente porque existe un documento, un estado de cuenta actualizado de cobro de cumplimiento actualizado y una cosa juzgada sustancial o material, en la cual se desmenuza cuáles son las partidas, las cuentas que corresponden a EMAUT, ENDE, etc., estos aspectos deslumbran el monto que se hace referencia, en la cosa juzgada aparente o formal, que no condice con lo que se quiere ejecutar y puede ser objeto de amparo constitucional como el presente caso de autos; **2)** La entidad accionante habla de una cosa juzgada, el Auto de Vista no condice con el art. 389 de la CPE, puesto creen que como Procuraduría, los jueces son garantes de la constitución y sus resoluciones deben estar constitucionalizadas; si se revisa el Auto impugnado, no hace mención a ningún precepto constitucional; y, **3)** En este caso, se tiene una supuesta sentencia ejecutoriada, existen dos Autos de Vista, que no son coincidentes, motivo por el que se ha presentado la presente acción de amparo constitucional; peticionando, se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 145/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 238 a 243, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En la emisión del Auto de Vista que motiva la acción de amparo constitucional, no se contaba con prueba alguna que en la referida cuenta del Banco Unión S.A., existía dinero de ENDE, habiendo presentado ese documento recién en esta acción constitucional y a tiempo de resolver la resolución impugnada las sumas que les correspondían a EMAUT y Alumbrado Público, fue lo que se valoró en esa Resolución, no siendo labor de la jurisdicción constitucional revisar esa labor que realizan los tribunales ordinarios; **ii)** Respecto a los dineros de EMAUT y Alumbrado Público, les corresponde a ellas reclamarlos, como lo hicieron en el proceso ordinario; por lo que, no merece ningún pronunciamiento; y, **iii)** El Auto de Vista impugnado, contiene la debida argumentación, sea de agrado o desagradado de la entidad accionante y pretender se ingrese



al análisis de fondo de las razones legales que lo sustentan, no implica acusar la falta de fundamentación, sino la revisión de la legalidad ordinaria, que no ha sido planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Emergente de la suscripción de tres contratos entre TABCOR y CABLE BENI de la ciudad de Trinidad con COSERELEC S.A., por cobro a usuarios de servicios públicos e instalación de postes, tendido eléctrico de línea y adquisición de ferretería, y que fueron incumplidos por dicha compañía, motivó sea intervenida por ENDE, que se hizo cargo de la gestión de cobro de la citada compañía, TABCOR y CABLE BENI, demanden en la vía ordinaria a ENDE, por el pago de la obligación asumida, proceso que se tramitó en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Beni, cuyo titular dictó la Sentencia de 20 de mayo de 2016, declarando probada la demanda, estableciendo que la obligación existente fue contraída por COSERELEC S.A., pero quien debe dar cumplimiento es la interventora ENDE, existiendo la obligación pendiente de pago por Bs2 307 978 88.-; -Según la demanda de acción de amparo constitucional-

II.2. Contra el fallo de primera instancia, ENDE interpuso recurso de apelación; instancia en la cual la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 237/2016 de 9 de septiembre, por el que confirmó la sentencia apelada, estableciendo que ENDE debido a la gestión de cobro, está en la obligación de pagar la misma, hasta el límite de lo recaudado en la cartera en mora vigente de COSERELEC S.A. (Según la demanda de acción de amparo constitucional).

II.3. En ejecución de sentencia, de acuerdo al Auto de apelación, se solicitó que ENDE informe sobre las cuentas bancarias, bienes o rentas que administraba de COSERELEC S.A., que al incumplir dicha entidad, motivó que el Juez de la causa disponga la retención de fondos de ENDE, hasta la suma adeudada determinada observada por dicha entidad, solicitando sea únicamente hasta el límite de lo recaudado, que mereció la parte demandante la remisión de los fondos que tiene ENDE de Bs1 027 788,38.- en la Cuenta 1102001001 del Banco Unión S.A., que obtuvo como respuesta el Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2017, por el que el Juez dispuso se oficie al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que proceda a la remisión de fondos exclusivamente de la cuenta citada.

II.4. Ante esta decisión, ENDE mediante memorial de 6 de junio de 2017, rectificó al Juez de la causa que el monto de la cuenta citada, no coinciden en su totalidad a las recaudaciones que corresponden a COSERELEC S.A., sino únicamente la suma de Bs372 839,77.- y el saldo pertenecen a EMAUT y al Alumbrado Eléctrico Trinidad y a ENDE, lo que provocó que las empresas demandantes pidan el pago total de la cuenta, que fue deferida por decreto de 3 de julio del mismo año, que se proceda a la retención total de la cuenta de ENDE.

II.5. Contra el precitado decreto, ENDE presentó recurso de reposición, aclarando que el monto que corresponde a COSERELEC S.A., que mereció el Auto 146/2017 de 24 de julio, disponiendo se proceda solo a la retención y correspondiente remisión de fondos pertenecientes a COSERELEC S.A. en la suma de Bs372 839,77.- (fs. 27 a 31; 22 a 23).

II.6. Contra esa Resolución, la parte demandante interpuso recurso de apelación, alegando inmutabilidad de la cosa juzgada; instancia en la cual, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el Auto de Vista 184/2017 de 29 de septiembre, ahora impugnado, por el que revocó el Auto cuestionado, en lo referente al monto a retenerse, ratificando la suma de Bs1 017 678,38.- (un millón diecisiete mil seiscientos setenta y ocho 38/100 bolivianos) manteniendo inalterable lo demás de la Resolución impugnada (fs. 44 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, alega que los Vocales demandados, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, como valoración de los elementos probatorios; toda vez que, se trata de obligar al Estado que pague dineros que son propios de ENDE y de otras



empresas como EMAUT y Alumbrado Público a una empresa particular, COSERELEC S.A., a quien únicamente le corresponde la suma Bs372 839,77.-, es decir, solo hasta el límite de lo recaudado en la cartera en mora vigente, como institución intervenida y no así la totalidad de la cuenta que tiene ENDE en el Banco Unión S.A., decisión adoptada sin efectuar la debida fundamentación ni ponderación de los elementos probatorios presentados por la empresa de electricidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando



deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras (...)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental, explicando las razones de su decisión y no incurrir en la emisión de una resolución arbitraria, al no valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, se aclara que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta impugnando el Auto de Vista 184/2017 de 29 de septiembre; contra el cual, la parte accionante el 14 de noviembre del mismo, planteó otra acción de la misma naturaleza, que fue concedida por el Juez de garantías; empero en revisión, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0189/2018-S4 de 14 de mayo, por carecer el accionante de legitimación activa, sin haber ingresado al fondo de la problemática, fallo que fue notificado al impetrante de tutela el 23 de agosto del mismo año (fs. 77); y la actual acción de amparo constitucional, se la presentó el 22 de octubre de 2018; es decir, dentro de los seis meses establecidos al efecto; por lo cual, se ingresa a análisis de la misma.

Efectuada la aclaración precedente, planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que la accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que emergente de la suscripción de tres contratos entre TABCOR y CABLE BENI de la ciudad de Trinidad con COSERELEC S.A., por cobro a usuarios de servicios públicos e instalación de postes, tendido eléctrico de línea y adquisición de ferretería, y que fueron incumplidos por dicha compañía, motivó sea intervenida por esa entidad de electricidad, que se hizo cargo de la gestión de cobro de la citada compañía. Es así que, posteriormente se inició en su contra demanda ordinaria, para el pago de la obligación asumida, que fue declarada probada mediante Sentencia de 20 de mayo de 2016 y confirmada en apelación.

Posteriormente, en ejecución de sentencia ante el pedido de la parte demandante, se ordenó la retención y remisión de fondos de la totalidad del monto consignado en la Cuenta del Banco Unión S.A. perteneciente a ENDE, que asciende al monto de Bs1 027 788 38.-, que fue observado por la entidad de electricidad, mediante el recurso de reposición, que mereció la emisión del Auto 146/2017, que dispuso se proceda solo a la retención y correspondiente remisión de fondos pertenecientes a COSERELEC S.A., en la suma de Bs372 839,77.-, contra el que la parte demandante planteó apelación; instancia que, por Auto de Vista 184/2017, ahora impugnado, revocó el Auto cuestionado, en lo referente al monto a retenerse, ratificando la suma de Bs1 017 678,38.-, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, como valoración de los elementos probatorios; toda vez que, se trata de obligar al Estado que pague dineros



que son propios de ENDE y de otras empresas como EMAUT y Alumbrado Público, a una empresa particular.

Al respecto, la empresa accionante, mediante esta acción de amparo constitucional, cuestiona esencialmente el Auto de Vista 184/2017, emitido por los Vocales ahora demandados, quienes revocaron el Auto apelado de 24 del mismo mes y año; respecto al monto que como empresa interventora de COSERELEC S.A., tiene que cancelar a las empresas demandantes dentro del proceso ordinario que le siguieron. Por ello, es necesario referirse a dicha Resolución a efectos, de verificar si es evidente lo denunciado por la actora, en cuanto a la falta de la debida fundamentación, motivación, como sin la valoración de los elementos probatorios presentados.

Ingresando al análisis de la presente acción tutelar; es prioritario referirse con carácter previo, a los antecedentes que dieron origen a la Resolución impugnada, para luego resolver la problemática de fondo planteada.

En este cometido, cabe señalar, que remitiéndonos al Testimonio 198/2010 de la Escritura Pública de Contrato de Gestión de Cobro y Cumplimiento de Obligaciones, suscrita entre COSERELEC S.A., y ENDE, en su cláusula Segunda se remite a los antecedentes que originó la presente controversia, refiriendo que el 28 de febrero de 2002, la ex Superintendencia de Electricidad y COSERELEC S.A., en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 26299 de 1 de septiembre de 2001, suscribieron el Contrato de Adecuación a la Ley de Electricidad por el plazo de cuatro años, con el objeto de permitir a dicha compañía, el ejercicio de la industria eléctrica en la actividad de distribución en la ciudad de Trinidad y zonas de influencia, ubicadas en el departamento del Beni, estableciendo y pactando las condiciones, derechos y obligaciones sujetas a regulación y fiscalización, por la entonces Superintendencia de Electricidad, contrato que fue ampliado por otros cuatro años, mediante Adenda suscrita el 31 de marzo de 2006 y protocolizada según Testimonio 049/2006 de 27 de abril. ENDE mediante nota de 25 de agosto de 2005, puso en conocimiento de la ex Superintendencia de Electricidad que COSERELEC S.A., estaba incumpliendo con el pago de la deuda, por concepto de compra de energía eléctrica, poniendo en riesgo la continuidad del servicio: Posteriormente el 4 de mayo de 2007, ENDE solicitó la Intervención de COSERELEC S.A., que fue dispuesta mediante Resolución SSDE 204/2007, emitida por la ex Superintendencia de Electricidad; momento que ya ha sido conocido y referido precedentemente, y que originó la demanda ordinaria ya descrita.

Auto de Vista 184/2017 de 29 de septiembre

Ahora bien, conocidos los antecedentes, se ingresa a la revisión del Auto de Vista 184/2017, cursante de fs. 44 a 48, que en su único considerando, como Tribunal de alzada, en su Resolución, delimitó los puntos de apelación en los siguientes: **a)** Los informes presentados por ENDE, que darían cuenta que lo recaudado en la cartera en mora de COSERELEC S.A., contendría recursos no solo de esa compañía, sino también de otras empresas, debieron hacerlos conocer en su oportunidad y mediante documentación idónea; **b)** ENDE, en varias oportunidades admitió la existencia del monto de Bs1 017 678.- de la Cuenta Bancaria 11101001001 del Banco Unión S.A.; **c)** ENDE, manejaría varias cuentas concernientes a COSERELEC S.A., al indicar una con número 1-470707333, y posteriormente señaló otra 11102001001 del mismo banco, siendo que esta última, por información del mismo banco no correspondería al Banco Unión S.A.; y, **d)** Se estaría vulnerando su derecho al pago de la suma de Bs1 024 678.- (un millón veinticuatro mil seiscientos setenta y ocho bolivianos) que ENDE, habría señalado como existente, lo que ni siquiera cumplen el pago total adeudado; es decir, la suma de Bs2 307 978 88.-.

Resolviendo el recurso de apelación planteado, señaló que: **1)** En ejecución de la sentencia de este proceso, se dispuso se oficie al Ministerio de Economía y Finanzas se dé cumplimiento a la Sentencia 49/2016, confirmada en apelación por Auto de Vista 237/2016., contra la que se planteó el recurso de reposición, al que se adjuntó un reporte de contabilidad que arroja el monto de Bs1 027 678 38.-, de la cuenta 11102001001 del Banco Unión S.A., correspondiente al Sistema de Distribución Trinidad, por lo que argumentan en su recurso que la determinación impugnada, excede a lo dispuesto en la sentencia, confirmada en apelación, ya que el pago de la obligación por parte de



ENDE es hasta el límite de lo recaudado en la cartera en mora vigente de COSERELEC S.A., siendo este límite de Bs1 027 678 38.-; **2)** En respuesta a este recurso, esta Sala Civil mediante Auto de Vista de 10 de mayo de 2017, revocó en parte ese auto impugnado y dispuso se oficie al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que se proceda a la remisión de fondos de la cuenta 11102001001 del Banco Unión S.A., perteneciente a COSERELEC S.A., y administrada por ENDE, hasta el límite de lo recaudado en dicha cuenta signado, como dineros del Sistema de Distribución Trinidad; es decir, el monto establecido en el documento contable de fs. 774 y expresado como cierto en el memorial de apelación (Bs1 027 678 38.-); **3)** Posteriormente el 7 de julio de 2017, se hace mención al memorial de fs. 775 a 776 y al Auto de 13 de febrero de igual año; es decir el monto de Bs1 027 678 38.-, pero de forma contradictoria indican que esa suma no corresponde en su totalidad a COSERELEC S.A., ya que correspondería también a depósitos de otros clientes de ENDE, como SETAR, etc., siendo de COSERELEC S.A., únicamente el monto de Bs372 839 77.- a EMAUT Bs19 635 30.- y a Alumbrado Público Bs266 311 92.-. Es correcto, que para evitar la retención del monto total condenado en sentencia, se argumente que el límite lo establece lo recaudado en la cartera en mora vigente de COSERELEC S.A., siendo este límite Bs1 027 678 38.-; lo cual, ha sido ya reconocido por esta Sala Civil. Esto significa que ese monto es el que se debe retener de esa cuenta, debe reiterarse en este punto que para definir esto se tomó en cuenta el documento contable a fs. 774 que es de la gestión 2016; **4)** Contradictoriamente se presenta otro documento contable; en base al cual se sostiene que del monto de Bs1 027 678 38.-, solo le corresponden Bs372 839 77 a COSERELEC S.A., llama la atención que en el documento contable a fs. 774, se dice claramente que esa cuenta es del Sistema de Distribución Trinidad; es decir COSERELEC S.A., y ahí no aparecen otras empresas acreedoras, SETAR ni EMAUT, como Alumbrado Público; **5)** No es verosímil que inicialmente se diga que el monto límite a retener es de Bs1 027 678 38.-, y luego que solo es por la suma de Bs372 839 77, menos si por medio existe un Auto de Vista, que fija ya el monto a retenerse, esto infringe y conduce a que la sentencia ejecutoriada desvíe su ejecución; tratando de no cumplir la obligación ya establecida en la sentencia mencionada, conforme se obtiene de los datos del proceso, bajo el principio de eficacia y verdad material, contenido en el art. 180.I de la CPE; **6)** La relación jurídica es de ENDE con COSERELEC S.A., y no con las otras empresas, y la obligación que tiene es cubrir la deuda a dicha compañía, hasta el límite de lo recaudado en la cartera en mora vigente, pues por ello no le corresponde a ENDE oponerse al pago reclamado por el hoy recurrente; más aún, cuando el a quo, tiene la obligación de realizar actos, en los cuales se refleje la verdad material a efectos de llegar a resolver el motivo por el cual, primero el documento contable refleja un monto de Bs1 027 678 38.-, y que solo le corresponde Bs372 839 77.-; **7)** De la revisión de la Sentencia 146/2017, se puede evidenciar que no se encuentra ejecutoriada; por lo que mal, podría adoptar el presente Tribunal, como una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y, **8)** En derecho corresponde que, la sentencia que ha sido emitida en su favor y que tiene la autoridad de cosa juzgada material, sea cumplida conforme establece los parámetros del art. 339 del Código Procesal Civil (CPC), tomando todas las medidas necesarias para su cumplimiento.

Dentro del contexto señalado, y revisada la Resolución emitida por los Vocales ahora demandados, se advierte que no obstante que delimitaron los puntos de apelación planteados por el apelante, no los absolvieron de manera concreta cada uno de ellos; sino contrariamente, se remiten a los antecedentes de la tramitación de la ejecución de la sentencia, señalando la existencia de un reporte de contabilidad que arroja el monto de Bs1 027 678 38.- de la cuenta, y respecto al cual dicho Tribunal de alzada manifiesta haberse pronunciado, emitiendo el Auto de Vista de 10 de mayo de 2017, por el que habría revocado en parte ese auto impugnado disponiendo se oficie al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que se proceda a la remisión de fondos de la Cuenta Bancaria 11102001001 del Banco Unión S.A., observándose respecto a este punto, que no explica de forma clara que recurso fue el que resolvió y si estableció la retención de esa cuenta, no señaló el monto, y menos aún se refirió a las otras cuentas que fueron invocadas en la apelación, creando confusión puesto que la aludida, cuya retención se ordenó, supuestamente no pertenece al Banco Unión S.A., sino la número 1-470707333, a lo que se suma que se refiere a memoriales presentados señalando las fojas, sin que especifique qué era lo que se solicitaba a través de ellos, lo que no es admisible pues le correspondía aclarar su contenido; empero, se limitó a puntualizar que el límite de lo



recaudado en la cartera en mora es de Bs1 027 678 38, ya establecido por ellos en el citado Auto de 10 de mayo de 2017, que como se dijo, no aclaró a que recurso ameritó su emisión.

Asimismo, se observa en la Resolución cuestionada, que alude haberse presentado otro documento contable, señalando las fojas en que cursa en el proceso original, sin señalar la fecha y en el cual se consignaría que solo le corresponde a COSERELEC S.A. la suma de Bs372 839 77.- y que en el mismo no aparecen otras empresas, indicando que le llama la atención, sin efectuar un análisis sobre el mismo, para luego señalar que la sentencia cuyas fojas indica, y que sería la que definiría ese monto, no se demuestra se trate de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, sin explicar tampoco en este punto a qué sentencia se refiere, puesto que en el siguiente acápite sostiene que no es verosímil que se diga un monto límite a retener (Bs 1 027 678 38.-) y después se diga que solo es la suma de Bs372 839 77.-, remarcando nuevamente la existencia del Auto de Vista por ellos dictado, para proseguir indicando que esto infringe y conduce a que la sentencia ejecutoriada desvíe su ejecución, tratando de no cumplir con la obligación ya establecida en esa sentencia, cuando al finalizar su Resolución sostiene que la Sentencia adjuntada 146/2017 no se encuentra ejecutoriada y nuevamente se vuelve a contradecir en la parte in fine del Auto de Vista impugnado, cuando menciona que al recurrente en derecho le corresponde que el fallo dictado en su favor y que tiene la autoridad de cosa juzgada material, sea cumplida conforme al art. 399 del CPC.

Por lo referido, se extrae incontrastablemente, que el Auto de Vista impugnado, es confuso, contiene contradicciones, ha omitido pronunciarse sobre los puntos apelados, además de no efectuar un análisis y revisión de la Sentencia apelada para verificar si estaba debidamente fundamentada, habiéndole correspondido hacerlo como Tribunal de alzada, además de no haber efectuado una ponderación de los documentos contables presentados por ENDE, como de la cuentas bancarias del Banco Unión S.A. para determinar el número de cuenta de la que le correspondía a las recaudaciones de COSERELEC S.A., más aun cuando la parte apelante indicó que respecto a la que se ordenó su retención, no pertenecía a dicha entidad bancaria, aspectos éstos que evidencian que los Vocales demandados, incurrieron en vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, como valoración de los elementos probatorios, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento señala que *"...la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso"*.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada con relación -se reitera- al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación como valoración de los elementos probatorios, correspondiendo se disponga la emisión de una Resolución; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 145/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 238 a 243, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,



2° Dejar Sin Efecto el Auto de Vista 184/2017 de 29 de septiembre, debiendo los Vocales demandados, emitir uno nuevo de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26203-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalberto Condori Cerro** contra **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 17 de octubre de 2018, cursantes de fs. 10 a 13 vta.; y, 16 a 17 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo de la provincia Cercado del departamento de Oruro, mediante nota presentada el 6 de septiembre de 2018, solicitó a la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, pueda informarle de forma escrita, las razones por la que desde el 3 de agosto del mismo año, no la deja ejercer sus funciones como concejala titular. Pese a estar presente no se la llamó ni permitieron ejercer su derecho a voz y voto, por tal situación solicitó en varias oportunidades se informe y explique, pero no recibió respuesta alguna por parte de la autoridad demandada.

En sus reiteradas notas, pidió se la notifique con la supuesta resolución de destitución o suspensión definitiva de forma escrita y fundamentada, que la autoridad demandada venía haciendo mención en cada sesión del Concejo Municipal, solicitando en la última nota presentada, se le dé repuesta a las peticiones de informes de 10 de agosto, 5 de septiembre del año indicado y por último se le otorgue copias legalizadas de todas las actas de las sesiones de la gestión 2018, peticiones que no fueron respondidas de manera oportuna y menos fundamentada hasta la presentación de esta acción de tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al acceso a la información, señalando al efecto los arts. 21.6; y, 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas responda de manera escrita, la petición realizada el 6 de septiembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 43 a 47 vta., produciendo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando solicitó el pago de costas y costos por daños y perjuicios por vulneración



de derechos, haciendo mención a lo establecido en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso de Lupe Andrade y el art. 113 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, presentó informe cursante de fs. 26 a 27 vta., el cual fue leído inextenso en audiencia, señalando lo siguiente: **a)** Que la nota presentada por la parte accionante de fecha 10 de agosto de 2018, señalando que la misma no hubiera sido respondida de manera pronta y oportuna, se debe tomar en cuenta lo normado por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, puesto que si la accionante consideraba una omisión de repuesta debió recurrir al recurso administrativo correspondiente ya que constituye un derecho administrativo tratándose de un silencio de negación a la repuesta; **b)** El 6 de septiembre del mismo año, la accionante presentó en Secretaria del Concejo Municipal nota solicitando se le informe el motivo por el que se le estaría impidiendo ejercer sus funciones de concejala titular, habiéndose emitido la respuesta de manera pronta y oportuna, conforme consta en el libro de registros con número 769 de 7 del mismo mes y año, donde le indicó a la accionante, justificar las inasistencias de varias sesiones convocadas por el Concejo Municipal, esto conforme a las facultades y atribuciones que otorga el Reglamento, ya que la ahora accionante no justificó su inasistencia a más de nueve sesiones del Concejo Municipal. El Reglamento General del Concejo Municipal en su art. 19 señala que las concejalas y concejales tienen la obligación de asistir a las sesiones del Concejo Municipal ya sean estas ordinarias o extraordinarias, el art. 70 del mismo reglamento en su párrafo tercero señala que la inasistencia de la o el concejal a tres sesiones ordinarias de manera consecutiva sin haber solicitado licencia de manera formal y escrita, determina que el presidente convoque a su suplente; **c)** De acuerdo con lo establecido en la Sentencia Constitucional 0962/2010-R de 17 de agosto, debe entenderse al derecho de petición como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares y/o contra la prestación deficiente de un servicio por parte de los funcionarios o autoridades públicas; **d)** El art. 129 de la CPE y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0768/2011-R de 20 de mayo, indican que la acción de amparo constitucional cumple un papel subsidiario cuando hay otro mecanismo procesal, siendo requisito esencial que la parte accionante agote todas las vías llamadas por ley, por lo que al no haber activado la accionante su reclamo ante el Pleno del Concejo no observó dicho principio; y, **e)** "La SCP 0014/2013-L, con referencia al derecho a la petición señala la o el accionante deberá acudir a las oficinas de la autoridad ante la cual se formula la petición para recabar y conocer la respuesta formal" (sic); la accionante jamás se apersonó a reclamar respuesta alguna en virtud a su misiva del 6 de septiembre de 2018, no obstante que su repuesta se encontraba en secretaria del Concejo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mabel Blanco Choque, Concejala del municipio de Caracollo, en calidad de tercera interesada, en audiencia señaló: **1)** La accionante presentó tres notas solicitando se le informe porque la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, aduciendo que no se la dejaba ejercer sus derechos como concejala de ese municipio; y, **2)** La accionada no dio repuesta a las notas presentadas por la parte accionante, por lo que corresponde la concesión de la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación, responda de forma fundamentada a todos los memoriales u oficios que presentados por la parte accionante, **ii)** Se notifique con la supuesta de resolución de destitución o suspensión definitiva que la autoridad demandada viene refiriendo en cada sesión, y que en caso de no existir dichas resoluciones se le haga conocer de forma escrita y fundamentada; **iii)** Responda de manera fundamentada en el plazo de setenta y dos horas lo solicitado por los terceros interesados. Resolución pronunciada con los siguientes fundamentos: **iii.a)** El Tribunal Constitucional a través de



reiterada jurisprudencia, estableció que puede prescindirse del principio de subsidiariedad cuando se denuncian actos vinculados a medidas de hecho, siendo posible ingresar al fondo sin agotar la vía administrativa u ordinaria, estableciendo la flexibilización excepcional del principio de subsidiariedad, con el objetivo de proscribir las medidas de hecho; **iii.b)** La SCP 0085/2012 de 12 de abril, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal, es oponible no solamente en relación de los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares, formando parte del contenido del derecho de petición: **iii.c)** La petición expresa oral o escrita ya sea de manera individual o colectiva; y, **iii.d)** La obtención de la respuesta, sea favorable o desfavorable; **iii.e)** La oportunidad y prontitud de la respuesta; y, **iii.f)** La repuesta en el fondo de la petición; y, **v)** Resulta evidente las reiteradas solicitudes presentada por la parte accionante, que no merecieron una repuesta favorable o desfavorable a sus requerimientos y al no haberse presentado en audiencia ningún respaldo que desvirtúe los fundamentos de la acción de amparo, corresponde otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la nota presentada el 6 de septiembre de 2018, la accionante pidió a Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo ahora autoridad demandada, solicitó emita respuesta a sus reiteradas solicitudes de informe respecto a las razones por las que desde el 3 de agosto del mismo año, se le ha impedido el ejercicio de sus funciones como Concejala titular de ese municipio (fs. 1).

II.2. Cursa nota de 7 de septiembre de 2018 emitida por la autoridad demandada, donde se le pone en conocimiento la respuesta a su solicitud de la accionante de 6 del mismo mes y año, en la que señala que incumplió el deber de asistir a las sesiones del Concejo Municipal y ante su incumplimiento corresponde la aplicación del art. 70 del Reglamento General del Consejo Municipal, porque no justificó sus inasistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias, solicitándole justifique dichos motivos (fs. 28); **sin embargo, no existe constancia que dicha nota fue notificada a la ahora accionante.**

II.3. De las pruebas presentadas por los terceros interesados Concejales Edilberto Condori Cruz y Mabel Blanco Choque, se evidencia que al igual que la accionante, éstos solicitaron información en reiteradas oportunidades a la Presidenta del Concejo, del porqué no se les dejaría ejercer sus derechos como concejales (fs. 29 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que la autoridad demandada vulnera su derecho de petición y acceso a la información, por cuanto omitió pronunciarse sobre las solicitudes de informes que presentó pidiendo se le haga conocer las razones por las cuales no se le deja ejercer sus derechos como Concejala Titular desde el 3 de agosto de 2018. En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; **2)** Del derecho de acceso a la información; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna



en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Del derecho de acceso a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva".

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, el Tribunal a través de la SC 0215/2011 de 11 de marzo: en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público".

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores



públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública^[2].

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

...el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.

Razonamiento que también fue asumido por la SCP 0852/2018-S2^[3] de 20 de diciembre de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que la accionante, acude a la presente acción tutelar, con la finalidad que la autoridad demandada, emita informe de manera inmediata para saber por qué no se la deja ejercer su derecho como concejala titular del municipio de Carracollo.

A efecto de resolver la problemática planteada, con carácter previo es necesario dejar establecido que el contenido esencial del derecho a la petición, consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente en el fondo de la petición, sea esta en sentido positivo o negativo; y, **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho, según se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional.

De lo referido se advierte que, mediante notas presentadas por la accionante, en diversas fechas, con las peticiones de solicitud de información dirigidas a la Presidenta del Concejo Municipal de Carracollo autoridad ahora demandada, éstas no merecieron respuesta, pues las notas de 10 de agosto de 2018 y 5 de septiembre del mismo año, por las que requirió información del por qué no se le estaría dejando ejercer su derecho en calidad de Concejala titular de ese Municipio, las cuales no fueron respondidas. De lo manifestado se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, independientemente de si se concedió o no lo requerido.

Ahora bien, cabe referirse a lo manifestado por la autoridad demandada, que se habría dado respuesta a la solicitud de la accionante mediante Nota del 7 de septiembre del 2018, el cual se encontraría en Secretaria del Concejo Municipal y la impetrante de tutela no se apersonó a verificar tal extremo. Al respecto, siendo evidente que se da respuesta a la solicitud de la accionante; sin embargo, debe quedar plenamente establecido que forma parte del contenido esencial del derecho de petición, que la respuesta si la hubiere debe ser comunicada o notificada al peticionante, pues no basta con su emisión, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino que se cumple con la observancia de este derecho una vez que se puso en conocimiento la respuesta requerida, aspecto que no sucedió en el caso en análisis al constatar que no existió ninguna notificación a la accionante con la respuesta aludida; por lo cual la accionante reiteró en varias oportunidades se emita respuesta a su petición, además mediante nota de 22 de agosto solicitó notificación expresa.

En tal sentido el argumento de la autoridad demandada respecto a que la impetrante de tutela debió acudir a la Secretaria del Concejo Municipal, sólo podría ser factible si acaso se hubiera señalado providencias en dicha Secretaria; situación que no ocurrió en el caso en análisis donde la peticionante



solicito notificación expresa, conforme se tiene evidenciado; por lo que la autoridad demandada lesionó el derecho de petición de la ahora solicitante de tutela, al no haber puesto en conocimiento suya la respuesta extrañada.

En cuanto a la afectación del derecho de acceso a la información, este Tribunal también advierte que fue lesionado; por cuanto la parte accionante, solicitó a la autoridad demandada se le extienda fotocopias legalizadas de las actas de sesiones del Concejo Municipal de Caracollo de la gestión 2018, sin que conste ningún pronunciamiento sobre este pedido; por lo que, además de haberse lesionado el derecho de petición, sobre este pedido, también se afectó su derecho de acceso a la información, al no haberse dado curso al pedido de extensión de fotocopias legalizadas, ya que conforme estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional, el derecho de acceso a la información se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, razones por las cuales correspondiendo conceder la tutela por la afectación de dicho derecho.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada únicamente en cuanto al derecho de petición, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 48 a 51 vta., emitida por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, tanto con relación al derecho de petición como de acceso a la información, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER que la autoridad demandada Josefina Paola Pinaya Gutiérrez extienda las fotocopias legalizadas solicitadas por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]La referida SC 0215/2011 en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el



derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos (...)."

[3] En su FJ. III.2, al resolver la problemática determinó: "De allí que se advierte la lesión del derecho de petición del accionante, toda vez que -se reitera- no se emitió ningún pronunciamiento formal, oportuno, congruente y concreto a las solicitudes efectuadas por el mismo, **omisión con la cual, las autoridades demandadas también conculcaron el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, que limitan el acceso de información del administrado para que pueda asumir defensa de acuerdo a los recursos previstos por ley, razones por las cuales corresponde conceder la tutela.** (El subrayado es nuestro).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25141-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 145/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Chino Mollo** y **Eduardo Ramos Flores** contra **Alfredo Loza Alí, Presidente; Adriana Narváez Cuchuta, Vicepresidenta; Pía Blanca Poma Coronel, Gonzalo Mamani Alanoca, Cristina Chávez, Simón Juan Macías Yujra** y **Virginia Mendoza Flores, Concejales**, todos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursantes de fs. 17 a 19 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2017, solicitaron al Concejo Municipal de Laja, proceda con la reposición de planimetría de sus propiedades, al haber sido extraviada por esa misma entidad; en el mes de diciembre de igual año se apersonaron en dos oportunidades a la oficina de dicho Concejo para obtener respuesta a lo peticionado, donde se le explicó que no existía respuesta; después de seis meses de reclamo constante, el 14 de mayo de 2018, se apersonaron nuevamente con Notario de Fe Pública donde se verificó que no se tenía respuesta de lo solicitado.

El 4 de julio de 2018, retornaron acompañados con Notario de Fe Pública, quien verificó que no existía respuesta a lo peticionado; por lo que, presentaron memorial de reclamo y reiteraron pronunciamiento a su solicitud; el 18 de igual mes y año, nuevamente se apersonaron a oficinas del mencionado Concejo, pero tampoco fueron notificados con ninguna respuesta, lo que demuestra que transcurrieron más de ocho meses sin que los demandados emitan respuesta a sus peticiones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se disponga: **a)** Se dé una respuesta clara, precisa y fundamentada a todas sus peticiones; y, **b)** Se le ordene al demandado no volver a incurrir en este tipo de vulneraciones en contra de sus personas.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 351/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 20 a 21, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante, por memorial presentado el 7 de agosto de 2018 (fs. 24 vta.), impugnó dicha determinación.

Posteriormente, a través de Auto de 8 de agosto de 2018, cursante a fs. 25, la citada autoridad judicial, dispuso la remisión del fallo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión.



I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0345/2018-RCA de 29 de agosto, cursante de fs. 29 a 35, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 351/2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiéndose pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de marzo de 2019; según consta en acta cursante de fs. 118 a 126 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de la presente acción de defensa.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Alfredo Loza Alí, Presidente; Adriana Narváez Cuchuta, Vicepresidenta; Cristina Chávez y Simón Juan Macías Yujra, Concejales, todos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 115 a 116; Lucía Aliaga en suplencia de Gonzalo Mamani Alanoca, Pía Blanca Poma Coronel y Virginia Mendoza Flores en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** El 28 de noviembre de 2018, los accionantes solicitaron al Concejo Municipal que disponga la reposición de planimetría de la Urbanización Júpiter, adjuntando únicamente fotocopias simples de testimonio de propiedad y además señalaron el extravío de la planimetría de dicha propiedad; **2)** Si bien es cierto el Concejo Municipal de Laja no se pronunció dentro del plazo de los seis meses, esta ausencia es considerada como una respuesta negativa, al haber operado el silencio administrativo; por lo que, los accionantes debieron asumir esta situación de improcedencia a su solicitud; **3)** Los demandantes de tutela manifestaron que no se les brindó respuesta, situación que es falsa, debido a que no se apersonaron a la Comisión de Límites y Urbanismo del Concejo Municipal a fin de obtener su respuesta; **4)** La comisión de Límites y Urbanismo del Concejo Municipal de Laja, el 16 de julio de 2018, elevó informe al pleno del referido Concejo con relación a las solicitudes impetradas, que fue considerado, analizado y aprobado en sesión ordinaria el 18 de igual mes y año, generando la respectiva respuesta de rechazo a la solicitud impetrada a través de CITE G.A.M.L./O.L/0129/2018 de 18 de julio; y, **5)** Esta acción es similar a un anterior amparo constitucional presentado por otras personas que refirieron la misma solicitud de reposición de planimetría de la Urbanización Júpiter; por lo que, existe cosa juzgada que amerita la improcedencia de la misma.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 145/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 127 a 129, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados: **i)** Notifiquen la respuesta a la petición de 27 de noviembre de 2017; **ii)** Se emita una respuesta a la solicitud de 4 de julio de 2018, debiendo ser notificada en el día; y, **iii)** Se exhorta al Concejo Municipal de Laja a no incurrir en nuevas omisiones que lesionen el derecho de petición.

Determinación pronunciada con los siguientes argumentos: **a)** En el problema jurídico material, se debe establecer si la entidad demandada vulneró el derecho de petición al no haber dado respuesta a los escritos de 28 de noviembre de 2017 y 4 de julio de 2018; **b)** La Constitución Política del Estado, contiene valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todo órgano del poder público, cuya vulneración activa los mecanismos de defensa; **c)** El derecho de petición se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, que expresa: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; **d)** Este



derecho tiene subreglas para su precedencia: **d.1)** La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **d.2)** Que la misma hubiere sido formulada ante la autoridad competente; **d.3)** Que exista una falta de respuesta en el plazo razonable; **d.4)** Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr respuesta; y, **d.5)** Que la respuesta sea comunicada al peticionante; **e)** El 18 de julio de 2018, se emitió la carta G.A.M.L./O.L/ 0129/2018 dando respuesta a la petición, que fue firmada por Alfredo Loza Alí y Adriana Narváez Cuchuta, Presidente y Secretaria del Concejo Municipal de Laja, sin que a la fecha esta respuesta hubiese sido puesta en conocimiento de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de Solicitud de Reposición de Planimetría, con sello de recepción del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, de 28 de noviembre de 2017 (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Se tiene el memorial de queja y solicitud de pronunciamiento expreso, presentado el 4 de julio de 2018, al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz (fs. 7 a 8).

II.3. Mediante tres actas notariadas de 14 de mayo, 4 y 18 de julio de 2018, se evidencia que los accionantes se apersonaron a oficinas del Concejo Municipal de Laja y el secretario de dicho Concejo le indicó que no se tiene la respuesta (fs. 9 a 11vta.).

II.4. Por Informe de Comisión de 16 de julio de 2018, emitido por Simón Juan Macías Yujra, de la Comisión de Límites y Urbanismo del Concejo Municipal de Laja, donde recomienda al Presidente y al pleno de dicha institución, se rechace la solicitud de Reposición de Planimetría de la Urbanización Júpiter (fs. 72 a 89).

II.5. Se tiene Nota CITE G.A.M.L./O.L/ 0129/2018 de 18 de julio, de respuesta a solicitud de reposición de Planimetría Urbanización Júpiter, que rechaza dicha petición (fs. 84 a 85); **sin embargo, no existe notificación a los demandantes de tutela con la referida nota.**

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado su derecho de petición; toda vez que, las autoridades demandadas no dieron respuesta a los memoriales presentados el 28 de noviembre de 2017 y 4 de julio de 2018, mediante el cual solicitaron reposición de Planimetría de la Urbanización Júpiter.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1], indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:



...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3 establece que:

...para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que, aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*...de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...*".

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que en el Fundamento Jurídico III.2, efectuó la sistematización del derecho de petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "*...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...*" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido también en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto



De la revisión de obrados, se tiene que los accionantes acuden a esta acción tutelar con la finalidad que se brinde protección a su derecho de petición y se ordene a las autoridades demandadas den una respuesta clara, precisa y fundamentada a sus peticiones; además, se ordene a los mismos no volver a incurrir en este tipo de vulneraciones contra sus personas.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada en cuanto al derecho de petición que los accionantes consideran vulnerado, corresponde remitirnos a los antecedentes cursantes en obrados, a partir de los que se tiene, que en efecto los impetrantes de tutela, a través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, solicitaron al Concejo Municipal de Laja la reposición de planimetría, el cual no mereció respuesta; por lo que, el 4 de julio de 2018, reiteraron la solicitud, que según los impetrantes no obtuvieron respuesta alguna; ante lo cual, interpusieron la presente acción de tutela.

Por su parte, las autoridades demandadas, en su informe manifestaron que no se dio respuesta a la solicitud de 28 de noviembre de 2017, en el plazo de seis meses, y esa ausencia es considerada como respuesta negativa; por lo que, los accionantes debieron asumir esa situación como improcedente; sin embargo, la comisión de Límites y Urbanismo del Concejo Municipal de Laja, el 16 de julio de 2018, elevó informe al Pleno, con relación a las solicitudes impetradas por los accionantes, mismo que fue considerado, analizado y aprobado en sesión ordinaria el 18 de igual mes y año, generando la respectiva respuesta de rechazo a la solicitud impetrada a través de nota G.A.M.L./O.L/ 0129/2018, así también señalaron que los impetrantes no se apersonaron a la Comisión de Límites y Urbanismo a fin de obtener su respuesta.

También se evidencia que el 18 de julio de 2018, los solicitantes de tutela, se apersonaron a la oficina del Concejo Municipal de Laja, donde el secretario les indicó que no se encontraba la respuesta en esa oficina, conforme consta en el Acta Notarial; situación que el 26 de julio de 2018, acudieron a la presente acción de tutela y que hasta esa fecha no obtuvieron ninguna respuesta.

Por lo previamente detallado, se advierte que las autoridades demandadas no dieron respuesta de manera oportuna a la petición de los impetrantes de tutela, si bien se evidencia que existe una respuesta, esta no fue puesta en conocimiento de los peticionantes, situación que no neutraliza la lesión del derecho de petición, en el entendido que forma parte de su contenido esencial, no solo el derecho a obtener una respuesta motivada, pronta y oportuna, pudiendo ser ésta positiva o negativa, sino también el derecho a ser notificado con la respuesta, entendimiento que se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente con relación a lo aseverado por los demandados en sentido que existiría cosa juzgada constitucional porque otras personas presentaron la misma solicitud, lo que ameritaría la improcedencia de esta acción; cabe aclarar que la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció que: *"...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto"*; jurisprudencia que no resulta aplicable teniendo en cuenta que no existe identidad de sujetos, debido a que los accionantes no son las mismas personas que plantearon la anterior acción aludida por los demandados; todo lo contrario, son personas que también fueron afectadas en su derecho de petición por la falta de respuesta a su solicitud de reposición de planimetría de sus propiedades.

III.4. Otras consideraciones

Se llama la atención al Juez de garantías por incumplir lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al advertir dilación en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, en primera instancia declaró su improcedencia, a lo que la parte accionante impugnó esa decisión, derivando en la emisión del AC 0345/2018-RCA de 29 de agosto, donde dispone se admita la acción; la notificación con el mencionado auto data del 7 de marzo de 2019; empero, fijó fecha de audiencia cinco días después de la admisión; actuación que se agravó al



haberse suspendido en dos ocasiones la audiencia por falta de notificación a las partes demandadas, para recién llevarse a cabo el 28 del mismo mes y año, es decir, veintiún días después de notificada la misma, incumpliendo los plazos legales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías-, por su actuación dilatoria en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de cumplimiento****Expediente: 27116-2019-55-ACU****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 340 vta. a 345, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Mikaela Wagner Birbuet Muriel** en representación legal de **Cecilia Revollo López Elizabeth Patricia Gutiérrez Zabalaga, Miriam Nara Delgado Ayllon, Noemí Mamani Yucra, Amparo Ortega Mamani, Amparo Rojas Sahonero, Norka Victoria Medina Muñoz, Estrella Vigabriel Ermelinda, Jaqueline Nogales Zurita, Yolanda Virginia Coca Luna, Ada Jimena Armaza Céspedes, Rosemary de Segovia Agreda, Nicolás Armando Dávila Cruz, Rosario Severich Guzmán, Ximena Rodríguez Zerna, Patricia Alejandra Veizaga Vargas, Juana Montañó Zubieta, Paulina Carrasco Nelly, Jhon Víctor Suarez Castro, Violeta Soledad Vargas Aguilar, Aida Luz Tenorio Maceda, Marivel Riva Rivas, María Nuria Vega Rivera, Alex López Bazoalto, Lucio Villazón Gonzáles, Karina Arrazola Sejas, Gudy Alcira Flores Romero, Carmen Encarnación Urquizo Mamani, Denis Armando Guzmán Alanes, Roly Valdivia Paniagua, Himelda Verónica Gonzales Choque, José Wilfredo Villarroel La Fuente, Honoria de Soliz Copa Colque, Rosmery Challagua Nina, Leny Aleyda Iporre Morales, Silvia Paula Mamani Cáceres, Tamara Arlene Rioja Camacho, Ondina Elena Castellón Ugarte, Maria Sonia Estaca Claire, Oscar José Arévalo Alcocer, Luis Fernando Jemio Muriel, Alison Castellón Durán, Dilma Helcias Quispe Argollo, Rosario Carolina de Becerra Caba Angúlo, Fabiola Fanny Coca Claros, Elizabeth Macaria Vidal Párraga y Ruth Yolanda Claros Quinteros** contra **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Rodolfo Mena Salgado, Director Departamental del Servicio de Salud de Cochabamba (SEDES).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018 cursante de fs. 180 a 191, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son profesionales y trabajadores en salud, dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y del SEDES del mismo departamento, cuyos ítems por concepto de salarios son financiados con recurso del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), quienes se encuentran institucionalizados; toda vez que, su designación responde a una convocatoria pública y a un examen de competencia de méritos, quienes además trabajan por más de diez años en esa institución.

Refieren que desde hace más de cinco años, el Gobierno "Nacional" a través del Órgano Ejecutivo, promulgó decretos supremos para determinar el mínimo nacional, así como el porcentaje del incremento salarial, los cuales deben efectivizarse a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cada institución, a cuyo efecto el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió la escala salarial modificada ante el Ministerio de Económica y Finanzas Públicas, a fin de proceder a dicho incremento y al pago retroactivo hasta el mes de enero de 2016, 2017 y 2018, solicitando la emisión de la resolución bi-ministerial que apruebe dichas modificaciones a las partidas presupuestarias, logrando así la materialización del incremento salarial y el pago retroactivo antes señalados, que los beneficia.



Sostienen que no obstante la obligatoriedad, generalidad y coercitividad de las normas cuyo cumplimiento se impetra, las autoridades demandadas se muestran renuentes a su cumplimiento, concretamente de los Decretos Supremos (DDSS) 2748 de 1 de mayo de 2016, en sus arts. 1, 2, 5, así como los artículos finales 1, 3 y 7.I; 3161 de 1 de mayo de 2017, en sus arts. 1, 2, 5 y las Disposiciones Finales Primera, Tercera y Séptima; y 3544 de 1 de mayo de 2018, en sus arts. 1, 2, 4 y las Disposiciones Finales Primera, Quinta y Séptima, no obstante a sus reiterados pedidos y representaciones en este sentido, incumplimiento que les afecta de sobremanera y que solo se da en Cochabamba y con respecto a determinados servidores públicos, que denota un trato discriminatorio con relación a sus similares, quienes no tuvieron problema de acceder al pago de los referidos incrementos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante alegan la lesión de sus derechos a percibir un salario justo entre otros, citando al efecto los arts. 235.1 y 2; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela que impetran, y en consecuencia ordenar a las autoridades demandadas el cumplimiento de los DDSS 2748, en sus arts. 1, 2 y 5, así como los artículos finales 1, 3 y 7.I; 3161 en sus arts. 1, 2, 5 y las Disposiciones Finales Primera, Tercera y Séptima; y 3544 en sus arts. 1, 2, 4 y las Disposiciones Finales Primera, Quinta y Séptima.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 4 de enero de 2019, según acta cursante de fs. 336 a 340, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda presentada, efectuando las siguientes precisiones: **a)** La SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, entre otras, establece los alcances normativos de la presente acción de cumplimiento, que comprende a toda norma de alcance general emitida por un estamento gubernamental, como lo es un decreto supremo, al ser emitida por el Órgano Ejecutivo del Estado y tener un carácter general; y, **b)** Lo que se pide en la presente acción de cumplimiento, es efectivizar el procedimiento que las autoridades demandadas deben seguir a fin de efectivizar el pago de lo reclamado y si en ese curso, se determina que no hay disponibilidad de realizar la modificación presupuestaria, entonces anunció que se recurrirá a las acciones constitucionales que correspondan.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Rodolfo Mena Salgado, Director del SEDES Cochabamba, a través de sus representantes legales y abogados, mediante informe escrito de 4 de enero de 2019, que cursa de fs. 205 a 209 vta., y en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** Rechazan lo aseverado por la parte accionante; por lo que, adjuntaron las planillas de pago de reintegro e incremento de salarios de enero a noviembre de 2017, pues el mes de diciembre se canceló el salario completo, incluido el incremento de salarios, listado en el cual se encuentra cada uno de los servidores públicos remunerados con recursos del IDH, de igual forma presentaron la planilla de pago del incremento salarial de enero a agosto del 2018 y las de pago de haberes de septiembre, octubre y noviembre del mismo año, sueldos que incluyen el referido incremento, pagos que fueron aprobados por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aclarando que el mes de diciembre se encontraba en procesamiento, careciendo de veracidad lo manifestado por los impetrantes de tutela; **2)** En cuanto al DS 2748, que corresponde a la gestión 2016, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, del cual el SEDES se constituye en una instancia desconcentrada, conforme Ley Departamental 629 de 24 de mayo de 2016, no tuvo disponibilidad financiera; por lo cual, no fue posible realizar el pago del incremento salarial 2016, al no contar con saldos disponibles ni presupuesto adicional destinados al SEDES; **3)** Respecto a la falta



de atención y respuesta a las solicitudes presentadas por los accionantes, ello tampoco es evidente, así se tiene de la carta de respuesta de 19 de septiembre de 2018 CITE: SEDEES/DIR/1127, "respuesta de pago incremento salarial 2016, 2017 y 2018", la carta CITE: CI/DESP/1978/2018 de 29 de agosto, respuesta de pago incremento salarial y su retroactivo 2016, 2017 y 2018 del Gobernador, las que fueron otorgadas a la apoderada Mikaela Wagner Birbuet Muriel, en atención a los memoriales presentados en la Dirección del SEDES y en la Gobernación el 30 y 31 de agosto de 2018, notificada a ésta el 25 de septiembre y 7 de noviembre del mismo año, respectivamente; **4)** Las autoridades demandadas no incumplieron los referidos Decretos Supremos, por cuanto el incremento salarial está condicionado a la disponibilidad y sostenibilidad financiera, no sería una determinación imperativa u obligatoria sino facultativa; y, **5)** La parte accionante no agotó la vía administrativa, pues no hizo uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, ni de la demanda contencioso administrativa; por lo que, habría inobservado el principio de subsidiariedad, incurriendo también en una causal de improcedencia, pues éste reclamo debió efectuarlo a través de la acción de amparo constitucional, debido a que no existe claridad en los instrumentos idóneos que identifiquen el supuesto incumplimiento; razón por la cual, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

René Rocabado Alegre, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito el 3 de enero de 2019, cursante a fs. 202 y presente en audiencia, sostuvo: **i)** De la acción de cumplimiento se observa que la referida Asamblea, interviene como tercera interesada, representada en el 2018 y 2019 por su persona como Presidente; **ii)** Extraña que en Auto de Admisión de 2 de enero de 2019, se hubiera consignado a la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba como parte demandada, pese a lo solicitado por los propios accionantes, de intervenir como terceros interesados; **iii)** Se observa que la sustanciación de la acción de cumplimiento, se tramita conforme a los lineamientos procesales de la acción de amparo constitucional; por lo que, el plazo para su interposición es de seis meses a partir de la vulneración de un derecho constitucional y que en el presente caso, ya habría precluido, pues pide el cumplimiento de los decretos supremos de 2016, 2017 y 2018; **iv)** La acción de cumplimiento solo tutela la inobservancia o incumplimiento de mandatos constitucionales o de la ley, de lo cual los decretos supremos no revisten la calidad jerárquica de una ley o de mandatos constitucionales; y, **v)** Solicita enmienda el Auto de Admisión de 2 de enero de 2019 y lo observado precedentemente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 340 vta. a 345, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes a través de su representante, pidieron que las autoridades ahora demandadas den cumplimiento a los decretos supremos extrañados, los que conforme a la jurisprudencia constitucional estará referido a un deber o mandato contenido en la disposición legal, que debe ser expreso, específico, concreto y directo, a más de no estar sujeto a controversias compleja o interpretaciones dispares, pues un deber genérico no ingresa en el ámbito de protección de la acción de cumplimiento; **b)** En ese entendido, los accionantes omitieron señalar en su demanda, que en función a la Ley Marco de Autonomías y

Descentralización "Andrés Ibáñez", los mencionados incrementos deben realizarse en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) de acuerdo a su disponibilidad y sostenibilidad financiera; por lo que, en el presente caso no nos encontramos ante un deber expreso, específico, concreto y directo, sino genérico, más aun si las autoridades demandadas procedieron a dar cumplimiento a las normas objeto de la presente acción de cumplimiento, como fue reconocido en audiencia pública por la parte accionante, aunque ésta manifestara su rechazo a la aplicación de los parámetros de disponibilidad y sostenibilidad financiera, señalados en dicha norma; y, **c)** Razón por la cual, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada; toda vez que, quedó demostrado que las autoridades demandadas dieron cumplimiento a la normativa objeto de la presente acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la SCP 0193/2018-S2 de 14 de mayo, emitida por este despacho, en la acción de amparo constitucional interpuesta por Mikaela Wagner Birbuet Muriel en representación legal de Noemi Mamani Yucra, Amparo Ortega Mamani, María Sonia Estaca Claire, Oscar José Arevalo Alcocer, Elizabeth Macaria Vidal Párraga, Yolanda Virginia Coca Luna, Luis Fernando Jemio Muriel, Ada Ximena Armaza Céspedes, Ruth Yolanda Claros Quinteros, Álisson Castellón Durán, Secundino Condorcet Quispe, Amparo Rojas Sahonero, Cecilia Revollo López, Norka Victoria Medina Muñoz, Dilna Helcias Quispe Argollo, Elizabeth Patricia Aguirre Zabalaga, Ermelinda Estrella Vigabriel, Rosario Carolina Caba Angulo de Becerra y Fabiola Fanny Coca Claros contra Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; fue concedida en parte la tutela impetrada, respecto al derecho de petición en relación al acceso a la información.

II.2. Cursa la nota CITE: CI/DESP/19787/2018 de 29 de agosto, de Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, dirigida a Mikaela Wagner Birbuet Muriel, en respuesta a la solicitud de pago de incremento Salarial y su retroactivo Gestión 2016, 2017 y 2018, haciéndole conocer el Informe CITE: CI/DJAN/1157/2018 de 8 de octubre, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos y Normativos del Gobierno Autónomo del igual departamento, el mismo que indica "Respecto a la Gestión 2016 no se realizó el pago del incremento salarial por la existencia de un recorte presupuestario de los recursos IDH que se ha sufrido en la gestión 2016 y no habiéndose dispuesto la obligatoriedad de otorgar el incremento salarial de la gestión 2016 para el sector salud que sean financiados con recursos IDH conforme lo establecido en la Disposición Final Cuarta del Decreto Supremo 2748 de 1 de mayo de 2016, no es posible atender las solicitudes de incremento salarial retroactivo. Esta situación ha sido informada a los solicitantes y también a la Abogada Apoderada Mikaela Wagner Birbuet Muriel mediante carta de 1 de diciembre de 2017 SEDES RRHH 552/17 debidamente decepcionado por la Apoderada en fecha 07/2017. Respecto a la Gestión 2017 en cumplimiento al D.S. 3161 de 1 de mayo de 2017, el pago de retroactivo del Incremento Salarial se efectuó en el mes de diciembre 2017 a todos los profesionales con ítem IDH, en consecuencia no existe motivo alguno para reclamar su cancelación. Finalmente, respecto a la presente gestión 2018 el trámite para la cancelación del incremento salarial se inició desde el mes de mayo cumpliéndose con todos los procedimientos establecidos, actualmente se encuentra en el Ministerio de Economía y Finanzas para la emisión de la respectiva Resolución a la cual se viene haciendo seguimiento por parte del SEDES, concluidos los trámites administrativos procederá a su respectiva cancelación de forma retroactiva al mes de Enero... (sic) -fs. 217 a 219-.

II.3. Cursan "...las Planillas de pago y C-31 del pago de Reintegro de las gestiones 2017 y 2018, de los funcionarios con ítems IDH, lo C31 (Registro de Ejecución de Gastos), recibo de depósito correspondiente al Banco de la Unión" (sic) -fs. 220 a 311-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian que las autoridades codemandadas - Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Director del SEDES ambos de Cochabamba, se muestran renuentes al cumplimiento de los DDSS 2748, 3161 y 3544, normativa a través de la cual fue aprobado un porcentaje del incremento salarial de 2016, 2017 y 2018.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de cumplimiento y su alcance

Al respecto éste despacho mediante la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo, expresó lo siguiente: "*Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de*



subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. **En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.**

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: **'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'**. Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión, de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata o en las disposiciones legales en virtud al principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: a) **Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica**[4]; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[5]; c) El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; d) **El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena** -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; e) No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abroge- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[6]; f) La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[7]); y, g) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[8])"-El resaltado es nuestro-.

Razonamientos que permiten establecer de manera concreta, que a través de ésta acción tutelar el ciudadano, tiene la posibilidad pedir el cumplimiento de lo establecido en un Decreto Supremo emitido por el Órgano Ejecutivo, siempre y cuando se cumplan los presupuestos que la presente acción de defensa requiere para su procedencia, más aún cuando su observancia y ejecución está delegada a servidores públicos de las entidades e institucionales públicas.



III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que las autoridades demandadas, pese a sus reiterados pedidos, muestran renuencia al cumplimiento de los DDSS 2748, en sus arts. 1, 2, 5, así como los artículos finales 1, 3 y 7.I; 3161 en sus arts. 1, 2, 5 y las Disposiciones Finales Primera, Tercera y Séptima; y 3544, en sus arts. 1, 2, 4 y las Disposiciones Finales Primera, Quinta y Séptima, normativa que determinó el salario mínimo nacional, así como el porcentaje del incremento salarial, de 2016, 2017 y 2018.

La acción de cumplimiento planteada, cuestiona en esencia, el pago del incremento salarial dispuesto en los Decretos Supremos mencionados, que corresponderían al 2016, 2017 y 2018, los mismos que comprenden a los accionantes, en su condición de servidores públicos del SEDES, cuyo pago es financiado con el IDH, aclarando que anteriormente, fue interpuesta otra acción de amparo constitucional, por la que se denunciaba la falta de respuesta a varias de las peticiones efectuadas por los ahora accionantes, respecto del pago de los reintegros de sus haberes, a cuyo efecto fue emitida la SCP 0193/2018-S2 (Conclusión II.1); por ello, fue concedida en parte la tutela impetrada, respecto del derecho de petición en relación al acceso a la información, ya que varios de los servidores públicos no fueron atendidos en sus solicitudes de pago sobre dicho beneficio salarial, Resolución que cumple con el presupuesto que hace viable la presente acción de cumplimiento, conforme prevé el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a que previamente existió de parte de los impetrantes de tutela, un reclamo previo ante las autoridades demandadas.

Es pertinente dejar establecido que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 la acción de cumplimiento no se rige por el principio de inmediatez, ello en razón a que el deber de cumplimiento de una disposición o norma, no puede caducar con el tiempo, sino sólo con su derogatoria, por cuanto no se pretende la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de derecho, que trasciende del interés individual a un interés público. Del mismo modo, la presente acción de defensa no se rige por el principio de subsidiariedad, exigiéndose únicamente que previo a su interposición deba constituirse a la autoridad demandada en renuencia, referida precedentemente.

En ese entendido y conforme a las líneas jurisprudenciales expuestas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el objeto de la tutela de esta acción de defensa es garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; ello en el entendido, de que el sentido de la ley, comprende no sólo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infra constitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; es más, deberá entenderse como un deber expreso y específico previsto en la norma constitucional o legal y no genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado, elementos que concurren en el caso que se examina; toda vez que, lo que se exige es el cumplimiento de determinados artículos y disposiciones de los Decretos Supremos mencionados precedentemente, que se constituyen en normas legales específicas, relativas al incremento de los salarios de los accionantes.

Ahora bien, de la comunicación cursada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a la representante legal de los accionantes Mikaela Wagner Birbuet Muriel, descrita en la Conclusión II.2 de la presente Resolución constitucional, se tiene que la autoridad codemandada, dio respuesta a la solicitud efectuada por los impetrantes de tutela, respecto al pago del incremento salarial de 2016, 2017 y 2018, de cuyo contenido se colige el cumplimiento de los decretos supremos extrañados, hecho que es corroborado con la presentación de las planillas de pago, presentadas por los demandados y señaladas en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, que dan cuenta que los referidos Decretos Supremos fueron observados a cabalidad; es decir, que el incremento salarial dispuesto para el 2017 y 2018, en favor de los servidores públicos del SEDES



identificados como IDH, fue ejecutado y efectivizado, en favor de los -ahora accionantes-; lo que no ocurrió, en el 2016, cuyo pago no se hizo viable, debido al recorte presupuestario por concepto del IDH, circunstancias que no son atribuibles ni de responsabilidad de los demandados.

De lo expuesto, se tiene que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 340 vta. a 345, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26263-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 018/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 158 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge René Ledezma Salomón** en representación legal de **Luis Alberto Aguilar Galzín** contra **Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital a.i. La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 29 a 33 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de julio de 2017, solicitó la emisión de autos de conclusión de proceso, manifestando que los adeudos fueron recurridos y los fallos correspondientes quedaron ejecutoriados, petición que no obtuvo respuesta; por esa razón, el 23 de agosto de 2018, reiteró dicha solicitud, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, su petición mereciera respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de petición y al debido proceso, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y se disponga la emisión de los autos de conclusión de proceso que solicitó.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de octubre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 155 a 157 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital a.i. La Paz I del SIN a través de su representante, informó lo siguiente: **a)** En la gestión 2016, el demandante de tutela solicitó se declare la extinción de la acción de cobranza por prescripción, impetrando se deje sin efecto la ejecución tributaria; motivo por el cual, se emitieron Autos Administrativos dando respuesta a sus peticiones; posteriormente, el accionante interpuso recursos de alzada, que fueron resueltos revocando totalmente dichos Autos y declarando prescrita la facultad de ejecución tributaria; **b)** Asimismo, la Administración Tributaria, mediante Vista de Cargo intimó a la presentación de Declaraciones Juradas correspondientes a la gestión 2004, emitiéndose dos Resoluciones Determinativas; por lo que, el 20 de julio de 2017, el accionante solicitó autos de conclusión de proceso, reiterando su petición el 23 de agosto de 2018; ante la supuesta omisión de respuesta correspondía que plantee recurso de revocatoria o en su



defecto, recurso jerárquico, agotando los recursos administrativos, de lo que se colige que el impetrante de tutela no agotó la vía de subsidiariedad; y, **c)** Al no haberse dado respuesta a lo pedido, opera el silencio administrativo; asimismo, de la revisión del expediente se evidencia que a las peticiones efectuadas el 20 de julio de 2017 y 23 de agosto de 2018, la Autoridad Tributaria dio respuesta mediante proveído cites: "314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324 y 325", todos de 29 de octubre de 2018.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 018/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 158 a 159 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando a la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, en el plazo de veinticuatro horas, responda y ponga en conocimiento de la parte accionante las respuestas a sus peticiones; con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 24 de la CPE, expresa: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionante; **2)** La autoridad demandada a través de su apoderado legal ingresó en contradicción e incongruencia; puesto que, en principio refiere que al no existir la respuesta se habría operado el silencio administrativo; sin embargo, también hace conocer que estas peticiones ya habrían sido respondidas, de manera voluntaria; **3)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1328/2012 de 17 de septiembre y 0843/2012 de 19 de julio, refirió que el derecho de petición se encuentra satisfecho, no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino cuando ésta haya resuelto o proporcionado una solución material o sustantiva al problema planteado a la petición. En el caso, se evidencia la lesión del citado derecho, debido a que el impetrante de tutela no obtuvo respuesta de manera pronta y oportuna; y, **4)** En cuanto al derecho al debido proceso, la parte accionante no realizó mayor argumento; por lo que, no se pronunció al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan doce memoriales de solicitud de auto de conclusión de proceso presentadas por Luis Alberto Aguilar Galzín -ahora accionante-, con sello de recepción de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN de 20 de julio de 2017 (fs. 4 a 15).

II.2. Constan doce memoriales presentados por el impetrante de tutela reiterando su petición de emisión de autos de conclusión de proceso, con sello de recepción de la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales de 23 de agosto de 2018 (fs. 16 a 27 vta.).

II.3. El demandante de tutela interpuso la presente acción de defensa el 24 de octubre de 2018, misma que fue notificada a la autoridad demandada con el señalamiento de audiencia el 29 de igual mes y año (fs. 34 y 37).

II.4. Respuestas a solicitud de Auto de Conclusión con CITE:

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00322/2018 (fs. 42).

SIN/GDLPA-I/DJCC/CC/PROV/00315/2018 (fs. 48).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00314/2018 (fs. 54).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00321/2018 (fs. 60).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00320/2018 (fs. 65).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00319/2018 (fs. 70).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00318/2018 (fs. 76).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00317/2018 (fs. 82).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00316/2018 (fs. 89).



SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00325/2018 (fs. 106).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00324/2018 (fs. 124).

SIN/GDLPZ-I/DJCC/CC/PROV/00323/2018 (fs. 141).

Todas de 29 de octubre, las mismas señalan que en cumplimiento a las resoluciones de recurso de alzada liberadas el 21 de marzo de 2017, la ejecución tributaria está concluida, siendo el documento de finalización la Resolución de recurso de alzada; y que el levantamiento de las medidas coactivas, se las realizó en cumplimiento del Recurso de Alzada 0268/2017 de 21 de marzo de 2017.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que la autoridad demandada vulneró sus derechos de petición y al debido proceso; toda vez que, no obtuvo respuesta a los memoriales presentados el 20 de julio de 2017 y 23 de agosto de 2018, en los cuales solicitó la emisión de autos de conclusión de proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; **ii)** La cesación de los efectos del acto reclamado; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1], indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, determinó que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.



En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0822/2015-S1 de 4 de agosto, reiterando el desarrollo en cuanto a la cesación de los efectos del acto reclamado contenido en la SCP 1541/2014 de 25 de julio, señaló:

El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a) **La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo** (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) **La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante** (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero) [las negrillas son nuestras].

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los obrados, se tiene que el accionante acude a esta acción tutelar con la finalidad que se le repare y restituya sus derecho al debido proceso y de petición, y se ordene a la autoridad demandada emita los autos de conclusión de proceso.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada en cuanto a los derechos de petición y debido proceso que el impetrante de tutela considera lesionados, corresponde remitirnos a los antecedentes cursantes en obrados, a partir de los que se tiene que, en efecto el accionante, a través del memorial presentado el 20 de julio de 2017, impetró al representante de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, disponga la emisión de autos de conclusión de proceso, manifestando que los adeudos fueron recurridos y los fallos correspondientes quedaron ejecutoriados, solicitud que no obtuvo respuesta; motivo por el cual, el 23 de agosto de 2018, reiteró dicha petición, que tampoco, según el accionante, mereció contestación alguna; por lo que, interpuso la presente acción de amparo constitucional; al respecto, la autoridad demandada en el informe presentado en audiencia, afirmó que sí se dio respuesta a lo pedido mediante proveídos de 29 de octubre de igual año, señalando que dicha respuesta se pronunció después que fue notificado con la presente acción tutelar.

De la revisión del expediente, se advierte que la autoridad demandada no respondió de forma oportuna a las peticiones realizadas el 20 de julio de 2017 y 23 de agosto de 2018; por cuanto, si



bien es evidente que se dio respuesta mediante nota de 29 de octubre de ese año, ésta fue después de haberse activado la vía constitucional; toda vez que, la acción de amparo constitucional interpuesta por el demandante de tutela fue admitida el 26 de octubre de 2018, fijándose audiencia para el 30 del mismo mes y año, y la notificación a la referida autoridad se produjo el 29 de igual mes y año; en consecuencia, del verificativo del acta de audiencia de acción de amparo constitucional y del informe cursante de fs. 146 a 157 vta., se advierte que dicha autoridad, recién dio respuesta un día antes a desarrollarse dicho acto procesal; es decir, el mismo día que fue notificado con la acción tutelar, en virtud a que los proveídos que dieron respuestas a lo petitionado, fueron emitidos el 29 de octubre del indicado año; por lo que, no opera la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, porque la oportunidad para entender que los efectos del acto reclamado terminaron, es hasta **antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional**, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Bajo este orden argumentativo, también se estableció que para que opere esta causal, la decisión que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante, aspecto que tampoco ocurrió en el presente caso, conforme se tiene evidenciado.

Lo precedentemente referido permite concluir que la lesión al derecho de petición denunciada es evidente; puesto que, no existió respuesta oportuna; primer contenido esencial de dicho derecho, que fue lesionado por la omisión de la autoridad demandada, si se tiene en cuenta que las solicitudes de conclusión del proceso, emergen desde el 20 de julio de 2017, reiteradas el 30 de agosto de 2018, entendimiento que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, es evidente que tampoco se notificó con la aparente respuesta de 29 de octubre de 2018, por demás tardía, omisión que también lesionó el contenido esencial de dicho derecho; pues, conforme precisó la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, forma parte de su contenido esencial, el derecho que tiene el peticionante, a ser debidamente comunicado o notificado con la respuesta emitida; quedando demostrada en la causa en análisis, la lesión del derecho de petición.

A lo señalado debe sumarse, que la omisión de no dar respuesta por más de un año de efectuada la primera petición de conclusión del proceso por la parte accionante, también afectó el debido proceso en cuanto al plazo razonable; considerando que de los antecedentes que cursan en el expediente las peticiones efectuadas por el demandante de tutela datan de 20 de julio de 2017 y 30 de agosto de 2018, lo cual demuestra la vulneración del art. 115.II de la CPE, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas nos pertenecen); con el mismo tenor, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prevé: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**" (las negrillas fueron añadidas).

Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por la parte accionante, solo con relación a la lesión del derecho de petición, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 18/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 158 a 159 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, por la lesión de los derechos al debido proceso y de petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



2° Exhortar a la autoridad demandada a no repetir la omisión observada en la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2019-S2

Sucre, 21 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26234-2018-53-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPCH 006/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 205 a 213, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Fernando Camacho Pinto** y **María del Rosario Santa Cruz Saavedra** en representación legal de **Kimberly Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Alberto Egúez Añez** y **Ricardo Torrez Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de agosto, 7 y 17 de septiembre, todos de 2018, cursantes de fs. 74 a 86, 89 y 101, la empresa accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Nora Mariela del Pozo de Viscarra contra la empresa Kimberly Bolivia S.A., el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 275 de 18 de abril de 2013, declarando improbadada la demanda. Dicho fallo fue anulado por Auto de Vista 275 de 31 de marzo de 2014, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso que el Juez de primera instancia dicte nueva sentencia de acuerdo con las reglas del debido proceso en sus elementos de motivación o fundamentación, claridad y congruencia.

Posteriormente, la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia 322 de 17 de agosto de 2016, que en lugar de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia de abundar en mayor fundamentación y motivación, cambió la decisión de fondo, ya que se declaró probada la demanda laboral.

Apelada dicha Sentencia, la misma fue confirmada por Auto de Vista 18 de 9 de febrero de 2017.

Contra el fallo de segunda instancia, la empresa Kimberly Bolivia S.A., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, el mismo que fue resuelto por Auto Supremo 009/2018 de 14 de febrero de 2018, declarándolo infundado. Dicho fallo casacional, incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Respecto a la denuncia de lesión de los arts. 179 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 31 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el Tribunal de casación se limitó a señalar que ese tópico no fue denunciado en la apelación; por lo cual, existiría preclusión y convalidación; **b)** Realizó una defectuosa motivación; puesto que, no existe explicación por qué dichas normas no son aplicables al caso concreto y por qué el citado Auto de Vista obró con corrección al ignorar lo resuelto en su momento por el Tribunal de apelación que determinó que el Juez a quo fundamente mejor, de forma clara y congruentemente la decisión antes adoptada; **c)** En torno a la transgresión de los arts. 49.II de la CPE, 31 de la LOJ y 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 o sobre la falta de apreciación de la prueba documental existente en el proceso y la no ampliación del art. 264 del Código Procesal Civil (CPC), denunciados en el recurso de casación, las autoridades judiciales rehusaron pronunciamiento, con el argumento que carecería de relevancia porque no afectaría el resultado final; **d)** Incurrió en una interpretación errónea del art. 48.II de la CPENorma Suprema y en transgresión de los arts. 159 y 161 del Código Procesal del Trabajo (CPT) al desestimar el valor de las pruebas documentales consistentes en la carta de renuncia de la demandante y la recepción



del cheque por el monto liquidado, así como lo hizo el tribunal de apelación, las mismas que no se encuentran desvirtuadas por otras pruebas; y, **e)** No se pronunciaron sobre las denuncias formuladas en el recurso de casación en el fondo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de interpretación, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nueva resolución, pronunciándose expresamente sobre todos y cada uno de los puntos planteados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 26 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 188 a 204, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 141 a 144, manifestaron lo siguiente: **1)** El Auto Supremo impugnado que declaró infundado el recurso de casación, lo hizo de forma correcta; **2)** Se dio respuesta a todos y a cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, por lo que el Auto Supremo 009/2018 cuestionado, es congruente y cuenta con la suficiente fundamentación y motivación, no siendo evidente la falta de valoración de la prueba; por lo que, resulta falsa la denuncia de vulneración al debido proceso; **3)** La empresa accionante en realidad expresa su disconformidad con el mencionado Auto Supremo, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a examinar la legalidad ordinaria, desconociendo con ello, que la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación que permita revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la ley; puesto que, dicha labor es exclusiva de la jurisdicción ordinaria; y, **4)** Siendo que el Tribunal Supremo de Justicia, no incurrió en las vulneraciones que se denuncia en la emisión del Auto Supremo impugnado, solicitan se deniegue la tutela solicitada y por consiguiente, se mantenga incólume el Auto Supremo 009/2018.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nora Mariela del Pozo de Viscarra, por informe cursante de fs. 146 a 148 y en audiencia mediante su abogado, señaló lo siguiente: **i)** La mención excesiva de hechos y normas que pretende justificar que los juzgadores inferiores debieron valorar prueba, no se encuentra dentro del alcance de la acción de amparo constitucional sino del proceso laboral; **ii)** La empresa accionante no reclamó en apelación que el Juez de primera instancia declaró probada la demanda en lugar de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de apelación de dictar una sentencia debidamente fundamentada; al no haberlo hecho, dejó precluir su derecho, por lo que, ya no podía plantearlo en casación, lo que hace presumir que no le causaba perjuicio; **iii)** En cuanto a la aplicación del art. 10 del DS 28699 y la confirmación de la reincorporación, corresponde aclarar que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretan de conformidad al art. 48.II de la CPE; debiendo aplicarse la norma más beneficiosa para el trabajador de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4 del mencionado Decreto Supremo, tanto más si el art. 49.II de la Norma Suprema CPE establece la protección a la estabilidad laboral y prohíbe el despido injustificado; **iv)** El Tribunal de casación no conculcó el debido proceso respecto a la



valoración de las pruebas aportadas al proceso; **v)** No le compete al Tribunal de garantías valorar cuestiones de fondo, ya que debe limitarse a verificar si se lesionó o no algún derecho; **vi)** El Auto Supremo impugnado cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; **vii)** La presente acción de tutela no cumple con la carga argumentativa para permitir abrir la competencia de la jurisdicción constitucional; **viii)** Los incidentes, solicitudes de enmiendas y el propio recurso de casación no son más que acciones dilatorias dolosamente ejecutadas para una futura acción de amparo constitucional; y, **ix)** Pide se declare la improcedencia o en su caso, la denegatoria de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza Tribunal de garantías, mediante Resolución JPCH 006/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 205 a 213, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la denuncia de la vulneración de los arts. 179 de la CPE y 31 de la LOJ, no es evidente que el Tribunal de casación no se habría pronunciado o que incurrió en indebida fundamentación; puesto que, las autoridades demandadas, de forma clara y precisa manifiestan que ese aspecto no fue invocado en la apelación; razón por la cual, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre ese aspecto; **b)** Tampoco es cierto que hubiera existido omisión de pronunciamiento en cuanto a la violación de los arts. 49.II de la Norma Suprema CPE, 31 de la LOJ y 10 del DS 28699; puesto que, el Auto Supremo impugnado señala que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio y se aplican bajo los principios de protección a las trabajadoras y a los trabajadores, conforme dispone el art. 48.II de la CPE y el art. 4 del referido Decreto Supremo, establece que debe aplicarse la disposición más beneficiosa al trabajador cuando existan normas legales de diferente jerarquía; **c)** Con relación a que se habría desestimado arbitrariamente la valoración de la prueba, es una temática de imposible tratamiento en materia constitucional, porque su tratamiento le corresponde a la justicia ordinaria y no a la constitucional; empero, cabe puntualizar que las autoridades demandadas se pronunciaron al respecto, manifestando que la prueba señalada fue debidamente valorada por el Juez a quo y el Tribunal de apelación; y, **d)** No es evidente que las autoridades demandadas no hubieran resuelto el recurso de casación en el fondo, motivo por el que no es posible conceder la tutela.

La parte El accionante, por medio de su abogado, en la vía de complementación y explicación, solicitó se indique cual es el elemento o la argumentación legal para señalar que el Auto Supremo se pronunció sobre todos los agravios, cuando en el mismo se señaló que todos esos aspectos no merecen la mayor relevancia por su intrascendencia; es decir, si es o no cierto que en el Auto Supremo impugnado se consideraron los agravios, ya que en un solo párrafo se señala que los mismos carecen de relevancia legal.

Respondiendo a dicha solicitud, la Jueza de garantías, declaró no ha lugar a la complementación y explicación; puesto que, no se precisó sobre qué aspecto no hubo pronunciamiento, ya que la resolución que emitió se ajusta a derecho en función del petitorio efectuado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2016 ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; Rodrigo Giovanni Rojo Jiménez en representación legal de la empresa Kimberly Bolivia S.A. -ahora demandada-, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 332 de 17 de agosto de 2016 (fs. 16 a 17).

II.2. Por Auto de Vista 18 de 9 de febrero de 2017, la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la Sentencia 332 (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. A través del escrito presentado el 17 de abril de 2017, Rodrigo Giovanni Rojo Jiménez, en representación de la empresa Kimberly Bolivia S.A., interpuso recurso de casación, exponiendo las siguientes denuncias: **1)** En la forma y en el fondo a la vez, la transgresión de los arts. 179 de la CPE y 31 de la LOJ; puesto que, el Tribunal de apelación pasó por alto que el Juez a quo no cumplió con



lo dispuesto en el Auto de Vista 275 de 31 de marzo de 2014, que anuló la Sentencia 275 de 18 de abril de 2013 y ordenó se dicte una nueva debidamente fundamentada; ya que en lugar de fundamentar debidamente la Sentencia como se le hubo ordenado, dictó un fallo totalmente contradictorio al anterior; **2)** Vulneración del art. 265.I del CPC, por no haberse pronunciado respecto a los siguientes agravios: **2.i.)** Lesión de los arts. 49.II de la Norma SupremaCPE y 15.I de la LOJ por aplicar implícitamente el art. 10 del D.S. 28699, siendo que dicha norma no es una ley; **2.ii)** Conculcación del art. 10 del DS 28699; **2.iii)** Falsa apreciación de la prueba documental por interpretación errónea de la carga de la prueba prevista en el art. 48.II de la CPE; y, **2.iv)** Respecto a su pedido de complementación sobre el fundamento legal en virtud del cual se niega valor probatorio a la carta de renuncia de la trabajadora; y, **3)** Vulneración de los arts. 115.II de la citada Norma SupremaCPE; 30.12 de la LOJ; y, 208 del CPT por haberse incumplido con la lectura en audiencia del Auto de Vista impugnado, conforme a lo dispuesto en el art. 264.I del CPC; **4)** En el fondo, transgresión de los arts. 49.II de la CPE y 15.I de la LOJ, por haber aplicado implícitamente el art. 10 del DS 28699, no obstante que dicha norma no es una ley; **5)** Interpretación errónea del art. 48.II de la Norma SupremaCPE y lesión de los arts. 159 y 161 del CPT; y, 399.I y II inc. 4) y 400 del Código de Procedimiento Civil derogado (CPC.1975), al valorar erróneamente la prueba documental sobre la renuncia voluntaria; y, **6)** Vulneración de los arts. 180.I de la CPE, 30.11 de la LOJ y 10.I del DS 28699, al haber confirmado la decisión del Juez de primera instancia, de ordenar la reincorporación, no obstante que la trabajadora cobró sus beneficios sociales sin considerar que el referido Decreto Supremo no prevé la aplicación simultánea de las dos alternativas (fs. 34 a 39).

II.4. Mediante Auto Supremo 009/2018 de 14 de febrero de 2018, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el representante legal de la empresa demandada Kimberly Bolivia S.A., con los siguientes fundamentos: **ai)** Respecto a la vulneración de los arts. 179 de la CPE y 31 de la LOJ, en razón a que el Juez a quo no cumplió con lo dispuesto en el Auto de Vista 275 de 31 de marzo de 2014; dicha denuncia no fue formulada como agravio en el recurso de apelación; por esa razón, no puede examinarse en el recurso de casación en mérito a los principios procesales de preclusión y convalidación; puesto que, no es posible regresar a momentos ya extinguidos y los actos aunque nulos, quedan convalidados cuando la parte que se crea perjudicada no los impugna oportunamente; **bii)** Las denuncias relativas al art. 165 del CPT, a la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada, a la transgresión de los arts. 49.II de la Norma SupremaCPE, 31 de la LOJ y 10 del DS 28699, a la falsa apreciación de la prueba documental, a la solicitud de complementación del Auto de Vista y sobre la no aplicación del art. 264 del CPC, carecen de trascendencia, en razón a que no afectan el resultado al que arribaron los juzgadores de instancia; por lo que, no se justifica la nulidad solicitada en mérito a los principios de especificidad, trascendencia y protección; **ciii)** En el recurso de casación en el fondo, con relación a la denuncia de lesión de los arts. 49.II de la CPE y 15 de la LOJ por haber aplicado el art. 10 del DS 28699 y confirmar la reincorporación, no obstante que dicha norma no es una ley, no es evidente la vulneración que se denuncia; puesto que, en materia laboral, las normas legales se aplican e interpretan a luz del principio de protección de los trabajadores, conforme lo dispone el art. 48.II de la Norma SupremaCPE y el art. 4 del mencionado DS 28699; ya que si bien es cierto que el art. 49.II de la CPE establece que la ley regulará entre otras, la reincorporación; empero, el párrafo II de dicha norma dispone que el Estado protegerá la estabilidad laboral y además, prohíbe el despido injustificado; por lo que, en aplicación a la Constitución Política del Estado es que se emitió el DS 28699, el cual fue aplicado en el caso examinado de forma acertada, estableciendo además, que no corresponde aplicar el art. 15 de la LOJ; por lo que, no es evidente la denuncia formulada; **div)** Sobre la interpretación errónea de los arts. 48.II y 180 de la CPE; 159 y 169 del CPT; 339.I y II inc. 4), y "4 400.4) del CPC.1975"; y, 30.13 de la LOJ, por no otorgarles valor legal a las pruebas cursantes "de fs. 2 a 5", el recurrente pretende se efectúe nueva valoración de la prueba sin percatarse que este aspecto ya fue dilucidado por el Juez a quo y el Tribunal de apelación, que constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho, extremos que no se presentaron en este caso, advirtiéndose que tanto el juez de primera instancia



como el de apelación, valoraron correctamente las pruebas conforme a lo dispuesto en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, en virtud de las cuales el juzgador no se encuentra sujeto a tasación, sino que puede formar libremente su convencimiento; y, **ev)** Con relación a la lesión de los arts. 180.I de la CPE, 30.11 de la LOJ y 10 del DS 28699, si bien esta última norma citada, le da la opción al trabajador de elegir por su reincorporación o el cobro de sus beneficios sociales, siendo ambos excluyentes; empero, de la prueba aportada se advierte que el finiquito de beneficios sociales no lleva firmas y el cheque por Bs222 258,15.- (doscientos veintidós mil doscientos cincuenta y ocho 15/100 bolivianos) girado contra el Banco de Crédito de Bolivia no fue cobrado; por lo que, corresponde su reincorporación, más el pago de sueldos devengados; consecuentemente, no se advierte transgresión alguna (fs. 44 a 48). Auto Supremo que fue notificado a las partes el 16 de abril de 2018 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de interpretación, toda vez que, en la emisión del Auto Supremo 009/2018, de 14 de febrero, las autoridades demandadas: **1a)** No explicaron por qué los arts. 179 de la CPE y 31 de la LOJ no son aplicables al caso concreto y por qué en el citado Auto de Vista se obró con corrección al ignorar lo resuelto en su momento por el Tribunal de apelación; **2b)** Omitieron pronunciamiento sobre la denuncia de lesión de los arts. 49.II de la Norma Suprema CPE, 31 de la LOJ y 10 del DS 28699, respecto a la falta de apreciación de la prueba documental existente en el proceso, la no aplicación del art. 264 del CPC y las denuncias formuladas en el recurso de casación en el fondo; y, **3c)** Valoraron erróneamente la prueba documental consistente en la carta de renuncia y cobro del finiquito, incurriendo, al hacerlo, en interpretación errónea del art. 48.II de la CPE y en vulneración de los arts. 159 y 161 del CPT.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii3)** El análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3 la referida Sentencia Constitucional, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de



causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **ia)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **bii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **ciii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **div)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **ev)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.iiiv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo



constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[10] y 0873/2004-R de 8 de junio^[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[13] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[14] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es



decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, mediante Ssentencia 332de 17 de agosto de 2016, el entonces Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadas las excepciones perentorias opuestas por la empresa Kimberly Bolivia S.A. y probada la demanda, ordenando la reincorporación laboral de la demandante Nora Mariela del Pozo de Viscarra -ahora tercera interesada-, más el pago de sueldos devengados y derechos sociales actualizados. Dicha sentencia, fue confirmada mediante Auto de Vista 18 de 9 de febrero de 2017. Contra la mencionada Resolución de alzada, la empresa demandada interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, el cual fue resuelto por Auto Supremo 009/2018, declarándolo infundadoando infundados ambos recurso tanto en la forma como en el fondos. Por medio, de la presente acción de tutela se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, de motivación, de congruencia y de interpretación de legalidad, que se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la arbitrariedad en la emisión de las resoluciones judiciales puede estar expresada ya sea en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, como motivación insuficiente, y por falta de coherencia, en su dimensión interna o externa.

Respecto a que las autoridades demandadas no explicaron por qué los arts. 179 de la CPE y el art. 31 de la LOJ no son aplicables al caso concreto y por qué el Auto de Vista obró con corrección al ignorar lo resuelto en su momento por el Tribunal de apelación; es decir, que no obstante que se dispuso emitir una nueva sentencia debidamente fundamentada, el Juez a quo cambió la decisión, ya que habiendo de principio declarado improbada la demanda, en la nueva Ssentencia la declaró probada, no se advierte que el Tribunal de casación hubiera incurrido en alguna forma de arbitrariedad de motivación, ya que en respuesta a dicha denuncia, las referidas autoridades demandadas, en la emisión del Auto Supremo 009/2018 ahora, hoy impugnado, sustentaron su decisión de no examinar el fondo de dicha denuncia en el hecho de que la empresa recurrente, ahorahoy accionante, no la consignó entre los agravios de su recurso de apelación; razón por la cual, no se la podía examinar en el recurso de casación, en mérito a los principios procesales de preclusión prevista en los arts. 3 inc. .e) y 57 del CPT, y el de convalidación. Como se observa, la decisión del Tribunal de casación sobre este aspecto se encuentra suficientemente motivada; pues, explica con claridad que no puede pronunciarse sobre el fondo de una denuncia relativa a un supuesto defecto de la sentencia que no fue reclamado previamente por el casacionista ante el Tribunal de apelación, lo cual resulta evidente; puesto que, efectivamente si la empresa recurrente consideraba que la sentencia que le fue adversa adolecía de ese defecto, correspondía reclamarlo ante en el recurso de apelación para permitir que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre ese aspecto; ya que cuando el justiciable, pudiendo haber apelado no hace uso de ese medio impugnatorio, el recurso de casación deviene en improcedente, conforme dispone el art. 220.I.2. del CPC, aspecto que no permite el examen del fondo; consecuentemente, no se advierte que la motivación sea arbitraria, por el contrario la misma cumple con las finalidades establecidas por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales PlurinacionalesSCCPP 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero.

Con relación a la omisión de pronunciamiento sobre la denuncia, formulada en el recurso de casación **en la forma** -, de vulneracióniolación de los arts. 49.II de la CPE, 31 de la LOJ y 10 del D.S. 28699, y la falta de apreciación de la prueba documental existente en el proceso, así como que no sujetó su actuación a lo previsto en el art. 264 del CPC, ya que no se pronunció el Auto de Vista en audiencia; evidentemente, la autoridades demandadas emitieron pronunciamiento de fondo sobre dichas denuncias justificando ello, con el argumento que estos aspectos invocados como causales de nulidad



de obrados carecían de trascendencia porque no afectaría la decisión de fondo asumidos por los jueces de primera y segunda instancia y haciendo alusión al contenido de los principios de la nulidad procesal de especificidad, trascendencia y protección;,, empero, lo hicieron sin explicar las razones de la intrascendencia advertida; esta omisión, sin embargo, como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tampoco amerita la protección de la acción de l amparo constitucional porque no es posible conceder la tutela impetradasolicitada cuando el defecto advertido en caso de ser subsanado, no modificará el fondo de la decisión, lo cual que se aplica en este caso; puesto que, si bien es evidente que el Tribunal de casación, al examinar en la forma, no se pronunció si era o no cierto que a su vez el Tribunal de apelación omitió pronunciamiento sobre esos agravios, no es menos evidente que el Tribunal casacional sí lo hizo e pronunció respecto sobr ae las denuncias de violación de las normas constitucionales y legales denunciadas, y la valoración de la prueba a tiempo de resolver la casación en el fondo; precisamente, en torno a ese extremo aspecto, las autoridades demandadas argumentaron que no era evidente la transgresiónviolación de las normas constitucionales y legales, referidas en razón a que las dichas disposiciones legales, en materia laboral, se interpretan bajo el principio de protección de los trabajadores, de acuerdoconformidad a lo dispuesto en losel arts. 48.II de la CPE y 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; y que si bien es cierto que el art. 49.II de la Norma SupremaCPE dispone que una ley regulará, entre otras, la reincorporación;,, empero, el parágrafo párrafo II de dicha Ley Fundamentalnorma protege la estabilidad laboral y prohíbe el despido injustificado; en este sentido,, por lo que en cumplimiento dea la Constitución Política del Estado se emitió el Decreto Supremo 28699, que fue aplicado correctamente por los jueces de instancia en el caso examinado; evidenciándosepor lo que se evidencia que las autoridades demandadas sí se pronunciaron sobre la denuncia mencionada.

Por otra parte, con relación a la falta de lectura del Auto de Vista en audiencia prevista en el art. 264.I in fine del CPC, la falta de relevancia constitucional se evidencia en razón a que no se justifica la nulidad de ese actuado, en razón a que, no se encuentra halla prevista legalmente esa sanción para dicho defecto, con lo cual no se cumple el principio de especificidad que regula las nulidades procesales y porque efectivamente carece de trascendencia, dado que la resolución fueha sido de conocimiento del impetrante de tutelaapelante, hoy accionante, cuyo derecho a la defensa no ha sido fue vulnerado; por cuanto, pudo puesto que pudo interponer oportunamente el recurso de casación, y asimismo, en mérito a la prevalencia de la justicia material sobre la formal.

En cuanto a la denuncia de omisión de pronunciamiento de las denuncias formuladas en el recurso de casación en el fondo, cabe puntualizar que conforme se tiene desglosado en la Cs conclusiones II del presente fallo constitucional, la empresa recurrente, hoy accionante, denunció lo siguiente: **a)** Vulneraciónviolación de los arts. 179 de la CPE y 31 de la LOJ; debido a que, puesto que el Tribunal de apelación pasó por alto que el Jjuez a quo no cumplió con lo dispuesto en el Auto de Vista 275 de 31 de marzo de 2014de 31 de marzo de 2014, que anuló la Ssentencia 275 de 18 de abril de 2013 y ordenó que se dicte una nueva debidamente fundamentada; ya que lugar de efectuar una fundamentación adecuar debidamente de la Ssentencia como se le hubo ordenado, dictó un fallo totalmente contradictorio al anterior; **b)** Violación del art. 265.I del CPC, por no haberse pronunciado respecto a los siguientes agravios: **b.1.)** LesiónViolación de los arts. 49.II de la CPE y 15.I de la LOJ, por aplicar implícitamente el art. 10 del D.S. 28699, siendo que dicha norma no es una ley; **b.2)** TransgresiónViolación del art. 10 del DS 28699; **b.3)** Falsa apreciación de la prueba documental por interpretación errónea de la carga de la prueba prevista en el art. 48.II de la CPENorma Suprema; y, **b.4)** Respecto a su pedido de complementación sobre el fundamento legal en virtud del cual se niega valor probatorio a la carta de renuncia de la trabajadora; **c)** VulneraciónViolación de los arts. 115 II de la CPE, 30.12) 30 de la LOJ y 208 del CPT por incumplirhaberse incumplido con la lectura del Aauto de Vvista en audiencia conforme a lo dispuesto en el art. 264.I del CPC; **d)** LesiónViolación de los arts. 49.II de la CPENorma Suprema y 15.I de la LOJ por haber aplicado implícitamente el art. 10 del D.S. 28699 no obstante que dicha norma no es una ley; **e)** Interpretación errónea del art. 48.II de la CPE, y transgresiónviolación de los arts. 159 y 161 del CPT; y los arts. 399.I y II inc. 4), y, 400 del CPC.1975párrafos I y II incs. 4; y 400 del CPC, al valorar erróneamente la prueba documental sobre la renuncia voluntaria; y, **f)** ConculcaciónViolación del art. 180.I de la CPE, 30.11 de la LOJ y 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, al haber confirmado la decisión del Jjuez de primera



instancia de ordenar la reincorporación, no obstante que la trabajadora cobró sus beneficios sociales, sin considerar que el referido Decreto Supremo no prevé la aplicación simultánea de las dos alternativas.

De la revisión del Auto Supremo 009/2018, se constata que las autoridades demandadas, han justificado la aplicación correcta efectuada por los jueces de instancia del Decreto Supremo DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y la decisión que ordenó la reincorporación laboral, reparando que si bien es cierto que la reincorporación laboral o el cobro de beneficios sociales son alternativas excluyentes, en este caso, el cheque girado en pago del monto del finiquito no fue cobrado por la demandante; finalmente, también existe pronunciamiento sobre la valoración de la prueba; por lo que, tampoco es evidente que se hubiere incurrido en motivación arbitraria por omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso.

Con relación a la denuncia de interpretación errónea del art. 48.II de la CPE y la vulneración/ violación de los arts. 159 y 161 del CPT, vinculados a la valoración errónea de la prueba documental consistente en la carta de renuncia y cobro del finiquito; conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. En el caso que se examina, la parte accionante aparentemente observa la falta de razonabilidad en la valoración de la carta de renuncia y el pago de finiquito, lo cual no se advierte en este caso; por cuanto, puesto que las autoridades demandadas argumentaron que no se demostró error de hecho o derecho en su valoración y por su parte, el Tribunal de apelación, con relación a la valoración de dichos documentos, reparó en que el hecho de simulación de la renuncia alegada en la demanda no había sido desvirtuada por la parte demandada, añadiendo que el finiquito de pago de los beneficios sociales no se encontraba hallado visado; conclusión que resulta compatible con el principio de inversión de la carga de la prueba en materia laboral, prevista en el art. 48.II de la CPE; en cuya virtud, le correspondía a la empresa demandada demostrar que no era evidente que la trabajadora fue obligada a renunciar, tanto más si se toma en cuenta, como lo admite la parte propia accionante, que el finiquito contemplaba el pago de desahucio, aspecto que no es aplicable a renuncia voluntaria; consecuentemente, al no existir pruebas que demuestren la conformidad de la trabajadora del alejamiento del cargo que desempeñaba en la empresa accionante demandada, efectivamente, correspondía dar por cierta la afirmación efectuada por la trabajadora demandante. Consecuentemente, al no evidenciarse lo es evidente la vulneración denunciada que se denuncia, se deniega la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de el Tribunal de garantías, al **haber denegado** la tutela solicitada, aunque cuando en parte con otros fundamentos, obró obrado correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución JPCH 006/2018 de 26 de octubre, de 2018, cursante de fs. 205 a 213, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca; Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en mérito a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[11]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[12]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[13]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto,



supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[14]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2019-S2**

Sucre, 21 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26317-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Marcelo** y **Nay Maikol**, ambos **Ayala Flores** contra **Freddy Julio Vega García**, **Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) Tributaria Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de marzo, 2 y 20 de abril; y, 8 de mayo todos de 2018, cursantes de fs.46 a 53; 59 a 60; 62 a 64 vta., y 67 a 68, los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Máxima Autoridad Ejecutiva Tributaria Municipal del indicado municipio -hoy demandado- procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias con el inicio de fiscalización a su bien inmueble con el número de Registro Catastral 030007001, ubicado en la Avenida (av.) Blanco Galindo, en cuyo efecto, dispuso la presentación de documentación respectiva. Decisión que les fue notificado por cédula a horas 16:25 del 4 de noviembre de 2016, mediante el enunciado "José Ramiro Ayala Flores y hnos", misma que es anómala y contraria a los arts. 22 y 85 del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que dicha notificación fue practicada de forma global y sin realizar la correspondiente individualización de los cinco hermanos que tendrían la condición de sujetos pasivos y desconociendo que tienen su domicilio actual en Pacata Baja entre Luis Lara y Manuel Patiño y no en la Avenida Blanco Galindo Kilómetro 8, más aun cuando su nombrado hermano vive en la ciudad de Santa Cruz y no en Cochabamba.

No obstante a que desconocieron la señalada orden de fiscalización, la autoridad demandada, el 4 de abril de 2017, emitió la Vista de Cargo 15/2017, imponiéndoles una deuda tributaria de Bs236 386.- (doscientos treinta y seis mil trescientos ochenta y seis bolivianos), decisión que tampoco fue de su conocimiento, puesto que la notificación fue practicada de forma ilegal a "José Ramiro Ayala Flores y hnos", más no a sus personas.

Tiempo después, es decir, el 27 de junio de 2017, el demandado dictó la Resolución Determinativa 07/2017, estableciendo una deuda tributaria de Bs223 982.- (doscientos veintitrés mil novecientos ochenta y dos bolivianos), decisión que les fue notificado el 7 de julio del mismo año, en un domicilio donde no tienen residencia actual.

Frente a ese nuevo acto arbitrario, solicitaron la nulidad de obrados, que fue rechazada por el demandado mediante Auto de 12 de octubre de 2017, bajo el argumento que la indicada Resolución Determinativa adquirió la calidad de título de ejecución por no haber sido impugnado en el plazo previsto, consecuentemente dispuso continuar con la ejecución tributaria, es decir que se ejecute el mandamiento de embargo sobre todos sus bienes, cuando debido a las ilegales notificaciones practicadas se les privó de presentar la pruebas de descargo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitan se conceda la tutela demandada, disponiendo se deje sin efecto la ilegal notificación practicada el 4 de noviembre de 2016, con la orden de Fiscalización M-041/2016 de 28 de octubre, y en consecuencia el mandamiento de embargo sobre sus bienes; y, se les notifique en el marco de lo previsto por los arts. 22 y 85 del CTB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 211 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Julio Vega García, Secretario Municipal Administrativo Financiero y MAE Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 208 a 209 vta., expresó que: **a)** Los accionantes no ofrecieron prueba y menos acompañaron título de propiedad o documento equivalente que demuestren ser propietarios del predio que fue motivo de fiscalización tributaria, aspecto por el cual no tendrían legitimación activa para interponer la presente demanda de acción de amparo constitucional y por consiguiente corresponde su improcedencia; **b)** Conforme a antecedentes, el 28 de octubre de 2016, se dejó aviso de visita de la fiscalización a Janneth Ayala con cédula de identidad "4493878"; por lo que, dicha copropietaria tuvo conocimiento formal del primer actuado del proceso de fiscalización. Mediante declaración jurada de 4 de noviembre del mismo año, el encargado de Fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, realizó la respectiva representación señalando que el 31 de igual mes y año, retornó al lugar señalado, tal y cual sostuvo en el aviso, más no fueron habidos los accionantes, en base a dicha representación dispuso la notificación mediante cédula con la orden e inicio de Fiscalización M-041/2016; **c)** Cabe aclarar que las notificaciones de la fiscalización tributaria por el impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles, se realiza en el lugar en el que se encuentra la propiedad, no es atribución del órgano administrativo municipal averiguar el o los domicilios reales o laborales de los sujetos pasivos, debido a que el art. 26.II del CTB, prevé que: "La obligación puede ser exigida totalmente a cualquiera de los deudores a elección del sujeto activo", más aun si los contribuyentes no cumplieron con el deber de informar cualquier modificación sobre la titularidad del inmueble u otros aspectos; **d)** Resulta una deslealtad procesal que los accionantes acudan ante el Tribunal de garantías constitucionales para intentar subsanar su propia negligencia, puesto que a sabiendas que fueron notificados legalmente, optaron por asumir una actitud pasiva, convalidando cualquier supuesta o presunta vulneración formal; y, **e)** Uno de los sujetos pasivos, Luis Roberth Ayala Flores, presentó el memorial de 4 de mayo de 2017, bajo la suma "responde vista de cargo", por tal motivo, se infiere que los demandados reconocieron expresamente que fueron notificados con la orden de Fiscalización M-041/2016, por una parte y por otra, no se tiene constancia que hayan presentado recurso de revocatoria y jerárquico, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar, impetra se declare improcedente la presente demanda constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 212 a 216 vta., decidió **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la notificación practicada de 4 de noviembre de 2016, con la orden de Fiscalización M-41/2016, disponiéndose en consecuencia nueva citación legal a los accionantes con la misma.

Dicha Resolución se fundamentó en el sentido que: **1)** La citación de 7 de julio de 2018, practicada a "José Ramiro Ayala y hnos", con la orden de fiscalización y la Resolución determinativa, no cumple con las formalidades de ley, debido a que la orden de fiscalización es el primer actuado administrativo para asumir defensa y tienen por objeto poner en conocimiento de las Resoluciones y actos



procesales a las partes; aspecto que en el caso concreto no ocurrió, máxime si la señalada notificación no indica que tal diligencia se hubiera practicado a los ahora accionantes; y, **2)** Por consiguiente, se concluye que se vulneró el derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela, por cuanto no consta en dicha diligencia de notificación sus nombres y domicilios, por deducido corresponde otorgar la tutela planteada en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa inicio de fiscalización del bien inmueble M-041/2016 de 28 de octubre, por el cual la MAE Tributario del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso la notificación para José Ramiro Ayala Flores y hnos, para que dentro del plazo de quince días, presenten documentación relativa al bien inmueble con Registro Catastral 030007001 ubicado en la av. Blanco Galindo, Kilometro 8, bajo alternativa de proseguir la misma en aplicación de los arts. 44 y 45 del CTB. Asimismo, se tiene representación de 4 de noviembre de 2016, labrado por el encargado de encargado de fiscalización, dando cuenta que posterior al Aviso de Visita el 31 de octubre del mismo año, no dio cumplimiento a la notificación respectiva, debido a que el aludido no fue habido en el domicilio ubicado en la av. Blanco Galindo. Asimismo, cursa decreto de la fecha por el cual, la autoridad hoy demandada, en mérito a la representación que antecede, dispuso la notificación mediante cédula (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Vista de Cargo 15/2017 de 4 de abril, consta que la MAE Tributaria Municipal, dispuso que José Ramiro Ayala Flores y hnos, paguen la multa por omisión de pago, el monto establecido de Bs236 386.-asimismo, cursa representación jurada, efectuada por el encargado de Fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dando cuenta que el 7 de abril de 2017, luego de haber dejado un aviso de visita y constituido el día señalado, no encontró a José Ramiro Ayala Flores y hnos., para su respectiva notificación. El mismo día, la autoridad demandada, dispuso que en mérito a la representación efectuada se proceda a notificar al aludido mediante cédula de conformidad con el art. 85 del CTB (fs. 4 a 8).

II.3. A través de la Resolución Determinativa 07/2017 de 27 de junio, se establece que la autoridad hoy demandada, dispuso que José Ramiro Ayala Flores y hnos, cumplan con la obligación tributaria por concepto del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, cancelando el monto total de Bs223 982, señalando que en caso de no estar de acuerdo, a partir de su legal notificación interponga el recurso de alzada, vencido el plazo y no cumplir con lo determinado, se proceda a la ejecución tributaria de conformidad a lo establecido por el art. 108 del CTB. Asimismo, cursa representación jurada de 7 de julio de 2017, por la cual, la Oficial de Diligencias del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, señaló que no encontró al sujeto pasivo para la respectiva notificación. En virtud de dicha representación, el demandado dispuso la notificación a José Ramiro Ayala Flores y hnos, mediante cédula (fs. 9 a 15).

II.4. Mediante Resolución de 12 de octubre de 2017, el demandado rechazó la solicitud de nulidad de obrados del proceso de Fiscalización M-041/2016, impetrada por los accionantes, y en consecuencia dispuso la continuación con la ejecución tributaria PET 03/2017 o que los mismos, procedan con la cancelación del adeudo tributario. Asimismo, cursa mandamiento de embargo 003/2017, por el cual, la máxima autoridad ejecutiva municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, ordenó que se proceda al embargo sobre los bienes de Ramiro Ayala Flores y hnos, por deuda tributaria establecida, mediante Resolución Determinativa 07/2017, sobre el inmueble con Registro Catastral 030007001 ubicado en la av. 21 de enero, altura Blanco Galindo, Kilómetro 8 de propiedad del nombrado sujeto pasivo (fs. 19 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que la MAE Tributaria Municipal hoy demandada de forma global dispuso que sean notificados mediante cédula, a nombre de "José Ramiro Ayala Flores y hnos.", sin considerar que son cinco hermanos que tienen la condición de sujetos pasivos, quienes debieron ser individualizados e identificados para su respectiva notificación, pero además les practicaron la



notificación con la Vista de Cargo 15/2017 y la Resolución Determinativa 07/2017, en un inmueble distinto al lugar donde viven actualmente, aspecto por el cual, les privaron de su derecho a presentar las respectivas pruebas descargo y que debido a esas notificaciones anómalas, existen un mandamiento de embargo a ejecutar sobre sus bienes, hecho que a su entender vulnera su derecho al debido proceso en su componente de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, los arts. 115.II y 117.I de la CPE, señalan que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", estableciéndose de estas normas Constitucionales lo que buscan es garantizar que el proceso judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

En el plano internacional, este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de derechos humanos, así se tienen en los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional señaló respecto al debido proceso y sus alcances, lo siguiente: *"...se entiende como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

Asimismo, la SCP 0051/2012 de 5 de abril, precisó: *"...Conforme prevé el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa; respecto al debido proceso, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, indica que es de aplicación inmediata, vinculante a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista por el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales. Además, este derecho tiene dos connotaciones: la defensa de la que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y del mismo modo, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio. Al respecto la SC 0121/2010-R de 10 de mayo, indicó que: '...el debido proceso, entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, consagrado en nuestro texto constitucional...'"*.

III.2. De las notificaciones en la jurisdicción tributaria

Respecto a los medios de notificación en la jurisdicción tributaria, el art. 83 del CTB, establece que:

"ARTICULO 83° (Medios de Notificación).

I. Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;
2. Por Cédula;
3. Por Edicto;



4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;
5. Tácitamente;
6. Masiva;
7. En Secretaría;

II. Es nula toda notificación que no se ajuste a las formas anteriormente descritas. Con excepción de las notificaciones por correspondencia, edictos y masivas, todas las notificaciones se practicarán en días y horas hábiles administrativos, de oficio o a pedido de parte. Siempre por motivos fundados, la autoridad administrativa competente podrá habilitar días y horas extraordinarias”.

Respecto a la notificación personal, el CTB señala:

“ARTICULO 84° (Notificación Personal).

I. **Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas** que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89° de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios **serán notificados personalmente al sujeto pasivo**, tercero responsable, o a su representante legal.

II. La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representante legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento, haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia, con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

III. En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales” (el resaltado nos corresponde).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional con relación a la notificación, en la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, ha señalado: *“...es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa...”*.

Ahora bien, como se pudo evidenciar, el art. 84 del CTB, señala que las Vistas de Cargo, deben ser notificadas de manera personal así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que la autoridad demandada, sin considerar que son cinco hermanos que tendrían la condición de sujetos pasivos, dispuso la notificación por cédula sólo a “José Ramiro Ayala Flores y hnos”, con la referida Vista de Cargo 15/2017 y Resolución Determinativa 07/2017, diligencia que fue practicada no sólo de forma global, sino la correspondiente individualización, sino en un lugar distinto a su domicilio actual, por tal razón, no ejercieron su derecho presentar oportunamente la documentación y descargos respectivos, por cuyas diligencias anómalas, actualmente existe un mandamiento de embargo a ejecutarse sobre todos sus bienes, hecho que a entender vulnera su derecho al debido proceso en su componente de defensa.



De la revisión de antecedentes se tiene que, la autoridad demandada (Conclusión II.1), dispuso la comunicación del inicio de Fiscalización M-041/2016, relativa al bien inmueble con Registro Catastral 030007001 ubicado en la av. Blanco Galindo, Kilometro 8, al representante legal de "Jose Ramiro Ayala Flores y hnos", a efectos de que dentro del plazo de quince días, presenten toda la documentación relativa al bien inmueble de referencia, bajo alternativa de proseguir la misma en aplicación de los arts. 44 y 45 del CTB. Luego de la representación de 4 de noviembre de 2016, labrado por el encargado de fiscalización, el demandado pronunció el decreto de 4 de noviembre de 2016, disponiendo la notificación mediante cédula.

Posteriormente, la referida MAE Tributaria Municipal (Conclusión II.2), pronunció la Vista de Cargo 15/2017, disponiendo que "José Ramiro Ayala Flores y hnos", paguen la multa por omisión de pago, el monto establecido de Bs236 386; asimismo, en virtud a la representación jurada, efectuada por el encargado de Fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, la autoridad demandada, dispuso que se proceda a notificar al aludido mediante cédula de conformidad con el art. 85 del CTB.

Asimismo, a través de la Resolución Determinativa 07/2017, se establece que la autoridad hoy demandada (Conclusión II.3), dispuso que "José Ramiro Ayala Flores y hnos", cumplan con la obligación tributaria por concepto del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, cancelando el monto total de Bs223 982; señalando, que en caso de no estar de acuerdo, a partir de su legal notificación interponga el recurso dealzada, vencido el plazo y no cumplir con lo determinado, se proceda a la ejecución tributaria de conformidad a lo establecido por el art. 108 del CTB, luego de la representación jurada de 7 de julio de 2017, efectuada por la Oficial de Diligencias del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el demandado dispuso la notificación a José Ramiro Ayala Flores y hnos., mediante cédula.

Con base a todo lo anterior, se puede determinar claramente que las referidas notificaciones practicadas a los accionantes con la Vista de Cargo y Resolución Determinativa, si bien fue hecha en base al art. 85 del CTB; sin embargo, según el art. 84 del citado Código, se tiene que las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal; empero, no cursa en antecedentes ninguna notificación personal practicada a los accionantes de forma individualizada y menos constan que los mismos tengan su representante legal; por lo que, debió aplicarse la norma más favorable, en consecuencia, correspondía establecer la notificación personal de los mismos y no así bajo el epígrafe "José Ramiro Ayala Flores y hnos", como dispuso el demandado, aspecto por el cual, se causó absoluta indefensión y se vulneró su derecho al debido proceso.

En mérito a lo expresado, resultan aplicables, los razonamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debiendo procederse a la nulidad de obrados, al no advertirse la notificación legal y personal de cada uno de los sujetos pasivos conforme el art. 84 del CTB, con la respectiva orden de fiscalización, Vista de Cargo 15/2017 y Resolución Determinativa 07/2017, que originaron la indefensión de los accionantes, por tal razón, no es posible poder ingresar a debatir la problemática planteada; siendo claro que en el caso, era inexcusable la notificación a todos y cada uno de los sujetos pasivos, no pudiendo quedar indiferente por ende, este Tribunal ante la evidencia incontrovertible de la falta de notificación legal y personal, que provocó que los accionantes no pudieran presentar de manera oportuna sus descargos respectivos y asumir defensa en sujeción al debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de amparo constitucional interpuesta, sin considerar los errores procedimentales en los que se incurrió el demandado, por falta de notificación legal y personal, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 212 a 216



vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **ANULAR obrados** hasta la notificación legal y personal con la orden de fiscalización de 28 de octubre de 2016, inclusive, a objeto que se notifique debidamente a los accionantes, a efectos que conozcan y asuman defensa dentro del plazo previsto para el efecto, con la participación e intervención de cada uno y todos los sujetos pasivos existentes, en sujeción al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26260-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 541 a 550, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Arias Vargas** contra **Melecio García Montaña, Alcalde; Ubaldina Quispe Ríos, Carmen Roxana Céspedes Rosales, Julio Romero Pardo, Isabel García Zurita de Montenegro, Guillermo Blanco Romero, Sonia Andrade Guzmán y Roberto Pérez Zabálaga, Presidenta, Vicepresidenta, Secretario y Concejales Municipales; y, Betty Bernal Mamani y Nelia Rosado Vargas, Asesora Legal y Auxiliar de Secretaría**, respectivamente, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 261 a 279 vta., la accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de abril de 2007, inició funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, cumpliendo diversas tareas, ocupando el cargo de Secretaria del Concejo de ese Municipio, desde el 20 de junio de 2012, hasta el 4 de junio de 2018, fecha en la que su cargo fue suprimido ilegalmente, conforme al memorándum de 2 de mayo de 2018 y de la Resolución Municipal 029/2018 de 26 de abril.

Precisa que, el Concejo Municipal de Mizque, en sesión extraordinaria de 26 de abril de 2018, emitió la Resolución Municipal precitada, aprobando la modificación a la escala salarial y el organigrama de dicho ente deliberante, ratificando a su vez la Resolución Municipal 056/2017 de 5 de agosto, suprimiendo el cargo de Secretaria del Concejo Municipal, a partir del 2 de mayo del año antes señalado, ordenando su cumplimiento al Alcalde Municipal codemandado. Sesión en la que, resalta, no estuvo presente porque la Presidenta del Concejo Municipal, le otorgó conjuntamente a la Auxiliar de Secretaría, la tarde libre para "festejar" el día de la secretaria, con el fin claro que no asuma conocimiento de la eliminación de su cargo.

Agrega que, con el memorándum de 2 de mayo de 2018, el Alcalde codemandado, le comunicó la supresión de su cargo antes referido, a partir del 4 de junio de ese año, obligándole a hacer uso de sus treinta y siete días hábiles de vacaciones devengadas en sólo treinta días calendario, informándole que posterior a ese plazo, quedaría desvinculada del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque; por lo que, requirió fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal, del acta de la sesión extraordinaria y otros documentos, mismos que le fueron entregados recién el 28 de mayo del año referido; en ese orden, el 11 de junio de igual año, dentro del plazo previsto por el Reglamento General del Concejo Municipal y de la Ley Municipal Autonómica -Ley 141 de 9 de marzo de 2016-, formuló recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 029/2018; empero, el Concejo Municipal de Mizque, dictó la Resolución Municipal 048/2018 de 3 de julio, rechazando de forma total y arbitraria, el recurso deducido, sustentando su decisión en informes legales y de la Auxiliar de Secretaría, que establecieron que fue presentado fuera del plazo previsto en el art. 79 inc. a) de la Ley Municipal Autonómica 141 de Mizque.

Destaca que, la Resolución Municipal 048/2018, consignó que tuvo conocimiento de la Resolución Municipal 029/2018, mediante el memorándum de 2 de mayo de 2018 y la nota presentada por su



persona el 30 de abril de ese año; obviando que, en el memorándum citado, que fue recibido por su persona, a horas 11:47 de esa fecha, sólo se refiere a la Resolución Municipal 029/2018, sin contener el texto íntegro de la misma. Por otra parte, los informes de la Presidenta de la Comisión Primera y de la Asesora Legal, fundamentan el rechazo del recurso, en el informe adjuntado por la actual Auxiliar de Secretaría, quien indicó que, el 27 y 30 de abril de 2018, escuchó toda la grabación de la sesión extraordinaria, a tiempo de redactar el borrador de la mencionada sesión; incurriendo en una evidente contradicción al consignar que la Resolución Municipal 029/2018, fue publicada en el tablero del Concejo Municipal el 30 de igual mes y año, cuando según el informe anotado, se encontraba en esa fecha trabajando normalmente en el Concejo Municipal, por lo que, podía ser notificada personalmente con la Resolución cuestionada en su recurso de reconsideración. Lo que denota que, el informe de la Auxiliar de Secretaría, es doloso, falso, sesgado y fabricado, con el único fin de lograr el rechazo del recurso de reconsideración que formuló.

Indica que, en virtud a lo expuesto, los Concejales Municipales codemandados, rechazaron su recurso de reconsideración, con argumentos incorrectos, alegando su interposición fuera del plazo de diez días hábiles, instituidos reitera en el art. 79 inc. a) de la Ley Municipal Autonómica 141, obviando que el haber redactado el acta de la sesión extraordinaria de 26 de abril de 2018, no conlleva que automáticamente su persona se hubiera dado por notificada o haya conocido el texto íntegro de la Resolución Municipal 029/2018, por cuanto dicho fallo fue lógicamente redactado después de varios días, por la Asesora Legal de la entidad. En ese sentido, no se consideró que, el art. 33.I y III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que la Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, en el plazo de cinco días a partir de la fecha de su emisión, debiendo anexar el contenido íntegro del mismo; norma incumplida por los codemandados, siendo que jamás conoció el texto total de la Resolución Municipal 029/2018, hasta el 28 de mayo de 2018, en la que recién se le proporcionó una copia. Tampoco se observó el Reglamento General del Concejo Municipal, que no prevé la publicación de este tipo de actos en tablero, cuestión que no es regulada de igual forma, por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, se afectaron sus derechos, alejándola del cargo de Secretaria del Concejo Municipal, adeudándole además quince días de vacaciones, lo que fue expresamente reclamado en el recurso de reconsideración, en el que también se consignó las razones de orden legal por las que no procedía la supresión de su cargo -entre varias otras, la inexistencia de exámenes de auditoría previos; la falta de fundamentación en base al Estatuto del Funcionario Público; inobservancia a los Decretos Supremos (DD.SS.) 25749 de 20 de abril de 2000 y 26115 de 17 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal)-; no teniendo otra vía de reclamo, al establecer el art. 79 inc. f) de la Ley Municipal Autonómica 141, que contra lo dispuesto en un recurso de reconsideración no existe ningún otro recurso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo digno con estabilidad laboral y sin discriminación, "a la vacación laboral", al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I, II, III y VI; 49.III; 115.II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Presidenta del Concejo Municipal de Mizque y al Pleno de ese Órgano Legislativo Municipal, "la anulación total y/o abrogación" de la Resolución Municipal 029/2018, así como de su similar 048/2018; **b)** El Alcalde Municipal de Mizque, deje sin efecto el memorándum de 2 de mayo de 2018; y, **c)** Tanto el Concejo Municipal como el Alcalde, codemandados, procedan a su inmediata restitución al cargo de Secretaria del Concejo Municipal de Mizque, así como a la cancelación de sus sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 530 a 540 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, conforme a la SCP 0124/2014 de 10 de enero, todo acto administrativo tiene condiciones de validez, debiendo la Administración Pública someterse a derecho; aspectos no considerados en la Resolución Municipal 029/2018, que fue emitida sin las condiciones de validez necesarias al efecto, siendo por ende, nula; lo que no fue tomado en cuenta en el rechazo del recurso de reposición planteado por su defendida, dictando los codemandados la Resolución Municipal 048/2018, sin la debida fundamentación y motivación, obviando incluso el estado de gestación de su clienta, puesto en conocimiento de la parte demandada el 30 de abril de 2018, lesionando los derechos de sus tres hijos y de la hija o hijo por nacer.

En uso de su derecho a la réplica, indicaron que la Resolución Municipal 029/2018, es ilegal porque fue dictada por simple mayoría y no así por mayoría absoluta.

De otro lado, aclararon que, el 30 de abril de 2018, se puso en conocimiento del Concejo Municipal de Mizque, el estado de gestación de la accionante. Por otra parte, se cumplió el principio de subsidiariedad al formular en forma inicial el recurso de reconsideración, agotando la vía administrativa de reclamo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Melecio García Montaña, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque a través de su representante legal, presentó el informe escrito de 25 de octubre de 2018, que cursa de fs. 345 a 348 vta., manifestando: **1)** Conforme al art. 14 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), se encuentran prohibidos los controles previos por los responsables de auditoría interna y personas, unidades o entidades diferentes o externas a la unidad ejecutora de las resoluciones, tampoco se puede crear una unidad especial que asuma la dirección o centralización del ejercicio de controles previos; en ese orden, el examen al que alude el art. 43 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no puede realizarse de forma previa, sino a través de un control interno o externo posterior; no teniendo, en consecuencia, asidero, los argumentos esgrimidos por la accionante; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, cumplió a cabalidad con el procedimiento instituido para la supresión de puesto o cargo, cumpliendo al efecto lo dispuesto en el art. 32 incs. h) y j) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115-; **3)** La impetrante de tutela no presentó documentación alguna para demostrar que es servidora pública de carrera y que tiene derecho a la estabilidad laboral; teniendo más bien la calidad de servidora pública provisoria, en el marco de lo expuesto en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, sin inamovilidad laboral; empero, en todo caso tenía la posibilidad de activar los recursos administrativos respectivos de manera oportuna, contra el memorándum de desvinculación de 2 de mayo de 2018; **4)** Se denuncia en la acción de amparo constitucional, la comisión de vías de hecho, sin demostrar objetivamente las mismas; contrariamente, reitera que, no se probó la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico contra el memorándum de 2 del mes y año señalados, a más de no haber planteado el recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 029/2018, de forma oportuna; no resultando aplicable, por ende, la excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa; **5)** Del certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 28 de junio de 2018, y del certificado de solvencia de 6 de ese mes y año, se demuestra que la demandante de tutela consintió de forma libre y expresa, la dejación a su cargo; operando por tanto, la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada de su parte, en virtud al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **6)** Respecto al pago de las vacaciones devengadas, el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, no recibió ningún tipo de solicitud de pago de vacaciones; por lo que, no puede afirmarse no existir interés de cumplir con otorgación de las vacaciones adeudadas; constando la voluntad de la entidad municipal de proceder al pago de las vacaciones devengadas y duodécimas de aguinaldo, "cuando así lo solicite la impetrante".



En audiencia, el representante legal del Alcalde codemandado, indicó que recién en dicho acto procesal, la parte accionante alegó un estado de gestación, sustentando sus argumentos por ende, en situaciones fácticas no demostradas de manera documental. Por otra parte, enfatizó que conforme al art. 41 del EFP, una de las causales de retiro es la supresión del cargo, al prever que en las instituciones públicas puede disponerse el retiro de servidoras o servidores públicos mediante la supresión de cargo, sin que sea necesario al efecto un control previo de auditoría, por estipulación expresa del art. 14.II de la LACG, que prohíbe el ejercicio de controles previos por los responsables de la auditoría interna y por parte de personas privadas o entidades diferentes o externas a las unidades ejecutoras de las operaciones. Refirió de igual manera que el art. 32 inc. h) de las NB-SAP, regula la supresión del puesto; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, obró conforme a normativa aplicable, respondiendo la supresión del cargo de la peticionante de tutela a un recorte presupuestario, por la reducción del Índice de Desarrollo Humano (IDH) y por la separación del municipio de Raqaypampa de Mizque; cuestiones reflejadas en el Programa Operativo Anual (POA) de la gestión 2019, cumpliéndose asimismo, la notificación de la desvinculación con treinta días de anticipación de acuerdo a lo dispuesto en las NB-SAP; no habiendo presentado la demandante de tutela prueba alguna para demostrar ser funcionaria de carrera, no existiendo en el Gobierno Autónomo de ese Municipio, ningún servidor público de carrera administrativa; por lo que, no podía impugnar su remoción; habiendo incluso presentado su recurso de reconsideración fuera de plazo, obviando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, al no usar en forma previa, de forma oportuna, los recursos franqueados por ley. Finalmente, aludió que la impetrante de tutela consintió el acto ilegal demandado al efectuar su declaración jurada de dejación de cargo y presentar su solvencia en dicho sentido; por otra parte, tampoco formuló los recursos de revocatoria y jerárquico contra el memorándum de 2 de mayo de 2018; aclarando que, en cuanto al tema de vacaciones, éstas serán debidamente cumplidas por el Gobierno Autónomo Municipal, así como el aguinaldo respectivo; no constando solicitud alguna al respecto por parte de la accionante.

Con el uso de su derecho a la dúplica, reiteró que la accionante no se encuentra en estado de gestación; y que, tampoco la Resolución Municipal dictada, es ilegal, no existiendo prueba que demuestre aquello, menos se presentaron los recursos pertinentes al efecto, otorgando a la parte demandada, la posibilidad de corregir los posibles errores que se hubieran cometido.

Ubalдина Quispe Ríos, Carmen Roxana Céspedes Rosales, Julio Romero Pardo, Isabel García Zurita de Montenegro, Guillermo Blanco Romero, Sonia Andrade Guzmán y Roberto Pérez Zabálaga, Presidenta, Vicepresidenta, Secretario y Concejales Municipales; Betty Bernal Mamani y Nelia Rosado Vargas, Asesora Legal y Auxiliar de Secretaría, respectivamente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, presentaron a su vez, el informe escrito de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 515 a 522 vta., señalando lo siguiente: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, sufrió recorte presupuestario desde el nivel central del Estado, cayendo en una imposibilidad sobreviniente respecto a su presupuesto; **ii)** El Concejo Municipal de Mizque, cumplió todo el procedimiento dispuesto por ley, a fin de realizar la sesión extraordinaria de 26 de abril del año citado impugnada; **iii)** La Resolución Municipal 029/2018, fue emitida con la fundamentación y motivación necesarias, aprobando la modificación de la escala salarial y el organigrama del Concejo Municipal de Mizque, suprimiendo el cargo de Secretaria del Concejo Municipal, a partir del 2 de mayo de ese año; fallo que no consignó en parte alguna, la destitución de la accionante; **iv)** La impetrante de tutela efectúa una "mala interpretación" referente a la tarde libre concedida por la Presidenta del Concejo Municipal, que no fue por decisión propia, sino en cumplimiento al comunicado dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de otorgar medio día de asueto por el día de la secretaria; habiéndose convocado; sin embargo, a la sesión extraordinaria con cuarenta y ocho horas de anticipación, no pudiendo alegarse desconocimiento a la misma; **v)** El Concejo Municipal de Mizque, no tiene facultad para contratar o retirar al personal del Gobierno Autónomo de ese Municipio; **vi)** El recurso de reconsideración interpuesto por la demandante de tutela contra la Resolución Municipal 029/2018, fue presentado fuera de plazo, el 11 de junio de 2018, en desconocimiento de lo establecido en el art. 79 de la Ley Municipal Autonómica 141, siendo evidente que la mencionada conoció el fallo referido por diversas actuaciones anotadas en el informe, resultando de aplicación por analogía lo expresado en la SCP 0120/2012 de 2 de mayo; previendo además, el art. 207 del



Reglamento General del Concejo Municipal, que las decisiones y/o resoluciones que sean estrictamente de cumplimiento interno por el Concejo Municipal, deben ser establecidas en una resolución municipal, sin ser necesaria su publicación; y, **vii)** En mérito a todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela requerida, por no haberse vulnerado el derecho al trabajo invocado por la accionante, deviniendo su desvinculación laboral de un recorte presupuestario del que asumió conocimiento de forma oportuna, sin impugnar aquello en el plazo respectivo.

Por otra parte, en audiencia, enfatizaron que, la accionante, asumió conocimiento de la supresión de su cargo, escuchando los audios de la sesión extraordinaria de 26 de abril de 2018, así como al recibir el memorándum de 2 de mayo de igual año, presentando memorial el 7 de ese mes y año, requiriendo una copia de la Resolución Municipal 029/2018. Razones por las que, solicitaron denegar la tutela pedida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 25 octubre de 2018, cursante de fs. 541 a 550, **denegó** la tutela impetrada por la accionante; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La demandante de tutela no cumplió conforme a lo regulado en la normativa vigente y a la jurisprudencia constitucional, con el requisito previo de recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando el despido acusado de ilegal, otorgando a dicha dependencia administrativa, la posibilidad de emitir la conminatoria de reincorporación inmediata, ante cuyo incumplimiento, recién podía formular la acción de amparo constitucional; **b)** La peticionante de tutela, en audiencia recién indicó que el 30 de abril del año citado, puso en conocimiento de la parte demandada su estado de gestación; empero, no aportó elemento alguno a efecto de demostrar que "dicho embarazo sigue en curso o que finalmente la gestación concluyó con el nacimiento del niño" (sic), siendo la única prueba documental ofrecida, el informe de ecografía de 29 del mes y año precitados, que expresa que: "aún no se observa embrión, ni frecuencia cardiaca fetal" (sic), sugiriendo además dicho informe ecográfico la realización de una nueva ecografía en treinta días para valorar vitalidad ovular; denotando que no se tenía acreditada la viabilidad y vitalidad del embarazo en dicha fecha; y, **c)** A más de lo indicado, y recurriendo al principio procesal de intermediación, el Juez de garantías, no advertía en la accionante "hechos notorios de que se encuentre aun en estado de gravidez" (sic); concluyendo, en consecuencia, no haber cumplido con la carga probatoria a fin de demostrar de manera objetiva las acciones de vulneración demandadas en su acción tutelar, referentes a sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa; inviabilizando por ende, la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorándum de 20 de junio de 2012, el entonces Alcalde Municipal de Mizque, Jhonny Pardo Ramírez, designó a la ahora accionante, en el cargo de Secretaria del Concejo de ese Municipio (fs. 5).

II.2. Mediante Resolución Municipal 029/2018 de 26 de abril, el Concejo Municipal de Mizque, aprobó la modificación de la escala salarial y el organigrama del Concejo de ese Municipio, aprobado por Resolución Municipal 056/2017, suprimiendo el cargo de Secretaria de ese ente, a partir del 2 de mayo de 2018 (fs. 26 a 28).

II.3. Por memorándum de 2 de mayo de 2018, el Alcalde Municipal codemandado, comunicó a la ahora impetrante de tutela, que: "como (era) de su conocimiento", el 26 de abril de ese año, el Concejo Municipal emitió la Resolución Municipal 029/2018, aprobando la modificación de la escala salarial y organigrama del Concejo Municipal, en virtud a la falta de presupuesto para el funcionamiento del Órgano Legislativo; por lo que, en mérito al art. 32 inc. j) de las NB-SAP, el cargo de Secretaria sería suprimido a partir del 4 de junio del año citado, debiendo hacer uso de sus vacaciones desde la fecha del memorándum, quedando desvinculada del Gobierno Autónomo Municipal, en la fecha de supresión precitada (fs. 10).



II.4. El **7 de mayo de 2018**, Lidia Arias Vargas, solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar, de la convocatoria a sesión extraordinaria así como de la sesión en sí, realizada el 26 de abril de 2018, grabación digital de dicho acto, Resolución Municipal 029/2018, entre otros; documentación requerida, según indicó, a fin de hacer prevalecer su derecho a la inamovilidad laboral por embarazo (fs. 11 a 12).

II.5. A través de la nota de 8 de mayo de 2018, el Concejo Municipal de Mizque, constriñó a la accionante a justificar la pertinencia de la solicitud descrita supra, siendo que los documentos que requería eran de interés administrativo de la institución (fs. 13); por lo que, la impetrante de tutela reiteró su pedido el 10 de ese mes y año, ante la omisión en la entrega respectiva (fs. 14).

II.6. El Concejo Municipal de Mizque, dirigió a la impetrante de tutela, la Nota CITE HCMM E-35/2018 de 15 de mayo, indicándole que, respecto a su pedido reiterando su requerimiento de fotocopias legalizadas, no correspondía su presentación al no sujetarse a la Ley de Procedimiento Administrativo, "puesto que su persona no se apersonó a las oficinas del Concejo Municipal a recoger su nota de respuesta" -sic- (fs. 15).

II.7. Mediante Nota CITE: HCMM E-38/2018 de 22 de mayo, el Concejo Municipal de Mizque, hizo entrega de la documentación solicitada por la accionante, detallada en la Conclusión precedente; misma que fue recibida por la impetrante de tutela, el **28 del mes y año referidos**, a horas 11:23 (fs. 16).

II.8. El **11 de junio de 2018**, la accionante formuló recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 029/2018, ante el Concejo Municipal de Mizque, solicitando abrogar la misma, instruyendo al Alcalde, dejar sin ningún efecto legal el memorándum de 2 de mayo de ese año, restituyéndola en el cargo de Secretaria de ese Concejo Municipal (fs. 68 a 83).

II.9. Por Resolución Municipal 048/2018 de 3 de julio, el Concejo Municipal de Mizque, rechazó el recurso de reconsideración planteado por la accionante contra la Resolución Municipal 029/2018, alegando haber sido presentado fuera de plazo, por cuanto conforme a archivos de ese ente, se evidenciaba que, por memorándum de 2 de mayo de 2018, se comunicó a la demandante de tutela la supresión de su cargo, a más que, el 27 y 30 de abril del mismo año, habría escuchado la grabación de la sesión extraordinaria correspondiente y que la Resolución Municipal impugnada fue publicada en tablero del Concejo Municipal de Mizque, el 30 de abril de igual año; actos por los que, la impetrante de tutela, habría asumido conocimiento de la misma en las fechas anotadas; transcurriendo el plazo previsto en el art. 79 inc. a) de la Ley Municipal Autonómica 141, de diez días hábiles computables a partir de la fecha de la publicación de la resolución o desde su notificación, para presentar la reconsideración precitada (fs. 93 a 96).

II.10. De otra parte, el 30 de abril de 2018, la accionante puso a conocimiento del Concejo Municipal de Mizque, estar en estado de gestación, gozando por ende, de inamovilidad laboral (fs. 505). Al efecto, adjuntó informe de ecografía realizado en la Clínica "Virgen de Guadalupe", de 29 de ese mes y año, el que consigna una gestación de tres semanas, con saco gestacional único y decidua basal anterior homogénea, sin observarse aún embrión ni frecuencia cardiaca fetal, recomendándose en consecuencia, una nueva ecografía en treinta días para valorar vitalidad ovular (fs. 506 y 507). Constando también carnet de embarazo y otros, correspondientes al primer mes de gestación (fs. 508 a 510).

II.11. En la Resolución de 25 de octubre de 2018, el Juez de garantías indicó respecto al estado de gestación alegado por la accionante que, en virtud al principio de inmediación; es decir, al contacto directo en audiencia de la autoridad judicial con las partes, evidenciaba que la impetrante de tutela no se encontraba en estado de gestación, no habiendo presentado tampoco ninguna documental adicional a la antes señalada para probar lo indicado (fs. 549 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno con estabilidad laboral y sin discriminación, "a la vacación laboral", al debido proceso y a la defensa; alegando que, en sesión extraordinaria del Concejo Municipal de 26 de abril de 2018, se emitió la Resolución Municipal



029/2018, determinando la supresión de su cargo de Secretaria del Concejo Municipal de Mizque, cuestión que le fue comunicada por memorándum de 2 de mayo del año citado, sin entregarle una copia de dicha determinación a fin de poder impugnarla. En ese orden, destaca que, el 28 del mes y año referidos, recién asumió conocimiento de su contenido, ante la solicitud de fotocopias que cursó; por lo que, el 11 de junio de ese año, planteó recurso de reconsideración, que fue indebidamente rechazado por supuestamente ser planteado fuera de plazo, obviando que, conforme anotó, tomó conocimiento del contenido de la Resolución Municipal 029/2018, el 28 de mayo del año aludido. Impidiendo, por ende, la Resolución Municipal 048/2018, de rechazo de la reconsideración, obtener una respuesta respecto a la impugnación cursada en la misma, en desmedro de sus derechos fundamentales. Por otra parte, en audiencia, invocó inamovilidad laboral por estado de gestación.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El acto administrativo, sus caracteres y efectos: Principio de legalidad que lo caracteriza; validez y eficacia del mismo

Respecto al acto administrativo, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, de un análisis exhaustivo al respecto, señaló lo siguiente: *"Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.*

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.

*La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: 'Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) **La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;** 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.*

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último



caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva” (negritas y subrayado adicionados).

En cuanto a los principios que rigen la actividad administrativa, la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, efectuó el siguiente desarrollo: **“El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: ‘La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso’; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que ‘El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables’.**

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: ‘La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley’.

III.1.2. Principio de la jerarquía de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que **ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior**, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: ‘La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes’” (las negritas y el subrayado son nuestros).

Respecto a la validez y eficacia del acto administrativo, el art. 32 de la LPA, regula que: “I. **Los actos de la Administración pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación.** II. La eficacia del acto quedará suspendida cuando así lo señale su contenido” (énfasis añadido).

De otro lado, el art. 33 de la Ley precitada, en cuanto a la notificación, establece que:

“I. **La Administración pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.**

(...)

V. **Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:**

a) **De la recepción por el interesado;**

b) **De la fecha de notificación;**

c) **De la identidad del notificado o de quien lo represente; y,**

d) **Del contenido del acto notificado**

(...)” (las negritas y el subrayado nos corresponden).

III.2. **Del debido proceso y derecho a la defensa, respecto al estado de indefensión absoluta**

La Constitución Política de Estado, define los valores de sociedad en su art. 8, disponiendo que el Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta entre otros, en el valor de la justicia social, para vivir bien, consecuentemente, la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de



gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de partes ante el juez.

El art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

A su vez, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (...)". El derecho a la defensa irrestricta, es transversal a todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo; estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: "*El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) **Al derecho a hacer uso de los recursos;** y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE"*.

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: "*...es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuando se produce el estado de indefensión, al sostener: '...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que «la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad...» (...) De donde se desprenden dos situaciones: la primera, **no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso penal en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

III.3. Del recurso de reconsideración previsto en la Ley Municipal Autónoma del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque

El art. 79 de la Ley Municipal Autónoma 141 de Mizque, establece el procedimiento del recurso de reconsideración de las resoluciones municipales emitidas por el Concejo Municipal; regulando al respecto, que: "El Concejo Municipal, a iniciativa de las Concejales, los Concejales, la Alcaldesa o Alcalde Municipal, o a instancia de cualquier ciudadana o ciudadano afectado, podrá solicitar la reconsideración de las Resoluciones Municipales de acuerdo al procedimiento siguiente:

a) **El Recurso de Reconsideración deberá ser interpuesto por el interesado en Secretaría del Concejo Municipal, dentro el plazo de diez días hábiles computables a partir de la fecha de publicación de la Resolución o desde su notificación con la misma; en éste último**



caso el plazo corre desde el momento de efectuada la diligencia de notificación. Secretaría del Concejo hará constar la fecha y hora de presentación del Recurso.

(...)

f) En caso de rechazarse la reconsideración, el Pleno del Concejo Municipal, con respaldo en el informe de la Comisión, dictará Resolución Municipal confirmatoria de la disposición recurrida, con la que se notificará al interesado en su domicilio legal o procesal, o en Secretaría del Concejo cuando no hubiese fijado domicilio. No se admitirá la interposición del Recurso de Reconsideración en contra de la disposición municipal que haya resuelto dicho recurso. La Vía Administrativa quedará agotada con la resolución del recurso.

(...)

h) Contra el pronunciamiento del Concejo Municipal de denegación del Recurso de Reconsideración, proceden los recursos constitucionales previstos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno con estabilidad laboral y sin discriminación, “a la vacación laboral”, al debido proceso y a la defensa; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en sesión extraordinaria de 26 de abril de 2018, se decidió la supresión de su cargo de Secretaria del Concejo Municipal de Mizque, cuestión que se vio reflejada en la Resolución Municipal 029/2018 y en el memorándum de 2 de mayo de ese año, de desvinculación laboral que se le comunicó. Impugnando en el caso que, no obstante de haber planteado el recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal precitada, por Resolución Municipal 048/2018, se rechazó el mismo, sustentando su interposición fuera de plazo; obviando que, recién conoció el contenido de dicha decisión, el 28 de mayo del año referido, a raíz de la solicitud de fotocopias que cursó ante el Concejo Municipal. Por otra parte, en audiencia, alegó inamovilidad laboral por estado de embarazo.

En ese marco, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a 3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en forma inicial, este Tribunal aclara que, respecto al estado de gestación invocado por la accionante, a más que aquello no fue mencionado en la demanda tutelar, sino recién en audiencia; el Juez de garantías, estableció de manera pertinente la inexistencia de documental que pudiera acreditar aquello, a fin de hacer abstracción del principio de subsidiariedad u otros, para conocer en el fondo lo relativo en sí, a la inamovilidad laboral de la demandante de tutela; considerando que, en virtud a lo descrito en la Conclusión II.10, la impetrante de tutela ofreció como prueba un informe ecográfico de 29 de abril de 2018, en el que, se indicó una gestación de tres semanas, recomendando no obstante, efectuar una nueva ecografía para valorar la vitalidad ovular, al no observarse aún en dicha oportunidad embrión ni frecuencia cardíaca fetal; nueva ecografía que no fue adjuntada; destacando además el Juez de garantías, en virtud al principio de inmediación que, el 25 de octubre de 2018, data en la que, la peticionante de tutela ya debía encontrarse en el tercer trimestre de embarazo, no se advertía ningún signo de la gestación invocada; no constando tampoco documentación adicional alguna para corroborar aquello, sino únicamente los referentes a las primeras semanas de embarazo (Conclusiones II.10 y 11).

En dicho sentido, siendo evidente lo referido por el Juez de garantías, este Tribunal no puede efectuar examen de fondo alguno, en cuanto a la inamovilidad laboral pretendida por la accionante; por lo que, no efectuará alusiones respecto a la pertinencia o no de la Resolución Municipal 029/2018, misma que fue sujeta a recurso de reconsideración que fue rechazado a su vez, por la Resolución Municipal 048/2018; ciñendo su análisis a determinar en ese marco, si ésta última, obró o no de forma correcta, al rechazar la reconsideración por haber sido presentada fuera de plazo; siendo que, un rechazo ilegal de la reconsideración, determinado en sede constitucional, constreñiría a que el



Concejo Municipal, se pronuncie sobre el fondo de lo impugnado en la reconsideración, en forma previa, a cualquier activación de la jurisdicción constitucional, sobre el fondo de lo decidido.

En ese marco, se tiene que, mediante Resolución Municipal 029/2018 (Conclusión II.2), se aprobó la modificación de la escala salarial y el organigrama del Concejo Municipal de Mizque, suprimiendo el cargo de Secretaria, cargo ocupado por la accionante, desde el 20 de junio de 2012 (Conclusión II.1); decisión que le fue comunicada por memorándum de 2 de mayo de 2018, haciendo alusión a la Resolución Municipal 029/2018 y al art. 32 inc. j) de las NB-SAP, precisando que su desvinculación se produciría a partir del 4 de junio de ese año (Conclusión II.3).

Ahora bien, destaca que, el 7 de mayo de 2018, la accionante solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar, entre otros, de la convocatoria a sesión extraordinaria así como de la sesión en sí, realizada el 26 de abril del año citado, grabación digital de dicho acto, Resolución Municipal 029/2018 (Conclusión II.4); pedido que reiteró el 10 de ese mes y año (Conclusión II.5); recibiendo antes de otorgarse las fotocopias indicadas, las respuestas consignadas en las Conclusiones II.5 y 6, sin que en ninguna de ellas, se aluda a que la misma hubiera sido notificada en tablero del Concejo Municipal, conforme se indicó en el informe brindado por la parte demandada, sin prueba que respalde aquello. Así, se tiene que, recién el 28 de mayo de 2018, se otorgó respuesta a la demandante de tutela, por Nota CITE: HCMM E-38/2018 (Conclusión II.7), entregándole la documentación que requirió; fecha en la que, la impetrante de tutela, indica que asumió recién conocimiento del contenido de la Resolución Municipal 029/2018; cuestiones evidentes, ante la falta de prueba, se reitera, respecto a una notificación en tablero, que además no cumple con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no pudiendo tampoco asumirse que la peticionante de tutela hubiera conocido el contenido de la Resolución precitada, al escuchar las grabaciones de la sesión extraordinaria de 26 de abril del año mencionado, conforme se aludió en los informes legal y de la Auxiliar de Secretaría, sobre el particular, siendo que, si bien en dicho acto se decidió la supresión de su cargo, los fundamentos de dicha supresión fueron reflejados en forma posterior y de manera expresa, en la Resolución Municipal 029/2018; teniendo como data de su conocimiento por parte de la solicitante de tutela, se reitera, el 28 de mayo de 2018.

Conforme a lo expuesto, habiendo presentado la accionante, recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 029/2018, el 11 de junio de 2018 (Conclusión II.8), se encontraba dentro del plazo instituido por el art. 79 inc. a) de la Ley Municipal Autónoma 141 de Mizque (Fundamento Jurídico III.3); lo que no fue analizado por ende, de forma correcta, en la Resolución Municipal 048/2018 (Conclusión II.9), emitida por el Concejo Municipal, rechazando la reconsideración descrita, impidiendo el ejercicio del derecho a la impugnación, y en ese orden, de los derechos a la defensa y al debido proceso de la impetrante de tutela. No siendo viable afirmar, se reitera, que ella hubiera conocido en forma previa el contenido de la Resolución Municipal indicada, y que por desidia propia no hubiera activado de forma oportuna el recurso de reconsideración, siendo claro que, la inactividad en el ejercicio de su derecho, emergió de su desconocimiento respecto al contenido de la Resolución Municipal 029/2018 (Fundamento Jurídico III.2); empero, asumiendo comprensión de su contenido, se repite, el 28 de mayo de 2018, planteó el recurso de reconsideración en el plazo de diez días hábiles, conforme regula la normativa aplicable (Fundamento Jurídico III.3).

De otro lado, cabe aclarar que, si bien el memorándum de 2 de mayo de 2018, le fue notificado a la accionante, comunicándole la supresión de su cargo, en virtud a la Resolución Municipal 029/2018, tampoco en dicho actuado, se le otorgó la posibilidad de conocer el contenido de la misma, para poder cuestionar dicha determinación; lo que precisamente la motivó a solicitar las fotocopias legalizadas detalladas en la Conclusión II.4. En ese sentido, este Tribunal determina que, el Concejo Municipal debió conocer en el fondo el recurso de reconsideración deducido por la demandante de tutela, al ser presentado dentro de plazo; cuestión que debe ser subsanada por dicho Órgano, a fin que la impetrante de tutela obtenga una respuesta debidamente fundamentada y motivada, en forma previa, a activar la jurisdicción constitucional, en reclamo de sus derechos, en cuanto a los motivos de su la supresión de su cargo, y en ese mérito, de desvinculación laboral; teniendo el Concejo anotado, la posibilidad de reconsiderar la decisión asumida en la Resolución Municipal 029/2018,



base del memorándum de 2 de mayo de 2018, de desvinculación de la peticionante de tutela de su cargo de Secretaria del Concejo Municipal, por supresión de su cargo.

Dichos aspectos no fueron analizados de forma debida por el Juez de garantías, quien denegó de forma total la tutela pretendida, obviando efectuar el análisis pertinente respecto a lo decidido en la Resolución Municipal 048/2018, para así otorgar a la accionante, la posibilidad de materializar su derecho a la doble impugnación, como así efectuó en su recurso de reconsideración, posibilitando obtener una respuesta en el fondo respecto a dicho recurso, en cuanto a la Resolución Municipal 029/2018. Por lo que, compele otorgar la tutela pretendida, solo en relación a los derechos al debido proceso y a la defensa, por la negativa en la que incurrió el Concejo Municipal de Mizque, a conocer el recurso de reconsideración planteado por la impetrante de tutela contra la Resolución Municipal 029/2018, alegando de manera equivocada, su presentación fuera de plazo.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 541 a 550, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la accionante, únicamente respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, y al rechazo en el que incurrió el Concejo Municipal de Mizque, mediante la Resolución Municipal 048/2018 de 3 de julio, a conocer el recurso de reconsideración formulado por la impetrante de tutela contra la Resolución Municipal 029/2018 de 26 de abril, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución Municipal 048/2018 de 3 de julio, dictada por el Concejo Municipal de Mizque, a fin que dicho ente, conozca en el fondo el recurso de reconsideración descrito en el punto precedente, dando una respuesta debidamente fundamentada, motivada y congruente sobre el particular.

3° Denegar en cuanto a los demás derechos alegados por la demandante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27031-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 20 de diciembre 2018, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Julio Cesar Suárez Algarañaz** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de agosto de 2015, fue detenido por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP). Posteriormente, el 16 de noviembre de 2016, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en audiencia de procedimiento abreviado, se impuso una pena de tres años y ocho meses de reclusión.

Luego de haber cumplido los requisitos estipulados por el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, planteó incidente de redención de la pena, además de acreditar que cumplió con el tiempo de la pena, como demostró mediante Auto Interlocutorio 423/2018 de 23 de noviembre, con el que fue beneficiado con una redención de 322.75 días trabajo, que fueron restados a la pena principal; quedando en evidencia que, desde la detención preventiva hasta el cumplimiento de la pena, se sobrepasó la pena fijada de reclusión.

El 4 de diciembre del 2018, solicitó al Juzgado que de curso al mandamiento de libertad definitiva conforme el art. 39 de la LEPS, que establece la liberación del interno sin trámite alguno, solicitud que no tuvo respuesta por el Juez ahora demandado; razón por la que, interpuso la presente acción de libertad, afirmando que cumple con la subsidiaridad -excepcional- a efectos de su procedencia, y en definitiva, se proceda a disponer su libertad, misma que no fue efectivizada ni materializada hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante, señala la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, ya superó el cumplimiento de su condena citando para el efecto los arts. 22 y 21.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 423/2018, se le redimió la pena impuesta habiendo sobrepasado el tiempo de cumplimiento de su condena, solicitando en consecuencia se ordene el "Mandamiento de Libertad Definitiva", de conformidad al art. 39 de la LEPS, conminando a la autoridad jurisdiccional pueda emitir el correspondiente mandamiento de libertad; debido a que, únicamente faltaría diligenciar y notificar con el mismo al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito, solo envió el cuaderno procesal, pese a su legal "notificación" cursante a fs. 21.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 18 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Como se dio curso con la redención de la pena, por el "juez de ejecución penal" el 4 de diciembre de igual año, se determinó que el ahora accionante, ya habría cumplido con su condena con la reducción y la redención que se estableció en su favor; sin embargo, hasta la fecha no se habría emitido el mandamiento de libertad; **b)** No es permisible dejar pasar por alto el tiempo transcurrido desde la petición de mandamiento de libertad y que no se haya dado respuesta hasta la fecha; **c)** Si bien es evidente que está en curso la vacación judicial colectiva y que el Juez de turno estuvo supliendo cuatro juzgados, resultaría imposible despachar todas las solicitudes que llegarían a su despacho; **d)** En descargo de la autoridad jurisdiccional hoy demandada, se señaló que los puntos citados con el fin de justificar el por qué no se cumplen los plazos fijados en el Código de Procedimiento Penal para la remisión de algún decreto o resolución es que el Tribunal de garantías declaró procedente la acción de libertad; **e)** Se declaró procedente la presente acción de libertad, debiendo aclarar que éste ya fue liberado con el respectivo mandamiento de libertad, objeto de la presente acción de defensa; y, **f)** la Sentencia es dictada sin costas para la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el memorial de 4 de diciembre del 2018, mediante el cual Julio Cesar Suarez Algarañaz, solicitó "libertad definitiva por cumplimiento de pena", petición que dirigió al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 2).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 423/2018 el 23 de noviembre, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se declaró **probada** la demanda incidental de "redención", solicitada por el ahora accionante (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 423/2018, pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se le redimió la pena impuesta, decisión con la que afirma haber cumplido con la totalidad de la misma; no obstante, la autoridad ahora demandada no ordenó la emisión del mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad



cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (énfasis y subrayado añadidos).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsiva conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (el subrayado y las negrillas nos pertenece).

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "...que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide**, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..." (el resaltado es nuestro).

Bajo esta línea jurisprudencial, la autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, incurrirá en la vulneración de estos y estará sujeto a sanciones de acuerdo a norma.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que hasta la fecha de presentación de la aludida acción tutelar, no se emitió el mandamiento de libertad definitivo; toda vez que, éste ya habría cumplido con la totalidad de la condena impuesta, de acuerdo con el art. 138 de la LEPS, que señala: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno".

En relación a la documentación cursante en obrados, se evidencia que el ahora accionante fue beneficiado con la redención de la pena mediante Auto Interlocutorio 423/2018, decisión que le fijó una nueva y reducida condena, la cual ya fue cumplida hasta la fecha de presentación del memorial del 3 de diciembre del 2018, mediante el cual solicita la libertad definitiva por haber cumplido su sanción.

Nótese que el memorial por el que solicitó la libertad definitiva (fs. 2), no fue proveído hasta que fue incoada la presente acción de libertad mediante memorial cursante de fs. 8 a 13, pero además, que en virtud de ello, no existe ni es posible inferir ninguna objeción para emitir la providencia correspondiente, no siendo atendible el argumento ni la justificación del Tribunal de garantías relativo a la demora del Juez ahora demandado en razón a la vacación judicial o las suplencias a otros juzgados, además que tampoco fue demostrado dentro la presente acción de defensa por la autoridad hoy demandada. Para una comprensión efectiva del razonamiento antes expuesto, es imprescindible señalar que las decisiones de las y los jueces, vinculadas a la libertad de las y los imputados, acusados e incluso condenados -respecto al cumplimiento de la pena impuesta- son de especial



pronunciamiento, más aún cuando están vinculadas al derecho a la libertad, razón suficiente para las y los administradores de justicia actúen con la celeridad y la oportunidad que permita su ejercicio en el menor tiempo posible y conforme el procedimiento establecido, que como sucede en el caso presente, no requiere de mayor trámite sino únicamente la constatación del cumplimiento de la pena impuesta (art. 138 de la LEPS).

De esta manera, queda claro y en evidencia, que la autoridad ahora demandada, al no resolver de manera inmediata la solicitud y haber omitido considerar que la misma está vinculada al derecho a la libertad física, incurrió en una dilación innecesaria e injustificable por cuanto no la tramitó con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, como lo señala la línea jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional y la SC 0465/2010-R de 5 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 y 1233/2012.

Finalmente y respecto a que el Tribunal de garantías, en la parte resolutive de la citada Resolución 18 del 20 de diciembre del 2018, cursante de fs. 23 a 24 vta., señala: "Con la aclaración de que ha sido librado el mandamiento de libertad, objeto de la presente acción" (sic), en este sentido el ahora accionante se encuentra con sus derechos restituidos, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal de garantías, indicando que el mandamiento de libertad se encuentra en la carpeta original.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 20 de diciembre del 2018, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23427-2018-47-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/018 de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 467 a 471 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Sánchez Chambi** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de febrero y 8 de marzo, ambos de 2018, cursantes de fs. 136 a 145 vta.; y, 149 a 160 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), inició en su contra un proceso sumario contravencional, por omisión de pago del Impuesto a las Transacciones (IT), correspondiente al periodo fiscal de mayo de 2009; en tal virtud, emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113 de 13 de octubre de 2013 -notificado el 3 de diciembre de igual año-; y, la Resolución Sancionatoria 211800481415 de 15 de diciembre de 2015 -que le fue comunicada el 21 de abril de 2017-; contra la cual, interpuso recurso de alzada observando en lo principal que la facultad de imponer sanciones de la Administración Tributaria, había prescrito -al transcurrir más de los cuatro años establecidos al momento de la contravención por el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB)-. Sin embargo, la Resolución ARIT-LPZ/RA 0832/2017 de 8 de agosto, rechazó su impugnación aplicando de forma retroactiva normas que no se encontraban vigentes al momento de comisión de la contravención (Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012-; Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-; y, Ley 812 de 30 de junio de 2016).

Interpuesto el recurso jerárquico refutando dicha aplicación retroactiva, la Resolución AGIT-RJ 1457/2017 de 30 de octubre, confirmó a su predecesora, transgrediendo -a su criterio- el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), al emplear el plazo de ocho años previsto en la Ley 812, siendo que el periodo fiscal por el que solicitó la prescripción correspondía a mayo de 2009; además, sin fundamentar adecuadamente la determinación respecto a la prescripción extintiva de la facultad del SIN para imponer la sanción administrativa. Agregó que la precitada Resolución de Recurso Jerárquico, contravino la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre; y, los Autos Supremos 62/2017-S de 15 de mayo y 56/2017-S de igual data.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación; citando para el efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento "...revocando la Resolución de Recurso de Alzada y aplicando para el análisis del plazo y cómputo de la prescripción (...) las leyes que estaban vigentes al momento de acaecimiento de la supuesta contravención tributaria..." (sic).



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública, se realizó el 27 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 460 a 466, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: **a)** El periodo fiscal correspondía a mayo de 2009; y, el cómputo de prescripción comenzaba en enero de 2010; por lo que, los cuatro años previstos por la ley en ese entonces vigente, culminó en enero de 2014; y, la emisión de la Resolución Sancionatoria notificada el 2017 se encontraba fuera de tiempo; **b)** Respecto a la falta de analogía alegó que la jurisprudencia citada en su acción, era análoga al caso en análisis pues correspondía a un caso de una Administración Tributaria y hacía referencia al plazo de prescripción de la sanción, mismo que se encuentra regulado de forma general para todas las facultades del SIN (determinación, ejecución, sanción, etc.) según disponía el art. 59 del CTB; y, **c)** A efectos de determinar la existencia de la analogía, no era necesario que haya cosa juzgada como parecía mal entender la parte demandada ni que se hable de un mismo periodo de sanción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 27 de marzo de 2018, que cursa de fs. 440 a 459 vta.; y, en audiencia, señaló que: **1)** Se incumplió el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues el accionante se limitó a realizar una somera relación de causalidad de los hechos, sin explicar o relacionarlos con los derechos acusados como lesionados; resultando insuficiente que a tal efecto, realice una transcripción de disposiciones legales, precedentes judiciales y constitucionales sin que exista una relación lógica de los mismos y la transgresión acusada; por lo que, debió declararse la improcedencia de la acción; **2)** Respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, la acción de defensa interpuesta, no tiene la finalidad de proteger principios; y, así lo dispuso la jurisprudencia constitucional; **3)** La actividad interpretativa de la AGIT, no podía ser objeto de revisión por parte de la justicia constitucional, más cuando la acción tutelar en cuestión no cumplía con los requisitos establecidos jurisprudencialmente a tal efecto; en razón a que los argumentos eran imprecisos, sin un fundamento expreso del agravio y constituían temas controvertidos que además fueron analizados por la instancia jerárquica, evidenciándose así que la pretensión era tomar a la justicia constitucional como una instancia más del proceso; **4)** El impetrante de tutela, no tomó en cuenta la naturaleza jurídica del contencioso administrativo, que constituía una vía idónea legal para que el particular afectado por la administración pública, por una indebida aplicación de la ley pueda reclamar ante el Tribunal Supremo de Justicia la transgresión para que dicha instancia anule el acto lesivo; y, asimismo lo contemplaba el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **5)** El demandante de tutela incurrió en imprecisión al acusar a través de su acción la falta de consideración de "ciertos principios" (sic), que fueron observados por la Resolución jerárquica; **6)** El proceso sumario contravencional se realizó de conformidad con lo previsto por los arts. 168 del CTB; y, 23.2 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007; advirtiéndose que el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113, derivó en la Resolución Sancionatoria 211800481415 que fue notificada el 21 de abril de 2017, consecuentemente, al momento de la notificación se encontraba vigente el art. 59 del CTB modificado por la Ley 812 que se empleó adecuadamente para el cómputo de la prescripción, además al establecer un término prescriptivo que favorecía al administrado al ser menor que el contemplado por la Ley 291; aspectos que fueron desarrollados por la Resolución del Recurso de Alzada; **7)** El peticionante de tutela, solicitó la prescripción de las facultades del SIN para imponer sanciones; empero, no requirió la prescripción de las facultades de ejecución de la deuda tributaria; **8)** Respecto a la presunta suspensión del cómputo de la prescripción, era aplicable el art. 62 del CTB; **9)** Del análisis hasta aquí desglosado, se tuvo que no operó la prescripción y correspondía confirmar la Resolución ARIT-LPZ/RA 0832/2017; **10)** La Resolución jerárquica cumplía con la motivación y fundamentación, observando el principio de legalidad al cumplir la norma vigente legal de "ese momento"; además, tras advertir que según las modificaciones introducidas por las Leyes



291, 317 y 812, "...la intención del legislador es el incremento del plazo para la prescripción (...) cuya conclusión lógica es que si dicho párrafo fue derogado, fue con el propósito de que en el cómputo de la prescripción no se tomen en cuenta las obligaciones tributarias con el vencimiento para cada año, sino que el cómputo se efectúe tomando en cuenta la solicitud de la prescripción..." (sic); **11**) Por disposición del art. 197 del CTB, la entidad a la que representaba, no tenía competencia para efectuar un control de constitucionalidad de la norma; sino que únicamente se limitaba a aplicar las Leyes vigentes, observando el principio de legalidad; y, protegiendo al Estado y a los ciudadanos pretendiendo que cada cual cobre y pague lo justo; **12**) La Resolución jerárquica, contenía un análisis de los fundamentos del sujeto pasivo y la Administración Tributaria, los antecedentes de hecho y derecho; y, la fundamentación técnico- jurídica pertinente; además de justificar que la aplicación de la Ley 812, se realizó sobre una situación fáctica aún no concluida; por lo que, se produjo una retroactividad no auténtica o retrospectividad; y, **13**) Los argumentos de la acción tutelar y el petitorio no tienen respaldo legal; resultando evidente que no existe lesión alguna pues se respondieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso jerárquico; razones por las cuales, en suma solicita se deniegue la tutela.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal, por informe escrito presentado el 27 de marzo de 2018, que cursa de fs. 415 a 421 vta.; y en audiencia, señaló que: **i**) La acción tutelar interpuesta y la pretensión del accionante, se orientan a reclamar la aplicación correcta de la Ley; empero, tal observación se encuentra inexorablemente ligada a la interpretación de la legalidad ordinaria, que corresponde ser dilucidada ante instancias administrativas o judiciales; **ii**) El impetrante de tutela pretende que la vía constitucional revise si la decisión adoptada por la AGIT y la ARIT La Paz, contienen o no una adecuada interpretación de las normas aplicables al caso concreto; empero, no corresponde a la jurisdicción constitucional someter a un juicio de valoración los fundamentos expresados en las decisiones administrativas; por lo que, debió declararse la improcedencia de la acción; **iii**) Se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0832/2017, estableciendo que las facultades de la Administración Tributaria, para imponer la sanción administrativa por omisión de pago de la declaración jurada del IT del periodo fiscal mayo de 2009, no se encontraba prescrita en aplicación del art. 59 del CTB, modificado por la Ley 812 -que establecía el plazo de ocho años para la prescripción-; siendo obligatoria su aplicación para todos los actos administrativos emitidos y notificados en su vigencia, pues era una norma más beneficiosa para el sujeto pasivo -porque anteriormente la Ley establecía el término de diez años-; **iv**) Tras un análisis normativo de los arts. 59 -y sus modificaciones a través de las Leyes 291, 317 y 812-, 60, 62, 165 y 168 del CTB; y, 22.2 de la RND 10-0037-07; se tuvo que el demandante de tutela auto determinó su obligación fiscal respecto al periodo previamente aludido; y, ante su falta de pago se generó el cobro del tributo omitido y el proceso contravencional, en cuya virtud se emitió la Resolución Sancionatoria 211800481415, notificado el 21 de abril de 2017; por lo que, "...resultaría pertinente aplicar el plazo para la prescripción de nueve (9) años" (sic) según la Ley 291; empero, el régimen de prescripción previsto por la Ley 812, beneficiaba al solicitante de tutela pues establecía un término de ocho años; consecuentemente, se aplicó ésta norma al caso concreto; además considerando que en su vigencia se notificó el acto administrativo y tras su promulgación las normas contrarias a ésta se declararon abrogadas y derogadas; **v**) La ARIT La Paz, se encontraba circunscrita a resolver controversias en observancia del principio del sometimiento pleno a la Ley y el principio de legalidad; y, en igual sentido se pronunció la jurisprudencia contenida en la SCP 1635/2014 de 19 de agosto y SC 1464/2004-R de 13 de septiembre; **vi**) No tenía competencia para realizar el control constitucional de las normas; por lo que, les correspondía aplicar la Ley mientras su inconstitucionalidad no fuera declarada a través del Tribunal Constitucional Plurinacional; **vii**) La prescripción invocada, no se materializó pues se produjo la interrupción con la notificación de la Resolución Sancionatoria y como consecuencia, la facultad del SIN para imponer la sanción se ejerció dentro del plazo legal; por lo que, correspondía mantener firme dicha Resolución; y, **viii**) De lo expresado se evidenciaba que no lesionaron derecho alguno y la instancia de impugnación se limitó a revisar las actuaciones de la Administración Tributaria frente a los argumentos del contribuyente, actuando en apego a la Ley y en observancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.



I.2.3. Intervención del tercero interesado

Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital El Alto del SIN, mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 229 a 232 vta.; y, en audiencia, señaló que: **a)** No se lesionó el debido proceso pues la Resolución jerárquica se encontraba debidamente fundamentada; asimismo, cumplió con el contenido del acto administrativo previsto en los arts. 25 al 32 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-; **b)** La precitada Resolución fue dictada por autoridad competente, no carecía de objeto ni versaba sobre uno ilícito; consiguientemente, podía inferirse que tanto la Resolución del Recurso de Alzada como la del jerárquico, contenían suficiente fundamentación, que no necesariamente debía ser ampulosa; **c)** La Resolución de la AGIT, expresó de forma concreta las razones por las que estableció la vigencia de la facultad de cobro de la Administración Tributaria, respaldándose en una argumentación técnica y legal; y, **d)** El sujeto pasivo -hoy demandante de tutela- podía interponer la demanda contencioso administrativa a efectos de hacer valer sus derechos, de conformidad con el art. 131 del CTB; empero, acudió ante la justicia constitucional sin demostrar técnica o legalmente, la posibilidad de un daño irreparable o inminente. Razones por las que impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/018 de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 467 a 471 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017; y, disponiendo la emisión de una nueva debidamente fundamentada. Ello, bajo los siguientes razonamientos principales: **1)** Del análisis que ameritaba la acción de amparo constitucional - ante la acusada falta de fundamentación de la Resolución AGIT-RJ-1457/2017, se tuvo que la misma, en ningún momento identificó la problemática jurídico legal planteada por el accionante ni tampoco precisó los datos relevantes respecto a cada agravio señalado por el recurrente -hoy impetrante de tutela-, quien merecía una respuesta; **2)** La cuestionada Resolución, se limitó a realizar una transcripción de normas bajo el título "Antecedentes de Derechos"; además, sin considerar que la Resolución no está destinada exclusivamente a los abogados; sino a la parte interesada; **3)** Así se tuvo por evidente que se conceptualizó doctrinalmente lo que debía entenderse por prescripción; empero, sin establecer una relación de causalidad con los hechos alegados; **4)** La parte denominada "Fundamentación Técnico Jurídica", nuevamente contiene un resumen de los argumentos del accionante y el informe técnico, sin realizar interpretación integral de todo lo argüido por el sujeto pasivo considerando que su deber de fundamentar su determinación no se limitaba a resumir los hechos alegados por las partes; sino que, implicaba aplicar reglas, principios y ponderar derechos a la luz de la Norma Suprema; **5)** No obstante a que la fundamentación podía no ser extensa; sin embargo, era importante que las autoridades al emitir la Resolución, expliquen y concreten la problemática identificando las etapas del proceso administrativo en el tiempo y los efectos jurídicos en tal contexto, aspecto extrañado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1457/2017; **6)** En la "Fundamentación Técnico Jurídica", la autoridad demandada, no hizo ningún análisis sobre el contenido del informe; limitándose a su transcripción sin considerar que la relación descriptiva del recurso de alzada, no equivale a una labor jurídica; y, **7)** Según lo establecido por la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, correspondía que la argumentación sea convincente, fundamentando el rechazo de la pretensión; sin embargo, se advertía que la Resolución de Recurso Jerárquico, incumplió los requisitos establecidos por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, lesionando la garantía del debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación. Consecuentemente, corresponde conceder en parte la tutela, con la aclaración de que no se podía direccionar el nuevo pronunciamiento respecto a la interpretación de la norma aplicable al caso.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de diciembre de 2015, mediante la Resolución Sancionatoria 211800481415, el SIN resolvió sancionar al contribuyente -hoy accionante- por la contravención de omisión de pago de la declaración jurada correspondiente al periodo fiscal 5/2009 -correspondiente a mayo- (fs. 4 a 5 vta.).



II.2. El 11 de mayo de 2017, -tras su notificación con la Resolución precedentemente descrita, el 21 de abril del mismo año-, el accionante presentó recurso de alzada, arguyendo en lo principal que: **i)** El sumario contravencional seguido en su contra, devenía de la omisión de pago de la declaración jurada correspondiente al periodo fiscal mayo de 2009 y en tal sentido, fue notificado con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113 de 16 de octubre de 2013, interrumpiendo el computo del término legal de prescripción de la facultad del SIN para imponer sanciones, por seis meses; es decir, desde la notificación hasta el 3 de junio de 2014; **ii)** Según el art. 60.I del CTB el cómputo debía realizarse a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; por consiguiente, computando los cuatro años establecidos -como plazo para la prescripción de la facultad del SIN para imponer sanciones- por el art. 59 del mismo cuerpo legal -vigente sin modificaciones **hasta antes de que el recurrente fuera notificado con la Resolución Sancionatoria** impugnada- se tenía que la facultad del SIN para imponer la sanción, se encontraba prescrita superabundantemente, pues vencía en agosto del 2014; y, **iii)** Por otro lado, señaló que el periodo de prescripción para ejecutar las sanciones también se encontraba prescrito al transcurrir dos años establecidos por el art. 61 del CTB; por lo indicado señaló que correspondía declarar prescrita la sanción impuesta por la Resolución Sancionatoria 211800481415 (fs. 7 a 23).

II.3. El 8 de agosto de 2017, mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0832/2017 la ARIT La Paz, confirmó la Resolución Sancionatoria precedentemente descrita, alegando en lo principal que: **a)** La declaración jurada correspondiente al IT del periodo fiscal 5/2009, por mandato del art. 108.2 del CTB, ante su incumplimiento de pago se convirtió en título de ejecución tributaria; generando por una parte el cobro por el tributo omitido y por otra la sanción por el incumplimiento señalado; **b)** La prescripción definida doctrinal y técnicamente constituye una categoría general del derecho con la finalidad de poner fin a un derecho material por inactividad de quien pudiendo ejercerlo no lo hace, así la prescripción extintiva se presenta cuando la Administración Tributaria permanece inactiva por un determinado lapso de tiempo; **c) El art. 59.I del CTB, fue modificado por la Ley 291, resultando pertinente aplicar el plazo de prescripción de nueve años** en el presente caso, considerando que la facultad de imponer la sanción fue ejercitada a través de la Resolución Sancionatoria 211800481415, que se notificó el 21 de abril de 2017; **d)** Correspondía efectuar el cómputo desde el primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; empero, pese a lo mencionado, la Ley 812, modificó el art. 59.I del CTB y estableció el **término de prescripción de ocho años** aplicable al caso, por tratarse de una normativa legal que beneficia al administrado; **e)** La aplicabilidad de la Ley 812, estaba en función a su vigencia; y, toda vez que, al momento de notificarse la Resolución Sancionatoria 211800481415, el 21 de abril de 2017, correspondía computar ocho años a partir del año siguiente ha producido el vencimiento del periodo de pago, es decir desde el 1 de enero de 2010; por lo que se tuvo, que la facultad del SIN no se encontraba prescrita pues concluía el 31 de diciembre de 2017; y, **f)** Sobre la interrupción con la notificación del Auto Inicial del Sumario Contravencional, de conformidad con los arts. 62.I y 165 del CTB, el mismo no se asimilaba a una orden de fiscalización; en consecuencia, la suspensión invocada no correspondía; razones por las que se confirmó la Resolución Sancionatoria refutada (fs. 57 a 66).

II.4. El 29 de agosto de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico, solicitando revocar la Resolución precedente, arguyendo en lo principal que: **1)** El término legal para ejercer las facultades del SIN para imponer sanciones administrativas y exigir el pago de la deuda tributaria, estaba establecido por el art. 59.I.2 y 4 del CTB, correspondiendo el computo según lo establecido por el art. 60.II del mismo cuerpo legal; **2)** El Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113 fue notificado el 3 de diciembre de 2013, cuando habían transcurrido únicamente tres años, once meses y dos días, habiéndose suspendido por efecto de la aludida notificación, el cómputo del plazo de prescripción durante seis meses; es decir, hasta el 3 de junio de 2014; y, desde esa fecha hasta la notificación el 21 de abril de 2017, con la Resolución Sancionatoria 21800481415; transcurrió el tiempo para completar los cuatro años, e incluso más; **3)** De lo referido se tuvo que la facultad del SIN para imponer la sanción sobre los adeudos tributarios, **se encontraba prescrita al momento de la notificación con la sanción;** **4)** El razonamiento de la ARIT La Paz, aplicando para el



cómputo del plazo de la prescripción, el Código Tributario Boliviano modificado por la Ley 812, implicó la lesión de la seguridad jurídica, debido proceso y su derecho a la defensa; pues constituía una aplicación retroactiva de una Ley que entró en vigencia recién el 30 de junio de 2016, cuando **la imposición de la sanción correspondía al periodo fiscal mayo de 2009 y se encontraba prescrita desde mayo de 2014;** **5)** Los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, disponían la imposibilidad de aplicar las Leyes de forma retroactiva, salvo que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier modo beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; **6)** No obstante a que el ente fiscal actuó conforme al art. 168 del Código citado, omitió lo dispuesto por el art. 154.I del CTB, en cuya virtud la acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribía, se suspendía e interrumpía de forma similar a la obligación tributaria; y, **7)** La Resolución dealzada, se limitó a confirmar la Resolución Sancionatoria 211800481415, sin establecer de forma fundamentada una respuesta a los aspectos denunciados sobre la solicitud de prescripción planteada; por lo que, impetró su revocación o nulidad (fs. 80 a 87 vta.).

II.5. El 30 de octubre de 2017, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017, la AGIT confirmó la Resolución refutada, arguyendo en lo principal que: **i)** El sujeto pasivo solicitó la prescripción de las facultades del SIN para imponer sanciones, en particular la que dio origen a la Resolución Sancionatoria 211800481415 por lo que realizando su análisis, se tuvo que con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113 notificado el 3 de diciembre de 2013 al contribuyente, se inició el proceso sumario por existir indicios de contravención por omisión de pago de la declaración jurada por el IT correspondiente al periodo fiscal 5/2009, otorgándole veinte días para que presente descargos sin que tal extremo acaezca; **ii)** Se tuvo que el SIN ejerció sus facultades sancionadoras respecto a la referida contravención, dentro del alcance establecido por la Ley 291; toda vez que, la Resolución Sancionatoria fue notificada el 21 de abril de 2017, bajo la Ley 812 que se encontraba en ese momento vigente y disponía un término de prescripción de ocho años; **iii)** De conformidad con el art. 60.I del CTB, concordante con el art. 154 del mismo cuerpo legal, el precitado plazo inició el 1 de enero de 2010 y concluía el 31 de diciembre de 2017; por lo que, la facultad de la Administración Tributaria no estaba prescrita; **iv)** La notificación con el Auto Inicial de Sumario Contravencional, conforme disponía el art. 62 del CTB no estaba prevista como causal de suspensión del cómputo para la prescripción, que únicamente podía producirse por dos motivos no aplicables al caso; y, **v)** Respecto a que la Resolución de alzada se limitó a confirmar la sanción sin responder fundadamente a los alegatos sobre la solicitud de prescripción, se tuvo que sí existía suficiente motivación y fundamentación al emitir un pronunciamiento, que si bien resultó contrario a la expectativa del recurrente -hoy accionante- tal aspecto no implicaba la transgresión del debido proceso; por lo que, correspondía confirmar la Resolución de alzada. El 3 de noviembre de 2017, se notificó al impetrante de tutela de forma personal con la Resolución jerárquica (fs. 120 a 128 vta.; y, 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, se efectuó el cómputo de la prescripción de la facultad de la Administración Tributaria -para imponerle la sanción por omisión de pago-, empleando el plazo de ocho años previsto en la Ley 812, siendo que el periodo fiscal por el que solicitó la prescripción era mayo de 2009; por lo que, debió aplicarse el término legal de cuatro años previsto en el Código Tributario Boliviano antes de sus modificaciones. Observación que no fue resuelta ni corregida, no obstante a su reclamo a través de los recursos de alzada y jerárquico; en tal virtud, las Resoluciones ARIT-LPZ/RA 0832/2017; y, AGIT-RJ 1457/2017, carecían de fundamentación respecto a las razones para emplear la norma de forma retroactiva, además de contravenir la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1169/2016-S3; y, los Autos Supremos 62/2017 y 56/2017.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso^[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"^[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento desarrollado desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[6] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[8]-.*



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[9], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[10], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[11], entre otras.

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[12], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta^[13]. Por lo sucintamente expuesto, la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, **de forma clara y expresa** “a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad”^[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, la basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador**^[15].

III.2. Análisis del caso concreto



De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, tanto la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0832/2017 (Conclusión II.3); y, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017, efectuaron el cómputo de la prescripción de la facultad de la Administración Tributaria -para imponerle la sanción por omisión de pago- empleando el plazo de ocho años previsto en la Ley 812, siendo que el periodo fiscal por el que solicitó la prescripción era mayo de 2009; por lo que, debió aplicarse el término legal de cuatro años previsto en el Código Tributario Boliviano antes de sus modificaciones. Observación que no fue resuelta ni corregida, no obstante a su reclamo a través de los recursos de alzada (Conclusión II.2) y jerárquico (Conclusión II.4); por lo que, consideró que dichas Resoluciones carecían de fundamentación respecto a las razones para emplear la norma de forma retroactiva, además de contravenir lo señalado en la SCP 1169/2016-S3; y, los Autos Supremos 62/2017-S y 56/2017-S.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente se pronunciará sobre las presuntas lesiones causadas por la Resolución que se pronunció sobre el recurso jerárquico; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución, por cuanto el accionante [GRVG1] tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía. Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0832/2017, fue recurrida en grado jerárquico, lo que provocó la emisión de la Resolución AGIT-RJ 1457/2017, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT -ahora demandado-; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria.

Consecuentemente, incumbe efectuar el análisis en lo atinente al contenido de la Resolución AGIT-RJ 1457/2017, a efectos de establecer si en dicha labor la precitada autoridad demandada vulneró el debido proceso en los términos que fueron expuestos por el accionante, a cuyo fin, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros de la impugnación y la Resolución que presuntamente no respondió a todos los reclamos expuestos.

Ahora bien, de la confrontación del contenido del recurso jerárquico (Conclusión II.4); se tiene que el accionante arguyó en lo principal que: **a)** El sumario contravencional seguido en su contra, devenía de la omisión de pago de la declaración jurada correspondiente al periodo fiscal mayo de 2009 y en tal sentido, fue notificado con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113, interrumpiendo el cómputo del término legal de prescripción de la facultad del SIN para imponer sanciones, por seis meses; es decir, desde la notificación hasta el 3 de junio de 2014; **b)** Según el art. 60.I del CTB el cómputo debía realizarse a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo; consiguientemente, computando los cuatro años establecidos -como plazo para la prescripción de la facultad del SIN para imponer sanciones- por el art. 59 del mismo cuerpo legal -vigente sin modificaciones **hasta antes de que el recurrente fuera notificado con la Resolución Sancionatoria** impugnada- se tenía que la facultad del SIN para imponer la sanción, se encontraba prescrita superabundantemente, pues vencía en agosto de 2014; y, **c)** Por otro lado, indicó que el periodo de prescripción para ejecutar las sanciones también se encontraba prescrito; por lo indicado señaló que correspondía declarar prescrita la sanción impuesta por la Resolución Sancionatoria 211800481415.

En tal contexto, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017 confirmó la Resolución refutada, arguyendo en lo principal que: **1)** El sujeto pasivo solicitó la prescripción de las facultades del SIN para imponer sanciones, en particular la que dio origen a la Resolución Sancionatoria 211800481415 por lo que realizando su análisis, se tuvo que con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 213100011113 notificado el 3 de diciembre de 2013 al contribuyente, se inició el proceso sumario por existir indicios de contravención por omisión de pago de la declaración jurada por el IT correspondiente al periodo fiscal 5/2009, otorgándole veinte días para que presente descargos sin que tal extremo acaezca; **2)** Se tuvo que el SIN ejerció sus facultades sancionadoras respecto a la referida contravención, dentro del alcance establecido por la Ley 291; toda vez que, la Resolución Sancionatoria fue notificada el 21 de abril de 2017, bajo la Ley 812 que se encontraba en



ese momento vigente y disponía un término de prescripción de ocho años; **3)** De conformidad con el art. 60.I del CTB, concordante con el art. 154 del mismo cuerpo legal, el precitado plazo inició el 1 de enero de 2010 y concluía el 31 de diciembre de 2017; por lo que, la facultad de la Administración Tributaria no estaba prescrita; **4)** La notificación con el Auto Inicial de Sumario Contravencional, conforme disponía el art. 62 del CTB no estaba prevista como causal de suspensión del cómputo para la prescripción, que únicamente podía producirse por dos motivos no aplicables al caso; y, **5)** Respecto a que la Resolución de Alzada se limitó a confirmar la sanción sin responder fundamentadamente a los alegatos sobre la solicitud de prescripción, se tuvo que sí existía suficiente motivación y fundamentación al emitir un pronunciamiento, que si bien resultó contrario a la expectativa del recurrente -hoy accionante- tal aspecto no implicaba la transgresión del debido proceso; por lo que, correspondía confirmar la Resolución de alzada.

Del examen de contenido precedente, se advierte que la Resolución AGIT-RJ 1457/2017, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas; toda vez que, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

Sin embargo, de forma previa a precisar las causas del razonamiento precedentemente referido, conviene resaltar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, **por mandato de los arts. 203 de la CPE y 15.II del CPCo, tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público**, legisladores, autoridades judiciales y administrativas, tribunales y particulares; respecto a los precedentes que generan las decisiones en las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que constituyen jurisprudencia. Cabe remarcar, que dicho carácter vinculante, no deviene de la solicitud o no que haga el administrado de aplicar algún fallo constitucional de manera específica; sino que, como se tiene dicho, **deviene de un mandato constitucional**, que en virtud al carácter normativo de nuestra Norma Suprema **es de aplicación directa y obligatoria**.

En tal sentido, no obstante a la existencia de jurisprudencia constitucional aplicable al caso -no únicamente la citada por el accionante-, ni la Resolución de Recurso Jerárquico ni su predecesora consideraron los precedentes vinculantes, tampoco justificaron cuál es la razón para la no aplicación de los mismos; y, ese alejamiento injustificado de la jurisprudencia sin duda constituye una razón más para concluir que efectivamente la Resolución objeto del presente examen, carece de motivación y fundamentación suficiente. Ahora bien, a pesar de que en el informe presentado por la parte demandada, se afirmó que la SCP 1169/2016-S3, no resulta aplicable al caso de análisis al no existir analogía fáctica; empero, tal afirmación deviene de un examen forzado que parte primero de la premisa de que en dicho fallo, la parte demandada era la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y no el SIN; sin embargo, el carácter vinculante del precedente no guarda estricta relación con las partes que intervienen en la acción de tutela, pues bajo el mismo razonamiento ante la falta de identidad de las partes, la jurisprudencia constitucional perdería vinculatoriedad en la mayoría de los casos; aspecto que además de resultar irrazonable no encuentra respaldo legal alguno, sino que deviene de juicios subjetivos e inferencias de la parte demandada; por lo que no ameritará mayor pronunciamiento.

Por otra parte, se alegó la falta de analogía con base en la diferencia respecto a la prescripción solicitada sobre la facultad para imponer una sanción (problemática que nos ocupa), frente a la prescripción de la facultad para ejecutar una deuda tributaria (que motivó el pronunciamiento de la SCP 1169/2016-S3); sin embargo, dicho razonamiento no considera que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuó un análisis respecto a la aplicación del cómputo de la prescripción establecido en el art. 59 del CTB, pronunciándose sobre su **vigencia en el tiempo respecto al efecto de las modificaciones introducidas en dicha norma por las Leyes 291, 317 y 812**, que pretendían aplicarse por la Administración Tributaria para declarar que la facultad



de cobro no estaba prescrita, **razonando al igual que en el presente caso, que debía aplicarse la normativa legal vigente al momento de ejercer su facultad; y, no así la norma vigente al momento de ocurrido el hecho generador.** De lo que razonablemente se tiene que más allá de tratarse de una u otra facultad (controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos, determinar la deuda tributaria, imponer sanciones administrativas o ejecutar sanciones) **ejercida por una u otra Administración Tributaria** (ANB o el SIN) la problemática resuelta versa sobre el **art. 59 del CTB y su aplicación en el tiempo**, que en ambos casos resulta la misma -se pretende aplicarla con las modificaciones vigentes al momento de ejercer la facultad de la Administración Tributaria-; al igual que el reclamo planteado por los administrados -que pretenden la aplicación de la norma vigente al tiempo de producirse el hecho generador de la obligación-; por lo que, razonablemente no se justifica la falta de consideración del citado fallo constitucional en la Resolución del presente caso, más aún cuando sus fundamentos justamente contienen un detallado desarrollo sobre **la irretroactividad de la ley y la forma de aplicación del plazo de prescripción en el tiempo**[16].

Ahora bien, en el caso concreto se tiene dicho que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017, no respondió a los cuestionamientos planteados ni expresó motivos para no hacerlo, **tornándose así en arbitraria**, pues se tiene que el sujeto pasivo -ahora accionante- en su recurso jerárquico, cuestionó de forma expresa la aplicación retroactiva de las modificaciones introducidas al art. 59 del CTB por las Leyes 291, 317 y 812, que contravenía el art. 123 de la CPE y el art. 150 del CTB; asimismo, expresó que en su caso correspondía la aplicación del precitado art. 59 sin modificaciones en virtud a que la sanción que se pretendía imponer tenía por origen una declaración jurada presentada el 2009; y, más aun considerando **que al momento de su notificación con la Resolución Sancionatoria, la facultad del SIN para imponerle la sanción ya se encontraba prescrita.**

Empero, la AGIT, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017, se limitó a sintetizar los alegatos de las partes en el recurso de alzada y el jerárquico, así como el contenido del informe técnico y la transcripción íntegra de las normas aplicables al caso, haciendo especial énfasis en las modificaciones sobre la prescripción introducidas por las Leyes 291 y 812; así como realizó una conceptualización de dicha forma extintiva de la deuda tributaria, tarea que ocupa quince de las dieciocho páginas de la Resolución. Posteriormente, efectuó el mismo análisis ya contenido en la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0832/2017, justificando la aplicación del cómputo de la prescripción de **ocho años** según establecía el art. 59 del CTB, modificado por la Ley 812; razonando -al igual que la Resolución predecesora- que la norma aplicable al caso, era la que se encontraba vigente al momento de la notificación; **sin embargo**, a efectos de reiterar dicha posición, **no respondió ni justificó las razones y motivos jurídicos por los cuales no correspondía aplicar para el caso, la norma vigente al momento de ocurrido el hecho generador** según alegó el contribuyente en su recurso jerárquico; es decir, que a pesar de que cuestionó las razones por las que no se aplicó a su caso el art. 59 del CTB sin las modificaciones que se introdujeron de forma posterior a la contravención que se pretendía sancionar (omisión de pago de la declaración jurada del IT por el periodo fiscal de mayo de 2009), no sólo se volvió a aplicar la norma de la forma cuestionada; sino que tampoco se brindó pronunciamiento alguno sobre las razones jurídicas y motivos para descartar la proposición del sujeto pasivo -ahora accionante-.

Tampoco resulta posible de todos los argumentos expresados por la AGIT, identificar la respuesta sobre otra problemática planteada, por el recurrente -ahora accionante- en su recurso jerárquico, respecto a que la facultad del SIN para imponer la sanción **al momento de notificar la Resolución Sancionatoria**, es decir, al momento de ejercerla **ya se encontraba prescrita**; sin embargo, la Resolución ahora cuestionada, no denota pronunciamiento o análisis alguno sobre dicha problemática, ante la conclusión genérica y reiterada de que la norma a aplicarse era la que se encontraba vigente al momento de la notificación -no obstante a que como se tiene referido precedentemente, dicho razonamiento contraviene la jurisprudencia constitucional y precedentes ya sentados por el propio Órgano Judicial[17]-.



En este punto, cabe resaltar que las decisiones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia (en sus Autos y Sentencias), son precedentes judiciales que a pesar de no constituir fuente directa del derecho tributario; empero, su aplicación no se encuentra restringida ni prohibida para las diferentes instancias respecto a los conflictos suscitados; considerando que dicho Tribunal, tiene por finalidad unificar sus precedentes a nivel nacional con el propósito de corregir la diversidad de interpretaciones del derecho y evitar sus posibles transgresiones. En tal contexto, en el caso de análisis resulta irracional que la Administración Tributaria y la Autoridad de Impugnación Tributaria -AIT- (Regional y General) actúen como si sus decisiones fueran aisladas, desconociendo la posición asumida por la justicia constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia en casos donde se constituyeron en parte procesal y se analizó la problemática de la vigencia temporal del art. 59 del CTB respecto al cómputo de la prescripción y las modificaciones introducidas a dicha norma por las Leyes 291, 317 y 812.

De lo hasta aquí expuesto, se evidencia -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo-, que la decisión de ratificar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0832/2017 no se encuentra debidamente fundamentada ni suficientemente motivada; toda vez que, no respondió a los cuestionamientos del recurso jerárquico inobservando el principio dispositivo [GRVG2] que implica la respuesta a las pretensiones planteadas; por lo que, incumplió con la cuarta y quinta finalidad implícita del contenido esencial de una resolución suficientemente fundamentada. Por otra parte, la insuficiente exposición de los motivos que llevaron a concluir que la norma aplicable era aquella vigente al momento de ejecutar la facultad del SIN y no así aquella vigente al momento de producirse el hecho generador de la sanción (el momento de comisión de la contravención), impidieron la publicidad del razonamiento o método interpretativo que llevó a asumir tal determinación, pues se limitaron a reiterar el razonamiento de la ARIT La Paz, sin pronunciarse sobre la aplicación pretendida por el hoy accionante.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento que la Resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre u Órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como la AGIT cuyos pronunciamientos cierran la instancia administrativa; por cuanto del contenido de la Resolución cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución (especialmente respecto al derecho a la defensa y al debido proceso en la vertiente cuestionada), al bloque de constitucionalidad y desde luego, la jurisprudencia vinculante, encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo de decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al debido proceso incumbe la observación de la vigencia en el tiempo de la norma aplicada al caso concreto (art. 59 del CTB), que comprende directamente el cómputo de la prescripción que es diferente según corresponda aplicar el término legalmente establecido al momento de la comisión de la contravención, o a tiempo de realizar la notificación de la Resolución Sancionatoria; por lo que, la problemática expuesta, adquiere relevancia constitucional, al resultar determinante para la imposición de la sanción o la extinción de la facultad del SIN para aplicarla; de forma que la falta de fundamentación e insuficiente motivación detectadas podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión; y, corresponderá concederse su tutela.

Por otra parte, siendo evidente que la lesión al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones tuvo su origen en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2017, pronunciada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, consecuentemente incumbirá concederse la tutela únicamente sobre el mismo.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/018 de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 467 a 471 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en los mismos términos de la Jueza de garantías; y, únicamente en relación a Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, por los motivos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2]Idem.

[3]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".



[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[9]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[10]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[11]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[12]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[13]La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: “*Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha*



entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...] **la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R).** De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su Fundamento Jurídico 2.1 señaló que: "La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la **concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal**; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda (...) **Una resolución incongruente es arbitraria**, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; **por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**(...) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la **conexidad del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia**»'

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente **correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis**, comprende los siguientes aspectos: a) **Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas**; b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea **resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas**'.

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio'.



[16]La SCP 1169/2016-S3, en su análisis del caso concreto, estableció que: *"En ese orden, el ahora accionante **pretende que este Tribunal se pronuncie sobre si el empleo del art. 59.III del CTB, modificado con la vigencia de las Leyes 291 y 317 -que modificaron el término de prescripción a cinco años-, pueden ser aplicados a plazos de prescripción que iniciaron su cómputo en vigencia de otra norma, o por el contrario deben ser computables a partir de la nueva norma.***

*La problemática no es reciente, ya fue abordada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante el Auto Supremo (AS) 39 de 13 de mayo de 2016, al referirse al principio de retroactividad de la ley ligadas al plazo de prescripción, que determinó que: (...) Ahora bien de la revisión minuciosa **se observa que los periodos sujetos a fiscalización corresponden a hechos generadores acontecidos en la gestión 2009, por lo que corresponde aplicar la norma sustantiva referida a la prescripción vigente en el momento en que se produjo, es decir el art. 59 del CTB sin las modificaciones establecidas** precedentemente al haber sido promulgadas en la gestión 2012, mismo que prevé: 'Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. **Imponer sanciones administrativas.** 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria...'*

*Por lo expuesto, en atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante, son evidentes por los datos que cursan en obrados, **por lo que se ha producido lesión de derechos con la resolución impugnada. Toda vez que el instituto de la prescripción tiene como objeto otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, entendida como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran.** Representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones y trasladado al ámbito judicial, implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley.*

(...)

*En ese orden, ya en el examen del caso concreto, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2052/2015, **no se pronunció de manera fundamentada, sobre el conflicto de aplicación de la ley en el tiempo...***

[17]Además de los Autos Supremos 62/2017-S y 56/2017-S, invocados por el accionante, existen bastos precedentes sentados por el Tribunal Supremo de Justicia, como el contenido en la Sentencia 047/2016 de 20 de octubre, que igualmente se pronunció sobre la aplicación del art. 59 y la vigencia temporal de las modificaciones introducidas por las Leyes 291, 317 y 812, respecto al término y cómputo de la prescripción de facultades de la Administración Tributaria; que razonando a partir de los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB; y, el adagio "Tempus Comissi Delicti" concluyó de forma uniforme que debía aplicarse la Ley vigente al momento de producirse la contravención.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26318-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 225 a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Sixto Chávez Rojas** contra **Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba**; y, **Juan Orlando Ríos Luna** y **Roxana Orellana Mercado, miembros de la Sala Disciplinaria**, todos del Consejo de la Magistratura.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 14 a 22 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de noviembre de 2015, Francisco Aguilar Cabrera presentó denuncia disciplinaria en su contra, por la presunta comisión de la falta prevista por el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), referido a retardar indebidamente la tramitación del proceso; no obstante, aclara que el denunciante es apoderado de Karina Rocío Linares dentro del proceso ordinario tramitado en el Juzgado donde su persona era el titular; sin embargo, este no adjuntó a su denuncia ningún poder, careciendo de personería para ello; por lo que, debió ser rechazada.

Es así que, el denunciante señaló que desde el 21 de abril de 2003, se tramita el citado proceso ordinario y recién el 25 de octubre de 2013 se dictó la Sentencia con la que se notificó a Oscar Jiménez Cartagena, quien hacía cinco años fue sustituido como apoderado, además de no haber practicado dicha diligencia al demandado ni al demandante; por lo que, solicitó la nulidad de la notificación, que fue aceptada por la autoridad jurisdiccional mediante el Auto de 13 de abril de 2015, motivando se plantee el recurso de apelación; y, ante el rechazo de ampliación del plazo veinticuatro horas más de las establecidas para erogar los recaudos de ley y verificar que se notificó a otro profesional y no a su patrocinante con esa providencia, reiteró el incidente de nulidad de la diligencia, transcurriendo cuatro meses sin que sea resuelto y sin que el demandado hubiere respondido; por lo que, conforme al informe de la Oficial de Diligencias, se decretó que pase a despacho, en orden cronológico para dictar resolución. De la revisión de la denuncia, se evidencia que la misma es netamente jurisdiccional, aspectos en los cuales el Juez Disciplinario, no tiene competencia.

Posteriormente, la entonces Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, dictó la Resolución Disciplinaria "86/2015 de 27 de abril" -lo correcto es 35/2016 de 30 de mayo-, declarando probada la denuncia por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de funciones por un mes sin goce de haberes. Determinación emitida sin motivación ni fundamentación, porque se limita únicamente a sostener que la Ley otorga el plazo de cinco días para que el juez resuelva el incidente; término que corre desde que el expediente ingresa a despacho, y en el presente caso, transcurrieron cinco meses y medio, puesto que conforme al art. 123 de la LOJ, transcurrieron tres meses y medio. En ese orden, dicha determinación no valoró las pruebas presentadas ni hizo mención a la normativa en la que sustenta el análisis de las mismas.

Contra la referida Resolución Disciplinaria, planteó el recurso de apelación impugnando ocho puntos; instancia en la cual, los Consejeros ahora demandados, a través de la Resolución SD-AP "387/2016



de 11 de agosto" -lo correcto es 423/2016 de 18 de agosto-, sin motivación ni fundamentación, convalidaron los actos del inferior, omitiendo pronunciarse expresamente sobre cada uno de ellos, realizando apreciaciones subjetivas sin fundamento jurídico; por cuanto debieron señalar con precisión y con pruebas que su persona actuó con malicia, negligencia, de manera ilegal y con intención de perjudicar a la parte denunciante. Tampoco se pronunciaron sobre la excesiva carga procesal existente ni señalaron la prueba contundente para sostener que es culpable de la falta que le atribuyen; contrariamente, solo mencionaron que todas las pruebas fueron consideradas sin indicar cuáles y que valor les otorgaban. De la misma manera, al igual que el inferior, el Tribunal de apelación no tuvo presente que es en el proceso laboral en el que existe la inversión de la prueba, en el entendido que en el disciplinario es el denunciante y la autoridad disciplinaria quienes tienen que investigar y demostrar la culpabilidad del denunciado.

Como se observa, se vulneró su derecho a obtener una resolución fundamentada y congruente, que responda a todos los puntos formulados en su apelación, incluyendo el análisis de las consecuencias de la carga procesal del Juzgado que se encontraba a su cargo; además de imponerle, sin explicación alguna, la misma sanción que el inferior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la vida en su elemento a la dignidad humana y a "...la investigación objetiva..." (sic); la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Anular la Resolución Disciplinaria 35/2016 de 30 de mayo; **b)** Anular la Resolución SD-AP 423/2016 y su complementario de 27 de enero de 2017; y, **c)** Se ordene al Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emita nueva Resolución Disciplinaria, sobre la base de los lineamientos trazados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, leyes y convenios internacionales, con costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2018, conforme consta del acta cursante a fs. 224 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, reiterando que se le conceda la tutela solicitada a través de esta acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejero de la Magistratura, miembro de la Sala Disciplinaria; en su informe escrito de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 28 a 30, expresó que: **1)** El ahora accionante en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba fue denunciado por supuesta retardación indebida en la tramitación de asuntos a su cargo, cuando fungía como titular de ese Juzgado, siendo sancionado en primera instancia con suspensión del cargo por el lapso de un mes sin goce de haberes; Resolución que fue confirmada en apelación; **2)** La acción de amparo constitucional planteada por el impetrante de tutela no cumple con los requisitos formales para ser admitida; dado que, en lo extenso de su memorial hace vagas referencias a la falta de fundamentación, motivación, mala apreciación de la prueba y vulneración a la garantía de presunción de inocencia; y, **3)** Esta acción constitucional no se constituye en una etapa más dentro de un proceso; puesto que no es la instancia donde pueda pedirse una nueva valoración de las pruebas; menos aún, que se instruya se practiquen posibles pruebas que no fueron ofrecidas, reclamadas o efectuadas dentro del proceso; no siendo evidente la transgresión de sus derechos fundamentales; solicitando se deniegue a tutela impetrada.



Roxana Orellana Mercado, ex Consejera; y, Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de Cochabamba, ambos del Consejo de la Magistratura, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración de la presente acción tutelar ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación, cursante a fs. 190 y 219 respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 225 a 229, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia: **i)** Anuló la Resolución Disciplinaria "23/2016" -lo correcto es 35/2016-; **ii)** Anuló la Resolución SD-AP 423/2016 de 18 de agosto y Auto de 7 de noviembre del mismo año, y, **iii)** Ordenó al Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emita nueva Resolución Disciplinaria, con base en el lineamiento trazado en la Resolución, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Disciplinaria y la Resolución que resuelve la apelación, no cumplen con la motivación ni fundamentación, al no hacer mención a las pruebas en que se basan, no las analiza ni indica qué norma legal la sustenta, no señala qué prueba es contundente en desmedro de otra; pues el realizar el análisis de la normativa no significa que se esté cumpliendo con la motivación; en el proceso seguido contra el impetrante de tutela no existe valoración de las pruebas que lo incriminan y que demuestren fehacientemente que hubiera cometido la infracción denunciada; **b)** Es necesario aplicar la verdad material, como en este caso que el accionante demostró la existencia de excesiva carga procesal, como se acredita por el informe que presentó a Presidencia y que no fue considerado; puesto que, lo que debe determinarse es si el juzgador actuó con negligencia y si trabajó en su despacho; además, debe haberse tomado en cuenta lo señalado en la Resolución Disciplinaria 549/2016 de 21 de octubre, que indicó que la recargada labor judicial constituye justificativo para que exista demora en la tramitación de los procesos; **c)** La denuncia fue presentada por el apoderado de la demandante, sin presentar poder; por lo cual, se debería interpretar el término "afectado", condición que él no tenía ni la acreditó legalmente; de tal manera, denuncia que no se cumplió con dicha formalidad; por lo que, debió ser rechazada por falta de personería; y, **d)** En las Resoluciones impugnadas, obligatoriamente se tiene que señalar qué entiende el juzgador por retardación y por indebida, explicando en forma clara y concreta, por qué el accionar del denunciado se acomodó a dichos conceptos; empero, contrariamente en las Resoluciones no se señala que comete infracción el que retarda, además que tiene otra exigencia fundamental, como que dicha retardación sea indebida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Como emergencia del proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario y desapoderamiento seguido por Germán Maldonado Rojas contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, el 18 de diciembre de 2015 el abogado del demandante Francisco Humberto Maldonado Rojas y otros, presentó denuncia disciplinaria ante el Consejo de la Magistratura, contra Juan Sixto Chávez Rojas, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que conoció la causa -ahora accionante-, por presunta retardación de justicia, atribuyéndole la comisión de las faltas previstas en los arts. 186.8 y 187.14 de la LOJ, que al ser observada, fue subsanada aclarando que la denuncia formulada la efectuaba como abogado del demandante (fs. 44 a 47; y, 49 a 50).

II.2. Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución Disciplinaria 35/2016 de 30 de mayo, declarando probada la denuncia por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ,



imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes y extinguida la denuncia con relación a la falta contenida en el art. 186.8 de misma Ley (fs. 76 a 78).

II.3. Contra la referida determinación, el accionante por memorial presentado el 14 de junio de 2016, planteó recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura pronunció la Resolución SD-AP 423/2016 de 18 de agosto, por la que confirmó en forma total la misma, cuya enmienda y complementación solicitada por el denunciado, mereció el Auto complementario de 27 de enero de 2017, declarándola "NO HA LUGAR" (fs. 93 a 94; 104 a 108; 121 y vta.; y, 131).

II.4. La presente acción de amparo constitucional fue presentada por el accionante el 22 de mayo de 2017, resuelta el 26 de abril de 2018 y remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de noviembre del mismo año (fs. 14 a 22; 225 a 229; y, 235 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que las autoridades disciplinarias demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la vida en su elemento a la dignidad humana y a "la investigación objetiva" (sic); la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la entonces Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Disciplinaria, declaró probada la denuncia por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, y extinguida la contenida en el art. 186.8 de misma Ley; por lo que, contra dicha Resolución interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, la confirmó en forma total mediante la Resolución SD-AP 423/2016; la que, al igual que la inferior, contiene falta de motivación y fundamentación, como de valoración de la prueba presentada, además de haber omitido pronunciarse sobre cada uno de los agravios que alegó en la apelación.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de



causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴⁵¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁴⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁴⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁴⁸¹, entre otras...

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba, indicando que: "...es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”.

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado,



siempre y cuando se efectuó una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la ex Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura mediante Resolución Disciplinaria 35/2016, declaró probada la denuncia respecto a la falta disciplinaria inserta en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, conforme al art. 208.II de la misma Ley; y, declaró extinguida la falta contenida en el art. 186.8 de la Ley citada; motivo por el cual planteó recurso de apelación; instancia en la que, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SD-AP 423/2016, confirmando de forma total la Resolución Disciplinaria 35/2016; empero, la misma carecería de fundamentación como de congruencia, al no haberle contestado, motivado y omitido pronunciarse sobre cada uno de los agravios que alegó, como tampoco valoró correctamente la prueba presentada.

Es así que, dentro del contexto señalado, el accionante cuestiona las Resoluciones emitidas por la ex Jueza Disciplinaria y por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura dictada en apelación; en cuyo mérito se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía, y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución SD-AP 423/2016, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó que: **1)** En el Considerando IV de la Resolución Disciplinaria se realizó una valoración de lo que es el dolo y la negligencia, expresando con claridad que la denunciante no demostró la existencia de éstas en su conducta; motivo por el que, declaró improbadamente la denuncia prevista por el art. "187.9" de la LOJ; sin embargo, contrariamente declaró probada, la falta inserta en el art. 187.14 de la misma Ley, cuando esta disposición legal exige también la existencia de dolo y negligencia, dado que dicha norma dispone: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de un asunto a su cargo" (sic), en cuyo caso se debe hacer hincapié en la palabra "indebidamente", que lleva de manera directa al dolo y negligencia; por lo que, para que se pueda demostrar la retardación indebida, la parte denunciante debe demostrar su existencia, y en este caso la misma autoridad disciplinaria estableció que en su actuar no se dieron estas figuras jurídicas; siendo ahí donde radica la contradicción de la Resolución Disciplinaria; puesto que por una parte, sostiene que no existe dolo ni negligencia, y por otra, declara probada la denuncia por retardación indebida en dictar la resolución de excepción previa; **2)** Existe erróneo análisis e interpretación de las pruebas; toda vez que, su persona presentó el informe que elevó a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba sobre la cantidad del movimiento de su despacho que son mil quinientos veintidós causas, habiendo señalado que las que resolvió son setecientos treinta y cuatro, lo que demuestra el trabajo que realiza y no actúa con negligencia; y, **3)** Debido a la excesiva carga laboral que es de conocimiento público, como de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es que hay imposibilidad humana de dictar resolución dentro de los plazos establecidos en la norma, existiendo la necesidad de la creación de nuevos juzgados.

Los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolviendo el recurso de apelación planteado, pronunciaron la Resolución SD-AP 423/2016, absolviendo los agravios expuestos por el accionante, de la siguiente manera: **i)** Luego de referirse a los antecedentes del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, que motivó la denuncia disciplinaria en su contra por la parte querellante, pasó a señalar los alcances de la apelación y la función que cumple como Tribunal de apelación, basada en la aplicación de los principios de congruencia y pertinencia, a tiempo de resolver el recurso; **ii)** Respecto al primer agravio formulado que se encuentra vinculado a la falta de congruencia sustentada en una supuesta falta de valoración que se hubiere efectuado respecto al



dolo y negligencia; de la atenta lectura de la Resolución impugnada, no se advierte que se hubiera efectuado este tipo de valoraciones; por lo que, el apelante incurre en confusión, de tal forma que no es estimable este agravio al no ser evidente; puesto que, al no hacerse referencia expresa de la valoración del dolo, negligencia y desplegar justificación concerniente a los elementos de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, la autoridad disciplinaria no incurrió en contradicción alguna; toda vez que, de las pruebas colectadas en el proceso disciplinario, se establece que el proceso civil del que deviene la presente causa, fue remitido al Juzgado a cargo del denunciado con nota de recepción de 4 de diciembre de 2014, decretando el disciplinado el 5 del mismo mes y año: "A la oficina" por orden expresa del Auto de Vista de 5 de mayo de igual año, que anuló obrados hasta la Sentencia al estado que se emita una nueva, previo decreto de autos por la autoridad correspondiente por pérdida de competencia; por lo que, el disciplinado ya conocía el deber de cumplir lo ordenado; empero, vanos fueron los memoriales presentados por la denunciante quien en su pleno derecho, solicitaba la resolución del litigio mediante una sentencia sea a su favor o en su contra, bajo los parámetros de justicia; aspecto que hasta la presentación de esta denuncia, no se cumplió; **iii)** La falta establecida del art. 187.14 de la LOJ, señala: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", cuyos elementos son independientes, excluyentes entre sí y no pueden concurrir los tres simultáneamente a efectos de establecer la responsabilidad disciplinaria; y en el caso de autos, se estableció que el denunciado, retardó indebidamente la tramitación del proceso del denunciante; puesto que, el deber impuesto es el de emitir la resolución dentro del proceso ordinario; resultando evidente que se han vulnerado los principios establecidos en la Constitución Política del Estado sobre la materia, subsumiendo su conducta a la falta denunciada, señalando claramente que omitió el cumplimiento el Auto de Vista de 5 de mayo de 2014, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el cual se le ordenaba que emita una nueva sentencia; por lo que, retardó su pronunciamiento; **iv)** Se aclara que en ningún momento se le inició un proceso por la falta disciplinaria establecida en el art. 187.9 de la LOJ, que prescribe: "Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite"; como se puede evidenciar en el Auto de 30 de diciembre de 2015, se le inició el proceso disciplinario por las faltas señaladas en los arts. 186.8 y 187.14 de la LOJ; por lo que, no existe incongruencia o contradicción; puesto que, lo que pretende el Juez denunciado es confundir los numerales del art. 187 de la citada norma legal, ya que son diferentes en su aplicación respecto a las faltas cometidas por los funcionarios judiciales. Contrastando los datos del proceso, se advierte con absoluta precisión que su conducta se subsume plenamente al tipo disciplinario acusado en su contra; resultando en consecuencia, no ser evidente el agravio expresado por el recurrente en la apelación; **v)** Sobre la errónea valoración de la prueba, se advierte que la Jueza de la causa realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados, considerando que fueron puntualizadas en el fallo de primera instancia, que son el sustento de la decisión asumida; a ello se debe agregar, que producto de esta correcta valoración y usando la sana crítica, se emitió una Resolución Disciplinaria debidamente fundamentada, motivada y congruente. De igual manera, es necesario referirse al principio de verdad material establecido por los arts. 180.I de la CPE y 7.VII) del Reglamento de Procesos Disciplinarios, el cual dentro de una interpretación progresiva, se extiende al ámbito disciplinario; y, **vi)** Respecto a la carga procesal expresada por el apelante -hoy accionante-, como argumento eximente o extintivo de responsabilidad, debe mencionarse que el disciplinado expresó este justificativo de manera general e indeterminada, sin precisar de qué manera la alegada recarga procesal en la especie le afectó para incurrir en la conducta que vino a configurar la falta disciplinaria por la que se lo denunció, además la Sala Disciplinaria, ya tiene definido el entendimiento vinculado como una atenuante y no como eximente disciplinaria expresando; "...es preciso que la recurrente conozca que en régimen disciplinario la carga procesal no puede ser considerada como una eximente de una responsabilidad disciplinaria, pero si puede ser considerada como atenuante al momento de la decisión" (sic) -Resolución 337/2015 de 10 de septiembre-, jurisprudencia que debe observarse en resguardo del principio de seguridad jurídica e igualdad; por lo que, el apelante no puede pretender liberarse de su responsabilidad disciplinaria, justificando en la existencia de recarga procesal; habida cuenta además, que en la Resolución de



primera instancia se le impuso la menor pena o sanción; es decir, la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución SD-AP 423/2016, se constata que contiene la debida motivación fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, quienes al asumir conocimiento del recurso de apelación presentado por el demandante de tutela, con la facultad que les confieren los arts. 189.3 y 205.I de la LOJ, y de conformidad con el art. 102 inc. a) del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante el Acuerdo 75/2013 de 23 de abril; ingresaron al análisis de fondo del recurso de alzada, procediendo tanto a la revisión de los antecedentes como de la Resolución Disciplinaria recurrida, pasando luego a efectuar una valoración integral de los elementos probatorios presentados por las partes, absolviendo uno por uno los tres agravios expuestos y no ocho como sostiene el accionante; toda vez que, respecto a la contradicción alegada, se determinó por un lado, la inexistencia de dolo y negligencia en su conducta, y por otro, declara probada la denuncia respecto al art. 187.14 de la LOJ. Claramente los demandados señalaron que la falta disciplinaria prevista en el art. 186.8 de la LOJ, había sido declarada inconstitucional mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio; motivo por el cual no fue considerada en forma expresa, como tampoco se efectuó una valoración ni referencia respecto al dolo y la negligencia invocada en esta acción constitucional. Ahora bien, respecto a que no se consideró el informe presentado ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sobre la prueba relativa a la excesiva carga procesal existente en su Juzgado el mismo fue valorado debidamente por las autoridades disciplinarias, habiendo evidenciado que no obstante de ser cierto en su número; sin embargo, el Juez demandado incurrió en retardación al no haber dado cumplimiento al Auto de Vista de 5 de mayo de 2014, que anuló obrados hasta que se emita nueva sentencia en el proceso ordinario que es de su conocimiento, recepcionado en su despacho el 4 de diciembre de 2014, decretando al día siguiente "A la oficina"; sin que, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, dicte la Sentencia referida, lo que determinó se establezca la responsabilidad disciplinaria, para cuya sanción a imponerse, los demandados tuvieron presente el entendimiento contenido en la Resolución 337/2015 omitida por el Consejo de la Magistratura, la que señala que en el régimen disciplinario, la carga procesal no puede ser considerada como eximente de una responsabilidad disciplinaria, pero sí como atenuante al momento de la decisión; sancionando en consecuencia al disciplinado con un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, de acuerdo a lo previsto por el art. 208.II de la LOJ; es decir, con la sanción menor señalada es dicha normativa.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que los demandados miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, pronunciaron la Resolución SD-AP 423/2016, sin fundamentación, motivación, congruencia e incorrecta valoración de la prueba; no es evidente, por haberse constatado que actuaron con la facultad que la ley les atribuye, resolviendo el recurso de apelación, efectuando la compulsión de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución -hoy impugnada-, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado los derechos del accionante al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la vida en su elemento a la dignidad humana y a "la investigación objetiva" (sic); y, la garantía de presunción de inocencia, respecto a los cuales tampoco fundamentó en derecho.

Lo expuesto determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que fue instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales; situación que no se adecua al caso de autos, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones



Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la demora en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, de obrados se constata que fue presentada por el accionante el 22 de mayo de 2017, resuelta el 26 de abril de 2018 y remitida a este Tribunal el 8 de noviembre del mismo año; lo que no es admisible; puesto que, a pesar de la excesiva carga laboral que se alegue, tratándose de acciones tutelares que son planteadas para la protección inmediata y eficaz, debe imprimírsele el trámite establecido por ley; instando al Juez de garantías, que en lo sucesivo, actúe con la celeridad observada en las acciones tutelares que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 225 a 229, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada; y,

2° Disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, para el procesamiento disciplinario del Juez de garantías, por la dilación en la que incurrió en la tramitación y remisión de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2019-S2**

Sucre, 21 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26327-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 011/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 175 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Rosela Cordero Lorenzetti** por sí y en representación legal de **AA, NN** y **Calvin Anthony Korponai Cordero** contra **Martha Carolina Gamarra Céspedes** y **Justa Susanne Leickhardt de Korponai**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 19 de octubre de 2018, cursantes de fs. 20 a 25; y, 39 a 40, respectivamente, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió conjuntamente con Calvin Anthony Korponai Cordero, AA y NN -hijos suyos- la propiedad de una vivienda ubicada en la zona Villa Ayacucho, Achumani 15, manzana LL de la ciudad de La Paz, -debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.)- ello tras el deceso de David Anthony Korponai -esposo de la primera y padre de los tres últimos-.

Añadió que ante las necesidades de los menores de edad, Justa Susanne Leickhardt de Korponai -hoy demandada-, abuela paterna de los AA, NN, y Calvin Anthony Korponai -ahora accionantes-, ocupó el precitado inmueble, a cambio del pago de sus mensualidades escolares; empero, a partir de enero de 2018, se incumplió este acuerdo; razón por la que la accionante solicitó la devolución del bien inmueble a fin de cubrir el costo de educación de sus hijos. Sin embargo, en julio de 2018, constató que el inmueble se encontraba ocupado por una persona extraña de nombre Martha Carolina Gamarra Céspedes -ahora demandada-, a quien nunca autorizó el ingreso a su inmueble, además se rehusó a desocuparlo, arguyendo que tomó la casa en alquiler a través de un contrato suscrito con Justa Susanne Leickhardt, hecho que -según acusa- constituye un ilícito; toda vez que, ni ella ni sus hijos menores de edad, en su condición de propietarios, otorgaron el arrendamiento aludido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada; así como los derechos a la educación y a la salud; y, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; citando al efecto los arts. 56 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la entrega física del inmueble, ubicado en la zona Villa Ayacucho, Achumani 15, manzana LL de la ciudad de La Paz, y sea en el plazo de diez días.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 174 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Independiente a la manera en que se adquirió



el inmueble, hay un hecho incuestionable de que David Anthony Korponai, esposo y padre, era el propietario y que por sucesión les correspondió a sus herederos forzosos -hoy impetrantes de tutela- aspecto que se consigna en un folio real; **b)** Los niños podían continuar sus estudios hasta en un colegio fiscal; pero teniendo la propiedad sobre el inmueble no debería cambiar tan radicalmente su vida; **c)** Justa Susanne Leickhardt de Korponai, no sólo dejó de pagar las pensiones del colegio de sus nietos sino que percibía los frutos de un arrendamiento no autorizado, lucrando con un inmueble que no le pertenece, sin tener facultad para hacerlo; hechos que configuran -a su criterio- el delito de estelionato; **d)** Martha Carolina Gamarra Céspedes, arrendataria del inmueble, es abogada y en tal virtud le correspondía verificar que la persona que le alquilaba el bien era realmente la propietaria; **e)** Acude al amparo constitucional debido a que la vía ordinaria penal y civil originarían un trámite de más de seis meses de duración; empero, al no tener Claudia Rosela Cordero Lorenzetti, recursos para pagar los estudios de sus hijos, teniendo en cuenta que el contrato de alquiler era hasta diciembre y antes de su cumplimiento, debía alquilar el inmueble para tener dinero e inscribir al colegio a sus hijos; razón por la que, -según su criterio- se ponía en peligro el nivel de educación de los menores de edad, así como su interés superior; **f)** Se dio el consentimiento a Justa Susanne Leickhardt de Korponai para vivir en el inmueble; pero el mismo estaba condicionado a que los estudios de sus hijos sean cubiertos -acuerdo que según aseveró se realizó por presión económica-; empero, a partir de dicho consentimiento, el inmueble se empleó para realizar otro acto no consentido, que es un arrendamiento; y, **g)** Respecto a la inmediatez, conforme a la carta notariada entregada a Martha Carolina Gamarra Céspedes, Claudia Rosela Cordero Lorenzetti tomó conocimiento de este hecho, los primeros días del mes de septiembre.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Justa Susanne Leickhardt de Korponai, a través de informe escrito de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 85 a 87, refirió que: **1)** Claudia Rosela Cordero Lorenzetti fue esposa de su hijo, quien conocía que el inmueble fue adquirido con su dinero mediante minuta de compraventa errada, en virtud a que la minuta original de compraventa tenía otro contenido -según a su criterio demostraba la documentación adjunta-, corroborando que existe un documento privado con Cláusula Única y con firma reconocida judicialmente por la accionante, afirmando que el bien que se adquirió fue anticipo de legítima y su hijo murió sin que antes se legalizara el mismo a través de un documento público; de forma que, en el contrato privado de 25 de octubre de 2011, ya existía constancia de que se trataba de un contrato de anticipo de legítima, con usufructo; **2)** Si bien existía una declaratoria de herederos, ésta se realizó bajo beneficio de inventario, salvando los derechos de terceras personas que aleguen tener igual o mejor derecho por la vía y medio que corresponda; por lo que su derecho de usufructo no caducó; y, lo ejercía desde la muerte de su hijo, además se hizo cargo del pago de pensiones del colegio de sus nietos y de otros gastos como el viaje de su nieto al exterior para proseguir sus estudios, pese a que tiene derecho a que los frutos sean sólo para su beneficio; **3)** El derecho propietario del inmueble se encontraba cuestionado, por ello hubo intentos de acuerdos conciliatorios entre su persona y la hoy impetrante de tutela, sin resultados; por lo que, el 29 de agosto de 2018, se presentó una demanda contra la solicitante de tutela, sorteada al Juzgado Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del departamento de La Paz; en tal virtud, se incumplió el presupuesto de procedencia de la acción tutelar, referido a que el derecho de propiedad debía estar debidamente demostrado y no cuestionado; en virtud al anticipo de legítima no concluido y la falta de consentimiento de su esposo (padre del *de cuius*) para la venta; además de existir un usufructo sobre el bien; **4)** Se alquiló la propiedad en virtud al derecho de usufructo que le asiste al que jamás renunció, además que la accionante nunca estuvo en posesión del bien inmueble; y, **5)** Existían actos consentidos.

Asimismo, ampliando los términos de su informe, en audiencia, refirió que: **i)** Existían mecanismos legales en la vía ordinaria por los que la accionante podía reclamar su derecho propietario; así como dilucidar la posesión del bien, no correspondiendo acudir al amparo constitucional pretendiendo reducir los plazos procesales; **ii)** Al establecer que perdieron la posesión hace más de dos años, están admitiendo que transcurrió superabundantemente el plazo para plantear la presente acción, además el acto ilegal o arbitrario se consumó en diciembre de 2017; por lo que, transcurrieron más de seis



meses para la interposición de esta acción tutelar; **iii)** Claudia Rosela Cordero Lorenzetti carecía de legitimación activa, por cuanto el poder otorgado por Calvin Anthony Korponai Cordero mediante Testimonio Público 1010/2018 de 4 de septiembre, era general; **iv)** Existía un cúmulo de documentación que debía analizarse en la vía ordinaria y demostrar que no existió una compraventa; sino que se produjo un anticipo de legítima, sin el consentimiento de su esposo; y, más allá, en el caso de consentirse esa venta, no renunció al derecho de usufructo, por el cual se da la administración y posesión total a otra persona; es más, es tan contradictorio este derecho propietario que existe un proceso preliminar de conciliación en la vía ordinaria civil, en el cual si no se llegaba a un acuerdo, se pasaba a la vía ordinaria para anular el contrato de compraventa; **v)** El Colegio Calvert tenía otro calendario escolar; por lo que, se ingresaba en contradicción al alegar la urgencia del retorno de los menores al colegio y su imposibilidad económica; y **vi)** Justa Susanne Leickhardt de Korponai se hacía cargo de todos los pagos, resultando falso que los menores se encuentran sin su amparo.

Martha Carolina Gamarra Céspedes, a través de informe escrito de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 155 a 161, señaló que: **a)** El 15 de diciembre de 2017, suscribió un contrato de arrendamiento con Justa Susanne Leickhardt de Korponai en calidad de propietaria del inmueble que actualmente ocupa -por el lapso de un año forzoso y otro voluntario-, previendo incluso, la opción del contrato de venta a su favor, agregó que incluso canceló las mensualidades por adelantado; toda vez que, la arrendataria le indicó que necesitaba el dinero para el pago de pensiones de sus nietos; por cuanto, afirmó que su posesión era legítima; **b)** El inmueble se encontraba vacío por casi dos meses desde la suscripción del contrato y cuando comenzó a ocuparlo a finales del mes de marzo -por más de nueve meses- no existió reclamo ni perturbación de ninguna naturaleza por la posesión del inmueble, tampoco la advertencia de que el mismo tenía problemas; hasta que en septiembre de 2018, se apersonó la demandante de tutela señalando ser propietaria de la vivienda, afirmando que aceptó que la suegra se haga cargo de su administración; por lo que, la accionante aceptó tácitamente la situación; empero, refirió que tenía diferencias con su suegra a raíz de su incumplimiento con el pago de los gastos de sus hijos; **c)** La hoy impetrante de tutela, no acreditó el derecho propietario que aducía tener, sin embargo, se apersonó de manera permanente al domicilio a objeto de presionar a que firme un contrato de arrendamiento directamente con ella; **d)** No se negó a desocupar el inmueble sino que pretendía que se respete el plazo del año forzoso contemplado en el contrato suscrito, ya que cumplió con sus obligaciones de pago y al encontrarse en una época alta de su trabajo carecía de tiempo para realizar un traslado; sin embargo, afirmó que el 15 de diciembre de 2018, devolvería el inmueble, por no tener interés sobre el mismo; aspecto que puso a conocimiento de la peticionante de tutela mediante una carta de respuesta, que no fue mencionada en la presente acción, -a su criterio- por un acto de mala fe; **e)** No estando definido el derecho específico de cada una de ellas, aspecto que debería ser informado sin embargo, ello no acaeció; y, aclaró que sólo confió en la buena fe de las personas; **f)** La actuación de Claudia Rosela Cordero Lorenzetti era contrapuesta, al reconocer el contrato de alquiler a su favor; empero, señalando que no lo autorizó; y, pretendiendo a la vez validar el arrendamiento con otro contrato -en iguales términos- que pretendió que firme; por otro lado, dejó una carta notariada en el que de manera contradictoria solicita que acredite bajo qué título ocuparía el inmueble; **g)** En la vía ordinaria, existen los mecanismos legales previstos por ley para la restitución de los alquileres por parte de la arrendadora, así como para la protección del derecho a la propiedad; y, **h)** El conflicto existente entre la demandante de tutela con la arrendadora no debe repercutir contra terceros que temporalmente se hallan ocupando el inmueble, objeto de litigio, más si se cumple con los términos de un contrato suscrito.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 011/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 175 a 177, por la que, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que la accionante no llegó a demostrar las vías de hecho sino por el contrario este acaecimiento fue aceptado y consentido por la impetrante de tutela Claudia Rosela Cordero Lorenzetti respecto a que Justa Susanne Leickhardt de Korponai ocupe el inmueble en cuestión, con el compromiso de que pagará las pensiones escolares de sus nietos,



señalando que inicialmente cumplió, pero a partir de las mensualidades de enero de 2018, dejó de honrar esa responsabilidad; por lo que no se evidencia la vulneración del derecho a la propiedad ni al derecho a la educación, al no acreditarse que se estuviera impidiendo a los menores accedan a sus derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Original de certificado de nacimiento 1760363, extendido en la Oficialía 210102, Libro 3-2006, Partida 50, Folio 50 del departamento de La Paz, que consigna el nacimiento de AA, hija de David Anthony Korponai y Claudia Rosela Cordero Lorenzetti, el 1 de julio de 2006 (fs. 5); así como original de certificado de nacimiento 4034903, extendido en la Oficialía 210102, Libro 3-2008, Partida 27, Folio 27 del mismo departamento, que consigna el nacimiento de NN, hijo de David Anthony Korponai y Claudia Rosela Cordero Lorenzetti, el 1 de abril de 2008 (fs. 6).

II.2. Cursa folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0059317, emitida el 19 de junio de 2017; por la cual, se tiene el registro del inmueble -casa- ubicado en "No. 15 manzana LL, zona Villa Ayacucho, Achumani" (sic) con una superficie de 300 m², a nombre de Claudia Rosela Cordero Lorenzetti, AA, NN y Calvin Anthony Korponai Cordero (fs. 7 a 8 vta.). Formulario del servicio de información rápida de DD.RR. emitido el 16 de agosto de 2018, en el que se consigna el registro del inmueble con matrícula computarizada 2.01.0.99.0059317, con una superficie de 300 m², ubicado en "No. 15 manzana LL, zona Villa Ayacucho, Achumani", de propiedad de Claudia Rosela Cordero Lorenzetti, AA, NN y Calvin Anthony Korponai Cordero (fs. 13).

II.3. Contrato de alquiler de una casa ubicada en la "calle 12, número 33 de la zona Achumani", suscrito entre Justa Susanne Leickhardt de Korponai en calidad de propietaria y poseedora y Martha Carolina Gamarra Céspedes, por un canon de arrendamiento de \$us1 400.-(un mil cuatrocientos dólares estadounidenses) mensual, con una duración de un año forzoso y otro voluntario, previo acuerdo de partes, computables a partir del 15 de diciembre de 2017 (fs. 142 a 143).

II.4. El 25 de octubre de 2011, la hoy accionante, David Anthony Korponai y Justa Susanne Leikhardt de Korponai -ahora demandada-, suscribieron el documento privado "contradocumento"; por el cual se estableció que la compra del inmueble signado con "el número 15, manzano LL, de Villa Ayacucho -Zona Achumani-", se adquirió con un monto pagado en su totalidad por la madre de David Anthony Korponai, dinero que constituía un anticipo de legítima. Documento que tiene por legalmente reconocidas las firmas y rúbricas, mediante Resolución 470/2014 de 24 de octubre, en virtud a la medida preparatoria de demanda solicitada por Justa Susanne Lickhardt de Korponai (fs. 76 a 77 vta.).

II.5. El 29 de agosto de 2018, mediante memorial, David Anthony Korponai y Justa Susanne Leikhardt (ahora demandada) instauraron ante el Juez Conciliador del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el proceso preliminar de conciliación contra Claudia Rosela Cordero de Korponai (hoy accionante), arguyendo en lo principal que el inmueble ubicado en el "manzano LL, número 15 de Villa Ayacucho, zona de Achumani" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fue adquirido con dinero de Justa Susanne Leikhardt en calidad de anticipo de legítima (fs. 80 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación de sus hijos alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la educación y a la salud de los menores de edad; y, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; toda vez que, pese a tener derecho propietario de una vivienda, que fue ocupada por la abuela paterna de sus hijos (Justa Susanne Leickhardt de Korponai), con la condición de que ésta cubriera los costos de colegiatura; sin embargo, ante su incumplimiento



decidió recuperar el inmueble; empero, se percató que era ocupado por una persona extraña (Martha Carolina Gamarra Céspedes), a quien nunca autorizó que ingresara y quien se rehusó a desocuparlo con el argumento de que ocupaba la casa en calidad de arrendamiento; por lo señalado, solicita la entrega física del inmueble referido.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional, que no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

El derecho a la propiedad privada fue definido por la jurisprudencia constitucional como: *"...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico..."* (SC 0365/2006-R de 12 de abril, reiterada por la SC 1696/2010-R de 25 de octubre, entre otras).

Dicho esto, en cuanto a su tutela, a través de una acción de defensa, la jurisprudencia constitucional ha dejó claramente establecido, en primer lugar que el ejercicio del derecho a la propiedad privada está garantizado por el art. 56.I de la CPE; empero, encuentra su límite en el interés colectivo o público que **solo es procedente cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado**, de tal manera que ante la controversia y falta de prueba no es viable su protección; bajo este criterio la SC 0855/2004-R de 3 de junio, estableció que: *"...no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos como es el de la propiedad ya que el recurso de amparo brinda protección a los derechos y garantías fundamentales consolidados, correspondiendo a la justicia ordinaria resolver hechos controvertidos que definen derechos"*.

Corresponde dejar constancia, que si bien la jurisprudencia señalada precedentemente fue sentada por el extinto Tribunal Constitucional; empero, ésta resulta válida y aplicable para el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto no sea contraria a los principios de la Norma Suprema.

Por su parte, la jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, ha señaladó que: *"...es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente...».* A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: *«...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:[...] el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción presentada y los documentos que informan del caso, se establece que la accionante y sus hijos, aseguran ser propietarios del inmueble -casa- ubicado en "No. 15 manzana LL, zona Villa Ayacucho, Achumani" (Conclusión II.2), derecho adquirido tras el deceso de David Anthony Korponai



-esposo de Claudia Rosela Cordero Lorenzetti y padre de Calvin Anthony Korponai Cordero, AA y NN- (Conclusión II.1); empero, no obstante a dicho derecho, la impetrante de tutela -por sí misma y en representación de sus hijos- acusó la vulneración de sus derechos a la propiedad privada; así como los derechos a la educación y a la salud de los menores de edad; y, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; toda vez que, dicha vivienda fue habitada por la abuela paterna de sus hijos (Justa Susanne Leickhardt de Korponai hoy demandada), en inicio con la condición de que ésta cubriera los costos de colegiatura; sin embargo, incumplió dicho pago y no pudo recuperar el inmueble, en virtud a que éste era ocupado sin su autorización por Martha Carolina Gamarra Céspedes -ahora demandada-, quien se rehusó a desocuparlo, arguyendo ser legítima arrendataria de la vivienda en virtud al contrato que suscribió con Justa Susanne Leickhardt de Korponai (Conclusión II.3).

Ahora bien, a partir de los argumentos expuestos en los informes de la parte demandada y la documentación que cursa en el expediente, de forma clara se llegó a establecer que existen derechos controvertidos puesto que el derecho propietario del inmueble arrendado se encuentra cuestionado por la demandada, Justa Susanne Leickhardt de Korponai, quien señala que el bien no era parte de la comunidad de gananciales; sino que fue adquirido con su dinero, que otorgó a su hijo en calidad de anticipo de legítima; y, en tal virtud, existía un documento privado que en la vía preliminar de demanda fue reconocido judicialmente en sus firmas y rúbricas (Conclusión II.4). Posteriormente, en cumplimiento al art. 292 del Código Procesal Civil (CPC), la ahora demandada Justa Susanne Leickhardt de Korponai solicitó la apertura de la vía conciliatoria, para citar y emplazar a la hoy accionante; empero, -según indica en su informe- no se arribó a ningún arreglo por lo que iniciará las acciones pertinentes en la vía judicial (Conclusión II.5); a dichos argumentos, se suma el hecho de que la aludida demandada, arguyó tener derecho de usufructo sobre el bien inmueble objeto de la presente acción de defensa.

Por otra parte, respecto a la codemandada, Martha Carolina Gamarra Céspedes, se tiene que la misma tiene constituido legalmente su derecho posesorio en virtud al contrato de alquiler que suscribió con Justa Susanne Leickhardt de Korponai, quien firmó en calidad de propietaria y poseedora; por lo que, en este caso a todas luces corresponde señalar que estos hechos no corresponden ser conocidos por la jurisdicción constitucional; por cuanto, a través de esta acción de defensa no es posible dilucidar aspectos controvertidos ni reconocer derechos, pues sólo procede cuando en un determinado asunto, se haya identificado el acto lesivo y cuando se haya demostrado prima facie, los actos transgresores de derechos, extremo que no sucede en el presente caso ya que el derecho propietario de la accionante se encuentra cuestionado por una de las demandadas -Justa Susanne Leickhardt de Korponai-, observándose argumentos de hecho y de derecho que deben ser dirimidos en la vía ordinaria, en este sentido es necesario reiterar que la función específica de este Tribunal en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia de la parte agraviada, si se ha incurrido en un acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye supresión a derechos fundamentales.

Por lo expuesto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose en el caso presente la existencia de hechos controvertidos sobre los que no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse, concurriendo un conflicto sobre el bien inmueble, extremo que deberá ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria; puede concluir que -con relación al derecho de propiedad alegado sobre el inmueble en cuestión-, pese a la documental presentada, no es posible constatar la existencia de un derecho propietario consolidado de la accionante; toda vez que, sobre el citado bien existe una controversia que data desde la gestión 2018; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a analizar y menos aún pronunciarse respecto a sucesos no dilucidados que atañen a la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 175 a 177, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo por los fundamentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26380-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Mae Pérez** contra **Juan Chain Sabag, Gerente General de la empresa Multi Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 a 22, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2001, fue contratada por la empresa Multi Internacional S.R.L., como obrera en diferentes secciones; empero, por Memorándum: Multi Internacional/ RR.HH. 54/2018 de 24 de agosto, fue despedida arguyendo las causales contempladas en los arts. 16 incs. a) y e) de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 incs. a) y e) de su Decreto Reglamentario, sin considerar su condición de Secretaria General del Sindicato Fabril de la empresa; por lo que, previamente se debió proceder a su desafuero y no a su despido.

Ante esa determinación, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa laboral, que convocó a conciliación, empero al no haberse llegado a un acuerdo se emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1917/18 de 31 de agosto de 2018, recomendando su reincorporación, lo que dio lugar a que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitiera la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 080 de 11 de septiembre de 2018, disponiendo que la empresa Multi Internacional S.R.L., la restituya en sus funciones en razón a la inamovilidad de la que goza por fuero sindical, Conminatoria que fue complementada por Auto de 20 de igual mes y año, determinando además que sea reincorporada al último cargo que desempeñaba en dicha empresa, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales.

Empero, no obstante notificó a la empresa demandada y pese a que se apersonó en varias oportunidades a trabajar, no le permitieron su ingreso; ante dicha negativa solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba realicen las verificaciones correspondientes, posterior a ello emitió los Informes MTEPS/JDTCBBA/INF. 2027/18 y MTEPS/JDTCBBA/INF. 2110/2018 de 19 y 27 de septiembre de 2018, respectivamente, afectando de esta manera a sus derechos fundamentales al trabajo digno, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo digno y a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical, citando al efecto los arts. 13 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Que la empresa cumpla en su integridad con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080 y el Auto de 20 de septiembre de 2018 que lo complementa; **b)** Su reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido; **c)** El pago de salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante desde



el día de su despido hasta el día de su efectiva reincorporación; **d)** La reafiliación al seguro social de corto plazo, así como al sistema integral de pensiones a través de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) respectiva; y, **e)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 100 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas, reiteró íntegramente los términos expuestos en su memorial y ampliándolos señaló: **1)** El recurso jerárquico interpuesto por el demandado ya fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Administrativa (RA) 357 de 10 de octubre de 2018, que señaló que se ostenta la condición de dirigente del Sindicato Fabril con el cargo de Secretaria General; por lo que, previamente se debió proceder al desafuero; **2)** El Ministerio aludido tiene competencia para emitir conminatorias de reincorporación, reiterando la SC 1173/2017-S1 de 24 de octubre; y, **3)** Con relación, al reclamo sobre los derechos vulnerados por la empresa demandada, ésta debió agotar las vías necesarias a fin de hacer valer sus derechos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan Chain Sabag, Gerente General de la empresa Multi Internacional S.R.L., mediante su representante legal presentó informe escrito de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., indicando lo siguiente: **i)** Solicitó la declinatoria de competencia que fue reiterada "...pero siendo las autoridades administrativas conscientes de su incompetencia, simplemente se limitan a OMITIR UNA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA sobre su competencia o incompetencia tal cual establece la Ley 2341 y su reglamento..." (sic); **ii)** La conminatoria además de carecer de competencia es incongruente porque no resuelve lo pedido; y, **iii)** Solicita se deniegue la tutela pues no sería admisible que sea el propio Tribunal Constitucional Plurinacional quien vulnere el derecho a la igualdad sin discriminación ni parcialización alguna, menos afianzando una conminatoria que es transgresora de derechos fundamentales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por informe de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 28, señaló que ante la denuncia presentada por la accionante el 24 de agosto de igual año, contra la empresa Multi Internacional S.R.L., por despido injustificado y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo respecto a su reincorporación, el Inspector asignado al caso presentó el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1917/18, recomendando el pronunciamiento de la intimatoria de reincorporación laboral; a cuyo efecto emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080, complementada por el Auto de 20 de septiembre del mismo año, disponiendo el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales y otorgando al representante de la empresa, el plazo de tres días para que proceda a la reincorporación de la hoy accionante; determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, instancia que confirmó la Conminatoria que posteriormente fue objetada a través del recurso jerárquico, cuya resolución se encuentra pendiente de pronunciamiento.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 101 a 104; **concedió** la tutela disponiendo que la empresa Multi Internacional S.R.L., en el plazo de tres días dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 080 complementada por el Auto de 20 de septiembre de igual año, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en base a los siguientes fundamentos; **a)** Existe una Resolución de la instancia administrativa laboral, que en aplicación del principio *in dubio pro operatio*, determinó que la trabajadora Rosa Mae Pérez, fue despedida de manera injusta e ilegal, vulnerando su derecho al



trabajo, a la vida y a la estabilidad laboral e inamovilidad por fuero sindical, ordenando que la empresa Multi Internacional S.R.L. proceda a la reincorporación otorgando el plazo de tres días a partir de su notificación, además del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponde hasta el día de su reincorporación efectiva; **b)** La conminatoria de reincorporación laboral, es una resolución administrativa emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; por lo que, su acatamiento reviste obligatoriedad; **c)** El reclamo efectuado por la empresa demandada, respecto a la trasgresión del debido proceso, juez natural, a la fundamentación y motivación, no puede ser analizado por esa instancia al mismo tiempo de conocer una acción tutelar por incumplimiento de conminatoria de reincorporación; y, **d)** Cualquier falencia administrativa en la que se hubiera incurrido en torno a la otorgación de la Conminatoria, no puede servir de argumento válido para denegar la tutela y disponer que no se la efectivice; por lo que, las irregularidades y lesiones denunciadas por la representante de la empresa demandada no pueden afectar la vigencia de los derechos que la trabajadora adquirió con su emisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ante la denuncia presentada por Rosa Mae Pérez -ahora accionante-, tuvo lugar la audiencia de conciliación en la cual no se arribó a ningún acuerdo (fs. 4 a 6 vta.); a cuyo efecto, la Inspectora Departamental de Trabajo de Cochabamba, presentó el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 1917/18; en base al cual, el Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080 de 11 de septiembre de 2018 y el Auto complementario de 20 del citado mes y año, exigiendo a la empresa Multi Internacional S.R.L. a través de su representante legal, restituya a la trabajadora Rosa Mae Pérez que goza de inamovilidad por fuero sindical, al último cargo en el que desempeñaba sus funciones, otorgando el plazo de tres días hábiles computables a partir de su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 8 a 10 vta.; y, 11 y vta.).

II.2. Por Informes MTEPS/JDTCBBA/INF. 2027/18 y MTEPS/JDTCBBA/INF. 2110/2018 de 19 y 27 de septiembre de 2018, la Inspectora informó al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080; Informes que fueron remitidos a la peticionante de tutela mediante Oficio con CITE: JDTCBBA/OF. 1210/2018 de 28 de septiembre (fs. 12 a 14.).

II.3. Ante la interposición del recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080, efectuada el 18 de septiembre de 2018 (fs. 51 a 52), se pronunció la RA 357 de 10 de octubre de igual año, confirmando la Conminatoria impugnada (fs. 94 y vta.).

II.4. De igual forma, interpuesto el recurso jerárquico, se pronunció la Resolución Ministerial (RM) 080/19 de 21 de enero de 2019, que confirma la RA 357 y en consecuencia, reafirma totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080 (fs. 110 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno y a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical; toda vez que, la empresa Multi Internacional S.R.L., se niega al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/ 080 y su Auto complementario de 20 de septiembre de 2018, que ordena a la indicada empresa, reincorpora a Rosa Mae Pérez al último cargo que desempeñaba, así como al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Sobre la contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal en la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, sistematizó la jurisprudencia constitucional emitida sobre el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y condujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud



probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio’.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador’.

El razonamiento precedentemente descrito, se complementa cuando esa tutela provisional, se torna en absoluta, cuando el trámite administrativo laboral ante Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hubiera concluido con la emisión de la resolución ministerial, situación ante la cual el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación deja de ser provisional.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno y a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical; por cuanto, la empresa Multi Internacional S.R.L., no obstante de prescindir de sus servicios de manera injustificada y la existencia de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se niega a su cumplimiento.



De acuerdo a los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la accionante, fue desvinculada de su fuente laboral, sin tomar en cuenta su situación de dirigente sindical, condición que la motivó acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que, emitió la señalada Conminatoria de reincorporación, disponiendo la inmediata restitución a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de tres días hábiles de su legal notificación; determinación administrativa que no obstante haber sido puesta a conocimiento de la empresa demandada, no fue acatada de acuerdo a lo señalado en los Informes emitidos por la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento citado (Conclusión II.2).

Cabe mencionar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, esta jurisdicción, si bien se encuentra abierta a efecto de hacer cumplir la conminatoria de reincorporación laboral; sin embargo, dicha tutela no implica que esa determinación administrativa tenga que ser acatada sin antes ser verificada su pertinencia, por cuanto ello conlleva a esta instancia constitucional solamente a verificar si esa decisión fue emitida dentro de los parámetros de razonabilidad y de un debido proceso, examen que de ninguna manera constituye invadir la competencia de la jurisdicción laboral; por lo cual, no determinará si fue correcto o no el despido y si los motivos fueron justificados o no, por cuanto ello será dilucidado por la instancia laboral correspondiente.

Ahora bien, en el caso que se examina, la indicada Conminatoria, fue cuestionada en la vía administrativa laboral, conforme se colige del recurso de revocatoria deducido, resuelto por RA 357, confirmando la misma, según se tiene descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional. Del mismo modo, fue interpuesto recurso jerárquico que mereció la RM 080/19, ratificó la Resolución impugnada y en consecuencia, reafirmando totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 080, conforme consta de la Conclusión II.4; circunstancia que a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, le otorgan contundencia a la citada Conminatoria, perdiendo su carácter provisional, lo que amerita indiscutiblemente su cumplimiento.

No obstante, respecto al **pago de sueldos devengados**, se debe establecer que la justicia constitucional no determinará la dimensión ni su cuantía, pues si bien corresponde la reincorporación de la ahora accionante, el pago de salarios debe operativizarse a través de las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ello debe emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el **pago de sueldos devengados** y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa determinación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en su totalidad** la tutela, efectuó una adecuada pero parcial compulsión de los antecedentes de la demanda.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que se refiere a la restitución laboral de Rosa Mae Pérez, conforme dispone la aludida Conminatoria.

3° DENEGAR en lo relativo al pago de salarios devengados y demás derechos laborales conforme lo dispuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0259/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27068-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 49 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Eduardo Moldes Lima** y **Félix Víctor Moldes Rivas** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 34 a 36 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marianela Nancy Zambrana Chejo contra Félix Víctor Moldes Rivas por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarta, mediante Resolución 527/2018 de 17 de octubre, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro.

El 19 de noviembre de 2018, amparados en la previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitaron la cesación de su detención preventiva, adjuntando prueba documental que desvirtuaba los riesgos de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2, del CPP, pedido que fue rechazado por la Jueza de la causa a través de la Resolución 595/2018 de 19 de noviembre, consiguientemente interpusieron recurso de apelación incidental, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Vocales ahora demandados.

En audiencia de consideración del recurso de apelación incidental -verificada al mes de la interposición del mismo-, Víctor Eduardo Moldes Lima identificó como agravios la falta de motivación y fundamentación de la Resolución 595/2018, la no valoración de la prueba documental presentada y el error procesal en la individualización de los riesgos procesales respecto a cada uno de los imputados; por su parte, Félix Víctor Moldes Rivas, sostuvo que no fue escuchado; no obstante, de no participar en el hecho que se juzga.

El Tribunal de apelación en el Auto de Vista 454/2018 de 19 de diciembre, no valoró la prueba testifical ni la documental presentada, como los contratos de trabajo a futuro, registro de comercio y el Número de Identificación Tributaria (NIT), que pretendían demostrar la existencia de un trabajo fijo; documentos que según la SCP 0210/2015-S1 de 26 de febrero, son válidos para desvirtuar el riesgo procesal de fuga; tampoco valoraron la prueba documental anexada por Félix Víctor Moldes Rivas, consistente en el carnet de discapacidad de un niño de cuatro años del que tiene la guarda legal, cuando conforme dispone el art. 70 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la protección del Estado, no sólo el menor discapacitado sino también su tutor y su familia. Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, presentaron garantías unilaterales hacia la víctima ordenadas por el Ministerio Público como medida de protección que no fueron consideradas. Respecto al riesgo procesal de obstaculización regulado por el art. 235.2 del Código adjetivo penal, el Ministerio Público y la denunciante no fundamentaron el mismo; empero, los Vocales demandados



lo consideraron subsistente. Siendo evidente que todos esos actos y omisiones vulneran sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al debido proceso, en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran, revocando la Resolución del Tribunal de alzada impugnada en su demanda tutelar, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el "3" -lo correcto es 2- de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la demanda tutelar incoada, añadiendo que los Vocales demandados confundieron sus identidades, mencionando a Félix Víctor Moldes Rivas como si se tratara de ambos imputados, vulnerando el art. 87 del CPP. Con relación al riesgo de obstaculización, lo consideraron concurrente porque estaba en vigencia la etapa investigativa sin establecer qué actos o acciones debían realizarse. El Tribunal de apelación al cortarles la palabra no les permitió fundamentar el agravio sufrido por el imputado, Félix Víctor Moldes Rivas, quien no participó en el hecho que se juzga, pretendiendo demostrar ese extremo con las atestaciones de dos testigos claves, tampoco consideraron que tenía a su cargo un menor discapacitado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 45 a 46 vta., señalaron que: **a)** El Tribunal de apelación no vulneró el principio de celeridad, pues una vez remitida la causa se fijó audiencia para el 6 de diciembre de 2018; no obstante, los imputados no fueron conducidos por el personal de Régimen Penitenciario debido al paro cívico, por lo que suspendieron la audiencia para el 12 de igual mes y año, fecha en la que se instaló la misma pese a la incomparecencia del Ministerio Público y que el cuaderno de investigación no fue remitido; empero, cuando se llevaba adelante el actuado, el abogado de los imputados solicitó la suspensión porque requería contar con el cuaderno de investigación, dando curso a dicha solicitud, evidenciándose que las suspensiones no les eran atribuibles; **b)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa por haber cortado la palabra al abogado defensor, aclararon que en su labor de dirección de la audiencia otorgan determinado tiempo para fundamentar el recurso de apelación en aplicación del Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares, correspondiendo a la defensa optimizar el uso de su tiempo, procediendo de la misma manera con la víctima y el Ministerio Público; **c)** En cuanto al fondo de la acción de libertad que observa la determinación que asumieron sobre la actividad lícita contenida en el art. 234.1 del CPP, al tratarse de una cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba les corresponde a los imputados, quienes con nuevos elementos debían demostrar la existencia física como jurídica de su fuente laboral, en mérito a ello la Resolución apelada realizó observaciones sobre la existencia jurídica que consideraron razonables; **d)** Con relación al art. 234.10 del CPP, los accionantes señalaron que suscribieron actas de garantía unilateral con relación a la víctima; al efecto se debe tener en cuenta que el hecho que se investiga no está referido a un delito común, gozando las mujeres víctimas de violencia de protección reforzada; por lo que la otorgación de garantías conforme al lineamiento de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, no es idónea para enervar ese riesgo, por el contrario es una medida revictimizadora que debe ser evitada; **e)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código, los accionantes afirmaron que no fundamentaron ni precisaron como concurría ese riesgo. Al respecto, aclararon que los riesgos procesales fueron fundamentados en la Resolución que dispuso la detención preventiva, si la defensa no estuvo de acuerdo con los mismos,



debió apelar cuando solicitaron la cesación de la detención preventiva, aceptaron tácitamente esa determinación, correspondiendo desvirtuar los riesgos con nuevos elementos de convicción, razón por la que no dieron curso a ese agravio; y, **f)** El accionante, Félix Víctor Moldes Rivas de forma lírica acusó la vulneración de varios derechos sin cumplir con la carga procesal de fundamentar cada una de las transgresiones. Por otra parte, como el caso está referido a violencia familiar o doméstica, previsto en una Ley especial, no pueden desconocer el mandato del art. 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece que cuando deba realizarse la ponderación de los derechos de la víctima y el imputado, se debe optar por la protección de los derechos de la víctima; disposición legal que tiene sustento constitucional y convencional, por lo que la aseveración de la existencia de un menor con discapacidad no es razón para disponer la cesación de la detención preventiva de uno de los coimputados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 49 a 50, **denegó** la tutela impetrada, arguyendo que la problemática deviene de fallos de medidas cautelares que no tienen carácter definitivo por cuanto pueden ser modificados las veces que se requiera, siempre y cuando se presente prueba útil, pertinente y necesaria para desvirtuar las observaciones efectuadas por las autoridades jurisdiccionales, no siendo la acción de libertad un medio sustitutivo de la jurisdicción ordinaria; en el caso, los accionantes no agotaron los medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar los derechos supuestamente lesionados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marianela Nancy Zambrana Chejo contra los ahora accionantes, Víctor Eduardo Moldes Lima y Félix Víctor Moldes Rivas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado y sancionado por el art. 272 bis del CP; la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarta, dispuso la detención preventiva de los imputados mediante Resolución 527/2018 de 17 de octubre, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro, expidiendo al efecto los mandamientos respectivos (fs. 2 y 3).

II.2. Los ahora impetrantes de tutela solicitaron la cesación de la medida restrictiva de su libertad, en base a los siguientes argumentos de la Resolución que resolvió dicho pedido: **1)** Existen nuevos elementos que enervarían los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, por cuanto conforme a la declaración de "los padrinos" no se tenía constancia de la participación del imputado "Félix Moldes Rivas", en los hechos, lo que debía ser valorado conforme a la sana crítica. Por otra parte, se solicitó procedimiento abreviado respecto al otro imputado Víctor Eduardo Moldes Lima que fue rechazado por el Ministerio Público; **2)** Félix Víctor Moldes Rivas se encuentra a cargo de un menor discapacitado; **3)** En relación al art. 234.1 del CPP, ambos imputados tienen domicilio constituido en la calle Genaro Sanjinés de la ciudad de La Paz, con las características de habitabilidad y habitualidad; **4)** Respecto al elemento trabajo (art. 234.1 del CPP), Víctor Eduardo Moldes Lima es agente de ventas y Félix Víctor Moldes Rivas es carpintero, cumpliendo los contratos de trabajo presentados contemplando la normativa laboral, en previsión de lo referido por la SCP 0210/2015-S1, demostrando así su arraigo social y natural; **5)** En cuanto al riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP, invocan la SCP 0056/2014 -no consignan la fecha-, al no tener antecedentes penales ni policiales habiendo otorgado incluso garantías unilaterales a favor de la víctima, y citando lo expresado en la "SC 394/2018-S1" (sic), respecto al carácter de vulnerabilidad de la víctima; no existiría peligrosidad por lo que no consta ningún tipo de amenaza, concurriendo más bien agresiones



por los familiares de la víctima a los imputados; **6)** En relación al art. 235.2 del citado Código, respecto al peligro de obstaculización, no se presenta al estar precautelando no solo a la víctima sino también a su familia, sometiéndose a la ley y a la causa investigativa; y, **7)** En virtud de lo anotado, requirieron la imposición de medidas sustitutivas en cuanto a "Félix Moldes Rivas" y detención domiciliaria en cuanto a "Félix Eduardo Rivas Moldes" (sic), con salidas a jornadas laborales (fs. 9).

II.3. Mediante Resolución 595/2018 de 19 de noviembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva descrita en la Conclusión precedente; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al domicilio previsto en el art. 234.1 del CPP, de la verificación policial domiciliaria de los imputados así como del muestrario fotográfico, se advirtió que la documentación se hallaba incompleta existiendo además contradicciones que no permitían demostrar un domicilio conocido habitual y habitable; **ii)** No se demostró una actividad lícita considerando que ambos imputados presentaron documentación incompleta, Félix Víctor Moldes Rivas, respecto a un contrato de trabajo a futuro y Víctor Eduardo Moldes Lima, referente a su contratación como agente de ventas que además advertía contradicciones entre las fechas del contrato y la detención preventiva; **iii)** En virtud a los dos puntos anteriores, tampoco se tenía demostrado el arraigo social previsto en el art. 234.2 del CPP; **iv)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, se tiene que la Resolución primigenia de medidas cautelares consignó que ambos imputados agredieron a la víctima incluso encontrándose con un bebé en brazos; por lo que, si bien no contaban con antecedentes penales no constituyéndose un riesgo para la sociedad, representan un riesgo para la víctima, aún concurriendo la otorgación de garantías a su favor considerando que fue agredida en más de una oportunidad; y, **v)** Respecto al art. 235.2 del CPP, peligro de obstaculización, los imputados no ofrecieron documentación que avale que el mismo no se presenta persistiendo por ende su concurrencia (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Apelada la decisión descrita en el punto anterior (no consta el recurso de apelación en el expediente), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 454/2018 de 19 de diciembre, expresando la admisibilidad de alzada, declarando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la defensa de los imputados, revocando parcialmente la Resolución 595/2018, dejando sin efecto lo señalado respecto al art. 234.1 del CPP, únicamente en cuanto al domicilio.

Dicho fallo refiere en el primer considerando la emisión de la Resolución 595/2018, y la apelación incidental presentada por los imputados, indicando que no era necesario reiterar los argumentos contenidos en la misma que fueron detallados en el acta de audiencia. Por su parte, en el segundo considerando alude a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, al principio de la potestad reglada y al juicio de proporcionalidad respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría y los riesgos de fuga y obstaculización; así como a la carga de la prueba inherente a los coimputados en los pedidos de cesación a la detención preventiva; y, a la impugnación procesal y a los principios de la taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el que sólo son recurribles las resoluciones expresamente previstas por ley, debiendo ceñirse el Tribunal de alzada a los puntos de agravio específicamente demandados en previsión del art. 398 del CPP, delimitando así su competencia, en virtud al principio de legalidad.

En ese marco, en el considerando tercero del Auto de Vista 454/2018, los Vocales demandados efectúan el análisis de los agravios expresados por la parte apelante, citándolos y resolviéndolos a su turno, señalando:

a) La defensa indica que respecto al elemento domicilio (art. 234.1 del CPP), se presentó un registro domiciliario que acreditaría que los imputados contarían con un sólo domicilio en el que puedan ser ubicados, a lo que la Jueza a quo advirtió que la documentación sería incompleta y no constaría en qué condición estarían viviendo, "como inquilinos o estuvieran en otra condición" (sic).

Al respecto, el Tribunal de alzada concluyó que efectivamente se demostró la existencia de un domicilio con documentación lícita, idónea y pertinente en el marco de lo señalado en la SC "1625/2003", por cuanto se tiene un registro domiciliario obtenido mediante requerimiento fiscal, efectuado por la Policía Boliviana, y respaldado por un muestrario fotográfico que daba cuenta que



los imputados tienen vivienda en dicho lugar; no correspondiendo observaciones a situaciones accesorias, con cuestiones "exageradas".

b) En cuanto al elemento actividad lícita (art. 234.1 del CPP), la defensa refiere haber presentado un contrato de trabajo a futuro respecto al imputado "Víctor Moldes" con el respectivo NIT y matrícula de comercio; y, en cuanto a "Félix Morales", fotocopias de registro relativas al NIT y matrícula, observando la Jueza de la causa que dicha documentación no estaría vigente al momento de su consideración, cuando conforme a la SC "1625/2003", sólo correspondía tomar en cuenta la existencia jurídica y física de la fuente laboral.

Sobre el particular, el Tribunal de apelación indicó que se observó en cuanto a la existencia jurídica, la actualización de la documentación relativa a la matrícula de comercio, invirtiéndose en dicha etapa la carga de la prueba debiendo los coimputados acreditar que la fuente laboral existe y se encuentra en pleno funcionamiento; no teniendo la autoridad judicial la suficiente constancia para dar curso a la solicitud, compartiendo dicho criterio en el marco de la razonabilidad.

c) Referente al peligro para la víctima, la defensa señaló que en una audiencia anterior se otorgaron medidas de protección, concediendo "garantías unilaterales a la víctima directa de los hechos que se investigan" (sic), presentando ambos imputados un acta de buena conducta y garantías amplias de forma unilateral a favor de la víctima extensible a sus familiares.

Sobre ello, el Tribunal de alzada expresó que el hecho deriva de acciones protegidas y amparadas por la Ley 348, encontrándose la víctima dentro de un grupo vulnerable no siendo suficientes ni idóneas la otorgación de garantías a su favor, resultando "impertinentes" considerando el hecho de que la víctima "vuelva a tener contacto o someterse a que vuelva a tener contacto con su posible agresor" (sic) deriva en su revictimización conforme lo habría señalado la SCP 0394/2018-S2, aludiendo a la vulnerabilidad de la víctima en casos de violencia. No teniendo en consecuencia enervado dicho riesgo procesal.

d) Sobre el art. 235.2 del CPP, referente al peligro de obstaculización, la defensa señaló que en la Resolución impugnada no se especificó "qué pericias se está realizando y de qué manera se podría influir sobre las mismas, de la misma forma qué testigos van a declarar y de qué forma" (sic), no entendiéndose como obstaculizarán el proceso al no haberse sustentado debidamente los argumentos.

El Tribunal de apelación, en cuanto a lo indicado expresó que la carga de la prueba es inherente a los procesados que piden la cesación de su detención preventiva; por lo que, pretender que el Tribunal fundamente dicho riesgo procesal no es pertinente, debiendo en todo caso la defensa presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos consignados en la Resolución primigenia.

e) En relación a la documentación presentada por "Félix Moldes", en sentido de ser una persona "discapacitada"; el Tribunal de apelación refirió que los derechos de los ciudadanos no son absolutos encontrándose limitados por la normativa vigente, en el caso, por la Ley 348, que en una ponderación de derechos en virtud al art. 47 de la citada Ley, entre la parte imputada y la víctima, deben primar siempre los derechos de la víctima. Debiendo por ende mantenerse la detención preventiva de ambos acusados (fs. 4 a 7).

II.5. A la conclusión de la lectura del Auto de Vista descrito en la Conclusión anterior, el abogado de la parte imputada solicitó su complementación, aclaración y enmienda, indicando que el Tribunal de alzada: **1)** No se pronunció respecto a los contratos de trabajo exhibidos por los imputados y la valoración probatoria correcta que merecían, siendo plenamente permisible la presentación de contratos de trabajo a futuro en previsión de la SCP 0210/2015-S1, **2)** Omitió referirse a la identidad de los imputados que fue confundida en la Resolución 595/2018, no habiendo identificado la autoridad jurisdiccional a los mismos, causando error procesal refiriendo en cuanto a la identidad de ambos denunciados el nombre de "Félix" siendo ello incorrecto, vulnerando el art. 83 del CPP, lo que incidió en la falta de valoración correcta respecto a su situación jurídica; y, **3)** No señalaron nada en cuanto a los registros de comercio como documentos idóneos y pertinentes. Al respecto, el Tribunal de apelación declaró no ha lugar a lo pedido exponiendo que se dio respuesta a todos los puntos de apelación no existiendo nada que complementar (fs. 6 vta. a 7).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al debido proceso, en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto, dentro del proceso penal seguido en contra de los accionantes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica: **i)** Los Vocales demandados, al resolver el recurso de apelación incidental que formularon contra la decisión que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, no valoraron la documentación que adjuntaron; con relación al art. 234.1 del CPP, no apreciaron la prueba que demuestra que tenían trabajo lícito; respecto al riesgo previsto por el art. 234.10 del citado Código, no consideraron las garantías unilaterales que suscribieron hacia la víctima por orden del Ministerio Público como medida de protección; respecto al riesgo procesal de obstaculización, establecido en el art. 235.2 del CPP, no tuvieron en cuenta que el Ministerio Público y la denunciante no fundamentaron dicho riesgo, considerándolo subsistente porque el proceso se encontraba en etapa investigativa; y, **ii)** La Resolución no analizó los riesgos procesales de manera individualizada incurriendo en confusiones sobre la identidad de los imputados; no habiendo permitido a la defensa de Víctor Eduardo Moldes Lima, fundamentar su apelación; no obstante, que no participó en el hecho que se juzga y tenía elementos probatorios que así lo demostraban, tampoco consideraron que tenía a su cargo un menor discapacitado; por lo que, piden se conceda la tutela impetrada, se revoque la Resolución del Tribunal de alzada y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En el presente caso, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

De lo señalado, se debe precisar que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(...)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación..." (las negrillas son nuestras) -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

Al denunciar en el caso de examen, los accionantes, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia y a la valoración integral y



razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; exige exponer en el presente Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente el Auto de Vista 454/2018, dictado por los Vocales demandados, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que obliga a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando también los razonamientos lógico jurídicos del porqué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por los procesados.

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean estas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de trascendental importancia al constituir la fundamentación un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues **la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..." (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.



En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "**Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP.** La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, **no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.** Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, **esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP

Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: "**...resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: "**...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,** toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, **ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.**

Consecuentemente, **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y**



235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Finalmente, es necesario aludir a lo dispuesto por la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: "Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

(...), cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...'

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá**



precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, argumentando la decisión por la que determinan imponer la medida cautelar de la detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando las razones y elementos de convicción que sustentan su fallo, consignando presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentran eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando -se reitera- la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.4. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de la detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada en el intitulado, resolvió una acción de libertad en la que se denunció vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación relativa a un Auto de Vista que rechazó la apelación interpuesta por el entonces accionante contra la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva; fallo constitucional que en forma posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en relación al debido proceso y la exigencia de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva; concluyó que: *"A fin de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; corresponde en el presente Fundamento Jurídico, efectuar una precisión y recapitulación de lo señalado por la jurisprudencia sobre el particular.*

*En ese sentido, **resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes:** a) Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; b) Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor; c) Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente; d) Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno; y, e) Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Refiriendo de otra parte la SCP 0633/2018-S2, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0070/2014-S1 y en la 0056/2014 (desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), al referirse a las medidas cautelares, y en



esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (...). 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante..."; considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados en dicho fallo constitucional plurinacional, que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: "...**1) Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; 2) Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, 3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.**

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Razonamientos jurisprudenciales que se entiende, son aplicables tanto en acciones de libertad como en acciones de amparo constitucional en las que se denuncie la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, vinculada con relación a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en las resoluciones que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por los accionantes, Víctor Eduardo Moldes Lima y Félix Víctor Moldes Rivas, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerar que los mencionados denuncian en lo esencial que el Auto de Vista 454/2018, pronunciado por los Vocales codemandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Resolución 595/2018, por la que la Jueza de la causa rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, fue dictada sin la debida fundamentación y motivación, así como no realizó una correcta valoración de la prueba a fin de desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234. numerales 1, 2 y 10 y 235.2 del CPP.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 de la presente Resolución Constitucional, a fin de verificar -se reitera-, si efectivamente el Auto de Vista 454/2018, vulneró los derechos invocados por los hoy accionantes.

En ese orden de ideas, en el presente caso encuentra el Tribunal que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marianela Nancy Zambrana Chejo contra los hoy accionantes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1); medida restrictiva de su libertad respecto a la que solicitaron cesación conforme a los puntos descritos en la Conclusión II.2 de este fallo, mereciendo el



pronunciamiento de la Resolución 595/2018, por la que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el pedido referido con los fundamentos precisados en la Conclusión II.3.

Contra dicha Resolución, los accionantes formularon recurso de apelación incidental que no cursa en antecedentes del expediente tutelar, encontrándose sin embargo precisados los agravios contenidos en este, en el considerando tercero del Auto de Vista que resolvió y en la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la defensa de los imputados (detallados en las Conclusiones II.4 y II.5); ceñidos en lo esencial a desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los precitados arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y 235.2 del CPP, en cuanto a los elementos domicilio, trabajo, arraigo personal, peligro para la víctima y peligro de obstaculización.

Ahora bien, respecto a las alegaciones de la parte accionante, se tiene que los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 454/2018, declarando la admisibilidad, y la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la defensa de los imputados, revocando parcialmente la Resolución 595/2018, dejando sin efecto lo inherente al art. 234.1 del CPP, sólo en cuanto al domicilio. Fundamentando en cuanto a los otros elementos invocados por la defensa de los imputados, su subsistencia en el marco de lo expuesto en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional plurinacional, destacando sobre el particular lo siguiente:

Respecto al elemento trabajo (art. 234.1 del CPP), no obstante que la defensa de los imputados indicó que se presentó un contrato de trabajo a futuro respecto a "Víctor Moles" con el respectivo NIT y matrícula de comercio; y, en cuanto a "Félix Morales", fotocopias de documentación relativas al NIT y matrícula; y, que debía considerar lo establecido en la SC 1625/2003-R de 14 de noviembre y a la SCP 0210/2015-S1 de 26 de febrero [Conclusión II.5, incs. 1) y 3)], no habiendo efectuado una valoración probatoria respecto a la documentación ofrecida; los Vocales demandados únicamente señalaron que la Jueza a quo observó la actualización de la matrícula de comercio, lo que era razonable en virtud a la inversión de la carga de la prueba, compartiendo dicho criterio. Es decir que, se limitaron a indicar que coincidían en los fundamentos de la Jueza cautelar, sin pronunciarse en referencia a la omisión valoratoria ni a los fallos constitucionales cuya aplicación fue invocada, verificando con la debida fundamentación y motivación si persistía o no dicho riesgo procesal. Lo que dio lugar a que se defina también la persistencia del arraigo personal determinado por la autoridad judicial.

Por otra parte, en cuanto a constituir un peligro para la víctima (art. 234.10 del CPP), el Tribunal de alzada invocó la aplicación de la SCP 0394/2018-S2, refiriendo que la otorgación de las garantías a favor de la víctima, aludidas por la defensa de los imputados con la presentación del acta de buena conducta y garantías para la víctima y con extensión a sus familiares, constituía una revictimización, por lo que se mantenía dicho riesgo procesal. Al respecto, cabe aclarar que el Magistrado Relator del presente fallo constitucional fue disidente en la precitada SCP 0394/2018-S2, no obstante ello de un examen de lo alegado por los Vocales demandados en contrastación con lo expuesto en dicha Resolución constitucional se evidencia de manera clara que las autoridades judiciales demandadas aplicaron de manera indebida lo expuesto en la misma, siendo que en la citada Sentencia, se indicó que: *"...En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas **por parte del imputado**, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos"* (resaltado añadido); debiendo entenderse que es el pedido de garantías personales o garantías mutuas efectuada por el imputado el que constituye una medida revictimizadora conforme entendió dicho fallo, no así aquella medida de protección dispuesta por autoridad competente.

En el caso, fue el Ministerio Público el que dispuso como medida de protección la otorgación de garantías a la víctima; por lo que, compelió que los Vocales demandados examinen si dicha medida



era suficiente o no para garantizar la seguridad de la víctima o si correspondía adicionalmente imponer una medida cautelar, entre ellas, la persistencia de la detención preventiva; efectuando en ese supuesto el examen descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a las subreglas previstas en la SCP 0633/2018-S2, respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP.

Por otra parte, en cuanto al art. 235.2 del CPP, la defensa de los coimputados indicó que el fallo impugnado no especificó de qué manera estarían obstaculizando la investigación; empero, los Vocales codemandados refirieron que la carga de la prueba es inherente a los procesados, por lo que no podían fundamentar dicho riesgo procesal, debiendo en todo caso la defensa presentar nuevos elementos que desvirtúen los motivos consignados en la Resolución primigenia. Advirtiendo al respecto que, el Tribunal de apelación no identificó cuál la conducta dilatoria que estarían ejerciendo los coimputados para perjudicar la investigación, no pudiendo basarse la concurrencia de peligros procesales en meras suposiciones, sin fundar y motivar su existencia, en el marco de lo desarrollado en la síntesis jurisprudencial contenida en la SCP 0633/2018-S2 (expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución).

Por otro lado, destaca que en referencia a la documentación presentada por Félix Víctor Moldes Rivas, respecto a tener bajo su dependencia a un menor con discapacidad (nieto del imputado por abandono de su progenitora, fs. 26 a 28 vta. del expediente); los Vocales demandados incurrieron en errónea valoración probatoria, por cuanto señalaron que él alegaba ser una persona "discapacitada", invocando por ende el art. 47 de la Ley 348, y la ponderación de derechos prevista en dicha disposición que prevé: "En caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley"; denotando de manera indiscutible que no se efectuó un examen adecuado, confundiendo la prueba asumiendo que la persona con discapacidad era el coimputado mencionado y no así que tenía bajo su cuidado a su nieto con discapacidad.

Ahondando más en las ilegalidades advertidas, se tiene que los Vocales demandados tampoco se pronunciaron respecto a las alegaciones de la defensa de los imputados en sentido de no haberseles identificado debidamente en la Resolución 595/2018, confundiéndolos a ambos con el nombre "Félix" [Conclusión II.5 inc. 2)]; por lo que no se efectuó un examen individualizado de los riesgos procesales respecto a cada uno de los coimputados. Siendo ello comprobable de la lectura tanto de la Resolución de la Jueza cautelar como de los Vocales codemandados.

Finalmente, resalta también que en la acción de libertad los accionantes denuncian que Félix Víctor Moldes Rivas, no fue escuchado en la audiencia de apelación, no habiéndole concedido la oportunidad de afirmar que no tuvo participación en los hechos investigados; respecto a lo que el Auto de Vista 454/2018, no hace referencia. Sin embargo, del informe de los Vocales demandados, se tiene que ello es cierto pues refirieron que en virtud al rol de dirección de audiencia y controlando los tiempos de intervención de las partes, otorgaron cierto tiempo a la defensa para fundamentar su apelación en aplicación del Protocolo de Dirección de Audiencia de Medidas Cautelares; si bien, es innegable que este debe ser aplicado en el marco del respeto de los derechos y garantías fundamentales de las partes procesales, no siendo permisible que con el sustento de "control de los tiempos", se restrinja la defensa de los imputados; en el caso, del hoy accionante, Félix Víctor Moldes Rivas, quien pretendía fundamentar la inconcurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, relativo a la autoría; debiendo considerar que, al existir dos imputados, los Vocales demandados se hallaban constreñidos a otorgar la palabra a cada uno de los procesados para fundamentar los agravios que consideraban les causaba el fallo de la Jueza a quo, por cuanto, debe efectuarse un estudio individualizado de la concurrencia de los requisitos y riesgos procesales para definir la persistencia o no de su detención preventiva, en el marco del debido proceso y respeto de sus derechos fundamentales.

En ese marco, resulta evidente para este Tribunal que conforme denuncian los accionantes en su demanda tutelar, el Auto de Vista 454/2018, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.4 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, al no resolver de manera clara, motivada y fundamentada la apelación formulada por los impetrantes de tutela contra la Resolución 595/2018, en desmedro de sus derechos fundamentales incurriendo en una decisión sin motivación y fundamentación, obviando que en virtud a lo claramente descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución, los tribunales de alzada, deben considerar al momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP; por cuanto la misma no debe ser interpretada en su literalidad, sino en forma integral y sistemática a los arts. 233 y 236 del CPP, explicando, de manera debida -se repite- la presencia o no de los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 454/2018; por lo que, corresponde dejarlo sin efecto a fin que se emita uno nuevo pronunciándose de manera expresa cumpliendo lo regulado en la presente Resolución Constitucional, cimentada conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 a III.4 de la misma; explicando con la precisión y fundamentación debida, por qué el fallo de la Jueza cautelar, al disponer la persistencia de los riesgos procesales referidos, resulta o no correcta, considerando lo expuesto por los apelantes en la fundamentación que efectuaron en la audiencia de alzada, en cuanto a los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal, base sobre la que ciñeron los agravios de su apelación. Considerando asimismo, la inconcurrencia alegada por el imputado Félix Víctor Moldes Rivas, respecto a la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del Código citado, al no haber tenido participación en los hechos investigados.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal determina que corresponde revocar la Resolución dictada inicialmente por el Tribunal de garantías, mismo que determinó en primera instancia, denegar la tutela solicitada por el accionante, en una aplicación incorrecta de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, resultando plenamente viable el análisis del debido proceso en medidas cautelares y su protección mediante la acción de libertad.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución Constitucional emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Vocales demandados, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiendo el fallo pertinente en el marco del debido proceso, efectuando una revisión integral del fallo de la Jueza cautelar que rechazó la cesación de la detención preventiva de los accionantes, considerando los motivos de agravio que fundamentaron el recurso de apelación; los argumentos de contrario, analizando y valorando, asimismo, las pruebas ofrecidas, para determinar, las circunstancias concretas que permitan presumir de manera motivada y fundada la persistencia o no de los riesgos procesales que justifiquen se mantenga o no la detención preventiva; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por el accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 49 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por los accionantes, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 454/2018 de 19 de diciembre, a fin que los Vocales demandados, emitan uno nuevo, cumpliendo el debido proceso, en base a los parámetros establecidos en la presente Resolución.

Sin disponer la libertad de los accionantes, siendo ello competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en consideración de la situación jurídica de los procesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26290-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Sánchez Quispe** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta** y **Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria**, ambas **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 a 22 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Auxiliar de Contabilidad, mediante Contrato a Plazo Fijo 128/2015 de 20 de agosto, con validez hasta el 30 de diciembre de 2015, según Adenda de 21 del mismo mes y año; por segunda vez, fue contratado como Encargado de Revisión de Trámites Administrativos, por Contrato a Plazo Fijo 058/2016 de 11 de febrero, con vigencia hasta el 30 de diciembre de 2016, según Adenda de 16 de ese mes y año; por tercera vez, fue contratado como Asistente II de Contabilidad, a través del Contrato a Plazo Fijo 045/2017 de 18 de enero, con vigencia hasta el 29 de diciembre de 2017, según Adenda de 15 del citado mes y año; por cuarta vez, fue contratado como Cotizador por medio del Contrato a Plazo Fijo 046/2018 de 7 de febrero, con vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018.

En vigor del último contrato, fue despedido de manera injustificada el 27 de agosto de 2018, mediante Memorándum M.A. 75/18 de 31 de julio de 2018, bajo el argumento de que era personal eventual; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, cuyo titular después del procedimiento establecido emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018 de 1 de octubre, al mismo puesto laboral, sin que la entidad denunciada haya cumplido dicha Conminatoria, pese a su notificación el 5 de octubre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutelay en consecuencia se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral como Cotizador del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el pago de sus sueldos devengados desde el 27 de agosto de 2018 hasta la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 6 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos de la acción tutelar presentada, añadiendo que: **a)** Un funcionario que presta servicios por más de tres años no puede ser considerado



personal eventual, tampoco la entidad contratante puede ampararse en la facultad para prescindir de sus servicios; **b)** El trabajo de Cotizador que realiza es eminentemente operativo y manual; por lo que, no está fuera del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y justamente esa es la valoración que hicieron en la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; **c)** La suscripción de manera conjunta entre la Presidenta y la Concejal Secretaria, es una cuestión interna que debe cumplir una vez que se emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **d)** El derecho al trabajo es un derecho fundamental de aplicación inmediata y no puede ser subsidiario a los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los jueces de garantías tienen el deber de aplicar aquella interpretación más favorable a la efectivización de los derechos, en ese entendido deben establecerse el pago de sueldos devengados como dispone la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presentaron informe escrito cursante de fs. 67 a 73 vta., indicando lo siguiente: **1)** El accionante prestó servicios en atención a diferentes contratos de trabajo a plazo fijo el 2015, 2016, 2017 y 2018, en todos los casos como funcionario provisorio y de libre nombramiento (Cláusula Segunda), fijándose la posibilidad de resolución del contrato antes de su vencimiento cuando así lo requiera la institución; **2)** Agradecieron los servicios del accionante en sujeción a la Cláusula Séptima del contrato y a las previsiones fijadas en el Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre; **3)** El 5 de octubre de 2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, les remitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, que fue impugnada mediante recurso de revocatoria el 10 del mismo mes y año, con el argumento de que el accionante mostró un negligente desempeño laboral, retraso en los trámites a su cargo y retención de procesos de compra no concluidos; **4)** Juana Maldonado Picha, Secretaria de dicha entidad, no fue notificada con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, puesto que sólo fue dirigida a la Presidenta de esa institución; por lo que, no surte efecto alguno, incurriéndose en improcedencia que impide tratar el fondo de la cuestión planteada, por no agotar los mecanismos legales de impugnación; **5)** Si bien concurren más de dos contratos discontinuos, en cada uno de ellos se establece un objeto diferente, haciéndolos únicos en su género en sujeción al Reglamento Interno de la Municipalidad y el Estatuto del Funcionario Público, en todos los casos como funcionarios provisorios y de libre nombramiento lo que implica la facultad de suspender la relación laboral por el contratante; por lo tanto, el accionante no gozaba de estabilidad laboral, su ingreso no fue resultado de un proceso sino de una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza y de asesoramiento; **6)** La Conminatoria es de imposible cumplimiento, pues está dirigida a la Presidenta del citado Concejo Municipal y no a la Concejal Secretaria, generando un impedimento, pues la norma impone que ambas suscriban de manera conjunta convenios y contratos no de manera unilateral; **7)** La fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral tiene errores de fondo, puesto que solo se sustenta en el informe del Inspector del Trabajo dependiente de dicha institución laboral que carece de una relación de hechos, desconociendo que se trata de un funcionario público sujeto al Estatuto del Funcionario Público; por ello, la sola Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral no provoca que el Tribunal de garantías deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en ese entendido, el accionante no está amparado en la Ley General del Trabajo; y, **8)** El pago de los salarios devengados y beneficios sociales, no corresponden a ser determinados por la justicia constitucional sino a la autoridad administrativa o la jurisdiccional laboral, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 77 a 81, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la determinación de agradecimiento de servicios en el Memorandum M.A. 75/18 y ordenó la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral así como el pago de sus salarios devengados no percibidos desde el 27 de agosto de 2018 hasta el día de su reincorporación efectiva, en mérito a los siguientes



fundamentos: **i)** El argumento que sustenta la improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad, al presentar la denuncia solo contra la Presidenta y no contra la Concejal Secretaria ante la Jefatura Departamental de Trabajo, resulta irrelevante puesto que no es el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral el acto denunciado, sino el Memorándum M.A. 75/18 de despido de su fuente laboral al accionante, cuyo contrato de trabajo tiene vigencia el 14 de diciembre de 2018, de modo que el agotamiento de instancias administrativas resultaría tardía para el caso de disponerse la reincorporación del accionante, extremo que se tuvo presente a tiempo de admitir la acción tutelar; por lo que, no corresponde la improcedencia; **ii)** El accionante al cumplir labores de Auxiliar de Contabilidad, Encargado de Revisión de Trámites Administrativos, Asistente II de Contabilidad, mediante contratos a plazo fijo de manera consecutiva desde el 2015, cumplía labores de apoyo administrativo, de servicios manuales y técnico-operativos, que no están comprendidos en funciones de excepción previstas por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, consiguientemente están dentro la protección de la Constitución Política del Estado y de la Ley General del Trabajo; **iii)** Conforme a la naturaleza de las funciones que venía ejerciendo el accionante en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no corresponde a la clasificación de "funcionario provisorio", "de confianza" o "de libre nombramiento", no era de apoyo personal o exclusivo de algunos Concejales, siendo nulas las estipulaciones contractuales, condiciones y atribuciones de resolución unilateral de contrato, en la que se apoyó la decisión de despido forzoso sin justa causa; y, **iv)** Se infiere incluso motivos de discriminación y razones políticas respecto a las decisiones de las autoridades que suscribieron los anteriores contratos de trabajo; por lo que, corresponde reparar los derechos de los trabajadores más vulnerables por los cambios de decisión jerárquica en la administración pública, al no haber justificado los motivos reales por los cuales se prescindió de los servicios del accionante, constituyendo un acto arbitrario y vulneratorio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos individuales de trabajo a plazo fijo entre el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Juan Carlos Sánchez Quispe -hoy accionante- como contratado, en las siguientes fechas y objeto: **a)** 128/2015 de 20 de agosto, como Auxiliar de Contabilidad, con Adenda de 21 de diciembre de igual año; **b)** 058/2016 de 11 de febrero, como Encargado de Revisión de Trámites Administrativos, con Adenda de 16 de diciembre del mismo año; **c)** 045/2017 de 18 de enero, como Asistente II de Contabilidad, con Adenda de 15 de diciembre del citado año; y, **d)** 046/2018 de 7 de febrero, como Cotizador, con vigencia hasta el 14 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 8).

II.2. Cursa Memorándum M.A. 75/18 de 31 de julio de 2018, por el que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, suscribieron el documento de agradecimiento de servicios prestados por el accionante como Cotizador, bajo el argumento de tratarse de un servidor eventual, en constancia de su recepción suscribió Juan Carlos Sánchez Quispe el 27 de agosto de 2018 (fs. 9).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018 de 1 de octubre, Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dispuso la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, en el plazo de tres días, más el pago de sus salarios devengados y la reposición de todos los derechos sociales, notificado a la entidad demandada el 5 de octubre de 2018 (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por cuanto la entidad demandada lo despidió injustificadamente de su fuente laboral en la que cumplió funciones de Auxiliar de Contabilidad, Encargado de Revisión de Trámites Administrativos, Asistente II de



Contabilidad y Cotizador, mediante contratos a plazo fijo suscritos durante las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018 de manera consecutiva; empero, encontrándose vigente el último contrato, fue despedido bajo el argumento de ser personal eventual; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, y que la institución demandada no cumplió, pese a su notificación el 5 de octubre de 2018; por lo que pide se conceda la tutela, se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, el pago de salarios devengados y derechos sociales.

En consecuencia, corresponde verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al trabajo y el marco normativo del derecho a la estabilidad laboral

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al derecho al trabajo, estableció a través de la SCP 0409/2012 de 22 de junio, que: *"Con relación al derecho al trabajo, el art. 46.I de la CPE, instituye que: 'Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'."*

El entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia definió en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como: *"...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. (...) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo'."*

Desarrollando aún más este derecho fundamental el Tribunal Constitucional estableció en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, que: '...supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción...'."

En relación a las obligaciones del Estado, respecto al derecho reconocido por el art. 46.I.1 de la CPE, la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, señaló que: *"...no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo'."*

En ese contexto, la estabilidad laboral constituye un derecho que permite a la trabajadora o trabajador conservar su empleo y permanecer en el, siempre y cuando no incurra ni adecue su accionar a algunas de las causas legales que justifique su despido por parte del empleador, busca otorgar carácter de permanencia a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, protegiéndolo contra despidos arbitrarios e injustificados y dada su importancia y considerando que su respeto y observancia, permiten que el trabajador y los miembros de su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas, ese derecho se encuentra protegido en los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, disponiendo que toda persona tiene el derecho a una fuente de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, y que el Estado protege la misma, mediante la prohibición del despido injustificado. Bajo dicho razonamiento constituyen causas legales de despido y culminación de la relación laboral, los supuestos establecidos en el art. 16 de la LGT, como por ejemplo: el perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo o hurto por parte del trabajador; y las dispuestas en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. En ese entendido, el Tribunal



Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispuso: **"El principio de la estabilidad laboral.** Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros".

Dentro del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación del trabajo por iniciativa del empleador, dispone en su art. 4, que: **"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"** (negrillas agregadas), la misma norma refiere en su art. 8 que si el trabajador considera que el despido fue injustificado tiene derecho a recurrir dicha decisión ante un ente neutral en busca de protección y tutela de su derecho a la estabilidad laboral.

III.2. Sobre la incorporación de los trabajadores de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo

Mediante Ley 321 promulgada el 20 de diciembre de 2012, se dispuso incorporar a la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores municipales que realizan tareas manuales y técnicas en los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento, exceptuando a los servidores públicos que ejercen cargos superiores, así como asesores y profesionales. En ese entendido, dicha disposición legal establece lo siguiente:

"Artículo 1°.-

I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

- 1.** Dirección,
- 2.** Secretarías Generales y Ejecutivas,
- 3.** Jefatura,
- 4.** Asesor, y
- 5.** Profesional".

En consideración a que la Ley Fundamental dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; y que es obligación del Estado proteger el trabajo en todas sus formas; el 18 de diciembre de 2012 se promulgó la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo fin inmediato es la protección, dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, de cierta clase de trabajadoras y trabajadores dependientes de los principales (cuantitativamente hablando) Gobiernos Autónomos Municipales, haciendo efectivo el derecho a la inamovilidad laboral



y en consecuencia a no ser objeto de un despido injustificado o arbitrario, sino, este debe darse conforme a las condiciones establecidas en el art. 16 de la LGT. Por otro lado, la norma dispuso un régimen de aplicación progresivo, que permitirá la incorporación de trabajadores municipales de otros gobiernos autónomos municipales, a partir que su población alcance un total de 250 000 habitantes, de acuerdo a los datos del último Censo poblacional.

III.3. Subreglas jurisprudenciales respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de conminatorias de reincorporación pronunciada por las Jefaturas departamentales de trabajo, de manera uniforme disponen que en dichos supuestos el trabajador no requiere agotar vías administrativas que la competencia de la jurisdicción constitucional se encuentra limitada a verificar si el trabajador se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, y que el carácter de la tutela constitucional en estos casos resulta provisional.

Sobre el particular, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, dispuso el siguiente entendimiento: *"En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

*A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes sub reglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa**, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación**, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional**, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (negritas nuestras).*

Bajo el citado entendimiento jurisprudencial, las conminatorias de reincorporación laboral deben ser emitidas por las autoridades de las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, únicamente a favor de trabajadoras y trabajadores que se encuentran sujetos al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y en caso de incumplimiento por parte del empleador, se procede la activación directa de la jurisdicción constitucional a fin de tutelar de manera provisional los derechos laborales supuestamente vulnerados ante un despido injustificado.

III.4. Análisis del caso concreto



A través de la presente acción tutelar, el hoy accionante denuncia que las autoridades demandadas, pese a su legal notificación, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, emitida por Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, vulnerando de esta forma sus derechos al trabajo y su estabilidad laboral.

De todo lo expuesto, se advierte que por Contrato a Plazo Fijo 128/2015, el accionante entabló una relación laboral de carácter eventual con la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en calidad de Auxiliar de Contabilidad; posteriormente, fue contratado por como Encargado de Revisión de Trámites Administrativos, a través del Contrato a Plazo Fijo 058/2016; por tercera oportunidad, la misma instancia requirió sus servicios en calidad de Asistente II Contabilidad, mediante el Contrato a Plazo Fijo 045/2017; y finalmente ingresó a trabajar en dicha entidad en calidad de Cotizador por intermedio del contrato a plazo fijo 046/2018, que no fue cumplido, debido a que el empleador, procedió a su despido mediante Memorándum M.A. 75/18. Emergente de lo expuesto, Juan Carlos Sánchez Quispe, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, la cual pese a ser notificada de manera legal a la entidad denunciada, el 5 de octubre de 2018, no cumplió hasta el momento de la formulación de la presente acción de amparo constitucional.

En este contexto, es oportuno mencionar que conforme lo dispone nuestra Constitución Política del Estado, los derechos son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, dadas dichas características, el Estado tiene la obligación primordial de promoverlos, protegerlos y respetarlos, además de respaldar que toda persona individual haga un ejercicio libre y eficaz de los mismos; bajo dicho razonamiento el derecho a la estabilidad laboral tiene carácter inviolable, goza de protección constitucional y constituye obligación del Estado garantizar su ejercicio; en consecuencia, la figura del despido injustificado no encuentra respaldo legal alguno en disposiciones jurídicas internas en materia laboral.

Según lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional, la estabilidad laboral constituye el derecho de toda persona a conservar y permanecer en su puesto laboral, siempre que su conducta no se adecue a los supuestos de despido justificado establecidos por los arts. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario; de la misma forma, el art. 46 de la CPE, dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a una fuente laboral estable, y que el Estado tiene la obligación de amparar el ejercicio del trabajo en todas sus formas; reconociendo de esta manera la real importancia y dimensión del derecho a la estabilidad laboral, como medio para proteger al trabajador de la arbitrariedad e ilegalidad de un supuesto retiro injustificado, permitiendo al trabajador y a su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas y la generación de mejores condiciones de vida y de trabajo en beneficio de ambas partes.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática puesta a consideración de este Tribunal, en el caso concreto, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca a fin de denunciar un despido injustificado por parte de su empleador, -Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre-; a raíz de ello, la autoridad laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, la cual no obstante de haber sido notificada el 5 de octubre de 2018, no fue cumplida por las autoridades ahora demandadas.

En el presente caso y en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, al momento de su despido, Juan Carlos Sánchez Quispe, por las características de la relación laboral establecida, no estaba dentro de las excepciones establecidas en la Ley 321, si no dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, en consecuencia, su despido sólo se podría considerar como justificado, siempre y cuando su conducta se hubiera adecuado a alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario. En ese orden, las autoridades demandadas, una vez que tomaron conocimiento efectivo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018, según se acredita de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el despido injustificado, debieron observar su estricto cumplimiento y respeto del derecho al trabajo y estabilidad laboral del ahora accionante y de lo expuesto en el



Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y reincorporarlo a sus funciones de Cotizador del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, lo cual evidentemente no ocurrió.

De la compulsa de antecedentes se evidencia que las autoridades demandadas no tienen la intención de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 038/2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien ordenó la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral; por lo que, en observancia de lo dispuesto por art. 49.III de la CPE: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral"; esta Sala advierte que las ahora autoridades demandadas vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de Juan Carlos Sánchez Quispe.

En tal sentido y en casos similares, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, indicó que: *"...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, **el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa la que dimensione el alcance de su propia disposición"*** (las negrillas son nuestras); por tales motivos, corresponde otorgar la tutela solicitada de manera provisional, en atención a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, ordenando la reincorporación inmediata del trabajador a su puesto de Cotizador del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26299-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovana Mirtha Rocha Ovando** contra **Neil Gálvez Zurita, Zenón Torrico Orellana, Gregoria Choque y Leandro Zurita**, todos **Dirigentes del Sindicato Agrario de la Comunidad Huañacota**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 28 a 32, la accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida de un inmueble con una extensión de 142,08 m², ubicado en la plaza de Huañacota, localidad Villa Rivero de la provincia Punata del departamento de Cochabamba, inmueble que lo adquirió de Gaby Obando Galves, mediante documento privado de 25 de enero de 2008, reconocido por Notario de Fe Pública. Sin embargo, luego de haber transcurrido más de diez años de la referida compra, los comunarios a solicitud efectuada por la hija de la nombrada vendedora, quien pretendía recuperar la casa y dejar sin efecto la mencionada compra, convocaron a una reunión para horas 15:00 del 7 de enero de 2018, y arbitrariamente concluyeron que los documentos exhibidos eran falsos, señalando que la supuesta firma de la vendedora no guardaba identidad y no contenía las respectiva huellas digitales; por dicho motivo, los demandados, arbitraria y abusivamente cerraron con otro candado la puerta principal, prohibiéndole su ingreso hasta que presente el documento original y se dilucide la legalidad del derecho propietario.

Debido a esos hechos, el 1 de febrero de 2018 presentó memorial solicitando la apertura de su inmueble, pero no obtuvo repuesta, menos le devolvieron las llaves que pidió por escrito de 6 de mayo del mismo año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de defensa, citando al efecto los arts. 56.I y II; 115.II; y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela demandada, ordenándose el cese inmediato de las medidas de hecho, se remitan obrados al Ministerio Público y se imponga el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 69, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó in extenso en su demanda interpuesta.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas



Neil Galves Zurita, Zenón Torrico Orellana, Gregoria Choque y Leandro Zurita, no obstante a su legal citación cursante a fs. 67 y vta., no presentaron informe escrito alguno y menos concurrieron a la audiencia señalada.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la cesación inmediata de actos y amenazas desplegados por los demandados y conminando a la restitución inmediata del inmueble, permitiendo el ingreso y ocupación de la accionante; y, se proceda a la cancelación de daños y perjuicios que se hubieren ocasionado concerniente al maíz y el trigo dejado en la casa.

Decisión asumida en merito a los siguientes fundamentos: **a)** Al haber puesto un candado a la puerta de ingreso, el Dirigente de la Comunidad, impidió a la accionante entrar a su domicilio, sin previo proceso administrativo ni sindical, tampoco activaron procedimiento alguno para descubrir el supuesto fraude o falsedad del documento; **b)** La tercera interesada, al no poder concretar su pretensión de adquirir el bien inmueble, promovió y sugestionó a los demandados para perjudicar la posesión y propiedad de la impetrante de tutela, aprovechando su situación de desprotección, y desventaja, lesionándose su derecho al hábitat diario y propiedad; **c)** La decisión asumida por los demandados, tuvo como consecuencia prácticamente la expulsión de la solicitante de tutela de su casa, al no permitirle ingresar al inmueble ni siquiera para ver las mazorcas de maíz que fueron dejadas; **d)** Se tiene acreditado el derecho de propiedad y posesión por el documento privado reconocido notarialmente, con la eficacia que le asigna el Código Civil (art. 1297); y, **e)** De las notas presentadas por la peticionante de tutela y que no merecieron respuesta alguna, se puede colegir que los demandados ejercieron presión psicológica en su contra.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado de 25 de enero de 2008 y reconocimiento de firmas 5868301 ante Notario de Fe Pública 20 del distrito judicial de Cochabamba, consta que Gaby Obando Galves, transfirió en calidad de compraventa, el lote de terreno de 142.08 m², ubicado sobre la plaza Huañacota, localidad Villa Rivero, provincia Punata del departamento de Cochabamba, a favor de Giovana Mirtha Rocha Obando -hoy accionante- por el precio convenido de Bs3 000,00.- (tres mil bolivianos 00/100) -fs. 3 a 6-.

II.2. Por nota de 5 de febrero de 2017, la ahora tercera interesada, Sonia Ovando, solicitó a los demandados Dirigentes de la Comunidad Huañacota, reunión para solucionar problemas de vivienda y terrenos de su madre, Gaby Obando Galves, con dicha nota se notifica a la accionante para una audiencia o reunión el 7 de enero de 2018 a horas 15:00 (fs. 7 a 8).

II.3. A través del memorial de 30 de enero de 2018, dirigido al Dirigente del Sindicato Agrario de la Comunidad Huañacota; Giovana Mirtha Rocha Ovando solicitó la remisión de antecedentes a la autoridad judicial para el estudio pericial y la apertura de la puerta de ingreso al inmueble de su propiedad, haciendo referencia al documento privado de transferencia de 25 de enero de 2008 reconocido ante Notario de Fe Pública y la reunión de 7 de enero de 2018 (fs. 9 a 11 vta.); petición que es reiterada mediante nota manuscrita de 6 de mayo de igual año (fs. 20 vta.).

II.4. Cursa documento consignado como "Resolución de Conflicto" de 4 de mayo de 2018, suscrito por Neil Gálvez Zurita, Zenón Torrico Orellana, Gregoria Choque y Leandro Zurita, como miembros del Sindicato Agrario de la Comunidad Huañacota, en el que hacen referencia a la reunión de 7 de enero de igual año, en cuya parte resolutive expresan que encuentran contradicciones en la



compraventa, otorgando a las partes un plazo de treinta días calendario a partir de su notificación, para que lleguen a un acuerdo, amigablemente y como familia, caso contrario la Directiva solicitará el apoyo de las autoridades superiores en sus cuatro niveles (Sub Central, Regional, Provincial y Departamental) para dar solución en la justicia indígena originaria campesina (fs. 97 a 98).

II.5. Según informe emitido el 7 de junio de 2018, suscrito por Isidoro Félix Prado, funcionario policial de Villa Rivero, se evidenció que el inmueble ubicado en la plaza principal de Huañacota acera sud, se encontró cerrado y asegurado con candado color amarillo que impidió su acceso; al informe se adjuntaron seis exposiciones fotográficas (fs. 23 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de defensa, por cuanto los demandados en reunión llevada a cabo el 7 de enero de 2018 determinaron arbitraria y abusivamente cerrar con candado su inmueble, bajo el argumento de que existen supuestas contradicciones y falsedades en el documento de compraventa por el cual obtuvo la transferencia de su inmueble y a pesar que efectuó pedidos en el sentido que se ordene el cese inmediato de las medidas de hecho; es decir, la apertura del inmueble de su propiedad, los demandados hicieron caso omiso al mismo.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[1], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[2]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[3]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[4]; y, 4) **La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**^[5] (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que los demandados en reunión llevada a cabo el 7 de enero de 2018, determinaron arbitraria y abusivamente, cerrar con candado su inmueble, bajo el argumento de que hay supuestas contradicciones y falsedades en el documento de compraventa por el cual obtuvo la transferencia de su inmueble y a pesar que efectuó pedidos en el sentido que se ordene el cese inmediato de las medidas de hecho y la apertura del inmueble de su propiedad, los demandados hicieron caso omiso al mismo.

Según antecedentes se tiene que la accionante presentó: **1)** Tres muestrarios fotográficos que fueron revelados por el funcionario policial de Villa Rivero, dado que cuenta que a horas 15:50 del 7 de junio de 2018, efectuó la inspección policial en la Comunidad Huañacota, constatando que el inmueble ubicado en la plaza principal acera sud, el ingreso de puerta del inmueble de Giovana Mirtha Rocha Ovando se encontraba asegurado con candado de color amarillo; y, **2)** Asimismo, se tiene un documento privado de 25 de enero de 2008, con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas, de transferencia de un lote de terreno con reserva de derecho a usufructo suscrito entre Gaby Obando



Galves y la accionante, por la suma libremente convenida entre partes de Bs3 000.-; sin embargo, no consta que hayan sido las personas hoy demandadas quienes hubieren realizado actos vinculados a medidas de hecho o asumidas al margen de los mecanismos institucionales previstos normativamente, a partir del cual se tiene que la parte impetrante de tutela tampoco cumplió con la carga de la prueba, tendiente a demostrar las vías de hecho, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Asimismo, es claro que si bien existe un contrato de transferencia de lote de terreno de 25 de enero de 2008, suscrito por las partes (Giovana Mirtha Rocha Ovando -compradora- y Gaby Obando Galves -vendedora-) sin embargo, el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, no se halla consolidado; al contrario, según datos del proceso, se tiene que la propiedad del referido inmueble se encuentra controvertido, más aun cuando la hija de la vendedora sufre de discapacidad mental, situación que es de conocimiento de los Dirigentes hoy demandados del Sindicato Agrario de la Comunidad Huañacota.

Por otra parte, deber tenerse presente que los muestrarios fotográficos adjuntos no constituyen rotunda y suficiente prueba para acreditar inequívocamente la existencia de vías de hecho, menos se demostró que las personas hoy demandadas, hubieran cerrado con candado el referido inmueble, sino que según se advierte de la "Resolución de Conflicto" de 4 de mayo de 2018, suscrito por los Dirigentes del Sindicato Agrario de la Comunidad Huañacota, los mismos dispusieron que las partes (accionante y tercer interesada), en forma amigable y como familia resuelvan su conflicto respecto a la compraventa del inmueble.

Por consiguiente, toda vez que no se existe certeza de la existencia de las medidas de hecho denunciadas por la parte accionante, y siendo que la jurisdicción constitucional estableció que: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos..."* (SC 0278/2006-R de 27 de marzo) la polémica debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria, solicitando que sea esta instancia la que asuma las medidas necesarias para el resguardo de los derechos ahora denunciados, más aun cuando presumiblemente se acusa de una presunta falsedad en el documento privado de compraventa efectuado el 25 de enero de 2008.

Por cuyo motivo, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada por las características procesales de la acción de amparo constitucional, a definir y resolver los hechos controvertidos, mismos que incluso involucran a la vendedora Gaby Obando Galves, quien según datos del proceso presuntamente sufre discapacidad mental y que la supuesta firma y huella dactilar estampada en el documento privado de 25 de enero de 2008, no le correspondería; razón por la cual, la accionante puede y debe acudir de manera inmediata a la vía ordinaria, en la que por la naturaleza propia de ese proceso, pueda demostrarse y definirse los derechos que las partes alegan tener sobre el inmueble en conflicto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada por el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2]En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(...) la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4]La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(...) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(...) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos



contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[5]SCP 0998/2012, FJ. III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26026-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante a fs. 491 a 494 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Antonio Urquidi Bellido** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana** ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda.**

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante dea fs. 28 a 40, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Juan Belisario Vargas Burgoa y Julio Jhonny Rocha Jiménez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, durante la sustanciación de la audiencia de juicio oral de reenvío, interpuso excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso que fue declarada improcedente por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017, con el argumento que solo hubiera transcurrido un año y cuatro meses desde la declaratoria de rebeldía, además de la complejidad del caso por la multiplicidad de las partes.

El 2 de agosto de 2017, presentó apelación contra Auto Interlocutorio de 27 de abril de igual año, dentro del memorial de recurso de apelación restringida por la reserva de apelación incidental efectuada, con el fundamento que la misma es errónea y vulneradora de normas procesales y constitucionales;; recurso que mereció el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, a través del cual, los Vocales demandados sin la debida fundamentación ni motivación, realizando una valoración arbitraria, por el cómputo errado y defectuoso de la duración del proceso, señalaron que los argumentos apelados resultaban improcedentes, ya que el proceso penal es complejo al existir varios sujetos acusadores y no haber transcurrido el plazo legal para la extinción de la acción penal, permitiendo de esa forma un procesamiento que excede el plazo legal establecido, habida cuenta que los hechos que se le imputan fueron acaecidos el 22 de noviembre de 2010 y 22 de agosto de 2011, por lo que, se encuentran extinguidas a pesar de la ilegal declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2013, misma fecha en la que se apersonó y se dejó sin efecto la rebeldía, comenzando a transcurrir nuevamente el plazo del término para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera vulnerado su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia, a ser juzgado dentro de un plazo razonable; así como la garantía procesal del recurso efectivo; citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), "14.c" (sic) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018 y emitiéndose una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 487 a 491, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado apoderado de la parte accionante en audiencia ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana ambos Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 446 a 449 vta., solicitan denegar la tutela por subsidiariedad, en mérito a que: **a)** El Auto de Vista de 6 de marzo de 2018 fue impugnado y se encuentra radicado en el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** No se hubieran cumplido los presupuestos para que la jurisdicción constitucional efectuó la interpretación de legalidad ordinaria; y, **c)** El Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, expresando los motivos de hecho y derecho que conlleva a asumir la resolución pronunciada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge López Flores, Fiscal de Materia, señaló en audiencia que no se agotó la vía ordinaria porque el Auto que resolvió la apelación restringida fue recurrido en casación, estando pendiente el Auto Supremo; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

El representante del Consejo de la Magistratura indicó en audiencia que el Tribunal no puede ingresar a valorar la prueba, porque lo reclamado fue puesto en a conocimiento del superior jerárquico, lo que constituiría una casual de improcedencia correspondiendo al Tribunal Supremo de Justicia ese pronunciamiento, ya que el proceso se encuentra pendiente de resolución en esa instancia; y en relación al fondo, al ser un proceso complejo, es una causal para la suspensión de plazos para la extinción, que por los incidentes presentados por las partes no se puede sancionar a la autoridad.

Juan Belisario Vargas Burgoa -denunciante dentro del proceso penal-, representado legalmente por Elizabeth Karen Vargas Zapata arguyó en audiencia que no se agotó la vía ordinaria y que el accionante no cumplió con su carga procesal, por lo que el Tribunal de garantías no puede valorar el fondo del proceso; y, aun hayan transcurrido más de tres años, no es procedente la extinción del proceso por duración máxima, por ser un delito de corrupción; también que en el caso existe complejidad por la cantidad de imputados y delitos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 491 a 494 vta., **denegó** la tutela solicitada,; en base al argumento que el accionante no ha cumplido con la subsidiariedad, porque existe un recurso de casación en trámite.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:



II.1. Dentro del proceso penal, que sigue el Ministerio Público contra el accionante, por los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, se emitió Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2013, que dispone la rebeldía del impetrante de la tutela (fs. 210 vta. a 211 vta.).

II.2. En audiencia de juicio oral, interpuso excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, bajo el fundamento del art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) [fs. 213 a 214]).

II.3. Mediante el Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, declaró improcedente la excepción, con el argumento que solo hubieran transcurrido un año y cuatro meses, además de la complejidad del caso por la multiplicidad de las partes (fs. 215 vta. a 220 vta.).

II.4. El 2 de agosto de 2017, dentro del memorial de recurso de apelación restringida, presentó al citado Tribunal apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de abril de igual año, alegando que la resolución del a quo es errónea y vulneradora de normas procesales y constitucionales (fs. 323 a 330).

II.5. El Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, resolvió que los argumentos apelados resultan improcedentes; además refirió que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no es aplicable porque no transcurrió el plazo establecido y por la complejidad del caso (fs. 353 vta. a 355 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración del derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, así como la garantía procesal del recurso efectivo; en razón a que las autoridades demandadas declararon improcedente la apelación que formuló contra la Resolución que rechazó la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a través de un fallo sin fundamentación y motivación, que realiza una valoración arbitraria del cómputo del plazo; por lo que solicita se deje sin efecto y se emita una nueva.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, como elementos esenciales del debido proceso

Considerando que en el caso en examen, el accionante denunció que se lesionaron su derechos al debido proceso, en su vertientes de fundamentación y motivación, compele en este apartado desarrollar el marco normativo y jurisprudencial relativo al mismo, con el objeto de verificar si efectivamente el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, fue emitido inobservando los elementos esenciales del debido proceso descritos precedentemente; en ese entendido, el art. 115.II de la CPE, estipula que: **"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"** (las negrillas son nuestras), a su vez el art. 117.I de la Norma Suprema consagra que: **"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."** (énfasis añadido).

Acorde a los preceptos constitucionales desarrollados, la jurisprudencia constitucional emitida en la SC 0702/2011-R de 16 de mayo que cita la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, precisó que: «<<...*En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional.*



En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía [el principio] del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; **derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, (...). `Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia... ´>>>» (negrillas agregadas).

De lo anotado precedentemente, se establece que de la garantía al debido proceso se desprende el derecho de motivación de las resoluciones, sean estas judiciales o administrativas, el cual se constituye en la obligación que tienen las autoridades judiciales o administrativas de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones que emiten sobre los asuntos sometidos a su conocimiento; en ese contexto, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, determinó que: <<<...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** (...) **consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**>>>» (las negrillas nos corresponden).

Más adelante la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, entre otras cosas, refirió que: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) **Una 'decisión sin motivación'**, o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.



En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

*c) **La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión** (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto".

Finalmente, la SCP 0118/2018-S2 de 11 de abril, complementando el entendimiento desarrollado ut supra, determinó que las denuncias concernientes a resoluciones arbitrarias o carentes de motivación deben ser examinadas "...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



III.2. Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Con relación a esta acápite el art. 27 inc.. 10) del CPP, señala que la acción penal se extingue: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso", norma legal que está relacionada con el art. 133 del mismo código adjetivo, que prescribe que: **"Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, **salvo el caso de rebeldía**. Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido. Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal" (negrillas son añadidas).

Sobre el particular, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, señaló que: *"...el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado"*.

Acorde a la jurisprudencia citada la SCP 0351/2018-S2 de 18 de julio reiterando el razonamiento expuesto en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, precisó que las autoridades judiciales a momento de conocer una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no deben limitarse a efectuar el cómputo del plazo fatal como único criterio para extinguir la causa sino que también deben considerar otras circunstancias o factores que incidieron en el transcurso del proceso, para lo cual precisó que: *"...conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004- ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada". Entendimiento jurisprudencial, que fue reiterado en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre; y, ACP 0104/2013 de 22 de enero, entre otras"*.

Conforme a las normas legales y la jurisprudencia constitucional desarrollada, se establece que si bien todo proceso penal tiene una duración máxima de tres años, computable a partir de cualquier sindicación en sede judicial o administrativa -salvo que se declare la rebeldía del imputado- empero ello no significa que la autoridad judicial que se encuentra a cargo del proceso penal a momento de resolver una excepción de extinción de la acción penal deba limitarse únicamente a computar el transcurso del tiempo sino que tiene la obligación de realizar una valoración integral de los antecedentes de la causa, considerando las particularidades de cada proceso en concreto que incidieron en su trascurso como ser: la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y el accionar de las autoridades judiciales y el representante del Ministerio Público que interfieren en el proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que habiendo presentado excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, que carece de la debida fundamentación y motivación y contiene una valoración arbitraria



del cómputo del plazo, declararon improcedente la apelación que formuló contra el Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017 que rechazó la excepción citada.

Precisados los hechos que motivaron la demanda tutelar, con carácter previo analizar el problema jurídico planteado, corresponde hacer referencia a la supuesta inobservancia del principio de subsidiariedad aducida por los Vocales demandados y terceros interesados, con el fundamento que contra el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018 se formuló recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución, constituyéndose este en el motivo principal para que la Jueza de garantías a través de Resolución de 16 de octubre de igual año deniegue la tutela impetrada por el accionante; en ese marco, es necesario destacar que conforme dispone el art. 403 inc. 6) del CPP contra la resolución que resuelva la excepción de extinción de la acción, procede el recurso de la apelación incidental, no existiendo ningún otro medio de impugnación que el ordenamiento penal prevea para cuestionar el fallo judicial que se emita en segunda instancia, por consiguiente, al no existir ningún mecanismo de defensa para impugnar el citado Auto de Vista, se establece que la presente causa cumplió con el principio de subsidiariedad.

Efectuada esa aclaración, de los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del citado proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Belisario Vargas Burgoa y Julio Jhonny Rocha Jiménez, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, en la audiencia de juicio oral formuló excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, debido a que sobrepasó el término legal instituido en el art. 133 del CPP, que fue declarado improcedente por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017, con el fundamento que solo hubieran transcurrido un año y cuatro meses desde la declaratoria de rebeldía, además de la complejidad del caso por la multiplicidad de las partes.

Por consiguiente, a través de memorial de 27 de abril de 2017, el demandante de tutela planteó apelación incidental argumentando que la Resolución del Tribunal a quo es errónea, no contiene una debida fundamentación y no es acorde a las normas legales, en razón a que: **1)** En el cómputo efectuado descontó los domingos y feriados de cada gestión; **2)** Inició un nuevo cómputo a partir de la purga de la declaratoria de rebeldía; y, **3)** Descontó los feriados, domingos y vacaciones judiciales anteriores a la declaratoria de rebeldía; el cual fue resuelto por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2018.

Ahora bien, del análisis del citado Auto de Vista este Tribunal concluye que, los Vocales demandados **ha momento de pronunciar el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, emitieron una Resolución sin fundamentación**, ya que omitieron explicar o fundamentar respecto a los puntos de agravio identificados por la parte imputada, tampoco expresan las razones jurídicas que sustentan la decisión asumida, cuando en observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, es obligación de toda autoridad emitir resoluciones debidamente motivadas, exponiendo en forma clara y precisa las razones y normas legales que sustentan sus fallos; en ese entendido, del estudio del Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, se tiene que los Vocales demandados, en el apartado IV.1, destinado a resolver el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017 que rechazó la excepción de extinción de la acción penal, se limitaron a desarrollar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los presupuestos que se debe considerar a momento de resolver el señalado instituto jurídico, para luego concluir en forma general que el Tribunal a quo ejecutó un correcto análisis sobre el cómputo del plazo previsto en el art. 133 del CPP, ya que el mismo no estaba vencido, sin realizar una contrastación entre los argumentos expuestos en el Auto Interlocutorio y los puntos de agravio identificados por el demandante de tutela consistente en el erróneo cómputo del plazo efectuado por el Tribunal a quo, ya que descontó los domingos y feriados de cada gestión; inició un nuevo cómputo a partir de la purga de la declaratoria de rebeldía; y, descontó los feriados, domingos y vacaciones judiciales anteriores a la declaratoria de rebeldía.

En ese entendido, acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien las autoridades judiciales a momento de resolver una excepción



de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo además de observar el transcurso del término legal instituido en el art. 133 del CPP, en forma concurrente deben considerar las circunstancias particulares que incidieron en la dilación de la tramitación del proceso penal, como ser la complejidad del asunto (referida no solo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica); la conducta de las partes que intervienen en el proceso, y la conducta y accionar de las autoridades competentes, lo cual aconteció en el caso en revisión, ya que los Vocales demandados en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, establecieron que: "...el Tribunal a-quo, ha hecho un análisis de manera correcta al tomar en cuenta que el proceso es sumamente complejo por la cantidad de partes que acusa, ya que al margen del Ministerio Público se ha constituido como acusadores particulares a Juan Belisario Vargas y el Consejo de la Magistratura, además de la intervención del Ministerio de Transparencia como coadyuvante, siendo tres los delitos acusados inmersos en la Ley N° 004..." (sic); empero ello no implica que deban omitir su obligación de revisar si el Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2017 cumplió o no con el análisis integral y detallado de los elementos que provocaron la dilación en la tramitación del proceso penal y la actuación procesal de las partes y las autoridades que intervinieron en el proceso, para concluir sin ninguna razón de hecho o derecho, basados en elementos objetivos que el Tribunal a quo realizó una correcta auditoría jurídica de los datos del proceso penal, habiéndose circunscrito a citar jurisprudencia constitucional sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Por consiguiente, los Vocales demandados al haber omitido pronunciarse de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionaron los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; y, a ser juzgado en un plazo razonable.

Finalmente, respecto a la lesión de los derechos a la defensa, igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia, así como la garantía procesal del recurso efectivo, de la demanda tutelar y del acta de audiencia, se evidencia que el peticionante de tutela omitió expresar de qué forma o cómo el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos mencionados, no siendo suficiente la cita legal de normas o jurisprudencia constitucional en forma aislada, en consecuencia, al no haberse demostrado en qué forma se habrían conculcado los mismos, corresponde denegar la tutela, por cuanto este Tribunal se encuentra impedido de realizar dicho análisis.

Por lo expresado precedentemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis del fondo del asunto, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales, ya que debió pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 491 a 494 vta., pronunciada por Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación e incongruencia, y ser juzgado dentro de un plazo razonable, dejando sin efecto el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, respecto a lo concerniente al recurso de apelación incidental que resolvió la improcedencia de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución acorde a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Resolución Constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la defensa, igualdad procesal e imparcialidad en la administración de justicia, así como la garantía procesal del recurso efectivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26381-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 42 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Margarita López Alfaro** contra **Adrián Jiménez Rasguido, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 16, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, conforme al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 24 de agosto de 2018 se notificó con una conminatoria al Fiscal de Materia asignado al caso; y, el 27 del mismo mes y año, al Fiscal Departamental, a efectos de que esta instancia emita el requerimiento conclusivo correspondiente.

El 3 de septiembre de 2018, seis días después de la notificación al Fiscal de Materia, se presentó acusación en su contra; por lo que, el 14 del igual mes y año, interpuso incidente solicitando tener por no presentado el requerimiento acusatorio debido a su extemporaneidad; en consecuencia, por proveído de 17 del referido mes y año, el Juez demandado, dispuso el traslado para que, con su resultado, disponga lo que en derecho corresponda recién. Pese a que las notificaciones a la víctima y al Ministerio Público se practicaron el 27 y 28 de igual mes de año, respectivamente, a la fecha de presentación de la acción de defensa, dicho incidente no fue resuelto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad judicial demandada, en el plazo de veinticuatro horas resuelva el incidente interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa -se entiende el 9 de noviembre de 2018-, según consta en acta cursante de fs. 39 a 41, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, fundamentó que después de correr en traslado el incidente interpuesto, habiendo contestado el Ministerio Público el 1 de octubre de 2018 y vencidos los plazos para resolver, presentó un memorial el 8 de igual mes y año; a través del cual, pidió se pronuncie resolución; empero, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, el 5 de



noviembre del mismo año, la autoridad judicial demandada no resolvió el incidente; si bien la Resolución tenía la fecha 31 de octubre del referido año, recién fueron notificados el 8 de noviembre del dicho año, más allá del plazo establecido por el art. 314 del CPP; añadió que no puede aplicarse la teoría de la sustracción del objeto de la acción tutelar, porque si bien se cumplió el acto, queda subsistente la vulneración de los derechos alegados.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Adrián Jiménez Rasguido, Juez Público Mixto civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, por informe cursante a fs. 22 y vta., indicó que el 31 de octubre de 2018 se resolvió el incidente interpuesto por la accionante dentro de plazo razonable, siendo notificado el 8 de noviembre de igual año; por lo que, se extinguió la causa que motivó la interposición de la presente acción de defensa; razón por la cual, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 42 a 49, declaró la "improcedencia" de la acción de amparo constitucional; por existir sustracción de materia o del objeto procesal, que se subsume al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando que el incidente interpuesto fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 1059/2018 de 31 de octubre y notificado a la partes el 8 de noviembre de 2018, previo a la celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, Patricia Margarita López Alfaro -ahora accionante- solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, declarar expresamente por no presentada la acusación del Ministerio Público, debido a que la misma fue planteada fuera del plazo previsto por el tercer párrafo del art. 134 del CPP (fs. 2 a 4).

II.2. A través de proveído de 17 de septiembre de 2018, Adrián Jiménez Rasguido, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -ahora demandado- dispuso que el memorial citado en la Conclusión II.1, sea puesto en conocimiento del Ministerio Público y con su resultado se dispondría lo que corresponda en derecho (fs. 5).

II.3. Por formularios de 27 y 28 de septiembre de 2018, se notificaron tanto con el memorial de 14 de igual mes y año, como con el proveído señalado en la Conclusión anterior, a la ahora accionante, a la víctima dentro del proceso penal, al Fiscal de Materia asignado al caso y al Fiscal Departamental, respectivamente (fs. 6 a 9).

II.4. Mediante diligencias efectuadas el 7 y 8 de noviembre de 2018, se notificaron a la impetrante de tutela, al Juez demandado y a los ahora terceros intervinientes con el memorial y admisión de la presente acción de defensa (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, por memorial de 14 de septiembre de 2018, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, declarar expresamente por no presentada la



acusación del Ministerio Público, ya que fue planteada fuera del plazo previsto por el tercer párrafo del art. 134 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue resuelto; sobrepasando el plazo establecido por el art. 314 del mencionado Código; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Juez demandado, en el plazo de veinticuatro horas resuelva el referido incidente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en los procesos penales; **b)** La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en los procesos penales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

El principio de celeridad debe guiar la actuación de toda autoridad judicial; y en ese sentido, la actividad procesal debe ser desarrollada con **prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso; debiendo entender que la tardía atención y resolución de un caso que involucre un derecho fundamental, afecta no solo a los derechos al debido proceso y a un plazo razonable, sino también, al principio de seguridad jurídica; este entendimiento fue asumido, entre otras, por la SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0822/2015-S1 de 4 de agosto, reiterando el desarrollo en cuanto a la cesación de los efectos del acto reclamado, contenido en la SCP 1541/2014 de 25 de julio, señaló:

El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo petitionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

III.3. Análisis del caso concreto



La accionante argumentó que el 14 de septiembre de 2018 presentó un memorial al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante el cual solicitó se declare expresamente por no presentada la acusación formulada por el Ministerio Público en su contra, al no haberse cumplido el plazo previsto por el tercer párrafo del art. 134 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, el incidente no fue resuelto, incumpliendo el plazo establecido por el art. 314 del referido Código.

Identificado el problema jurídico en el presente caso y antes de ingresar a su análisis, corresponde hacer referencia a la causal de improcedencia alegada tanto por la autoridad judicial demandada como por el Juez de garantías, que sostuvieron que el acto denunciado de ilegal habría cesado en sus efectos; sin embargo, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dicha causal de improcedencia solo puede ser invocada cuando el acto ilegal cesa en sus efectos hasta antes de la notificación con la admisión de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, si es posterior a dicha notificación corresponde ingresar y resolver el fondo de la acción de defensa.

En el caso analizado, el Auto Interlocutorio 1059/2018 de 31 de octubre, emitido por el Juez demandado -actuando en suplencia legal-, habría resuelto el incidente cuya demora es cuestionada en la presente acción de defensa, fue notificado a la accionante el 8 de noviembre de 2018, fecha posterior a la notificación efectuada con el Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional de 6 del mismo mes y año, efectuada mediante diligencia de 7 del citado mes y año (Conclusión II.4); consiguientemente, no es aplicable la causal de improcedencia alegada por la autoridad judicial demandada y el Juez de garantías; toda vez que, para que ello acontezca es necesario que los derechos vulnerados por el acto reclamado cesen antes a la notificación con la admisión de la demanda de acción de amparo constitucional; situación que no se presenta en el caso analizado; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo.

Efectuada la aclaración antes mencionada, de la revisión de obrados y antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante la conminatoria efectuada conforme al tercer párrafo de art. 134 del CPP, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo el 3 de septiembre de 2018; razón por la que, la accionante, mediante memorial de 14 del mismo mes y año, solicitó que la acusación se tenga por no presentada por estar fuera del plazo previsto de los cinco días (Conclusión II.1).

Mediante proveído de 17 de septiembre de 2018 (Conclusión II.2), el Juez demandado dispuso que el memorial antes citado sea puesto en conocimiento del Ministerio Público y con su resultado se dispondría lo que corresponda; dicho memorial fue notificado a las partes el 27 y 28 del mismo mes y año; y, ante la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada, la peticionante de tutela presentó otro memorial el 8 de octubre de igual año, a través del cual solicitó se emita resolución, sin que se haya dado respuesta alguna.

Conforme a dichos datos, el Juez demandado, ante el memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, recién habría pronunciado el Auto Interlocutorio 1059/2018, que fue notificado a la accionante el 8 de noviembre de 2018; advirtiendo que no observó el trámite y plazo establecido por el art. 314 del CPP, el cual dispone que el incidente deberá ser resuelto en audiencia en el plazo de tres días, cuando existe respuesta de la víctima o de las otras partes y, si no existe respuesta y vencido el plazo, en dos días, sin necesidad de convocar a audiencia; evidenciándose que el Juez demandado no solo incumplió la normativa legal citada, sino también la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de tramitar los procesos con agilidad y prontitud, vulnerando el principio de celeridad de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia, el derecho al debido proceso; toda vez que, al no resolver el incidente formulado por la peticionante de tutela en el plazo legal establecido, el Juez demandado provocó una demora excesiva e injustificada, lo que constituye una dilación indebida.

Por los fundamentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada; por cuanto, la demora en resolver el incidente formulado por la accionante vulneró sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna.



III.4. Otras consideraciones

Con relación a la terminología de “improcedencia” utilizada por el Juez de garantías, aclarar que la misma es errónea; toda vez que, cuando se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, el término correcto a utilizar en la parte resolutive de los fallos es conceder o denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0071/2010 de 3 de mayo y la SCP 0912/2012 de 22 de agosto, que establecen: “en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en caso de otorgar la tutela se utilizará el término ‘conceder’ y en caso contrario ‘denegar’ la tutela”; razón por la que, éste Tribunal evidencia que el Juez de garantías incurrió en error al utilizar la terminología de “improcedencia” al resolver la acción tutelar en estudio; por lo que, considerando la mencionada jurisprudencia constitucional; corresponde aclarar que la terminología apropiada es denegar la tutela. En consecuencia, advertir al Juez de garantías que en posteriores resoluciones utilice la terminología correcta.

Consiguientemente, el Juez de garantías al declarar la “**improcedencia**” de la acción de amparo constitucional, haciendo uso de terminología errónea, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 42 a 49, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con la aclaración de que no corresponde disponer que se emita la resolución correspondiente, en mérito a que de acuerdo a lo aseverado en audiencia, la autoridad judicial demandada ya pronunció el Auto Interlocutorio 1059/2018 de 31 de octubre; y,

2° Exhortar al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de

Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, que en el ejercicio de la jurisdicción y competencia actúe con celeridad para el cumplimiento de la norma procesal y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26242-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 547 vta. a 552 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Méndez Fernández, Gunther Rómulo Kaiser Mendía y Mauricio Xavier Hernando Jiménez** contra **Victoriano Morón Cuéllar, Mirael Salguero Palma y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 448 a 469 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de Moisés Fanor Salces Lozano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, el Ministerio Público les inició proceso penal por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, peculado, concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, nombramientos ilegales y malversación. Es así, que el 13 de enero de 2016, interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en razón a que el hecho ilícito se hubiere cometido el 6 de junio de 2007; habiendo operado la prescripción por el transcurso del tiempo, misma que fue declarada fundada y procedente a través del Auto Interlocutorio 1 de 27 de enero de 2016, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento aludido.

Contra esa decisión judicial, el 21 de abril del citado año, el Ministerio Público, planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 44 de 19 de junio de 2018, declarando admisible y procedente la misma y deliberando en el fondo, revocó el Auto Interlocutorio apelado; en consecuencia, rechazó la excepción formulada disponiendo la prosecución de la causa penal, Resolución que consideran fue emitida sin fundamentación, motivación y congruencia al no otorgar el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos, en aplicación al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable reemplazando esa exigencia de fundamentación por la simple relación de los requerimientos de las partes y omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos demandados, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales. De la misma forma, al existir un Voto Disidente en la emisión del arbitrario Auto de Vista impugnado, no se notificó a los sujetos procesales con la convocatoria al Vocal dirimidor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa de los principios de seguridad jurídica, publicidad y acceso efectivo a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitan se conceda la tutela impetrada, en consecuencia: **a)** Se anule y/o se deje sin efecto el Auto de Vista 44; y, **b)** Los Vocales demandados emitan nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, conforme a los argumentos contenidos en la sentencia a dictarse.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 541 a 547, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y reiteró se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar, Mirael Salguero Palma y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 509, 512 y 516).

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 547 vta. a 552 vta., constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 44, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución y, si existiera disidencia, fundamentar por escrito y llamar al Vocal dirimidor, notificando a las partes procesales para presentar recusación si el caso amerita, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que ante el Voto Disidente no se notificó a las partes con el llamamiento del Vocal dirimidor, para que hagan uso del derecho a la recusación, de conformidad al Auto Supremo 60/2016-RCC de 21 de enero; y, **2)** El Auto de Vista cuestionado, carece de fundamentación y motivación, en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos apelados, observando que no se tiene el análisis sobre aspectos denunciados en el incidente, en relación a los defectos en que haya incurrido la Jueza inferior, sobre los presupuestos de la congruencia, tipicidad, "antijurídica" ni las circunstancias personales de la norma del caso concreto y la jurisprudencia constitucional vinculante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz contra los ahora accionantes Erwin Méndez Fernández, Gunther Rómulo Kaiser Mendia y Mauricio Xavier Hernando Jiménez, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, peculado, concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, nombramientos ilegales y malversación, el 13 de enero de 2016 interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción; toda vez que, los ilícitos ocurrieron el 6 de junio de 2007; mereciendo como respuesta el Auto Interlocutorio 1 de 27 de enero de 2016, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal, declarando fundada y procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, aplicando la línea jurisprudencial contenida en las Sentencias Constitucionales 0770/2012-R, 0602/2013 y 1214/2004-R, argumentando que estando vigente el Código Penal de 18 de marzo de 1997, desde el hecho denunciado cometido el 6 de junio de 2007, conforme al art. 29 del Código de Procedimiento Penal



(CPP), los delitos denunciados estuvieran prescritos, sin que se presente la interrupción a la prescripción establecida en el art. 31 del Código citado (fs. 358 a 368 vta.; y 383 a 390 vta.).

II.2. Contra la mencionada Resolución judicial, el 21 de abril de 2016, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental; alegando que en virtud al art. 112 de la CPE, la prescripción no resulta aplicable en los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico, y que los ilícitos si bien habrían sido cometidos el 2007, la garantía constitucional invocada hace inaplicable la prescripción de la acción penal solicitada (fs. 392 a 397).

II.3. Remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, el 13 de abril de 2018, se sorteó la causa siendo relator el Vocal Mirael Salguero Palma, y al no existir consenso en la Resolución, mediante proveído de 27 del mismo mes y año, por la disidencia del Vocal Victoriano Morón Cuéllar, se convocó al Vocal semanero de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, actuado que no fue notificado a las partes (fs. 421 vta. a 422).

II.4. Por proveído de 27 de abril de 2018, siendo también de Voto Disidente el Vocal Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, argumentando no haber formado quorum para dictar resolución, se dejó sin efecto el sorteo; realizando el 8 de junio de igual año, uno nuevo que recayó como relator al Vocal Victoriano Morón Cuéllar, convocatoria en la que tampoco consta notificación a las partes (fs. 423 a 424 vta.).

II.5. Los Vocales demandados Victoriano Morón Cuéllar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, mediante Auto de Vista 44 de 19 de junio de 2018, declararon admisible y procedente la apelación incidental presentada por el Ministerio Público y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio apelado con el fundamento de ser aplicable al caso de autos, el art. 112 de la CPE; es decir, que los delitos por los que están siendo juzgados son imprescriptibles, al ser cometidos por servidores públicos, atentando el patrimonio del Estado y causando grave daño económico; además de haber establecido los efectos retroactivos de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y a través del art. 123 de la Norma Suprema, que establece que no procede la prescripción en delitos de corrupción; por lo que, no se darían las condiciones de los arts. 308.4; 27 inc. 8); y, 29 del CPP (fs. 425 a 428).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa a los principios de seguridad jurídica, publicidad y acceso efectivo a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, peculado, concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, nombramientos ilegales y malversación, revocaron la Resolución apelada por el Ministerio Público y rechazaron la excepción de prescripción de la acción penal, a través de una Resolución dictada sin fundamentación, motivación y congruencia, al no otorgar el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos, en la aplicación al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, y omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos demandados. De la misma forma, al existir un Voto Disidente en la emisión del arbitrario Auto de Vista impugnado, no se notificó a los sujetos procesales con la convocatoria al Vocal dirimidor.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I constitucional señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; preceptos constitucionales, que reconocen al debido proceso como un derecho fundamental, calidad que también está consagrada por los instrumentos internacionales, cobrando relevancia al estar conformado por varios elementos que hacen a su



naturaleza jurídica, constituyéndose entre ellos, el derecho a la defensa. Es así que, por la importancia que reviste, el extinto y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, recogiendo este reconocimiento constitucional del debido proceso en su vertiente defensa, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales atinentes a este derecho fundamental, al establecer entre otras, en la SCP 0074/2018-S2 de 23 de marzo, que: *"El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental"*.

Como se advierte, el derecho a la defensa es uno de los elementos del debido proceso que garantiza al justiciable además de ser asistido técnicamente durante el proceso en ejercicio pleno de ese derecho fundamental; acceder y usar de los medios o mecanismos previstos por ley, para la protección y restablecimiento de sus derechos, efectivizando su defensa material.

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, se advierte que los accionantes denuncian que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, publicidad y acceso efectivo a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, peculado, concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, nombramientos ilegales y malversación, mediante Auto de Vista 44, emitido sin fundamentación, motivación y congruencia ni otorgar el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos en aplicación al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, reemplazando esa exigencia de fundamentación por la simple relación de los requerimientos de las partes y omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos demandados, declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio apelado; y en consecuencia, rechazaron la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción. Asimismo, al existir un Voto Disidente en la emisión del arbitrario Auto de Vista impugnado, no se notificó a los sujetos procesales con la convocatoria al Vocal dirimidor.

Al respecto, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra los ahora accionantes por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, peculado, concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, nombramientos ilegales y malversación; el 13 de enero de 2016, interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción; que mereció el Auto Interlocutorio 1, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal, declarando fundada y procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; contra el cual, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la que, el 13 de abril de 2018, se sorteó la causa siendo el relator el Vocal Mirael Salguero Palma, y al no existir consenso en la Resolución emitida, mediante proveído de **27 de igual mes y año**, por la disidencia del Vocal Victoriano Morón Cuéllar, se convocó al Vocal semanero de la Sala Penal Tercera Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, actuado que no fue notificado a las partes y no obstante de esa omisión, siendo también de Voto Disidente el Vocal Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, argumentando no haber formado quorum para dictar resolución, se dejó sin efecto el sorteo; realizando el 8 de junio del mismo año, uno nuevo, que recayó como relator al Vocal Victoriano Morón Cuéllar, llamamiento que tampoco fue notificado a las partes.



Es así, que efectuado el sorteo de 8 de junio de 2018, los Vocales demandados Victoriano Morón Cuéllar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, mediante Auto de Vista 44, declararon admisible y procedente la apelación incidental presentada por el Ministerio Público y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio apelado; sin haber advertido que con la primera providencia de llamamiento de **27 de abril de 2018**, por la disidencia del Vocal Victoriano Morón Cuéllar, se convocó al Vocal semanero de la Sala Penal Tercera Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, no se notificó a las partes procesales, lo que constituye una clara vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, en mérito a que al omitir esa diligencia, imposibilitaron que los imputados - si lo consideraban conveniente- recusen al Vocal convocado para que dirima el caso; lesión que fue reiterada por los demandados, quienes efectuaron una segunda convocatoria para el Vocal dirimidor el 8 de junio del mismo año, que tampoco fue notificada a los sujetos procesales, transgresión que debe ser reparada a través de esta acción tutelar.

Lo expresado, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional parcialmente, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el presente fallo respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de defensa; debiendo denegarse la misma con relación a sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de seguridad jurídica, publicidad y acceso efectivo a la justicia, por no resguardarse principios a través de las acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 547 vta. a 552 vta., dictada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; y dejar sin efecto el Auto de Vista 44 de 19 de junio de 2018, debiendo los Vocales demandados, disponer la notificación a las partes procesales con la providencia de **27 de abril de 2018** de llamamiento al Vocal dirimidor y luego emitir el correspondiente Auto de Vista; y,

2° DENEGAR con relación a las vertientes de fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso; y, los principios de seguridad jurídica, publicidad y acceso efectivo a la justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2019-S2****Sucre, 21 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25508-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 527 a 531 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Jesús Grajeda García, Secretario - Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL) 2016 -2018** contra **Waldo Albarracín Sánchez, Rector; Alberto Quevedo Iriarte, Vicerrector; Raimy Pardo Hernanz, Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (STUMSA); Paul Macgiver Rodríguez Huarachi, representante del Centro de Estudiantes Facultativo de Agronomía; Pedro Antonio Plata Burgoa, Representante del Centro de Estudiantes Facultativo de Agronomía; Jorge Sainz Cardona, Decano de la Facultad de Arquitectura, Artes, Diseño y Urbanismo; Mario Yujra Choque, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Arquitectura, Artes, Diseño y Urbanismo; Walter Montañó Pérez, Decano de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica; Sergio Quisbert Barrera, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica; Brian Rojas Mora, integrante del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Geológicas; María Eugenia Pareja Tejada, Decana de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Javier Peñaranda Méndez, Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Wilfredo Tavera Llanos, Decano de la Facultad de Ciencias Puras y Naturales; Grover Rodríguez Ramírez, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Naturales y Puras; Oscar Carvajal Yucra, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Naturales y Puras; Carlos Fernando Torrez Alanoca miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Naturales y Puras; Deysi Clavijo Santander miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Sociales; Víctor Herrera Cusicanqui, Decano de la Facultad de Tecnología; Víctor Paz Huanca, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Tecnología; Jhony Contreras Tapia, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Tecnología; Max Mendoza Parra, Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB); Silvia Villarroel Serrate, Delegada de la FUL al Honorable Consejo Universitario (HCU); Amilcar García Castro, Delegado de la FUL al HCU; Aniceto Velarde Forest, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Docentes de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) FEDSIDUMSA; José Oviedo Farfán, Decano de la Facultad de Agronomía; Celso Ayala Vargas, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Agronomía; Franz Remy Camacho, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Jaime Mamani Mamani, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Boris Quevedo Calderón, Vice decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Javier Ávila Vera, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Kitizia Jarandilla Guzmán, asociada del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Sandra Velasco Gonzales, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Francisco Callejas Huanca, Decano de la Facultad de Ciencias Geológicas; Ramiro Huanca Soto, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Miguel Ángel Calla Carrasco, Decano de la Facultad de Ingeniería; Wilma Amusquivar Caballero, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ingeniería; Carlos Mena Telleria, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Medicina,**



Enfermería, Nutrición y Tecnología de Médica; Edmundo Morales Loayza, Decano de la Facultad de Odontología; Néstor López Aparicio, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Odontología; Alvin Kuno Vargas, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Odontología; Ana María Susnabar de Paravicini, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales; Juan Pablo Tapia Guachalla, Delegado de la FUL al HCU; Iván Eddy Alcon Simón, Delegado de la FUL al HCU; Franz Cuevas Quiróz Strio, Ejecutivo FEDSIDUMSA; Félix Fernando Manzaneda Delgado, Delegado de la Facultad de Agronomía; Paulino Ruíz Huanca, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Agronomía; Javier Tapia Gutiérrez, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Richard Ozuna Ortega, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Jorge Ricardo Riveros Salazar, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financiera; Miguel Coña Mier, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Micaela Iris Otalora Guisbert, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Claudia Daniela Hernández Ramírez, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Germán Wilfredo Núñez Aramayo, Decano de la Facultad de Ciencias Geológicas; Rodmy Arroyo Sarmiento, miembro del Centro de Estudiantes de la Facultas de Ciencias Geológicas; Miriam Cayetano Choque, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Alejandro Martín Mayori Machicao, Decano de la Facultad de Ingeniería; Ángel Aliaga Rivera, miembro de la Asociación de Docentes de Ingeniería; Martín Villarroel Mareño, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Teodoro Alanoca Rojas, Decano de la Facultad de Odontología; Félix Sandoval Ríos. Miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Odontología e Iván Miranda Balcázar, Decano de la Facultad de Ciencias Sociales, todos de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 3 de septiembre ambos de 2018 y 27 de marzo de 2019, cursantes de fs. 47 a 56 vta.; 89 a 93; y, 230 a 234 vta., respectivamente el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2016 fue electo democráticamente como Ejecutivo a la FUL-HD, conforme consta en el Acta de Acreditación de 9 de igual mes y año; sin embargo, el HCU a través de la Resolución 202/2018 de 27 de junio, determinó la cesación de la representatividad como primer Ejecutivo de la FUL-HD; al respecto, el 3 de julio de 2018, presentó una solicitud de reconsideración a la misma; empero, mediante Resolución 218/2018 de 11 de julio, resolvieron rechazarla. Del mismo modo, mediante carta notariada de 5 julio de 2018 solicitó al Presidente de la CUB que se pronuncie sobre la cuestionada Resolución.

Al respecto, refiere que el HCU no tiene facultad para determinar el cese de sus funciones pues no tiene atribuciones para ello vulnerando de esa manera la autonomía universitaria, pues con la referida Resolución se le desconoce como primer ejecutivo elegido democráticamente por votación mayoritaria de los estudiantes universitarios que componen el cogobierno de la UMSA.

Por otro lado, vulnerando el derecho a un resolución fundamentada y congruente, la Resolución 202/2018 de manera errónea refiere que el art. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil establece que: "en caso de haber concluido su carrera el postulante no deberá exceder los dos años después de la culminación de sus estudios o en su caso cursar otra carrera para su habilitación" (sic); sin embargo, la referida norma en verdad establece el "...ser estudiante matriculado en la presente gestión" (sic), además el mismo está dirigido a la inscripción de frentes y candidatos, aspecto que no



corresponde a su realidad, pues de acuerdo al art. 29 del Estatuto Orgánico de la CUB, es actual Ejecutivo de la FUL, con un periodo de funciones de tres años.

Se hace alusión al art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, mismo que está dirigido para los Delegados de la FUL ante el Congreso Universitario, situación que no es la suya, pues como se tiene señalado, fue electo como Primer Ejecutivo de la FUL.

En ese orden, también refiere la vulneración de su derecho político en cuanto al ejercicio del mismo, puesto que este supone que sea desarrollado en el tiempo; empero, fue coartado por la cuestionada Resolución 202/2018.

Finalmente, indica que la referida determinación también contraviene lo establecido en la Resolución 579/2009 de 14 de diciembre, que en su art. 3 establece: "...desconocer y rechazar cualquier intento, sea interno o externo, de revocar mandatos institucionales de las autoridades universitarias, que no se ajusten al Estatuto Orgánico de la UMSA" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, y al ejercicio del poder político, citando al efecto el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que el HCU de la UMSA deje sin efecto las Resoluciones 202/2018 y 218/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 2 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 519 a 526 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado ratificó y amplió el contenido de la acción tutelar presentada añadiendo los siguientes puntos: **a)** Como consecuencia de la cesación de sus funciones, se llamó a nuevas elecciones para la conformación de una nueva FUL, en ese sentido, al ser este un "acto sobreviniente", solicita que sea anulado; **b)** Al respecto, ante su ilegal cesación, tendría que haber asumido el suplente, en lugar de llamar a nuevas elecciones; **c)** Por otro lado, a través de la Nota-A-JUR 1108/18 de 15 de mayo de 2018, el departamento de Asesoría Jurídica de la UMSA, señaló que: "...por lo expuesto se colige no haber excedido dos años después de la culminación satisfactoria de todas las materias del plan de estudios de pregrado, es un requisito de habilitación como candidato, que en caso de ganar, no afecta a los años de duración del mandato..." (sic); y, **d)** Finalmente, solicita el pago de daños y perjuicios, honorarios profesionales y "todo aquello generado en esta tramitación contra la injusticia" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 156, expresó lo siguiente: **1)** Respecto a la acusación que avala todos los actos emanados por el HCU, aquel extremo es falso en razón a que no tiene tuición para ello; y, **2)** Por otro lado, mediante Nota C.U.B CITE: 017/2018 de 6 de julio, le respondió al hoy accionante señalando que no es competencia suya desconocer o revocar una resolución emanada del "Máximo Órgano de Gobierno de una universidad pública" (sic); asimismo, se le informó a este que los derechos estudiantiles de representatividad fenecen a los dos años de haber egresado.

Félix Fernando Manzaneda Delgado, Delegado de la Facultad de Agronomía; Miriam Cayetano Choque, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Franz Cuevas Quiróz Strio, Ejecutivo FEDSIDUMSA; Jorge Ricardo Riveros Salazar, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Financiera; Paulino Ruíz Huanca, miembro de la Asociación de Docentes de la Facultad de Agronomía y Germán Wilfredo Núñez Aramayo, Decano de la Facultad de Ciencias Geológicas, todos de la UMSA, a través de su abogado y representante legal, en audiencia



informaron que: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció la prohibición de la ampliación de las acciones de defensa en audiencia, tal como pretende el hoy accionante, al solicitar que se determine la anulación de elecciones y se disponga el pago de daños y perjuicios, aspectos que no fueron impetrados en su demanda, por lo cual solicita que los mismos no sean considerados; **ii)** Por otro lado, en la acción de amparo constitucional, no se menciona que la gestión de la FUL electa para el periodo 2016-2018 es de tres años; **iii)** Al respecto, el Reglamento Estudiantil vigente para aquella elección y que recientemente se modificó, en su art. 13 refiere que: "...la elección de direcciones estudiantiles será por un periodo de dos años mediante sufragio universal y secreto...", lo que implica que la mencionada FUL 2016/2018, concluía sus funciones de manera efectiva en septiembre de 2018, extremo que se ve reforzado por la Resolución 022/2013, emitida por el Congreso Nacional de Universidades, misma que en su art. 1 establece la prohibición de toda prórroga voluntaria o involuntaria de representaciones una vez fenecido el periodo para el cual fueron elegidos; **iv)** De igual forma, la Resolución 306/2016, emitida por el HCU en favor de la "plancha 2016-2018" dispuso aprobar la acreditación de la FUL de la UMSA, por un periodo de dos años, desde el 14 de septiembre de 2016 hasta el 13 de septiembre de 2018; **v)** Por otro lado, contrario a lo esgrimido por el impetrante de tutela, a través de la nota CUM 211/2018, pronunciada por el Ejecutivo de la CUB, se aplicó la sucesión jerárquica, es decir que se mantuvo la "plancha" pues el Segundo Ejecutivo, asumió funciones como Primer Ejecutivo; **vi)** Luego de concluida la aludida gestión, se convocó a elecciones conforme al Reglamento Electoral Estudiantil actualizado; **vii)** En ese sentido, "...cualquier efecto de una supuesta vulneración ya cesó porque concluyó de manera efectiva la función y la gestión de la FUL electa para el periodo 2016-2018" (sic), al respecto el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó que la acción de amparo constitucional, no procederá cuando cesaron los efectos del acto reclamado; **viii)** En relación a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, en el presente caso la Resolución cuestionada indica la normativa y describe los hechos, entre otros, que el hoy accionante, poco antes de la conclusión de su periodo de funciones (septiembre de 2018) ya pasó más de dos años de haber aprobado la totalidad del plan de estudios; **ix)** Al respecto, dicha cesación no fue emitida dentro de un proceso sancionatorio sino que es consecuencia de la aplicación de la normativa, puesto que se puso en evidencia que el impetrante de tutela, no cumplía con los requisitos como estudiante regular para seguir ejerciendo el cargo; **x)** Con relación a la nota emitida por el departamento de Asesoría Jurídica, aquella no responde a la acreditación y duración en funciones de una FUL, únicamente se refiere al Reglamento Electoral Estudiantil; y, **xi)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la justicia, el hoy accionante no menciona de manera clara cómo es que se le lesionó el mismo; sin embargo, no se transgredió su derecho político, pues sus funciones cesaron al dejar de cumplir con "...la calidad necesaria para ser Primer Ejecutivo de la Federación Universitaria Local" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 527 a 531 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones 202/2018 y 218/2018 y que "...las autoridades en actual ejercicio" (sic), dicten nuevas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los nuevos hechos planteados en audiencia de acción de amparo constitucional por el hoy accionante (nulidad de los hechos sobrevinientes consiste en la elección de la nueva FUL y el periodo de vigencia de sus funciones como Ejecutivo de la FUL de tres años), aquellos no corresponden ser considerados, de conformidad a lo establecido en la SCP 0174/2012 de 14 de mayo; **b)** Respecto a los hechos invocados y demandados, se tiene que en virtud a la Nota de Hegner Ramos Balderas, Primer Titular HCU-UMSA por la Facultad de Ingeniería con referencia "Aplicación del carácter sucesorio", la Comisión Institucional del HCU emitió la Resolución 001/2018 ratificada por la Resolución 002/2018, las que fueron remitidas al HCU, que formuló la Resolución 202/2018, a través de la cual se dispuso la cesación de la representatividad de Jaime Jesús Grajeda García -hoy accionante-; **c)** Ante esa situación, mediante memorial de 3 de julio de 2018, el aludido solicitó al referido ente Universitario que se deje sin efecto la Resolución 202/2018 de 15 de mayo, argumentando que en la misma se menciona al art. 15 del Reglamento Electoral Estudiantil, con contenido equivocado; y que el art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, también citado, es relativo



a los requisitos para ser Delegado de la FUL, situación que no es la suya; además, argumentó que esa entidad no tiene atribuciones para determinar la cesación de sus funciones como Primer Ejecutivo de la FUL de la UMSA; **d)** Al respecto, mediante Resolución 218/2018, el HCU resuelve rechazar la referida solicitud con el argumento de que al no existir 2/3 de votos afirmativos de los Consejeros asistentes, exigidos por el art. 18 del Reglamento Interno de la mencionada institución a efectos de ratificar la Resolución 202/2018, advirtiendo que no ingresaron a considerar ninguno de los fundamentos de la impugnación; **e)** De donde se advierte que el HCU no fundamentó ni motivó ninguna de las resoluciones; así pues, el art. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil, tiene distinto contenido al aludido en el único considerando de la Resolución 202/2018, y que dicha norma regula el procedimiento, desarrollo, vigencia y control del proceso electoral para la conformación del Centro de Estudiantes de Carrera, Centros Facultativos y la FUL, no así respecto al cese de la representación estudiantil; de igual forma, el art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, también mencionado en el mismo considerando, establece los requisitos para ser delegado de la FUL al Congreso Universitario Nacional, situación que no corresponde al accionante; y, **f)** En ese marco, al omitir, los ahora demandados pronunciarse sobre las cuestiones señaladas en el memorial de 3 de julio de 2018, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, pues no existe relación entre lo solicitado y lo resuelto; también prescindieron realizar la correspondiente fundamentación y motivación de la Resolución impugnada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución "202/2018" de 27 de junio, el HCU, a través de la cual Waldo Albarracín Sánchez y Alberto Arce Tejada, Rector y Secretario General de la UMSA, respectivamente, dispusieron la cesación de representatividad de Jaime Jesús Grajeda García -hoy accionante- como Primer Ejecutivo de la FUL, conforme a la Resolución de la Comisión Institucional del HCU 0028/2018, que a su vez ratifica la Resolución 001/2018 de 15 de mayo de dicha Comisión (fs. 20 y vta.).

II.2. El art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, establece:

"Son requisitos para ser delegados de las F.U.L. es:

a) Ser estudiante regular en una universidad del sistema o haber terminado su plan de estudios dentro de los dos primeros años y estar en plancha de su respectiva organización local.

b) En ningún caso podrán ser delegados estudiantiles aquellos suspendidos o expulsados por la F.U.L., la C.U.B. y/o instancias del co-gobierno, previo fallo ejecutoriado del Tribunal de Honor respectivo.

c) Ningún miembro ejecutivo de la C.U.B. en ejercicio podrá ser Delegado Titular, excepto aquellos que hayan renunciado a sus cargos ejecutivos, sesenta días antes de la realización del Congreso, previa presentación de informe aprobado por el plenario" (fs. 441).

II.3. Mediante Nota UMSA/FUL-HD-CENT-CITE: 310/2018 de 3 de julio, dirigida al Presidente del HCU, Jaime Jesús Grajeda García, solicitó la reconsideración de la Resolución 202/2018, señalando que se incurrieron en las siguientes irregularidades:

1) La Comisión Institucional que emitió las Resoluciones 01/2018 y 02/2018, de 15 de mayo y 15 de junio, respectivamente, mismas que fueron consideradas en la Resolución 202/2018, y a su vez no tiene facultades para emitir las.

2) El art. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil que se cita en la referida resolución, establece el requisito que debe cumplir cualquier estudiante que quiera ser habilitado a una elección estudiantil;



por lo tanto, solo es aplicable hasta la acreditación de los frentes ganadores, no así después, como es su caso.

3) De igual manera, se cita al art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, el cual establece los requisitos para ser Delegados de las F.U.L.es., situación que tampoco se ajusta a la suya.

4) Y, no existe fundamento legal que justifique la cesación de sus funciones como Primer Ejecutivo de la FUL (fs. 22 a 23).

II.4. A través de la Resolución 218/2018 de 11 de julio, el HCU resolvió rechazar la reconsideración de la Resolución 202/2018 de 27 de junio, en razón a no existir los 2/3 de votos afirmativos de los Consejeros Asistentes, exigido en el art. 18 del Reglamento Interno del HCU; asimismo, ratifica la vigencia plena del cuestionado fallo (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y congruencia, y al ejercicio del poder político, indicando que el HCU a través de la Resolución 202/2018, determinó la cesación de su representatividad como primer Ejecutivo de la FUL, determinación contra la cual presentó una solicitud de reconsideración, en razón a que la misma carecía de fundamentación y congruencia; empero, fue rechazada mediante la Resolución 218/2018.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre²¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio²³, precisa que dicho fallo debe exponer los



hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado nos corresponde).

III.2. De la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de acciones tutelares

Con relación a la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de acciones tutelares, la SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que: "Corresponde señalar que la jurisprudencia de este Tribunal desarrollada en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, estableció



que: *'...Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso.*

*De ahí que la expresión contenida en el art. 101 de la LTC, en sentido de que el recurrente podrá ratificar, modificar, o ampliar los términos de su demanda' no debe tomárselo en sentido literal sino como comprensivos de formulación de alegato que no altere de manera relevante los hechos expuestos en la demanda y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, **cualquier ampliación o modificación del contenido del recurso, determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión**; vulnerando lo establecido en el art. 16 de la CPE y demás normas conexas del sistema de garantías procesales de la Constitución" (las negrillas son nuestras).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y congruencia, y al ejercicio del poder político, señalando que, en virtud a las Resoluciones 01/2018 y 02/2018 emitidas por la Comisión Institucional del HCU, el HCU de la UMSA, mediante Resolución 202/2018 (carente de fundamentación y congruencia), resolvió la cesación de sus funciones como Primer Ejecutivo de la FUL, contra la que presentó una solicitud de reconsideración; sin embargo, fue rechazada mediante Resolución 218/2018, por el aludido Consejo Universitario.

De la revisión de obrados, se tiene que el 14 de septiembre de 2016, el hoy accionante fue elegido como Primer Ejecutivo de la FUL de la UMSA, por un periodo de dos años; es decir, hasta el 13 de septiembre de 2018; empero, antes de que finalice su gestión, en virtud a las Resoluciones 01/2018 y 02/2018 emitidas por la Comisión Institucional, mediante Resolución 202/2018, el HCU de esa casa superior de estudios, dispuso la cesación de su representatividad como Primer Ejecutivo de dicha Federación, en razón a lo establecido en el art. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil y en el art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB; en ese sentido, mediante Nota UMSA/FUL-HD-CENT-CITE: 310/2018 (Conclusión II.3), el hoy impetrante de la tutela, solicitó su reconsideración, en razón a que se habrían incurrido en las siguientes irregularidades:

- i) La Comisión Institucional que emitió las Resoluciones 01/2018 y 02/2018, (que fueron consideradas en la Resolución 202/2018), no tiene facultades para emitir las.
- ii) El art. 15 inc. b) del Reglamento Electoral Estudiantil, que se cita en la referida Resolución, establece el requisito que debe cumplir cualquier estudiante que quiera ser habilitado a una elección estudiantil; por lo tanto, solo es aplicable hasta la acreditación de los frentes ganadores, no así después.
- iii) De igual manera, se cita al art. 19 del Estatuto Orgánico de la CUB, el cual establece los requisitos para ser Delegado de la FUL. Situación que tampoco se ajusta a la suya.
- iv) No existe fundamento legal que justifique la cesación de sus funciones como Primer Ejecutivo de la FUL.

Sin embargo, el HCU, mediante Resolución 218/2018 (Conclusión II.4), resolvió rechazar la reconsideración de la Resolución 202/2018, argumentando no existir 2/3 de votos afirmativos de los Consejeros Asistentes, exigido en el art. 18 del Reglamento Interno del HCU; asimismo, ratificó la vigencia plena de la cuestionada Resolución.

Realizando una contrastación de lo referido en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en relación a las cuestiones reclamadas en la solicitud de reconsideración, las cuales no fueron atendidas ni de manera positiva ni negativa por el HCU de la UMSA, puesto que en la Resolución 218/2018, simplemente se limita a rechazar la misma, sin ingresar



al fondo, alegando que no existen los 2/3 de votos afirmativos de los Consejeros Asistentes, exigido en el art. 18 del Reglamento Interno del HCU; lo que supone que toda persona que acuda a ese ente universitario, sea docente, universitario o administrativo y no obtenga los 2/3 referidos, no puede tener acceso a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, pues aquello constituye el requisito *sine qua non* a esos efectos. De donde se colige que la aludida Resolución 218/2018, se torna en arbitraria, pues carece de la debida motivación, fundamentación (no explica los hechos y el fundamento legal de la decisión) e incongruente (no absuelve ninguno de los cuestionamientos realizados en solicitud de reconsideración), pues no hay relación entre lo pedido y lo resuelto.

En relación a la supuesta vulneración de su derecho político, el accionante no indica cómo se le habría lesionado ese derecho; además de la revisión de los antecedentes se observa que el impetrante de tutela se presentó a elecciones como candidato a Primer Ejecutivo de la FUL de la UMSA, mismas que ganó, luego ejerció su cargo con normalidad, hasta que fue cesado del mismo por las razones que hoy cuestiona a través de la presente acción de amparo constitucional.

Finalmente, respecto a las solicitudes de anulación de las elecciones realizadas el 2018, como "actos sobrevinientes" y el pago de daños y perjuicios, honorarios profesionales y "...todo aquello generado en esta tramitación contra la injusticia" (sic), realizadas en audiencia, se advierte que las mismas no fueron impetradas en su acción de amparo constitucional, por lo que se constituye en la alegación de hechos nuevos; en ese sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponden ser considerados; lo contrario implicaría dejar en indefensión a la parte demandada.

En ese sentido, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada por la parte accionante, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 03/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 527 a 531 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela solicitada, solamente respecto al Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Andrés, y con relación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 218/2018 de 11 de julio y ordenar al aludido ente universitario emita una nueva resolución observando los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con respecto al derecho de ejercicio del poder político y a los otros derechos denunciados en audiencia de acción de amparo constitucional.

4° Exhortar al Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Andrés, que a tiempo de emitir resoluciones, observe los principios de fundamentación, motivación y congruencia descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo

Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea



de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7] El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8] El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.



[9] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26795-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Alejandro Flores Tórrez** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 41 a 43, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención domiciliar, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados en grado de complicidad; proceso en el que se cometieron los siguientes hechos lesivos: **a)** El órgano jurisdiccional vulneró su derecho a la defensa porque se le impidió plantear excepciones e incidentes, debido a que no se lo notificó con el inicio de la investigación preliminar decretada el 30 de marzo de 2016; **b)** El 20 de noviembre de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- ordene se le notifique con el inicio de investigación preliminar para poder presentar excepciones e incidentes; empero, dicha autoridad no efectuó ningún pronunciamiento; y, **c)** El 22 de noviembre de 2018, en audiencia, el Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, solicitaron a la Jueza demandada notifique con el inicio de investigación a todos los imputados; no obstante de aceptada esa petición, en forma contradictoria, mediante decreto de igual fecha y año dejó sin efecto lo solicitado, determinación que vuelve a provocarle indefensión al estar impedido de asumir defensa presentando excepciones e incidentes

Otro de los codenunciados presentó acción de libertad por falta de notificación con el inicio de investigación que mereció tutela mediante Resolución de 05/2017 de 24 de abril, confirmada en todas sus partes a través de la SCP 533/2017 S2, de 5 de junio por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la locomoción y al debido proceso, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza demandada notifique con el decreto de 30 de marzo de 2016, ante el inicio de investigación preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela se desarrolló el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 95 a 96 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 90, manifestó: **1)** El demandante de tutela fue notificado con la resolución de imputación formal el 12 de abril de 2016 y la audiencia de medidas cautelares se realizó el 13 de igual mes y año, a lo que el solicitante de tutela no planteó excepciones e incidentes sobre la falta de notificación con el inicio de investigación; **2)** Conforme a los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- si el encausado no reclama alguna irregularidad procesal, ese derecho precluye, más aún cuando la presente causa se encuentra con acusación; **3)** El accionante no fue parte de la SCP 0533/2017-S2 de 5 de junio, que fue planteada por otro de los coimputados porque sus excepciones e incidentes no estaban resueltas, lo que no ocurre en el presente caso; **4)** En la audiencia de 22 de noviembre de 2018, las partes solicitaron que se notifique con el inicio de investigación; sin embargo, advertida del error se dispuso que pase obrados a despacho para resolver los incidentes planteados por el coimputado Milton Mendoza; y, **5)** El impetrante de tutela debió agotar los medios idóneos en su oportunidad, ante la falta de notificación con el inicio de investigación, operando la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 22/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 97 a 99, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se debe notificar al accionante con el inicio de investigaciones dentro del proceso penal y con el decreto de 30 de marzo de 2016 en el plazo de veinticuatro horas a partir de la legal notificación con dicha resolución.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0020/2017 de 8 de febrero, estableció que en los casos que no se haya notificado al procesado con el inicio de investigación, en el momento procesal oportuno, el referido actuado deberá ser cumplido a tiempo de la notificación con la imputación formal; el plazo establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para la interposición de excepciones e incidentes deberá ser computado a partir de la notificación con los actuados mencionados -inicio de investigación e imputación formal-; puesto que, de no ser así se estaría dejando en indefensión al procesado; y, **ii)** Existe disposición expresa realizada por el ex Juez contralor de garantías respecto a la notificación con el inicio de investigación que no fue cumplida, vulnerándose el debido proceso en su componente el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de abril de 2016, Vladimir Alejandro Flores Tórrez -ahora accionante-, fue notificado con la imputación formal presentada en su contra por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (fs. 48 a 55 y 60).

II.2. El 20 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, ordene la notificación con el decreto de 30 de marzo de 2016, a objeto de plantear excepciones o incidentes (fs. 2).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de Incidentes de Actividad Procesal Defectuosa y Excepción de Falta de Acción de 22 de noviembre de 2018, donde la autoridad demandada dispuso se notifique a todas las partes con el inicio de investigación (fs. 34 a 38 vta.).

II.4. Mediante Auto de 22 de noviembre de 2018, la Jueza demandada dejó sin efecto lo dispuesto en el Acta de Audiencia de igual fecha y año, disponiendo que pasen obrados para resolver los incidentes planteados por el coimputado Milton Mendoza (fs. 39).

II.5. Se tiene el Auto de 30 de marzo de 2016, librado por Rosmery Pabón Chavez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento



de La Paz, mismo que dispone la notificación a la parte imputada con el inicio de investigación, para efectivizar el derecho de plantear excepciones (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la locomoción y al debido proceso; toda vez que, se encuentra con detención domiciliaria dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados en grado complicidad, en el que no se lo notificó con el inicio de investigación preliminar decretado el 30 de marzo de 2016, encontrándose en indefensión al estar impedido de asumir defensa presentando excepciones e incidentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso; **b)** La improcedencia de una acción de libertad, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de libertad; **c)** El plazo para la interposición de excepciones e incidentes en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que, en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado** antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente** durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, **el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada**; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional;



consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[9], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R, y sostuvo que **si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad**; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[11], señalado que, es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, **los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expuestos, efectivos, idóneos y oportunos**, no procediendo; por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Este entendimiento fue expresado en la SCP 0038/2018-S2, de 6 de marzo entre otras.

III.2. La improcedencia de una acción de libertad, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa, para lograr el cumplimiento de una sentencia constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia **-aplicables a otras acciones de defensa, entre ellas la acción de libertad-** referidas a: **i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[12]; y, **ii)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-^[13].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aun ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, **adoptará las medidas que sean necesarias**, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son nuestras); y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".



En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, de los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)^[14], de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP), modificado por la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional; desobediencia que puede ser total o parcial; o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual, se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a **exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente**; o en su caso, **una denuncia de incumplimiento**, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **bajo la denominación de queja por incumplimiento**; caso en el cual, se puede hacer materializar las sentencias constitucionales directamente, cuando los jueces o tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir; o sus medidas a ese efecto, fueron insuficientes o ineficaces; supuesto en el cual, puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón; eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, con la finalidad de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los arts. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendiera reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa; en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales, es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional; pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales, a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.



III.3. El plazo para la interposición de excepciones e incidentes en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal

La SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, refiriéndose al plazo para la interposición de excepciones e incidentes en el marco de la modificación introducida por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece el siguiente razonamiento interpretativo:

...La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal introduce importantes reformas al instituto de la excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto -implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales-, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado, va limitando el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en este sentido, en el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del CPP modificado; sin embargo, **cabe resaltar que el termino de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal;** entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, por tal razón su trascendencia sea diferente, máxime si consideramos que el incidente no puede poner fin al proceso entre tanto una excepción sí, de ahí que por la importancia y relevancia de las excepciones y a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado con carácter previo debe oponerse al procesamiento penal mediante la interposición de excepciones en el término señalado desde el inicio de investigación y una vez resueltas no podrá alegarlas nuevamente salvo excepción de extinción, que por sus propias características tiene una mayor amplitud en su presentación conforme dispone el parágrafo III del art. 314 del CPP.

Bajo esta lógica, queda claro **que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisibles**, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal; y si bien para la presentación de la excepción se ha establecido un límite de diez días es porque los motivos que fundan éstas son de carácter previo a la causa, es decir denuncian aspectos procedimental que impiden el inicio propiamente del proceso, de ahí que resulta lógico y racional el fijar un plazo fatal dentro de la etapa preliminar para su oposición; en cambio, en el caso de los incidentes sus fundamentos son por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso pudiendo generarse en cualquier estadio procesal, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa investigativa como en fase de juicio, de ahí que resulta inviable procedimentalmente el establecer un tiempo límite para su presentación como ocurre con las excepciones.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se evidencia que el impetrante de tutela formula la presente acción tutelar contra la autoridad demandada, alegando que se encuentra con detención domiciliaria por el supuesto ilícito



de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados en grado complicidad; proceso penal en el que no se lo notificó con el inicio de la investigación preliminar decretada el 30 de marzo de 2016, encontrándose en indefensión al estar impedido de asumir defensa presentando excepciones e incidentes; por lo que, en criterio suyo se vulneró sus derechos a la defensa, a la locomoción y al debido proceso.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se advierte que el accionante el 20 de noviembre de 2018, solicitó se le notifique con el inicio de investigación decretado el 30 de agosto de 2016 y en audiencia de incidentes de actividad procesal defectuosa y excepción por falta de acción interpuesta por otros coprocesados, la autoridad demandada a solicitud de las partes, dispuso se notifique con el inicio de investigación, determinación dejada sin efecto mediante decreto de 22 de noviembre de 2018, para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por otro coimputados.

Sin embargo, también consta que el demandante de tutela fue notificado con la resolución de imputación formal el 12 de abril de 2016, oportunidad en la que tuvo conocimiento del proceso iniciado en su contra, momento a partir del cual tenía expeditos los mecanismos procesales para denunciar supuestos actos u omisiones vinculados con el debido proceso. Así pudo activar el incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando lo que ahora cuestiona y no después de más de dos años de haber tomado conocimiento del proceso penal seguido en su contra, teniendo en cuenta que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional.

En cuanto a la denuncia referida a que en una anterior acción de libertad, presentada por otro de los coprocesados, la jueza de garantías a tiempo de conceder el mecanismo de protección dispuso la notificación con el inicio de investigación respecto a todos los procesados, resolución confirmada por la SCP 0533/2017-S2. Cabe aclarar que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional fue pronunciada en mérito a un problema jurídico diferente al caso en análisis, en razón a que se concedió la tutela debido a que la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional no tramitó ni resolvió los incidentes de actividad procesal presentados por Milton Hugo Mendoza Miranda, y si bien es evidente que la Jueza de garantías dispuso que con carácter previo se realice la notificación con el inicio de la investigación a todos los procesados, y que a decir del accionante no fue cumplida dicha determinación, cabe señalar que la acción de libertad no es un mecanismo para lograr el cumplimiento de resoluciones constitucionales emergentes de otros procesos constitucionales.

En todo caso, el accionante, en su condición de tercero interesado, por los efectos de dicha Sentencia, pudo exigir su cumplimiento; en caso de negativa, denunciar su incumplimiento, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, las partes - accionante o demandada- **inclusive los terceros interesados**, en los supuestos de incumplimiento de la sentencia constitucional, pueden **exigir el cumplimiento en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente**; o en su caso, **una denuncia de incumplimiento**, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **bajo** la denominación de queja por incumplimiento.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional; puesto que, la acción de libertad procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, en el caso concreto el accionante tuvo la posibilidad de hacer uso de los mismos de manera oportuna, siendo al mismo tiempo inviable la pretensión del impetrante de tutela, que por esta vía se cumpla lo determinado en la SCP 0533/2017-S2, cuando pudo denunciar su incumplimiento ante la Jueza de garantías en calidad de tercero interesado.



Lo precedentemente señalado, no impide que el accionante en ejercicio de su derecho a la defensa pueda interponer los incidentes que consideren pertinentes para denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse como emergencia de la tramitación del proceso, debido a que no se encuentran sometidos al plazo de diez días previsto en el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, por tener una naturaleza diferente a las excepciones conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.5. Dimensionamiento de los efectos de la sentencia en caso de revocatoria

La SCP 0529/2018-S2 de 14 de septiembre, refiriéndose a la exigencia de modular los efectos de la decisión cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela, en el Fundamento Jurídico III.2.2, establece:

... cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando *a prima facie* sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la **medida de lo determinado**. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio^[15] y SCP 0569/2013-L de 28 de junio^[16].

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa.

Finalmente, teniendo en cuenta que en grado de revisión este Tribunal Constitucional Plurinacional constató que no es posible otorgar la tutela solicitada por los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4, de este fallo constitucional, cumple dimensionar los efectos de esta Resolución en el marco de las circunstancias del caso concreto. A tal efecto, en la causa que nos ocupa se tiene que la Jueza de garantías concedió la tutela bajo la consideración de no haberse cumplido con la orden de notificación con el inicio de la investigación a los procesados, y que por esa omisión se habría vulnerado el debido proceso; en cuyo mérito, como emergencia de dicha concesión es posible que el accionante hubiere presentado incidentes y excepciones, por tales circunstancias se dimensionará en la parte resolutive de esta Sentencia los efectos de la concesión otorgada por la Jueza de garantías en cuanto a los incidentes planteados por el accionante como emergencia de la concesión otorgada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 97 a 99 pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, por subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer, se mantengan los efectos de la concesión de la tutela ordenada por la Jueza de garantías en cuanto a los incidentes de nulidad que hubiera podido formular el accionante, en mérito al entendimiento expuesto en la SCP 0513/2017-S2.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

^[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

^[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el



procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

^[4]El FJ III.4, indica: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo”.

^[5]El FJ III.4, refiere: “De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

^[6]El FJ III.3, expresa: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: ‘De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución’”.

^[7]El FJ III.2, menciona: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’”.

^[8]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.



^[9]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

^[10]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

^[11]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal,



y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

^[12]En este sentido, el AC 085/99-R de 24 de agosto de 1999, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País”.

Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: “Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...’”.

Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: “...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior”.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: “Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'”.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: “Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones’. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...’”.



^[13]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836" (el resaltado es nuestro).

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevocabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

^[14]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerge del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasuntan en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

^[15]El FJ III.2.2, refiere: "En los casos en que los jueces o tribunales garantías hubiesen denegado la tutela en las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y acción popular, dicho fallo no suspende el desarrollo o continuidad del proceso judicial



o administrativo, o las actuaciones, de donde emerge o motivaron la respectiva acción de defensa de derechos fundamentales; puesto que analizada la situación o problemática expuesta, el tribunal de garantías constitucionales ha determinado la inexistencia de acto o resolución ilegal como la no lesión de derechos fundamentales. El mismo efecto no suspensivo tiene la denegatoria en los casos que no se hubiese ingresado al análisis de fondo.

No obstante, en los casos que **en grado de revisión**, el Tribunal Constitucional **revoca** dicho fallo, sea total o parcial y **concede** la tutela, **los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva**. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional”.

^[16]La SCP 0569/2013-L, reiterando en entendimiento de la referida SC 0595/2010-R, en su FJ. III.3., manifiesta: “...en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, **los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva**. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0267/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26537-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 08/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 193 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primitiva Pérez Jesús y Domingo Sánchez Bejarano** contra **Roberto Antonio Ramírez Torres y Álvaro Mauricio Nava Morales**, ex y actual **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 14 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 164 a 168; y, 171 a 173, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de 12 ha, en el ex fundo de la Florida, zona de la Kalancha que fue adquirido a título de sucesión hereditaria de su padre, inscrito con el Folio Real 101990013013; poseyendo dichos terrenos desde 1972, con el pleno consentimiento de sus hermanos, por lo que desarrollaba todo tipo de actividad agrícola; sin embargo, esa posesión pacífica fue interrumpida por Pedro Gonzales Flores y Freddy Quiroga Reyes; quienes, haciendo uso de la fuerza y violencia rompieron el candado de la puerta desplomando los postes, retirando el alambrado y con ayuda de un tractor realizaron movimiento de tierra para cultivo; por lo que, presentaron querrela por los delitos de avasallamiento, daño calificado y amenaza; emitiéndose a tal efecto, resolución de rechazo de la que plantearon objeción; sin embargo, el Fiscal Departamental de Chuquisaca mediante Resolución Jerárquica, de 19 de marzo de 2018, confirmó la Resolución de rechazo.

Además refirió, que la Resolución Jerárquica, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, al hacer mención expresa al Asiento A-2, del certificado de propiedad emitido por Derechos Reales (DD.RR.), donde se encuentra registrado como propietario Pedro Gonzales Flores; el cual fue adquirido mediante compra y concluir que también son dueños del citado terreno, sin considerar que existe nulidad ejecutoriada de la venta registrada en el asiento A-2; en consecuencia, no se tomó en cuenta esa nulidad, sosteniendo equivocadamente que Pedro Gonzales Flores, es propietario de parte del terreno.

Por otra parte señalan, que tanto la resolución de rechazo y la jerárquica, respecto al delito de avasallamiento se sustentan en las certificaciones de DD.RR. del 2011, 2014 y 2017, en los cuales se mantiene el Asiento 4, y que en dicho Asiento se encuentra registrado la nulidad de la venta que hizo Marcelina Jesús Vda. de Pérez; así en el fundamento de la resolución jerárquica, señaló que "...la decisión asumida por la autoridad fiscal resulta prudente tomando en cuenta que en el transcurso de la investigación no se ha determinado que los querrelados, no hubieran actuado ejerciendo un derecho propietario legalmente acreditado, ya que al mismo le correspondería una parte del terreno..." (sic); en ese sentido, se realizó una errónea y mala valoración de los tres certificados de DD.RR. al no definir el derecho propietario en base al tracto sucesivo que señala el art. 24 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004.

Finalizan señalando que se rechazó la querrela, prescindiendo de la valoración testifical de cargo, la inspección donde se comprobó los hechos del retiro del alambrado, la puerta y los postes, hechos que fueron reconocidos por los testigos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Consideran lesionado su derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, citando para el efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 19 de marzo de 2018; y, **b)** Se disponga que se realice una correcta valoración de las pruebas aportadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 188 a 192 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes en audiencia ratificaron el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 183 a 184 vta., informó lo siguiente: **a)** los impetrantes de tutela pretenden que la justicia constitucional vuelva a valorar las pruebas que merecieron control de legalidad ante la interposición de objeción a la resolución de rechazo, emitida por la autoridad Fiscal; **b)** Los solicitantes de tutela persiguen que hechos controvertidos que corresponden a otra materia, en la que ya se emitió una decisión, sean objeto de otro pronunciamiento; **c)** Intentan hacer ver, que al presunto autor del hecho delictivo, se estaría reconociendo un derecho propietario que no le corresponde; aspecto que no se evidencia de la resolución observada, menos aún que se encuentre dentro de las atribuciones que le reconoce la Ley; y, **d)** la Resolución Jerárquica ratificatoria del rechazo, responde al análisis de los antecedentes recabados durante la etapa preliminar de la investigación y no simplemente de la consideración de encontrarse el inmueble en el área urbana o rural.

I.2.3. Informe de tercero interesado

Pedro Gonzales Flores, mediante informe escrito cursante de fs. 185 a 187 vta. señaló lo siguiente: **1)** La valoración de la prueba, es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria como administrativa; **2)** La Resolución cuestionada, hace una clara explicación del delito de avasallamiento a efectos de orientar las vías que podrían activar los accionantes; y, **3)** Los impetrantes de tutela, no precisaron el folio considerado como indebidamente valorado, por lo que existe una absoluta falta de argumentación y fundamentación de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 193 a 199 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 19 de marzo de 2018, y ordenó al Fiscal Departamental de Chuquisaca, emita una nueva resolución observando los fundamentos expuestos en la acción tutelar.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal Departamental, debió tomar en cuenta el principio registral tracto sucesivo establecido en el art. 24 del DS 27957 y las normas que guardan relación con este principio establecido en los arts. 1, 3, 14 y 15 de la Ley de Registro de Derechos Reales (LRDR) y con el art. 123 del Código Civil (CC), o en su defecto determinar cuáles los motivos o circunstancias para el apartamiento de las normas señaladas, y no concluir, sin fundamento ni respaldo normativo, que al estar inscrito en un asiento anterior existe un derecho propietario; y, **ii)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente valoración probatoria, por existir una errónea y mala valoración de los certificados de propiedad, informe de DD.RR., certificado treintaenal. En consecuencia, el Fiscal Departamental, se apartó del marco legal de razonabilidad y equidad en cuanto a su valoración.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de octubre de 2016, Primitiva Pérez Jesús y Domingo Sánchez Bejarano -ahora accionante-presentaron querrela contra Pedro Gonzales Flores -ahora tercero interesado- y Freddy Quiroga Reyes, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, amenazas y daño calificado, previstos en los arts. 351 bis, 293 y 358 del Código Penal (CP) (fs. 6 a 10 vta.). La Fiscal de Materia, mediante requerimiento de 31 del mismo mes y año, ordenó al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), inicie la investigación del presente caso, designándose un investigador para que proceda con la investigación preliminar (fs. 5).

II.2. María Luisa Torres Bernal, Fiscal de Materia asignada al caso, el 31 de octubre de 2016, informó el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 3).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2017, el tercero interesado, solicitó el rechazo de la querrela manifestando que es propietario de 12 ha de terreno, ubicado en el ex fundo La Florida, adquirido mediante compra de Marcelina Jesús, por lo que es poseedor desde 1978. (fs. 86 a 87).

II.4. Por Requerimiento Fiscal de 12 de septiembre de 2017, el Fiscal de materia, pidió al Juez Registrador de DD.RR. de Sucre, Certificado Treintañal, correspondiente a la matrícula 1011990013013 (Fs. 114).

II.5. Cursa Certificado Treintañal de DD.RR. correspondiente a la matrícula 1011990013013 (fs. 15 a 116).

II.6. Edgar Aramayo Chungara, Erikc Gonzalo Aparicio Mendoza y Mario Oscar Morodias Molina, Fiscales de materia, asignados a la Fiscalía Corporativa de delitos Patrimoniales del departamento de Chuquisaca, emitieron la Resolución de Rechazo de 5 de diciembre de 2017 (fs. 117 a 119 vta. y 129 a 131).

II.7. Contra la Resolución emitida por los Fiscales de materia encargados de la dirección funcional de la investigación, los impetrantes de tutela plantearon objeción al rechazo de la querrela, señalando que no se realizó una correcta valoración de las pruebas ofrecidas (fs. 139 a 144 vta.)

II.8. Roberto Antonio Ramírez Torres ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora codemandado-mediante Resolución Jerárquica de 19 de marzo de 2018, ratificó la Resolución de rechazo de Querrela (fs. 149 a 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componte valoración de la prueba; toda vez que, la Resolución jerárquica que ratificó la Resolución de Rechazo de la Querrela; por una parte, omitió valorar el certificado treintañal emitido por DD.RR. y las declaraciones testimoniales de cargo; y por otra parte, otorgó un valor relativo a otras pruebas, incumpliendo con el deber de objetividad, pese a que se contaban con suficientes indicios de la existencia del hecho y de la participación del querrellado en los delitos denunciados; ameritando más bien su imputación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[1] y 0873/2004-R de 8 de junio^[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando



la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización jurisprudencial fue realizada en las SSCC 0014/218 y 0025/2018.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP,



modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) - Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querrela; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre^[6], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **1)** Rechazar la querrela; **2)** Imputar formalmente; y, **3)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querrelado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.3. Análisis del caso concreto



Conforme los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la jurisprudencia sistematizada precedentemente, la problemática planteada está vinculada a la revisión de la valoración de la prueba de la Resolución pronunciada por la Fiscal Departamental de Chuquisaca, al resolver la objeción de querrela; por lo que, se ingresará al análisis de dicha resolución.

De la revisión de los antecedentes y de la lectura de la Resolución Jerárquica de 19 de marzo de 2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, ratificó la Resolución de rechazo de querrela; en lo esencial, señaló: **i)** Con relación al delito de avasallamiento, habiendo concluido la etapa preliminar se emitió la resolución de rechazo por insuficiencia de elementos que permitan formular una eventual imputación, decisión asumida por la autoridad fiscal, que resulta razonable tomando en cuenta que en el transcurso de la investigación, no se determinó que los querellados, no hubieran actuado ejerciendo un derecho propietario legalmente acreditado, ya que al mismo le correspondería una parte del terreno; empero, los querellantes tienen las vías legales pertinentes a objeto de reclamar su derecho propietario, toda vez que la vía penal es de última ratio; **ii)** Respecto al daño calificado se pudo observar en el muestrario fotográfico alambre cortado y los postes tumbados, que los mismos hubieren sido realizados por los querellados conforme a las entrevistas testificales; empero, no habiéndose determinado la parte que le corresponde a Pedro Gonzales Flores, éste podría hacer uso legítimo de su derecho; además, que no existe una relación fáctica clara que se adecue al tipo penal de daño calificado siendo que este delito es de orden público; **iii)** Respecto al delito de amenaza si bien Pedro Gonzales Flores, utilizó términos en los que la víctima se hubiera sentido ultrajada y amenazada, con calificativos vinculados al honor; sin embargo, en el presente caso la víctima realiza sus actividades de manera normal; y, **iv)** De la conducta desplegada por los querellados no se advierten elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento, en virtud a que del certificado treintañal se evidencia que en el Asiento 3 del certificado emitido por DD.RR., se encuentra como propietario Pedro Gonzales Flores, no especificándose la parte que le correspondería; por lo que tienen las vías expeditas legales a fin de hacer prevalecer su derecho propietario.

Sobre el particular, para ingresar a analizar el caso, se debe tener en cuenta que los impetrantes de tutela, denunciaron la falta de valoración de la prueba en la Resolución impugnada, que deviene por una parte a decir de los accionantes, de la incorrecta valoración de las tres certificaciones de DD.RR. del 2011, 2014 y 2017, en las cuales se mantiene el Asiento 4, donde se anula la venta que hizo Marcelina Jesús Vda. de Pérez, a favor del imputado, donde de modo forzado se reconoce el derecho anulado sobre una parte del inmueble en conflicto; y por otra, no se habría valorado la declaración de los testigos de cargo, donde claramente expresaban que la accionante era poseedora de dicho terreno y otorgó valor solo a los testigos de descargo sin tomar en cuenta que estos eran familiares del querellado, incumpliendo con el deber de objetividad.

De la revisión de antecedentes, este Tribunal advierte que la esencia de la objeción al rechazo de la querrela, se sustenta en la carencia de razonamiento lógico, y la aplicación de normativa registral de derecho propietario como es el DS 27957, en lo que refiere el tracto sucesivo; y que esta valoración fue determinante para que se confirme el rechazo a la querrela.

En ese ámbito, consta que la Resolución pronunciada por la Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través de la cual decide confirmar el rechazo de la querrela, en cuanto a la presunta comisión del delito de avasallamiento, sólo se limitó a fundar su decisión señalando que el querellado se encuentra registrado en el Asiento 2 y 3 del mencionado certificado, por lo que le correspondería una parte del terreno, sin efectuar ningún análisis valoratorio respecto a la anulación de la venta registrada en el Asiento 2, ni en cuanto a que en el Asiento 4 del mismo certificado, se encuentra la anulación de la venta registrada en el Asiento 2, y/o que en el Asiento 5, que es el último registro, no figura el querellado como propietario; en ese entendido, dicha autoridad omitió realizar una valoración objetiva del Certificado Treintañal de propiedad emitido en DD.RR., al no considerar todos los asientos registrados en el certificado de propiedad; toda vez que, de acuerdo al tracto sucesivo establecido en el art. 24 del DS 27957, dispone lo siguiente:



Conforme al Artículo 3º de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, las sucesivas inscripciones en el registro de Derechos Reales sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre sí, de tal manera que cada nueva inscripción se sustente en la anterior, que es su antecedente legítimo y necesario. Por tanto, no se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho, una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. **De los asientos existentes en cada folio, deberá resultar la perfecta concatenación entre el titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.**

La omisión advertida se encuentra dentro de los supuestos en los que esta jurisdicción constitucional puede efectuar una revisión de la valoración de la prueba, precisamente cuando las autoridades judiciales o administrativas omiten de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente y, en su caso, cuando la valoración efectuada se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2, supuestos que se advierten en la presente causa.

Asimismo, se advierte que la autoridad demandada a tiempo de ratificar la resolución de rechazo de la querrela tampoco otorgó valor probatorio a la prueba testifical de cargo, la inspección realizada, que a decir de los impetrantes de tutela, habría demostrado los hechos del retiro del alambrado, la puerta y los postes, omisión que inobservó el deber que tiene el Ministerio Público, de tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, exteriorizando dicha valoración, así como las razones jurídicas que la sustentan, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la acción tutelar, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio una correcta aplicación a las disposiciones constitucionales y legales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 08/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 193 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o



providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

^[2]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

^[3]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

^[4]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la *sindéresis* del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

^[5]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

^[6]El FJ III.2, establece: “Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido



de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26394-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 457 a 459 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jonathan Enrique Herboso Quintana** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza** y **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte**, ex y actual **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 29 a 33, el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de su ex pareja se inició en su contra investigación preliminar por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, concluida la fase intermedia fue emitida la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a su favor, por las Fiscales a cargo del caso, la cual no fue impugnada, debido a que el 14 de febrero de 2017, había sido presentado desistimiento por parte de la denunciante, poniendo fin a la controversia; sin embargo, de oficio el Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica 476/2017 de 29 de agosto, revocó la indicada Resolución, ordenando se pronuncie acusación en su contra, determinación con la cual fue notificado recién el 20 de abril de 2018, después de ocho meses.

Señala que, si bien la Ley Orgánica del Ministerio Público faculta al Fiscal Departamental a resolver los recursos de objeción e impugnación, no lo hace para que acusen y produzcan prueba, como dispone la indicada Resolución, respecto a la pericia psicológica, más aun si durante la etapa preparatoria la víctima no se preocupó de producir este medio probatorio; tampoco tomó en cuenta el desistimiento, que se da cuando las partes han dejado de pelear o litigar, por lo que el fallo impugnado sería prevaricador y contrario a la Constitución y las leyes.

La autoridad demandada no sólo se apartó del marco legal de sus atribuciones, sino que al emitir la Resolución Jerárquica, incurrió en una argumentación difusa, insuficiente, contradictoria y absurda, que transgrede la promoción de la cultura de paz, generando conflicto donde la víctima desistió de hacerlo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 15 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 476/2017, y se dicte una nueva resolución sobre la base de las pruebas y antecedentes remitidos por las Fiscales de Materia o Corporativos, enmarcando su actuación y funciones a la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, con costas y la condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 12 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 455 a 456 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró y ratificó, lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de informe presentado el 12 de noviembre de 2018, que corre de fs. 451 a 454 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante cuestiona la Resolución Jerárquica 476/2017 emitida por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba Oscar Ivens Vera Espinoza, cuando éste actuó en el marco de sus atribuciones y competencias, conferidas por ley; **b)** El sobreseimiento se encuentra previsto en el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el cual el Fiscal en uso de sus facultades como acusador, al no contar con la razón y convicción suficientes para fundar una acusación o afirmar con certeza que el imputado participó del hecho, suspende el procedimiento penal respecto al sobreseído; **c)** En cuanto al procedimiento, el Fiscal que emitió dicho sobreseimiento, tiene la obligación de poner el mismo en conocimiento de las partes, a fin de que puedan objetar o impugnar lo determinado, luego el Fiscal de Materia, con impugnación o sin ésta, remitirá antecedentes en revisión al Fiscal superior, quien en el plazo de cinco días deberá pronunciarse, revocando el sobreseimiento o ratificando el mismo; **d)** Las resoluciones emitidas por la Fiscalía Departamental de Cochabamba, se ciñen a lo establecido en la norma, que permite revocar un sobreseimiento, cuando existen elementos y razones explícitas, en las que se sustenta una resolución de acusación formal en juicio oral, la cual fue dictada previa valoración de los elementos de convicción colectados y lo establecido en la norma; **e)** En cuanto a que se hubieran vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica, corresponde precisar que la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia- en su art. 59 dispone que la investigación debe seguirse de oficio, independientemente del impulso de la denunciante, por lo que el Ministerio Público debe agotar el procedimiento y el desistimiento de la víctima, no impide formular acusación formal en juicio oral; y, **f)** La Resolución pronunciada por la ex autoridad, conlleva la pronta materialización de una audiencia de juicio oral, posibilitando que cualquier observación o cuestionamiento de forma o de fondo, sea atendible por el Juez o Tribunal que conozca la causa, tal como prevé el art. 44 de la norma adjetiva penal, actuado en el que en todo caso podría determinarse lo que en derecho corresponda y no a través de una acción tutelar como se pretende.

Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de escrito de 1 de noviembre de 2018, cursante a fs. 37, informó que desde el "30 de noviembre de 2018" (sic) dejó el cargo y ya no tiene atribuciones para remitir antecedentes del caso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ligia Nataly Guzmán Rocha, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 132 a 134 vta., expresó lo siguiente: **1)** El 13 de septiembre de 2016, presentó denuncia verbal en contra de Jonathan Enrique Herboso Quintana por el delito de violencia familiar o doméstica, la que formalizo el 29 del mes y año señalados, con lo que se dio inicio a la investigación; **2)** El 9 de noviembre de 2016, estaba programada la pericia psicológica, a la que no pudo asistir debido a su horario de trabajo en el Ministerio Público; **3)** El 14 de febrero de 2017 presentó memorial de desistimiento, debido a la falta de tiempo por su trabajo, que le impedía seguir la causa; **4)** El 6 de abril de 2017, los Fiscales emitieron la Resolución de Sobreseimiento en favor del imputado, con la que le notificaron el 9 de junio de igual año, remitiendo el 18 de agosto de ese año el cuaderno de investigaciones en revisión ante el superior jerárquico del Ministerio Público; **5)** El 29 de agosto de 2017, fue dictada la Resolución Jerárquica 476/2017 y el 27 de diciembre del mismo año, las Fiscales emiten la Resolución de acusación formal contra Jonathan Enrique Herboso Quintana por el delito de violencia familiar o doméstica; **6)** La Resolución expresada por el Fiscal Departamental de



Cochabamba, contiene una adecuada fundamentación y valoración integral de todos los elementos colectados en el transcurso de la investigación, los que dan cuenta de las agresiones sufridas por su persona por parte del accionante, sin perder de vista que la pericia psicológica no es la única prueba idónea para evidenciar la afectación causada; y, **7)** El accionante se escuda en el desistimiento presentado por su persona, sin tomar en cuenta que conforme dispone el art. 16 del CPP, el Ministerio Público de oficio debe perseguir la comisión de ilícitos, así también lo dispone la Ley 348, respecto del delito que se juzga, al ser de acción pública, el hecho de que hubiera desistido, no impide al Ministerio Público continuar con el proceso, pues es el titular de la acción penal en los delitos de orden público, desistimiento que habría presentado por la presión ejercida en ese momento por el entorno. En virtud de lo cual y toda vez que no se vulneró derecho alguno del impetrante de tutela, solicitó se deniegue la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 457 a 459 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando el Fiscal Departamental emite una resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia en favor del imputado, no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables; **ii)** La Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que al resolver el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos, luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias; **iii)** Elementos esenciales que hacen al debido proceso, la motivación y fundamentación, que deben ser observados por todas las autoridades dentro del Estado Plurinacional; **iv)** Sin embargo esta motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, pudiendo la misma ser concisa, clara, exponiendo los puntos que sustentan su decisión; y, **v)** La Resolución Jerárquica 476/2017, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta que el impetrante de tutela podrá ejercer su derecho a la defensa dentro del juicio, pudiendo demostrar en esa instancia que la acusación del Fiscal es errónea.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ligia Nataly Guzmán Rocha contra Jonathan Enrique Herboso Quintana, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348, fue pronunciada la Resolución de sobreseimiento en el caso FIS-CBBA 1603691, cuya parte conclusiva señala lo siguiente: **"IV.- CONCLUSION.-** En merito a lo expuesto, las Dras. PATRICIA ZENTENO HEREDIA, NOEMI COSSIO ARGANDOÑA y JIMENA BARRIOS DIAS Fiscales de Materia de la FEVAP (Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria) CORPORATIVA -2, en representación de la Sociedad, en función de los Arts. 323 inc.3), 72, 73, 5 y 278 del Código de Procedimiento Penal y Art. 40 de la Ley Organiza del Ministerio Público: **REQUIEREN: EL SOBRESEIMIENTO a favor de: JONATHAN ENRIQUE HERBOSO QUINTANA,** por la comisión del delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA, previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal, incorporado por la Ley 348, debido a que los elementos de prueba recolectados, resultan insuficientes. En cumplimiento de lo establecido en el Art. 324 del Código de Procedimiento Penal póngase a conocimiento de partes el sobreseimiento decretado el mismo que podrá ser impugnado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación. De igual forma póngase la presente resolución



a conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional y el superior jerárquico. Cochabamba 6 de abril de 2017" -sic- (fs. 344 a 349).

II.2. Cursa igualmente la Resolución Jerárquica 476/2017 de 29 de agosto, pronunciada dentro del caso referido, en **revisión de sobreseimiento**, cuya parte resolutive es como sigue: "V. **POR TANTO**.- El suscrito Fiscal Departamental de Cochabamba en virtud a los argumentos expuestos precedentemente con la facultad conferida por el art. 324 del CPP, concordante con el art. 34.17 de la LOM, resuelve **REVOCAR la Resolución de sobreseimiento**, de 06 de abril de 2017, pronunciada por las Fiscales PATRICIA ZENTENO HEREDIA, NOEMI COSSIO ARGANDOÑA Y JIMENA BARRIOS DIAZ, intimándose a la autoridad Fiscal asignada para que en el plazo máximo de 10 días acuse y/o acuerde una salida alternativa, en razón al referido hecho ante la autoridad jurisdiccional competente, con los efectos jurídicos consiguientes" -sic- (fs. 354 a 357 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, ello a través de la Resolución Jerárquica 476/2017, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por la cual fue revocado el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dictado anteriormente a su favor, ordenando a los Fiscales inferiores presenten acusación formal en su contra, autoridad del Ministerio Público que habría actuado excediéndose en sus atribuciones y sin considerar que existe desistimiento de la víctima.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refiere lo siguiente: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal a través de la SCP 0246/2018-S2 de 12 de junio, señaló lo siguiente: "El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades



que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido, se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *'...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP' (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3 de 2 de diciembre; 0005/2018-S3 de 28 de febrero; y, 0010/2018-S4 de 6 de febrero).

Asumiendo el entendimiento jurisprudencial citado y ampliándolo, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, señaló: 'Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)'

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y



resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos” (negritas adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución Jerárquica 476/2017 emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante, a denuncia de Ligia Nataly Guzmán Rocha, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, quien se constituye como tercera interesada en esta acción de defensa.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos constitucionales; toda vez que, el Fiscal Departamental de Cochabamba a través de la Resolución Jerárquica 476/2017, sin la debida fundamentación ni motivación, revocó la Resolución de Sobreseimiento, emitida por las Fiscales de Materia a su favor; disponiendo en consecuencia, la continuación del proceso penal, debiendo procederse a la formulación y presentación de la acusación formal, conforme a lo establecido por el art. 324 del CPP.

Dentro del contexto señalado, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la supuesta falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica 476/2017, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, autoridad que a decir del accionante, se habría excedido en el ejercicio de sus atribuciones, al ordenar que se lo acuse y se produzca prueba pericial psicológica en el juicio oral, además de no considerar el desistimiento formulado por la denunciante en la fase de investigación.

A efectos de determinar si es evidente lo alegado por el impetrante de tutela, es necesario examinar la Resolución cuestionada. En este entendido, se advierte que la estructura de la misma contiene la relación de hechos, los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones y la consiguiente fundamentación, en la que consigna el análisis del tipo penal, que conforme a los antecedentes procesales, es de violencia familiar o doméstica y la relación causal, es así que en una primera parte titulada “I. Antecedentes con Relevancia Jurídica” de manera ordenada y coherente, la Resolución en examen, en el subtítulo “I.1 Fundamentos de la acción penal” relata los antecedentes que hacen al caso desde su inicio; seguidamente el punto “I.2 Contenido de la Resolución de Sobreseimiento”, refiere los puntos relevantes en los que se basó tal determinación, centrados principalmente en la pericia psicológica que no fue practicada a la víctima; cerrando esta primera parte el subtítulo “I.3 Remisión de oficio de la Resolución de Sobreseimiento para su respectiva Revisión Jerárquica” se señala la obligatoriedad del Fiscal Departamental de proceder a la revisión de oficio de la Resolución pronunciada por los Fiscales inferiores, sustentada en el art. 324 del CPP.

Prosiguiendo, la segunda parte de la Resolución en análisis “II. Fundamentación de la Resolución Jerárquica”, contiene dos acápite, en los que describe el rol del Ministerio Público y del ejercicio de la acción penal pública, así como la labor que dicha institución desarrolla como titular de la acción penal pública por mandato constitucional (art. 225.I de la CPE), efectuando citas de resoluciones constitucionales que corroboran su función.

La parte central de la Resolución -ahora cuestionada- ésta desarrollada en una tercera parte “III. Del caso concreto”, en la que de manera clara y sostenida, el fallo muestra y explica puntualmente los elementos, por los que consideró que los actos en el periodo de la investigación del caso, así como los argumentos de la Resolución revisada, son inconsistentes, entre ellos, el hecho de que no se hubieran practicado las pericias psicosociales del entorno familiar y de la víctima, que permitan establecer los indicios de violencia psicológica, a la que habría sido sometida la denunciante, ello corroborado por las declaraciones de los testigos y el informe psicosocial; sumándose a ello que la víctima si bien impugnó la Resolución de Sobreseimiento, lo hizo fuera de plazo, y el hecho de que el imputado no desvirtuara el ilícito atribuido, es decir, la violencia psicológica e incluso física, ejercidos contra Ligia Nataly Guzmán Rocha.



Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución Jerárquica 476/2017, se constata, que el Fiscal Departamental de Cochabamba, autoridad ahora demandada, actuó correctamente, en uso de sus facultades y atribuciones legales, al analizar los argumentos contenidos en la Resolución de Sobreseimiento de 6 de abril de 2017, pronunciándose respecto a la inconsistencia de los argumentos en los que las Fiscales de Materia asignadas al caso sustentaron su determinación; fundamentando conforme a derecho, sobre el análisis del tipo penal y la relación causal, señalando y aplicando la normativa legal que rige la materia, para concluir, luego de lo argumentado, con la revocatoria de la Resolución de Sobreseimiento, no siendo por tanto evidente, lo alegado por el accionante en la interposición de la presente acción tutelar, toda vez que la labor desempeñada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, responde a lo establecido en la norma, que compele a la indicada autoridad, a revisar las resoluciones de sobreseimiento emitidas por los Fiscales inferiores.

Por consiguiente, lo denunciado por el -ahora accionante- en sentido que el Fiscal Departamental de Cochabamba, pronunció la Resolución Jerárquica 476/2017, sin fundamentación ni motivación, de manera oficiosa, carece de mérito, advirtiéndose más al contrario suficiente y clara motivación que sustenta la decisión jerárquica; es decir, que dicha autoridad cumplió con las reglas del debido proceso y con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que determina se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 457 a 459 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos resueltos por la Jueza de garantías y los esbozados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran



de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24197-2018-49-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 29 de mayo, cursante a fs. 624 a 628 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Mamani Quispe** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz; y, Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 4 y 17 de mayo de 2018, cursantes de fs. 142 a 152 vta. y 155 a 163 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El SIN le inició un proceso de verificación correspondiente al periodo fiscal 2009 respecto al Impuesto al Valor Agregado (IVA); como resultado del mismo se emitió en su contra la Vista de Cargo 29-0465-15, dando inicio al proceso de determinación de tributos adeudados, en el cual se pronunció la Resolución Determinativa 17-0272-16, contra la que no pudo interponer ningún recurso; razón por cual, adquirió firmeza en sede administrativa.

Iniciado el proceso de ejecución tributaria se dictó el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 24-0832-16, que le fue notificado el 29 de agosto de 2016; por lo que, mediante carta de 15 de julio de igual año, solicitó la prescripción de la facultad de determinación tributaria, misma que fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) 231721000199, por la cual, la Gerencia Distrital de El Alto del SIN, rechazó dicha solicitud, mediante argumentos ilegales y aplicando de forma retroactiva normas que fueron promulgadas de forma posterior al inicio del término de la prescripción invocada.

Interpuesto el recurso de alzada, el mismo mereció la Resolución ARIT/LPZ/RA 1292/2017 de 27 de noviembre, que confirmó la Resolución impugnada; y habiendo formulado el recurso jerárquico contra la referida decisión, se emitió la Resolución AGIT-RJ 0331/2018 de 20 de febrero, misma que confirmó lo resuelto en alzada, argumentando que habiéndose establecido mediante Ley 812 de 1 de julio de 2016, que la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, entre ellas la facultad de imponer sanciones, se ampliaba a ocho años, modificando el plazo de cuatro años anteriormente previsto en el Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; así como en la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE - 2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012; y en la Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-; en el caso en concreto, el Servicio de Impuestos Nacionales habría ejercido, de forma oportuna y antes que se venciera tal plazo de prescripción, su facultad de imponerle la sanción por contravención tributaria supuestamente acaecida en el 2012.

Argumentos que el accionante considera se constituyen en arbitrarios e ilegales; por cuanto, suponen una pretensión de aplicación retroactiva de la ley, que vulnera sus derechos fundamentales, principalmente porque los tributos determinados corresponden al periodo fiscal de diciembre de 2009, periodo respecto al cual, el plazo de prescripción se inició el 1 de enero de 2011, entre tanto las Leyes modificatorias al Código Tributario Boliviano, se emitieron luego del inicio del cómputo de prescripción.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0031/2018; y, **b)** Que la AGIT emita nueva resolución de recurso jerárquico, revocando la Resolución de Recurso de Alzada y aplicando para el análisis de plazo y cómputo de la prescripción de la facultad de imponer sanciones, las leyes que estaban vigentes al momento del acaecimiento de la supuesta contravención tributaria, por la que se pretende imponer tal sanción; es decir, la versión original de los arts. 59 y 60 del Código Tributario Boliviano (CTB), para el periodo fiscal diciembre 2009, en el marco de lo establecido en el art. 123 de la CPE y el art. 150 del citado Código y los precedentes señalados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 29 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 611 a 623, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, por informe escrito, cursante de fs. 167 a 190, manifestó que: **1)** La Resolución de Recurso Jerárquico cumple con la fundamentación y motivación debida; por cuanto, basó su decisión en el principio de legalidad; toda vez que, la prescripción alegada no se produjo al momento de suscitarse la determinación tributaria; por el contrario, el cómputo realizado se sujetó precisamente a la norma en vigencia al momento en que el contribuyente considera prescrita la obligación de cobro; es decir, conforme a lo establecido por las modificaciones realizadas por las Leyes 291, 317 y 812; **2)** Se advierte que la voluntad e intención del legislador al momento de emitir las Leyes 291 y 317, que modificaron el art. 59 del CTB, es el incremento del plazo de la prescripción respecto a hechos generadores que se produjeron con anterioridad a éstas; es entonces que su aplicabilidad manda y ordena que el cómputo se realice en gestión; es decir que, en el cumplimiento de la norma legal en ese instante, en base al principio de legalidad, la prescripción no se produjo al momento de suscitarse el hecho generador o la contravención, por el contrario, el cómputo se sujeta precisamente de forma taxativa a las normas en vigencia al momento en el que el contribuyente considera prescrita a la obligación de cobro; **3)** En relación al segundo párrafo del art. 59.I del indicado Código, que fue derogado por la Ley 317, éste no solamente incrementaba el término de prescripción, sino que imperativamente, dispuso la progresividad del cómputo de la prescripción; en este entendido, si se derogó dicho párrafo, fue con el propósito que en el cómputo de la prescripción no se consideren las obligaciones tributarias con el vencimiento para cada año; sino que el cómputo se efectúe tomando en cuenta la solicitud de la prescripción, ya que la ésta no se produce de forma paralela al hecho generador o al momento de la contravención; **4)** En el caso concreto, la Ley 812 fue correctamente aplicada; puesto que, la oposición a la prescripción del sujeto pasivo no fue perfeccionada; es decir, que había una situación fáctica aún no concluida, en este sentido, no puede asumirse que se habría aplicado retroactivamente dicha Ley; y, **5)** A la jurisdicción constitucional, no le compete la revisión de resoluciones emitidas en la vía ordinaria o administrativa; por cuanto, no se constituye en una instancia casacional más; así tampoco le corresponde realizar una interpretación de la legalidad ordinaria cuando no concurren los requisitos previstos al efecto, como acontece en el presente caso, en el cual debe determinarse la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada.



Néstor Hugo Muñoz Cossio, Gerente Distrital del SIN de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 225 a 231, manifestó que: **i)** El accionante no especificó de manera correcta a la autoridad demandada; por cuanto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0331/2018 fue emitida por la AGIT, no así por su autoridad, ya que no tiene competencia para emitir la señalada resolución, razón por la que debería considerarse como tercero interesado; **ii)** En el presente caso, la Ley 812 fue aplicada correctamente, siendo que según esta norma, el plazo de prescripción es de ocho años; por lo tanto, para el periodo fiscalizado diciembre de la gestión 2009, la misma comenzó a correr desde el 1 de enero de 2011, finalizando el 31 de diciembre de 2018, aclarando que este plazo se prorrogó debido a la suspensión de la prescripción por la notificación de la orden de verificación 2115OVE00119; así también debe considerarse que la Administración Tributaria notificó personalmente al impetrante de tutela con la RA 231721000199 el 15 de agosto de 2017, en vigencia de la Ley 812 y cuando no había operado la prescripción opuesta; y, **iii)** El vencimiento de las obligaciones tributarias, tanto para el IVA como para el IT es establecido por la normativa tributaria vigente y que para el caso de autos, corresponde a la verificación del periodo fiscal diciembre de la gestión 2009; el plazo del cómputo de la prescripción conforme el art. 60 del CTB se inició el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en el que se produjo el vencimiento del periodo; vale decir, a partir del 1 de enero de 2011, esto por la terminación del NIT del contribuyente; consecuentemente, a la fecha no se encuentra prescrita la facultad de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria por el IVA y el IT en el periodo fiscalizado; por lo tanto, la Administración Tributaria mantiene la facultad de realizar acciones para la determinación de la deuda tributaria, conforme a normativa tributaria vigente.

Respecto a la prescripción de la sanción, el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe en el mismo contexto de la deuda, conforme lo establece el art. 59 del CTB; por lo que, la sanción por omisión de pago se encuentra plenamente vigente a la fecha y queda demostrado normativamente que no operó la prescripción como erróneamente sostiene el accionante, ya que convenientemente desconoce la normativa que modificó la norma precedentemente citada.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva de la ARIT de La Paz, mediante informe cursante de fs. 242 a 249, manifestó que: **a)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; por cuanto, ante la emisión de Resolución Determinativa 17-0272-16, notificada por la Administración Tributaria, éste no interpuso los recursos administrativos pertinentes contra la referida Resolución; **b)** La acción presentada, adolece de una clara y precisa identificación de los derechos presuntamente vulnerados así como de la actuación de las autoridades demandadas; **c)** Ante la modificación del art. 59 del CTB, la norma que quedó en vigencia es la Ley 291; empero, posteriormente a través de la Ley 317, se derogó el último párrafo del citado artículo, quedando habilitado el cómputo progresivo del término de la prescripción; finalmente, la Ley 812 nuevamente modificó el mencionado artículo 59, de cuya redacción se establece un término fijo de prescripción de ocho años, lo cual permite afirmar que a partir de la abrogación y derogación de las normas contrarias a esta última Ley, resulta incuestionable su aplicación a los actos emitidos y notificados justamente en su vigencia, precisión que es necesaria realizar en el entendido que, esencialmente se trata de una norma más beneficiosa para el sujeto pasivo; toda vez que, como se mencionó anteriormente, éste ya no está sujeto a la progresividad del cómputo; y por otra parte, el término que contaba el sujeto activo para ejercer su facultad de determinar obligaciones impositivas, se redujo de diez a ocho; y, **d)** Debe considerarse que la impugnación del recurrente versa sobre la prescripción de la facultad de determinar la deuda tributaria, en ese contexto, corresponde indicar que el cómputo de la prescripción de la citada facultad se inició el primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo, esto de conformidad al art. 60.I del CTB, modificado por la Disposición Adicional Décima Segunda de la Ley 317; en este sentido y de acuerdo al marco legal señalado, se establece que en relación al IVA e IT, respecto al periodo fiscal diciembre de 2009, la prescripción corrió desde el 1 de enero de 2011, contando con un lapso de tiempo de ocho años, cuyo plazo acaecería recién el 31 de diciembre de 2018; en este sentido, la Administración Tributaria ejerció sus facultades de determinar el adeudo impositivo dentro del término dispuesto por la Ley 812; es decir, dentro de los ocho años.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 10/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 624 a 628 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo la nulidad de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0331/2018, y ordenó la emisión de una nueva resolución.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica; así, el art. 123 de la CPE, establece la garantía jurisdiccional de la irretroactividad de ley; precepto que establece cuatro excepciones en las que no opera; siendo éstas, en materia penal cuando beneficie al imputado; en materia laboral, en materia de corrupción, y una cuarta, que es abierta; puesto que, indica aquellas establecidas en la Norma Suprema. Por su parte, el art. 150 del CTB dispone que las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando establezcan sanciones y cómputos más benignos; y, **2)** El objeto de la controversia en la demanda contenciosa administrativa, versa sobre la actuación de la AGIT al pretender aplicar las modificaciones realizadas en el art. 59 del mencionado cuerpo normativo en la Disposición Quinta de la Ley 291 y en la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 317, como también las modificaciones del art. 60 del CTB por la Disposición Adicional Sexta de la referida Ley 291 y la Disposición Adicional Décima Segunda de la Ley 317, que establecen respecto a la prescripción, que en la gestión 2013, las acciones de la Administración Tributaria prescriben a los cinco años y que la facultad para ejecutar la deuda tributaria determinada es imprescriptible. En tal mérito, se evidencia que las Leyes 291 317, fueron aplicadas al caso de autos, pese a que las mismas no se constituyen disposiciones legales más benignas para el ahora accionante, que permita aplicar el principio de favorabilidad; por lo que, no correspondía su aplicación retroactiva, aclarando que no se encuentra en duda la constitucionalidad de las referidas Leyes. Ahora bien, de la revisión minuciosa de antecedentes se observa que los periodos sujetos a fiscalización corresponden a hechos generadores acontecidos en la gestión 2009, por lo que corresponde aplicar la norma sustantiva referida a la prescripción vigente en el momento en que se produjo; es decir, el art. 59 del CTB, sin las modificaciones establecidas precedentemente, al haber sido promulgadas en la gestión 2012; y en cuanto al término de la prescripción el art. 60 del referido Código establecía que éste se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente; por lo que, en el presente caso, se advierte que la Orden de Verificación fue notificada el 16 de diciembre de 2013, acto que dio inicio al procedimiento de fiscalización; motivo por el cual, se suspendió por seis meses la prescripción, ello en concordancia con el art. 62.1 de ese cuerpo legal. Sin embargo, la Resolución Determinativa 17-00935-14 de 14 de julio de 2014, fue notificada el 29 de julio de ese año; consecuentemente, las facultades de determinación de la Administración Tributaria por los periodos enero a noviembre de IVA e IT de la gestión 2009 se encuentran prescritos. Por lo expuesto, se constata que los argumentos del impetrante de tutela son evidentes; pues, la Resolución impugnada, al no haber aplicado la norma vigente para la resolver la prescripción invocada, lesionó el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones; y, **3)** Como ya se mencionó anteriormente, el instituto de la prescripción tiene como objeto otorgar seguridad a los contribuyentes, en este contexto, debe quedar claro que dicha prescripción alcanza a las acciones o facultades de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas intereses y recargos; en el presente caso, dejó voluntariamente precluir su derecho, lo que amerita abrir otros procesos de responsabilidad por la función pública por la inacción o negligencia en el proceso de determinación impositiva contra quienes provocaron la extinción de sus facultades.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El presente expediente fue sorteado por primera vez el 23 de octubre de 2018; sin embargo, mediante ACP 0052/2018 de 12 de diciembre (fs. 688 a 661), se declaró legal la excusa de uno de los Magistrados que componen la Sala en la cual radicó la acción de amparo constitucional; por lo que, se procedió a un nuevo sorteo el 16 de abril de 2019, emitiéndose la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro de plazo legal.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de julio de 2016, Antonio Mamani Quispe -ahora accionante- opuso prescripción de la deuda tributaria respecto al IVA y al Impuesto a la Transferencia (IT) del periodo fiscal diciembre de gestión 2009, respecto a la Resolución Determinativa SIN/GDEA/DJCC/UTJ/RD/0029/2016 de 14 de marzo (fs. 213 a 217.)

II.2. Cursa RA 231721000199 de 27 de julio de 2017, por la que la Gerente Distrital del SIN de El Alto del departamento de La Paz, resolvió rechazar la prescripción solicitada y continuar con el proceso de ejecución tributaria (fs. 218 a 224).

II.3. El accionante interpuso recurso de alzada contra la RA 231721000199, bajo los siguientes argumentos: **i)** Fue notificado con la Orden de Verificación 21150VE00119 Form-7531 y el requerimiento 00131415, en fecha 18 de septiembre de 2015; y posteriormente, el 22 de diciembre de igual año, con la Vista de Cargo 290465 SIN/GDEA/DF/VE/VC/414/2015; en este sentido y en base a dichas fechas, se tiene que la facultad con la que contaba la Administración Tributaria para la determinación de los adeudos tributarios por el IVA y el IT respecto al periodo fiscal diciembre de 2009, se encuentra prescrita; toda vez que, el cómputo de la prescripción se inició el 1 de enero de 2011 y concluyó el 31 de diciembre de 2014; y, **ii)** Los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, disponen que las normas se aplican a futuro y no son retroactivas, salvo que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; por lo tanto, para el caso en análisis debió aplicarse el Código Tributario Boliviano vigente antes de las modificaciones referidas a la prescripción (fs. 15 a 27 vta.).

II.4. Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1292/2017 de 27 de noviembre, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, resolvió el recurso de alzada presentado y confirmó la RA 231721000199 (fs. 63 a 71).

II.5. Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1292/2017; bajo los principales argumentos:

a) Los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, disponen que las normas se aplican a futuro y no son retroactivas, salvo que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera, beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; por lo tanto, para el caso en análisis debieron aplicarse las normas del Código Tributario Boliviano que se encontraban aún vigentes; es decir antes de las modificaciones referidas a la prescripción; y,

b) Se advierte que la Resolución de recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1292/2017, omitió contemplar y efectuar un análisis profundo respecto a los argumentos y aspectos señalados en instancia de alzada, limitándose simplemente a confirmar la RA 231721000199, sin resolver los aspectos denunciados respecto a la solicitud de prescripción (fs. 83 a 89.).

II.6. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0331/2018 de 20 de febrero, la AGIT resolvió el recurso jerárquico presentado y confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1292/2017; y en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la RA 231721000199; bajo los siguientes fundamentos:

1) El art. 59 del CTB, modificado mediante la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE – 2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012 y la Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-, establece que las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los cuatro años en la gestión 2012, en cinco años en la gestión 2013, en seis años en la gestión 2014, siete años en la gestión 2015, ocho años en la gestión 2016, nueve años en la gestión 2017 y diez años a partir de la gestión 2018 para: **1.i)** controlar, investigar, verificar y fiscalizar tributos; **1.ii)** determinar la deuda tributaria; y, **1.iii)** Imponer sanciones administrativas;

2) Por su parte, el art. 60 del CTB, establece que: "...el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero de año calendario siguiente aquel en se produjo el vencimiento del periodo de



pago respectivo"; en el caso de contravenciones, el art. 154. I del citado Código tiene previsto que la Administración Tributaria para sancionar contravenciones prescribe, se suspende e interrumpe en forma similar a la obligación tributaria;

3) La Ley 812 entró en vigencia a partir del 1 de julio de 2016, modificando el art. 59 del CTB, estableciendo: "Las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los ocho (8) años para: 1. Controlar, investigar, verificar y fiscalizar tributos, 2. Determinar la deuda tributaria, 3. Imponer sanciones administrativas"; dentro de ese marco normativo, cabe puntualizar que la ley 291 estableció un término de prescripción, bajo una dinámica temporal creciente a partir del 2008, dentro del cual, dicha Administración Tributaria ejerza sus facultades de determinación de la deuda tributaria e imposición de la correspondiente sanción;

4) De la revisión de antecedentes administrativos se tiene que el 18 de septiembre de 2015, la Administración Tributaria notificó al accionante con la Orden de Verificación 2115OVE00119, comunicando el inicio de un proceso de determinación con alcance al débito fiscal IVA y su efecto en el IT, correspondiente al periodo fiscal diciembre de 2009, con este propósito, solicitó la presentación de documentación, misma que fue incumplida; por lo que, se le sancionó con una multa de UFV's1500.- (un mil quinientas unidades de fomento a la vivienda; posteriormente, se le notificó la vista de cargo correspondiente; y ante la no presentación de descargo se pronunció la Resolución Determinativa 17-0272-16 respecto al IVA y al IT; y,

5) Toda vez que la referida Resolución Determinativa, fue notificada el 18 de marzo de 2016, de conformidad al art. 60.I del CTB, concordante con el art. 154.I de referido Código, el término de prescripción para el periodo fiscal diciembre de 2009 se inició el 1 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2018; consecuentemente, las facultades para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones de la Administración Tributaria aún no prescribieron (fs. 124 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, al aplicar una norma que no se encontraba vigente al momento del inicio del cómputo de la prescripción, efectuando una aplicación retroactiva de la ley, aspecto que incumple lo previsto en el art. 123 de la Constitución Política del Estado y art. 150 del Código Tributario; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0331/2018, dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el debido proceso; **b)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** El principio de irretroactividad de la ley; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[1], que determinó una importante doctrina jurisprudencial, en el sentido que el derecho y garantía del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.



El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

Por su parte la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[2], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[3], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la



correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. El principio de irretroactividad de la Ley

La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que:

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

La SCP 0770/2012 de 13 agosto en el Fundamento Jurídico III.3, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0334/2010-R de 15 de junio, sobre el principio de irretroactividad de la ley, señala:

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.



La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos.

Por su parte la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, manifestó:

Concordante con el precedente constitucional esta Sala considera que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, impide también, que una norma reciente pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo.

En el ámbito Tributario el art. 150 del CTB, determina que: "La normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o termino de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable".

En ese contexto, se entiende que la nueva norma rige para lo venidero y no para hechos pasados, criterio que guarda coherencia con el art. 123 de la CPE, siendo de aplicación en materia tributaria, el principio de favorabilidad establecido en el art. 150 del CTB; pues, teniendo en cuenta dicho principio, la nueva norma puede ser aplicada cuando favorezca al sujeto pasivo o tercero responsable. Por ello, las modificaciones normativas tienen la finalidad que distintas situaciones jurídicas que no se encontraban presentes en el pasado, se ajusten a la nueva realidad, sin que ello involucre el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la vulneración de los derechos adquiridos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por cuanto, dentro del proceso administrativo sancionador iniciado en su contra por la Administración Tributaria, opuso la prescripción de su deuda tributaria, respecto al IVA e IT del periodo fiscal diciembre de la gestión 2009; sin embargo, la misma fue denegada, ya que para el cómputo de la prescripción se aplicaron retroactivamente y de forma desfavorable las Leyes 291 y 317, como también la Ley 812, que modificaron el art. 59 del CTB.

De los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se advierte que el SIN, inició al ahora accionante, un proceso de verificación correspondiente al periodo fiscal 2009 respecto al impuesto al valor agregado (IVA); como resultado del mismo se emitió en su contra la Vista de Cargo 29-0465-15, dando inicio al proceso de determinación de tributos adeudados, en el cual se pronunció la Resolución Determinativa 17-0272-16; por lo que, notificado con ésta, solicitó la prescripción de la facultad de determinación tributaria, misma que fue resuelta por RA 231721000199, por la cual, la Gerencia Distrital de El Alto del SIN, rechazó dicha solicitud; por esta razón, presentó el recurso de alzada contra dicha Resolución; sin embargo, por Resolución de alzada ARIT/LPZ/RA 1292/2017, la ARIT de La Paz, confirmó la RA 231721000199.

Ante tal determinación, el accionante interpuso recurso jerárquico, alegando principalmente que los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, disponen que las normas se aplican a futuro y no son retroactivas, salvo que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción



más breves o de cualquier manera, beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; por lo tanto, para el caso en análisis debió aplicarse el Código Tributario Boliviano vigente antes de las modificaciones referidas a la prescripción.

Sin embargo, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0331/2018 la AGIT, resolvió el recurso Jerárquico presentado y confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1292/2017; y en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la RA 231721000199; bajo los siguientes fundamentos:

1) El art. 59 del CTB modificado mediante Leyes 291 y 317, establece que las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los cuatro años en la gestión 2012, a los cinco años en la gestión 2013, a los seis años de la gestión 2014, a los siete años en la gestión 2015, a los ocho años en la gestión 2016, a los nueve años en la gestión 2017 y a los diez años a partir de la gestión 2018 para: **i)** controlar, investigar, verificar y fiscalizar tributos; **ii)** determinar la deuda tributaria; y, **iii)** imponer sanciones administrativas;

2) Por su parte, el art. 60 del CTB, señala que "...el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero de año calendario siguiente aquel en se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo"; en el caso de contravenciones, el art. 154.I del citado Código, tiene previsto que la Administración Tributaria, para sancionar contravenciones prescribe, se suspende e interrumpe en forma similar a la obligación tributaria;

3) La Ley 812 entró en vigencia a partir del 1 de julio de 2016, modificando el art. 59 del CTB, estableciendo: "Las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los ocho (8) años, para: 1. Controlar, investigar, verificar y fiscalizar tributos, 2. Determinar la deuda tributaria; 3. Imponer sanciones administrativas"; dentro de ese marco normativo, cabe puntualizar que la Ley 291 estableció un término de prescripción, bajo una dinámica temporal creciente a partir del 2008, dentro del cual la Administración Tributaria ejerza sus facultades de determinación de la deuda tributaria e imposición de sanción tributaria;

4) De la revisión de antecedentes administrativos se tiene que el 18 de septiembre de 2015, la Administración Tributaria notificó al accionante con la Orden de Verificación 2115OVE00119, comunicando el inicio de un proceso de determinación con alcance al débito fiscal IVA y su efecto en el IT correspondiente al periodo fiscal diciembre de 2009, con este propósito, solicitó la presentación de documentación, misma que fue incumplida; por lo que, se le sancionó con una multa de UFV's 1500.-; posteriormente, se le notificó con la Vista de Cargo correspondiente; y ante la no presentación de descargo se pronunció la Resolución Determinativa 17-0272-16 respecto al IVA e IT; y,

5) Toda vez que la referida Resolución Determinativa, fue notificada el 18 de marzo de 2016, de conformidad al art. 60.I del CTB, concordante con el art. 154.I de referido Código, el término de prescripción para el periodo fiscal diciembre de 2009 se inició el 1 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2018; consecuentemente, las facultades para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones de la Administración Tributaria aún no prescribieron.

Bajo estos antecedentes, y lo expresado por el demandante de tutela queda claro que el acto lesivo denunciado se constituye en la presunta aplicación retroactiva de la Ley 812, que modificó el Código Tributario Boliviano en cuanto a su régimen de prescripción, más concretamente, la facultad de determinar la deuda tributaria, misma que siendo opuesta por el accionante, fue denegada en todas sus instancias administrativas, siendo la última Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0331/2018 emitida por la AGIT, la que se denuncia como ilegal y vulneratoria a derechos fundamentales, principalmente por la aplicación retroactiva antes señalada.

Ahora bien, de la compulsas y análisis de los fundamentos de la Resolución impugnada, se advierte que los mismos se constituyen en arbitrarios; por cuanto, no se consideró que la prescripción no debió ser computada desde el momento en la que fue opuesta o solicitada, ni desde la emisión de la Resolución Determinativa, sino desde el año en que se inició el cómputo del plazo de la prescripción; y que por otra parte, ésta debió ser resuelta conforme y de acuerdo a la normativa vigente al momento del hecho generador del adeudo tributario; en este entendido, y al no haberse observado estos dos trascendentales aspectos, queda claro que se lesionó la garantía de la irretroactividad de



ley. En efecto, si consideramos que tanto la notificación con la Orden de Verificación 2115OVE00119 practicada el 18 de septiembre de 2015, la Vista de Cargo 29-0465-15 y la Resolución Determinativa 17-0272-16, que se refieren a adeudos tributarios por el IVA e IT, respecto al periodo fiscal diciembre 2009, el cómputo de la prescripción debió realizarse en base y de acuerdo a los arts. 59 y 60 del CTB antes de su reforma por las Leyes 291 y 317 de septiembre y diciembre de 2012, respectivamente, y la Ley 812 de julio de 2016, ya que las mismas fueron promulgadas de manera posterior al hecho generador relativo al IVA e IT.

En este contexto la prescripción sometida a análisis, tuvo necesariamente que considerar la normativa vigente al periodo fiscalizado y en consecuencia, determinar si ésta operó o no, en función a los plazos y mecanismos de cómputo estipulados en dicha normativa; pues, no resulta constitucionalmente aceptable que se pretenda la aplicación retroactiva de normas tributarias posteriores al hecho generador del adeudo tributario, máxime, si éstas no resultan más favorables, como acontece en el presente caso.

Con lo cual y por todas las razones señaladas precedentemente se evidencia que la prescripción opuesta por el accionante, fue denegada en todas las instancias administrativas y confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0331/2018 emitida por la AGIT, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; por cuanto, la misma contiene argumentos arbitrarios que desconoce la garantía de irretroactividad prevista en la Constitución Política del Estado, razón que determina la concesión de la tutela impetrada a efecto que se emita una nueva resolución que resuelva la prescripción solicitada, conforme lo señalado precedentemente.

Finalmente, cabe aclarar que si bien se concede la tutela en relación a todas las autoridades demandadas; sin embargo, solo se dispondrá la anulación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0331/2018, emitida por la AGIT; pues, en el marco de una interpretación previsor, se busca la finalidad de no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos del accionante, dispuesta en este fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 624 a 628 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías y sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su



parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio,



constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

²El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.

[3]El FJ III.2, indica: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[4]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de



lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[5]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[6]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[7]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26457-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 256 a 264 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rhonn José Yañiquez Villarroel** contra **Leonel Jiménez Velasco, Fiscal Departamental Policial de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 y 30 de octubre de 2018, cursantes de fs. 196 a 211 vta.; y, 216 a 219 vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2018, en su condición de Oficial de Policía, fue denunciado por Alejandro Lima Callapino por supuestas faltas graves con retiro o baja definitiva, prevista en el art. 14.5 y 6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), lo que dio lugar al inicio de la investigación por parte de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) a través de la Dirección Funcional de la Fiscalía Policial, bajo el argumento que la tarde del 24 de noviembre de 2017, habría procedido a golpear y agredir físicamente, sin cumplir procedimiento a su ahora denunciante.

Tiempo después, el Fiscal Policial asignado al caso, pronunció la Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018 de 12 de octubre, conforme el art. 70.1.c de la LRDPB, bajo el fundamento que no existen suficientes elementos para sustentar una acusación. Contra esa decisión el nombrado denunciante, por escrito de la misma fecha, impugnó tal Resolución, originando que la autoridad policial -hoy demandada- emita la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018 de 23 de octubre, por la cual sin realizar la debida valoración de prueba, fundamentación, motivación y congruencia, limitándose a mencionar sobre los datos del referido proceso disciplinario policial y normas de la indicada Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, revocó la Resolución de rechazo de denuncia de 12 de octubre de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica y a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto, los arts. 115.II y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo se declare la nulidad de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, emitida por el Fiscal Departamental de la Policía -hoy demandado- por la que se revocó la Resolución de Rechazo de denuncia dictada a su favor; ordenándose que dicha autoridad emita una nueva decisión, manteniendo subsistente el mencionado rechazo.

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción tutelar presentada, y la amplió señalando que la citada Resolución Administrativa, también vulneró su derecho al trabajo, puesto que como emergencia de dicho proceso, no gozará de su derecho de vacación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Castillo Justiniano, en suplencia legal de Leonel Jiménez Velasco, Fiscal Departamental Policial -demandado-, por informe escrito cursante de fs. 247 a 251 vta., informó que: **a)** No es atribución del Fiscal Departamental Policial tipificar faltas disciplinarias, tampoco modificar petitorios y menos imponer sanciones, asimismo, el proceso administrativo disciplinario seguido contra el accionante se encuentra en etapa investigativa y no en etapa de proceso oral, por consiguiente, la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, no es arbitrario ni ilegal; **b)** Según el art. 50 de la LRDPB, el procedimiento administrativo disciplinario policial, está conformado por dos etapas: 1) Etapa de investigación, que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba; 2) Etapa de proceso oral, que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinaria, por la existencia de falta grave. Por consiguiente, la valoración de prueba debe efectuarse en etapa del proceso oral y que la misma le corresponde al ente colegiado que son los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental y no al referido Fiscal, no siendo evidente la vulneración de tal derecho; **c)** El accionante pretende sorprender la buena fe de la Jueza de garantías; toda vez que, para presentar la actual demanda de acción de amparo constitucional, conforme establece el art. 96 de la LRDPB, debió presentar el respectivo recurso de apelación, por consiguiente, al no haber agotado los mecanismos de impugnación previsto para el efecto, no cumplió con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 129.I de la CPE; y, **d)** Asimismo, no es evidente la vulneración del derecho al trabajo del accionante, puesto que la Resolución Administrativa, que hoy se impugna, no causa estado y menos tiene un carácter sancionador, máxime si el nombrado oficial de policía contrariando lo dispuesto por el art. 57 de la citada LRDPB, ya gozó de su vacación emergente de su derecho al trabajo, por lo que impetra se deniegue la acción de amparo constitucional impetrada por el accionante.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Alejandro Lima Callapino, denunciante en el proceso administrativo disciplinario policial, en su condición de tercer interesado en la presente acción tutelar, en audiencia y mediante su abogada manifestó que se adhiere a los fundamentos expuestos por la autoridad policial demandada, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 256 a 264 vta., **concedió** parcialmente la tutela disponiendo se deje sin efecto la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, emitida por el Fiscal Departamental Policial, y que dicha autoridad emita una nueva resolución, debidamente fundamentada y congruente conforme a las normas y el plazo que establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Dicha Resolución se fundamentó en los siguientes puntos: **1)** El Fiscal Departamental Policial a tiempo de emitir la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, debió emitir un fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentó su decisión de revocar la Resolución de rechazo, con la finalidad de que las partes tengan certeza de que obró conforme la normativa legal vigente y en franco respeto a los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico; **2)** No es viable el petitorio del accionante, en el sentido que se disponga el rechazo de la denuncia y otras pretensiones, por cuanto los mismos le corresponde resolver a la autoridad demandada de acuerdo a las normas vigentes para el efecto; **3)** El impetrante de tutela en el referido proceso disciplinario, activó los mecanismos de defensa que la ley le faculta, ofreciendo y produciendo prueba en etapa investigativa, por tal razón, no es evidente la vulneración del derecho a la defensa, presunción de



inocencia, a la seguridad jurídica y el acceso a la justicia; y, **4)** En similar sentido, no se lesionó el derecho al trabajo del nombrado oficial de policía, puesto que debido a la propia versión de éste, se encuentra gozando de vacación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de inicio de investigación de 18 de agosto de 2018, por el cual el Fiscal Departamental Policial de la DIDIFI de Tarija, conforme el art. 42 de la LRDPB, dentro de la denuncia interpuesta por Alejandro Lima Callapino contra Rhonn José Yañiquez Villarroel, dio inicio la respectiva investigación por la presunta transgresión de faltas disciplinarias graves; toda vez que, el 24 de noviembre de 2017, el referido servidor público habría agredido físicamente propinándole puñetes y pisándole la cabeza al nombrado denunciante (fs. 52 a 53).

II.2. El 12 de octubre de 2018, el Fiscal Policial del proceso, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018 por la presunta comisión de falta grave a favor de Rhonn José Yañiquez Villarroel, con el fundamento que el accionar del procesado fue en marco del principio de objetividad (fs. 174 a 181 vta.).

II.3. Por escrito presentado el 17 de octubre de 2018, Alejandro Lima Callapino, interpuso recurso de impugnación contra la Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018, pidiendo se revoque la citada Resolución, bajo el fundamento que el Fiscal Policial, basó su decisión simplemente con el argumento que se cumplió el término legal para efectuar las investigaciones (fs. 185 a 186).

II.4. A través de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018 de 23 de octubre, la autoridad policial -hoy demandada- revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018, a objeto de que el Fiscal policial asignado al caso, requiera lo que en derecho corresponda, en previsión de la última parte del art. 71 de la LRDPB (fs. 187 a 189).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que la autoridad policial -hoy demandada- en su condición de Fiscal Departamental Policial, resolviendo la impugnación interpuesta por la denunciante, con el simple argumento que le correspondía en su condición de Director Funcional de la investigación dictar acusación en su contra por existir elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la participación, dictó la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, por la cual, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018, hecho que a su entender vulnera el derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica y a la garantía de presunción de inocencia, inclusive al trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*



En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación



de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso administrativo disciplinario policial, seguido en su contra a denuncia de Alejandro Loma Callapino, por la comisión de presuntas faltas disciplinarias, el Fiscal policial asignado al caso, en base al informe policial en conclusiones, el 12 de octubre de 2018, dictó la Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018 a su favor. Deducida la “apelación” -siendo lo correcto impugnación- por parte del nombrado denunciante, la autoridad policial -hoy demandada- en su condición de Fiscal Departamental Policial, resolviendo dicha impugnación, dictó la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, por la cual, sin ninguna fundamentación, motivación y congruencia; y, con el sólo argumento que el Fiscal policial debió acusar por existir suficientes elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la participación de su persona en el mismo, revocó la citada Resolución de Rechazo de Denuncia, y en consecuencia dispuso que el Fiscal policial requiera conforme el art. 71 de la LRDPB.

Contra esa decisión, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que el Fiscal Departamental Policial -hoy demandado- a tiempo de dictar la citada Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que no expuso cuáles son las razones o motivos por los que decidió revocar el rechazo de denuncia, ya que simplemente se limitó a señalar que le correspondía al Fiscal de la causa, dictar acusación.

De acuerdo al razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que: *“...el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.*

Ahora bien, efectuada la revisión exhaustiva de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, que hoy se impugna, se advierte lo siguiente: **i)** Dicha Resolución en su párrafo I, instituyó el epígrafe ANTECEDENTES, por la cual, la autoridad policial demandada, señaló la fecha de interposición del “recurso de apelación” por parte del accionante; **ii)** En su párrafo II, la autoridad policial fijó el título FUNDAMENTO DE HECHO; a través del cual hizo una verificación cronológica y detallada de todas las actuaciones investigativas realizadas en el referido proceso administrativo disciplinario policial, desde el inicio de investigación hasta la apelación (impugnación) interpuesta por el accionante; y, **iii)** De la misma forma, en su párrafo III, el demandado fijó el título FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO; a través del cual, desarrolló textualmente los arts. 116. I y 119.1 de la CPE, así como los arts. 5, 6, 49 y 65 de la LRDPB, para señalar que le correspondía al Fiscal Policial en su condición de Director Funcional de la investigación dictar



acusación en su contra por existir elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la participación del ahora accionante en el hecho.

Con base a todo lo anterior, se constata que el Fiscal Departamental Policial -hoy demandado-, incumplió lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debido a que dicha autoridad, se apartó de fundar su decisión en los elementos configuradores del debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no explicó de forma clara y precisa las razones por las que consideró que se debió revocar la citada Resolución de Rechazo de Denuncia 232/2018, dictado por el Fiscal Policial, aspecto que según se tiene señalado anteriormente no fue considerado en los fundamentos de la decisión ahora cuestionada y, que en tal virtud, permite concluir que el demandado a tiempo de dictar la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018, lesionó los derechos mencionados del accionante; por cuanto el demandado en dicha Resolución ni en la parte de antecedentes ni fundamentos de hecho, determinó ni expuso con claridad los aspectos fácticos pertinentes o identificó el acto lesivo, ya que simplemente se redujo a señalar el recurso interpuesto por el accionante y a realizar una relación de las actuaciones procesales producidas; asimismo, si bien en su parte de fundamentación de derecho, reprodujo artículos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; empero, no lo describió de manera expresa ni lo relacionó con los hechos ni con el procesado, tampoco describió de manera individualizada las pruebas presentadas por las partes y menos le asignó el correspondiente valor probatorio, simple y llanamente porque se apartó de los alcances de la citada jurisprudencia constitucional.

En relación al principio de seguridad jurídica, la garantía de presunción de inocencia y derecho al trabajo, no se advierte la vulneración de los mismos, ya que de la lectura de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 012/2018 y demás datos del proceso disciplinario policial, se evidencia que el referido proceso se sustanció conforme al procedimiento establecido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Por otra parte, este Tribunal entiende que el accionante desde el inicio de investigación de denuncia, ha tenido todas las opciones para ejercer ampliamente su defensa y evidentemente así lo hizo, habiendo hecho uso la impugnación legalmente establecida en la referida Ley; por lo que, no se advierte quebrantamiento del mencionado principio de seguridad jurídica y el derecho de presunción de inocencia. En similar no es evidente la vulneración del derecho del trabajo; toda vez que, el impetrante de tutela no fue sometido a la etapa de proceso oral, que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinaria, por la existencia de falta grave, al contrario se tiene que el mismo gozó de su derecho de vacación, como consecuencia de su vigencia laboral.

Finalmente, en relación a la falta de valoración adecuada de prueba que alegó el accionante, cabe aclarar que la justicia constitucional no es instancia jurisdiccional ordinaria, ni administrativa y mal puede valorar la prueba aportada, salvo las excepciones establecidas en la jurisprudencia y que en este caso en concreto no han concurrido ni se justifican razonablemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** parcialmente la acción de amparo interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 256 a 264 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismo términos dispuestos por la referida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26349-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 366 a 369, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kieferth Vinique Chávez** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, ambos **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 25 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 198 a 204 vta.; y, 207 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De conformidad con la Resolución Ministerial (RM) 584/15 de 28 de agosto de 2015, ejerció funciones de Secretario de Conflictos de la Central Obrera Departamental (COD) de Pando, iniciando su mandato el 31 de julio de igual año hasta el 30 de julio de 2017; durante tal periodo, el 22 de agosto de 2016, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) interpuso en su contra, la demanda de desafuero sindical, que fue declarada improbadada por la Sentencia 315/016 de 25 de octubre de 2016, que a su vez fue confirmada mediante Auto de Vista 451/16 -lo correcto es 351/2016- de 29 de noviembre, que resolvió la apelación. Posteriormente, YPFB interpuso el recurso de casación en el fondo, identificando un error de hecho y derecho en la interpretación de la norma, alegando la falta de consideración de los documentos que demostraban que el demandado -hoy impetrante de tutela- incurrió en la falsificación de un título profesional de técnico superior en informática industrial.

En tal contexto, acusó que el Auto Supremo 201 de 7 de mayo de 2018 -pronunciado por las autoridades ahora demandadas-, a efectos de casar el Auto de Vista precitado, empleó un hecho tipificado como delito para pronunciarse en materia laboral (la presunta falsificación), consecuentemente, contenía una fundamentación incongruente; que además, denuncia que la decisión cuestionada consideró hechos que acaecieron antes de que asuma la responsabilidad sindical para alejarlo -de forma forzada-, de la dirigencia sindical y desvincularlo laboralmente de YPFB, sin que exista causal para su desafuero.

Agregó que, el proceso sumario administrativo seguido en su contra, no contaba con una resolución ejecutoriada, porque al momento de presentación de la presente acción tutelar, el mismo se encontraba en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al haberse interpuesto la demanda Contenciosa Administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la libertad sindical, al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y suficiente fundamentación; citando al efecto los arts. 1, 8, 9, 21.4, "46 a 55", 51, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1 y 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se le conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 201 y disponiendo la emisión de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 363 a 365, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó en su totalidad el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándola señaló que: Sólo una autoridad judicial podía determinar la falsedad de un documento; y, el art. 16 (no indicó de qué cuerpo legal) establecía las causales de despido, sin que se pudiera forzar como una de ellas, un delito que además no fue comprobado; toda vez que, "...a simple apreciación..." no existía ninguna constatación de que el título técnico era falso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 17 de octubre de 2018, que cursa de fs. 246 a 251 vta. señalaron que: **a)** El accionante inobservó el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); al no efectuar una relación clara de los hechos; sino que, se limitó a transcribir parte de la SC 1429/2011-R de 10 de octubre; **b)** No identificó los derechos y garantías que consideró lesionados, si bien hizo alusión a un escrito de 21 de septiembre -tras la aclaración ordenada por el Juez de garantías-; empero, no realizó una subsunción de los artículos constitucionales citados como transgredidos, los derechos y garantías; y, la Resolución cuestionada; **c)** La petición que planteó pretende la emisión de un nuevo auto sin explicar cómo debería pronunciarse; **d)** El accionante en un acto de mala fe, solicitó citar como tercero interesado al Secretario Ejecutivo de la COD de Pando, cuando el mismo no intervino en el proceso de desafuero; y, correspondía citar al representante de YPFB, por ser esta la Empresa que promovió el indicado proceso; **e)** En primera instancia, mediante Sentencia 315/016, se declaró improbadamente la demanda social de desafuero **y la demanda reconvencional** de "impedimento al libre ejercicio de la actividad sindical" (sic), confirmándose la determinación en grado de apelación, a través del Auto de Vista 351/2016; por lo que, en casación se emitió el Auto Supremo 201 que declaró probada la demanda; todo en conformidad con los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, que se actuó en el marco normativo vigente; **f)** De acuerdo con el Código Procesal del Trabajo y el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944 -elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006-, se tenía que las causales de despido podían acreditarse ante el Juez que conocía el proceso, no siendo necesario el trámite de un proceso penal o sumario previo; **g)** El contenido del Auto Supremo cumplía con la previsión normativa contenida en el art. 219 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable a la materia con base en el art. 252 de la norma adjetiva laboral; además, de haber justificado las facultades del juez y desglosado la doctrina pertinente a partir de las partes sobresalientes del Auto Supremo 86 de 21 de mayo de 2014; **h)** Se analizaron los argumentos expuestos en el recurso de casación en el fondo, así como la prueba aportada por las partes, examinando detalladamente los antecedentes del proceso que evidenciaron que el hoy accionante adjuntó junto a su currículum un título de Técnico Superior en Informática Industrial expedido por la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo", mismo que sirvió como base para promoverlo a su último cargo de "Técnico de Soporte"; **i)** La Empresa demandante, logró acreditar a través de prueba documental, que el título precedentemente aludido, no fue expedido en favor del trabajador -hoy accionante-, aspecto que permitió establecer que incurrió en causal de despido justificado según el art. 16 inc. e) de la LGT; **j)** La normativa aplicable al caso, confería al Juez competencia plena para considerar probados los hechos que -de forma independiente- justificaban el despido, según concluyó y desglosó el Auto Supremo, haciendo alusión a la SCP 0646/2012 de 23 de julio y el Auto Supremo 262/2015; **k)** El accionante acusó la incongruencia del Auto Supremo, refiriendo la primera parte de la Resolución -que no ingresaba al análisis del caso concreto-, aludiendo que la causal era anterior al momento en que asumió la



dirigencia sindical; empero, sin advertir que la causal de despido se encontraba identificada y probada; y, el documento observado constituía la base para que se promueva al hoy accionante a un cargo para el cual no tenía idoneidad profesional; y, siendo concededor de tal extremo pudo incluso interponer una representación; empero, no sólo no procedió así, sino que persistió en su actuar incumpliendo su contrato -por lo que los hechos que le fueron imputados no eran anteriores como alegó-; **l)** El reclamo de la inexistencia de un proceso sumario administrativo concluido, inobservaba la aplicación del art. 2 del DL 38, elevado a Ley 3352; **m)** El Auto Supremo no resolvió nada sobre la libertad sindical o el fuero sindical; más allá de ello, estableció con claridad que dicho fuero podía dejarse sin efecto a través del proceso de desafuero, que era el trámite especial previsto en la norma; y, **n)** El impetrante de tutela, permitió la ejecución de la sentencia respecto a la demanda reconventional que fue declarada improbadada; y, al no ser evidentes las lesiones que acusó y sin que exista argumento alguno respecto a la presunta transgresión del derecho a la igualdad; solicitaron en consecuencia, que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe de los Terceros Interesados

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 1 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 325 a 329; y, en audiencia, señaló que: **1)** El desafuero sindical fue tramitado por el apoderado legal de la Empresa, que podía ser afectada en sus intereses; **2)** En el proceso sumario administrativo seguido contra el hoy accionante, se le otorgó la posibilidad de hacer valer sus derechos de forma irrestricta, habiéndose agotado las instancias de revocatoria y jerárquica, culminando con la Resolución Sumarial Final 025/2016 de 5 de diciembre, que le impuso la sanción de destitución y adquirió carácter de acto administrativo estable, firme y subsistente en sede administrativa con los efectos consiguientes que también fueron descritos por la SCP 0816/2016-S2 de 12 de septiembre y la SC 1074/2010-R de 23 de agosto; **3)** La calidad de dirigente sindical del impetrante de tutela, no implicaba de ninguna manera su exclusión de la responsabilidad administrativa como servidor público, por tal razón la normativa tenía previsto el proceso de desafuero sindical ante la judicatura laboral, así mismo lo entendió la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1429/2011-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1397/2012, 1888/2012 y 0769/2017-S3 que además entendieron que el fuero sindical tenía límites; **4)** El accionante fue destituido a través de un proceso sumario administrativo; y, el hecho de haber iniciado en su contra un proceso social de desafuero sindical no implicaba la transgresión de ninguna normativa, más bien se actuó en apego a los procedimientos legalmente establecidos para la emisión del Auto Supremo 201 -antes citado-; **5)** Las autoridades ahora demandadas, verificaron la existencia de un proceso sumario que culminó con la destitución por cuanto el fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia resultaba equitativo pues valoró toda la prueba presentada en el caso; asimismo, el proceso administrativo se tramitó por autoridad competente que estableció la existencia de responsabilidad administrativa siempre en respeto del debido proceso y la legítima defensa del hoy accionante que además tuvo las vías legales a su disposición a efectos de revisar el proceso sumario administrativo mecanismos que no fueron activados; y, **6)** El proceso penal iniciado por YPFB contra el hoy accionante, por el delito de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, al momento de presentar el informe, contaba con Sentencia 21/2018 de 20 de abril, que condenó al ahora accionante; imponiéndole la pena de dos años de reclusión por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado. Por las razones expuestas, solicitó se deniegue la tutela.

Dalila García Ramírez, Secretaria General del Comité Ejecutivo de la COD de Pando, en audiencia, sin realizar petición alguna respecto a la concesión o no de la tutela, manifestó preocupación refiriendo que el fuero sindical garantizaba que los dirigentes sean procesados dentro de una institución cuando existían los argumentos básicos. En tal contexto, el accionante fue procesado en la vía penal y se emitieron los fallos pertinentes "...esto prácticamente es una persecución laboral...esto es preocupante para nosotros porque cualquiera va hacer quitar el fuero sindical..." (sic).

I.2.4. Resolución



El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 366 a 369, **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que: **i)** La acción tutelar, expuso de forma amplia diversas problemáticas; sin individualizar de forma clara los hechos considerados como lesivos de los derechos constitucionales invocados; sin embargo, de la parte final de su memorial y la aclaración efectuada, se tenía que el hecho con relevancia constitucional era el presunto hecho de falsificación considerado por el tribunal de casación como un ilícito en materia laboral, cuando dicho hecho debía ser resuelto en la vía penal; por lo que, el accionante consideró que no existía causa para disponer su desafuero; **ii)** El Auto Supremo 201, estableció que el desafuero es un proceso especial regido por los arts. 241 y 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en el cual el Juez laboral tenía competencia para declarar el desafuero invocando las causales previstas en el art. 16 de la LGT con relación al DL 38, elevado a rango de Ley 3352; por lo que, las autoridades demandadas motivando su fallo concluyeron que la empresa YPFB demostró de forma incuestionable que el trabajador incumplió el contrato suscrito; **iii)** El aludido Auto Supremo, no sólo se encontraba fundamentado; sino que también contaba la debida motivación en base a los hechos, subsunción de la norma legal aplicable al caso concreto, permitiendo advertir que resultaba una falacia señalar que el pronunciamiento carecía de fundamentación; **iv)** Sobre la congruencia, no se tenía explicada la forma en que se produjo su vulneración; de la misma forma ocurrió, con el derecho a la igualdad; por lo que, no ameritó mayor pronunciamiento al respecto; **v)** Respecto a la falta de competencia del Tribunal de casación a efectos de determinar la ilicitud del documento presuntamente falsificado presentado por el accionante en su currículum -que motivó el proceso laboral y destitución-; se tuvo, que en la vía constitucional no era posible valorar la prueba pues tal facultad se encontraba reservada para las instancias ordinarias; y, actuar de otra forma implicaría una invasión de jurisdicciones según establecía la SCP 1177/2012 de 6 de septiembre, más cuando tal extremo no fue acreditado por el impetrante de tutela; y, **vi)** No obstante a lo referido, se tenía que la prueba aportada por las partes, permitía acreditar que contra el hoy accionante se siguieron los procesos: laboral de desafuero en agosto de 2016, penal que mereció sentencia condenatoria; sumario interno que culminó con el pronunciamiento de la resolución jerárquica; otro sumario administrativo iniciado el 3 de mayo de 2018; y el proceso laboral de desafuero que no necesariamente requería la prueba de la falsificación de conformidad con el art. 2 del DL 38 -Ley 3352-; por lo que, no correspondía concederse la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de agosto de 2016, YPFB mediante su representante legal, interpuso la denuncia penal contra el hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, por la presentación y uso de un certificado profesional por parte del impetrante de tutela; documento que, no le correspondía, ni coincidía con la información brindada por la entidad que supuestamente emitió el aludido certificado. Asimismo, se denunció que tal título fue empleado por Kieferth Vinique Chávez a efectos de ingresar como trabajador a la empresa (fs. 40 a 42 vta.).

II.2. El 22 de agosto de 2016, YPFB a través de su representante legal, interpuso la demanda de desafuero sindical contra el ahora accionante, quien ocupaba el cargo de Secretario de Conflictos del Directorio de la COD de Pando según la RM 584/15 de 28 de agosto de 2015; arguyendo en lo principal que Kieferth Vinique Chávez presentó su currículum señalando que tenía formación superior habiendo obtenido el Título de Técnico Superior en Informática Industrial en la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo, acreditando una formación profesional de la cual carecía, que además fue confirmada a través de la información que brindó en su currículum profesional y la Declaración Jurada de 6 de octubre de 2011; empero, tal aseveración resultó falsa de conformidad con el informe de la Encargada de la División de Registros del precitado instituto; por otra parte, se agregó que el fuero sindical del que gozaba el demandado, se obtuvo de forma ilícita al no cumplir con los requisitos, pues fue nombrado y elegido como dirigente sindical cuando su contrato tenía plazo fijo; por lo que, la entidad demandante solicitó declarar probada la demanda y en ejecución disponga su despido (fs. 15 a 17 vta.).



II.3. El 2 de septiembre de 2016, mediante memorial, el accionante dentro del proceso descrito precedentemente, opuso excepciones previas de imprecisión en la demanda e incompetencia, alegando en lo principal que las irregularidades detectadas en su file por YPFB, ameritaban una investigación en la vía correspondiente y “por la autoridad llamada por Ley” (sic); y, no así por el Juez laboral (fs. 23 a 24).

II.4. El 2 de septiembre de 2016, el impetrante de tutela, presentó memorial contestando negativamente la demanda y planteando reconvencción, alegando en lo principal que: La demanda intentaba forzar un hecho tipificado como delito para pronunciarse en materia laboral (la presentación de la copia del título de Técnico Superior de la Escuela Industrial Pedro Domingo Murillo acusado de falso); además consideró hechos que acaecieron antes de que asuma la responsabilidad sindical para alejarlo -de forma forzada-, de la dirigencia sindical y desvincularlo laboralmente de YPFB, sin que exista causal para su desafuero (fs. 25 a 29 vta.).

II.5. El 13 de septiembre de 2016, mediante Auto motivado se tuvo declararon improbadas las excepciones previas presentadas por el demandado -ahora accionante- señalando en lo esencial que la demanda no podía considerarse ambigua y que en resolución final, tomando en cuenta la prueba y las normas se determinaría la posición a asumirse sobre el reclamo “...disminuyendo o aumentando la pretensión...” (sic), considerando que los procesos de desafuero sindical eran competencia del Juez laboral (fs. 32).

II.6. El 5 de diciembre de 2016, por Resolución Sumarial Final 025/2016, pronunciada por la Autoridad Sumariante de YPFB dentro del Proceso Sumario Interno iniciado por Resolución Sumarial 019/2016 de 21 de octubre; se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Kieferth Vinique Chávez, imponiéndole la sanción de destitución por contravención al Código de Ética de YPFB y el art. 6 del DS 23318-A. de 3 de noviembre de 1992, Determinación que fue confirmada por la Resolución de Revocatoria Resolución Sumarial 028/2016 de 27 de diciembre; y, la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000050 de 10 de marzo de 2017 (fs. 116 a 126; 163 a 178).

II.7. El 25 de octubre de 2016, mediante Sentencia 315/016, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, se declaró improbadada la demanda de desafuero y la demanda reconvenccional; determinación que fue confirmada por el Auto de Vista 351/2016 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 89 a 91 vta.; y, 106 a 108).

II.8. El 9 de enero de 2017, YPFB a través de su representante legal, interpuso el recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 351/2016, señalando en lo esencial que: **a)** Se concluyó erróneamente que debía existir un proceso previo de despido del trabajador; además sin señalar la norma legal que obligaba a proceder de tal forma y sin tomar en cuenta que las responsabilidades administrativa, penal, civil y ejecutiva eran independientes; **b)** No obstante a la facultad de formar libremente su convencimiento y valorar la prueba -no tasada- sobre la presentación -por parte del demandado hoy accionante- de un título profesional falsificado de “Técnico Superior en Informática Industrial” que motivó su acceso a cargos de la empresa; no la consideraron; y, **c)** Se adjuntó al recurso de casación como prueba de reciente obtención, la Resolución Final del Proceso Sumario Interno (Resolución Sumarial Final 025/2016) que estableció la existencia de responsabilidad administrativa de Kieferth Vinique Chávez, así como la imputación formal en su contra (fs. 132 a 135).

II.9. El 7 de mayo de 2018, mediante Auto Supremo 201 pronunciado por las autoridades ahora demandadas, se determinó casar el Auto de Vista 351/2016; y, declarar probada la demanda de Desafuero Sindical disponiendo el desafuero del hoy accionante; y, por consiguiente su retiro inmediato de su fuente laboral, arguyendo en lo principal que: **1)** El Tribunal de alzada al emitir su pronunciamiento, reconoció las facultades con las que contaba para destituir a un dirigente sindical ante la existencia de alguna causal de despido contemplada en el art. 16 de la LGT; empero, erróneamente, determinó que se demandó el desafuero sin instaurar un proceso de despido; sin embargo, de conformidad con el art. 3 del DL 38 -Ley 3352- correspondía demandar directamente el desafuero ante el Juez laboral, que una vez determinada la culpa del obrero podía determinar su



retiro; aspecto también reiterado por la jurisprudencia analizada; **2)** Por otra parte, de la SCP 0646/2012; y, el Auto Supremo 262/2015 de 27 de agosto, se establecía que el despido de un trabajador o dirigente sindical no podía producirse sin proceso interno administrativo previo o proceso penal; sin embargo, el presente caso implicaba un proceso especial que debía seguirse a efectos de constatar si correspondía o no el desafuero sindical; en cuya virtud no era imprescindible tramitar ninguno de los procesos señalados, toda vez que, el Juez de Trabajo tenía plena competencia para determinar el desafuero en mérito a las pruebas presentadas ante él y los principios de libre apreciación de la misma; **3)** De la revisión de los antecedentes se tuvo por evidente que la empresa demandante demostró de forma incuestionable que el demandado -hoy accionante- incurrió en una causal justificada de despido según lo establecía el art. 16 inc. e) de la LGT; tras incumplir el contrato al que se encontraba reatado, no obstante a que en un principio no fue contratado considerando su condición profesional; empero, sí se tomó en cuenta a momento de asignarle nuevas funciones; y, **4)** Los indicados aspectos debían ser valorados por el Tribunal de alzada, que al no obrar así ignoró la facultad que le fue conferida por los arts. 3 inc. f) y 158 del CPT; por lo que, correspondió casar el Auto de Vista 351/2016 y declarar probada la demanda (fs. 264 a 268).

II.10. El 20 de abril de 2018, mediante Sentencia 21/2018 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Pando, se condenó al ahora accionante por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, imponiéndole la pena de dos años de reclusión; y, se lo declaró absuelto respecto a los delitos de falsedad material e ideológica. Cabe resaltar que según la prueba MP-5 (Oficio GTHC-DCOC-1369/2017 de 16 de mayo, emitido por el Director de Compensaciones Corporativo de YPFB), el hoy accionante continuaba trabajando en YPFB (fs. 297 a 310).

II.11. El 3 de mayo de 2018, YPFB a través de sus representantes legales, presentó nueva demanda de desafuero sindical contra Kieferth Vinique Chávez, tras haberse asumido conocimiento sobre su reelección sindical como Secretario de Organización de la COD de Pando por el periodo del 30 de julio de 2017 al 29 de julio de 2019 (fs. 334 a 338 vta.).

II.12. Cursa Declaración Jurada de Formación Profesional, firmada por el hoy accionante, que en su parte sobresaliente establece que Kieferth Vinique Chávez, aceptó que YPFB remita copia de su título profesional a la entidad académica respectiva, siendo pasible al retiro inmediato de sus funciones en caso de que no se acredite la autenticidad de dicho documento (fs. 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la libertad sindical, al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y suficiente fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas casaron el Auto de Vista 351/2016; y, declararon probada la demanda de desafuero interpuesta por YPFB en su contra, considerando la acusación de falsificación de su título profesional de técnico superior en informática industrial; no obstante, a que tal hecho se encuentra tipificado y no podía sustentar un pronunciamiento en materia laboral; consecuentemente, la fundamentación del Auto Supremo 201, resultó incongruente y además se basó en hechos que acaecieron antes de que asuma la responsabilidad sindical con el único propósito de alejarlo -de forma forzada-, de la dirigencia sindical y desvincularlo laboralmente de YPFB, sin que exista causal para su desafuero. Agregó que, el proceso sumario administrativo seguido en su contra, no contaba con una Resolución ejecutoriada; pues interpuso el proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano*



en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre [3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida



por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Respeto al fuero sindical: Alcances y limitaciones

La Constitución Política del Estado, establece en su art. 51, el derecho de las trabajadoras y los trabajadores a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley; además garantizando la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores y las trabajadoras; postulado que encuentra su finalidad en la protección de los intereses de los sindicalizados ante el empleador buscando siempre promover la mejora de las condiciones laborales. Bajo tal razonamiento, se evidencia la necesidad de garantizar que las asociaciones sindicales cumplan con sus objetivos; y, así se tiene que el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos para su protección, dentro de los cuales se encuentra el fuero que cobija a las y los directivos y representantes de las organizaciones sindicales, dotándoles de una inmunidad o ventaja legal frente a otros, sean trabajadores o empleadores.

En el constitucionalismo boliviano, hasta la Constitución de 1947, todos los trabajadores que formaban parte de un sindicato, tenían fuero sindical; empero, ésta previsión fue modificada en el texto constitucional de 1961, estableciendo que dicho fuero sindical recae solamente sobre los dirigentes de la organización sindical, condición que se mantiene en el texto actual.

En tal contexto, el art. 51.VI de la CPE, instituye que: “Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad...”.

Para Ciro Félix Trigo, el fuero sindical, es una: “...garantía acordada a los dirigentes sindicales se basa en el derecho de la libre asociación consagrado por la Constitución, cuyo ejercicio debe precautelarse asegurando a los líderes gremiales su estabilidad. La mente del fuero sindical y su real finalidad radica en permitir la libertad de acción de los dirigentes sindicales, llamados a velar por los intereses de las colectividades que representan, evitando las coacciones o privación indebida de su libertad por las autoridades o las represalias que pudieran ejecutar en su contra los empleadores, a raíz del despliegue de actividades estrictamente sindicales”[10].

Consecuentemente, el fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, con la finalidad de **impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**. Ahora bien, el Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y determina su obligación de rendir cuentas sobre su gestión; asimismo, el DL 38, elevado a rango de Ley 3352, tiene como **objetivo primordial** proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

En este sentido, el fuero sindical es un elemento esencial para la protección del derecho a la asociación sindical y para su eficacia, pues su finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. Consecuentemente, su garantía va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, brindando estabilidad a sus directivas, lo cual redundará en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva.



De otro lado, corresponde establecer que si bien el art. 180 de la CPE determina que la: "...jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción...", el fuero dispuesto por el art. 51 de la Ley Fundamental está vinculado a inmunidades en virtud del cargo de las y los dirigentes en razón a sus actuaciones y para las actividades que realicen en el ejercicio del mandato que se les es delegado. Nótese que si las actividades antes referidas exceden el alcance de su mandato, sobrevienen las sanciones previstas normativamente e incluso la persecución penal.

Por otra parte, conviene remarcar a partir de una argumentación convencional, que además de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el art. 410 de la CPE; es importante hacer sucinta referencia al Convenio 87 adoptado el 9 de julio de 1948 "Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962; y, el Convenio 98 "Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva", ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos fruto de la doctrina y normativa elaborada al respecto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[11], que disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló: "*el fuero sindical es una figura que **busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos**, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, **se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos**, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, **sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo**.*"

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa 'pase cuenta de cobro' a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabajadores que luchan por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

*Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e **impide que sean despedidos sin la autorización de un juez**" (las negrillas fueron añadidas).*

En similar sentido, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, estableció que: "**El fuero sindical es un derecho social que se ejerce por determinados trabajadores -obreros o empleados-, que tengan condición representativa sindical, con la finalidad de evitar sean despedidos o modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa**" (el resaltado es nuestro).

III.2.1. Alcance del Fuero Sindical

De lo anterior se desprenden varias conclusiones sobre el fuero sindical: **i)** Es una garantía constitucional para hacer efectivo el derecho a la libre asociación sindical y para proteger la libertad de acción de las y los representantes de los sindicatos; **ii)** Es un derecho que cubre a ciertos trabajadores que pertenecen a una organización sindical -en razón al mandato que tienen delegado en su favor como representantes-, quienes gozan de ciertas garantías laborales (prohibición de despido, desmejoramiento de condiciones y traslado a otro lugar de trabajo, **a menos que exista una justa causa y la autorización de un juez**); y, **iii)** Consiguientemente, el fuero sindical hace posible que los líderes de los sindicatos lleven a cabo sus tareas en beneficio de los trabajadores, **sin temer las eventuales represalias del empleador**.

III.2.2. Limitaciones al Fuero Sindical

A partir de la propia jurisprudencia previamente desglosada, es posible evidenciar que como todo derecho fundamental, **el fuero sindical no es un derecho absoluto o ilimitado**; sino que, encuentra una restricción cuando el despido o modificación de las condiciones de trabajo de un trabajador o trabajadora, **tiene su origen en una causa justa**. En igual sentido, la SCP 2132/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a la SC 0475/2007-R de 12 de junio, estableció que: "*...sobre dicha garantía, el DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley y modificado por Ley 3352*



de 21 de febrero de 2006, prescribe en su art. 1 que los obreros y empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato, **no podrán ser destituidos sin previo proceso; tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento**’. **En caso de que el empleador estimare necesario su traslado o destitución, éstos se harán como consecuencia de un proceso a instaurarse ante el Juez del Trabajo (art. 2)”**(las negrillas nos pertenecen). Por lo señalado, se tiene que **el fuero sindical no significa la imposibilidad de despedir al trabajador aforado; sino que al hacerlo, el empleador debe: 1) demostrar la existencia de una justa causa** -de conformidad con lo establecido por el art. 16 de la LGT; y, **2) Demandar el desafuero ante el Juez de Trabajo** quien de forma implícita se encuentra compelido a verificar la existencia de la causa justa.

Es prudente establecer que a partir de la naturaleza de la protección otorgada a los trabajadores en razón al fuero sindical, el propio art. 1 del Convenio 98 de la OIT -previamente mencionado-, de forma coincidente con el art. 51.VI -en su parte final-; y, la jurisprudencia constitucional, previene que: “2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente **contra todo acto que tenga por objeto:** a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato. b) **Despedir a un trabajador o perjudicarlo** en cualquier otra forma **a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales** fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”, aspecto que resalta que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, **no pudiendo ser despedido por esa su condición** evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical; sin embargo, **existen causas legales** que pueden justificar el despido, como las establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; que -dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza-, **están relacionadas a la conducta del trabajador;** y, no son motivadas por su afiliación sindical, su calidad de representante o su participación en actividades sindicales; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el **establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, por parte del Juez Laboral** siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador como represión o limitación al fuero sindical; condicionando su procedencia a los dos presupuestos establecidos en el párrafo precedente a efectos de garantizar que no se lesionen los derechos sociales.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos que informan del caso, puede advertirse que el accionante, en vigencia de su contrato a plazo fijo de 2 de enero a 31 de diciembre de 2015 -suscrito con YPFB-, fue elegido y posesionado como Secretario de Conflictos del Directorio de la COD de Pando mediante la RM 584/15, iniciando su mandato el 31 de julio de 2015 hasta el 30 de julio de 2017; dentro de dicho espacio temporal, el 15 de agosto de 2016, la empresa empleadora YPFB, interpuso la denuncia penal contra el hoy imputado de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión III.1); toda vez que, Kieferth Viniqúe Chávez ingresó como trabajador de la empresa y fue ascendido de cargo, valiéndose de una fotocopia simple de un título que acreditaba su grado académico de Técnico Superior en Informática Industrial; sin embargo, la entidad que presuntamente emitió dicho certificado, informó que el mismo no pertenecía al accionante, ni coincidía en datos, formato y firmas con los certificados.

Posteriormente, el 22 de agosto de 2016, YPFB a través de su representante legal interpuso la demanda de desafuero sindical contra el ahora accionante (Conclusión II.2), alegando en lo principal que a efectos de ingresar a su cargo y obtener su acenso, presentó un título que no le correspondía, acreditando una formación profesional de la cual carecía, que sin embargo, confirmó a través de la información que brindó en su currículum profesional y la Declaración Jurada de 6 de octubre de 2011. Ante tales hechos, la precitada empresa, solicitó al Juez laboral el desafuero del hoy accionante (y en ejecución de sentencia se disponga su despido justificado), por incurrir en la causal de rescisión del Contrato de trabajo establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT (Incumplimiento parcial del convenio o contrato), en concordancia con el art. 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario (abuso de confianza).



El 21 de octubre de 2016, se inició contra el accionante el proceso administrativo sumarial que culminó con la Resolución Sumarial Final 025/2016, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Kieferth Viniqúe Chávez sancionándolo con el despido; determinación, confirmada por las Resoluciones de Revocatoria y Jerárquico (Conclusión II.6); y, al momento de presentación de la acción tutelar -según alegó el impetrante de tutela- se encontraba cuestionada a través el proceso contencioso administrativo; por lo que, la precitada sanción administrativa de despido no se encontraba ejecutoriada.

El 25 de octubre de 2016, por Sentencia 315/016 emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cobija del departamento de Pando, se declaró improbadada la demanda de desafuero y la demanda reconventional, confirmándose el fallo mediante el Auto de Vista 351/2016 que fue recurrido en casación por YPFB (Conclusiones II.7 y II.8). En tal contexto, las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto Supremo 201 (Conclusión II.9).

Respecto a los argumentos planteados en esta acción tutelar, cabe resaltar que el accionante, no identificó, ni individualizó debidamente los supuestos fácticos, pues se limitó a hacer un relato desordenado y en ocasiones incompleto de hechos, incluyendo una transcripción parcial del Auto Supremo cuestionado, al igual que los argumentos que motivaron la excepción previa de incompetencia que presentó (Conclusión III.3) y fue resuelta por el Auto motivado de 13 de septiembre de 2016 (Conclusión III.5); y, la copia íntegra de los títulos: "II. FUERO SINDICAL; III. INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA DESAFUERO SINDICAL; V. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD CON RELACIÓN AL CONVENIO 98 DE LA OIT; y, VI. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES", pertenecientes al memorial de contestación de la demanda de desafuero sindical (Conclusión III.4) que equivalen a los títulos: "VII. FUERO SINDICAL; VII. INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA DESAFUERO SINDICAL; X. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD CON RELACIÓN AL CONVENIO 98 DE LA OIT; y, XI. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES"; aspectos que sumados a problemáticas vagas y generales -que expuso de forma totalmente confusa, no obstante a la subsanación de su acción-; obligan a que éste órgano de control constitucional haga un esfuerzo (en base a los antecedentes y lo manifestado en audiencia) para identificar cuál de todas las situaciones referidas corresponde a la pretensión o la denuncia de la parte accionante; por lo que, es prudente igualmente, aclarar que ésta acción tutelar no es acumulativa y no pueden utilizarse para subsanar todas las irregularidades percibidas a lo largo de un proceso, ni alcanzar a aquellas que no fueron planteadas oportunamente ante las instancias pertinentes, o pretender obtener un pronunciamiento diferente sobre cuestiones ya resueltas en la vía ordinaria pues ello, no condice con su naturaleza.

En tal sentido, como se tiene dicho, haciendo un esfuerzo a partir de los antecedentes, el memorial de la acción de amparo constitucional y lo manifestado por el accionante en audiencia, así como las partes transcritas del Auto Supremo 201-pronunciado por las autoridades ahora demandadas-; de donde se tiene que, el impetrante de tutela denunció que: **a)** El precitado Auto Supremo, no estaba debidamente fundamentado ni motivado, pues a efectos de casar el Auto de Vista precitado, empleó un hecho tipificado como delito para pronunciarse en materia laboral (la presunta falsificación); y, **b)** El Auto Supremo resultó incongruente, además de considerar hechos que acaecieron antes de que asuma la responsabilidad sindical para alejarlo -de forma forzada-, de la dirigencia sindical y desvincularlo laboralmente de YPFB, sin que exista causal para su desafuero; y, sin que el proceso sumario administrativo seguido en su contra cuente con un pronunciamiento ejecutoriado.

4.1. Sobre la presunta lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia

De lo hasta aquí señalado, en mérito a la primera problemática planteada por el accionante, efectuando un análisis respecto a la fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo 201 -Conclusión III.9-; se tiene que -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1-, en el caso de análisis, las autoridades demandadas han considerado las alegaciones contrapuestas por las partes a partir de la pretensión de la empresa empleadora; y, la respuesta del hoy accionante. En ese orden y al haber decidido casar (Dictar una nueva sentencia), los demandados, consideraron la doctrina



aplicable al caso, desglosaron la normativa pertinente, identificaron la problemática; y, analizaron **toda la prueba aportada** tanto por la entidad demandante, como por el demandado tomando en cuenta que conforme el art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria **encuentra como fundamento a la verdad material**, principio procesal que además está estipulado en el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, en tal sentido del contraste de las pruebas tuvo como probados los argumentos de la parte demandante y resolvió el conflicto en el marco de la congruencia, suficiencia y pertinencia, garantizando a ambas partes conocer el porqué de la decisión. En tal contexto, además de justificar su determinación; también exteriorizó las razones por las cuales el Tribunal de alzada actuó de forma errónea y sustentó su posición en la normativa aplicable al caso, así como la jurisprudencia constitucional pertinente, haciendo énfasis en las razones por las cuales **no era preciso tramitar un proceso administrativo previo, ni un proceso penal** a efectos de que el Juez Laboral determine si correspondía o no el desafuero (aspecto que nuevamente fue cuestionado en la vía constitucional).

Al margen de lo señalado, el indicado Auto Supremo, estableció que al momento de asignación de nuevas funciones del accionante, como encargado de "Técnico e Soporte" o "Soporte de Sistemas" - el 4 de enero de 2016; es decir, **cuando ya había asumido su rol sindical**-, se emplearon los documentos presentados por el trabajador, mismos que luego fueron desvirtuados respecto a su validez; por lo que, **incurrió en la causa justificada de despido** prevista por el art. 16 inc. e) de la LGT; es decir, incumplió su contrato.

En éste sentido, y del análisis detallado de los antecedentes que informan del caso, se tiene que - lejos de lo afirmado por el accionante- la judicatura laboral se enfocó en determinar si existió o no una causal justa para su despido; y, en tal virtud, analizó si Kieferth Vinique Chávez resultaba o no idóneo para ocupar el cargo que tenía dentro de YPFB; y, tras el examen de toda la prueba y alegatos presentados por ambas partes se tuvo por demostrado que el Título de Técnico Superior en Informática Industrial, que sirvió para promover al trabajador demandado para ocupar su último cargo, no fue franqueado a su favor; sin que el hoy accionante, hubiera desvirtuado tales extremos, se determinó que incumplió su contrato particularmente respecto a la obligación que tenía de cumplir el Reglamento Interno de YPFB y su Código de Ética; así como, lo establecido en el contenido de su Declaración Jurada de Formación Profesional (Conclusión II.12).

Consecuentemente, se advierte que el Auto Supremo 201 se encuentra sometido a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; no resulta un Fallo arbitrario pues observó los principios de interdicción de arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, además exteriorizó los fundamentos, motivos y razonamientos que llevaron a la determinación en cumplimiento de los principios de publicidad y dispositivo.

Finalmente, respecto a la supuesta incongruencia que el accionante denuncia acusando que se sancionó un hecho penal en la vía laboral, se tiene que la misma deviene de una interpretación subjetiva y de conjeturas que realiza el accionante, sin tomar en cuenta que -como se desarrolló previamente- lo analizado y resuelto por las autoridades fue si existía o no causal justificada para el desafuero sindical y el consecuente despido, en apego a la normativa laboral y de acuerdo con sus competencias; según desglosó el propio fallo. Por otra parte, no se evidenció que se haya emitido un pronunciamiento con base en hechos pasados como infirió el accionante; sino que, de la simple lectura del Auto Supremo se tiene que las autoridades demandadas, consideraron la condición de profesional de Kieferth Venique Chávez, que se encontraba acreditada por un título que fue desvirtuado en el proceso; y, causó el incumplimiento de su contrato pues: "...si bien en un principio no fue contratado considerando su condición de profesional, pero sí se lo hizo, para la asignación de nuevas funciones como encargado de 'Técnico de Soporte' conforme evidencia el oficio de 4 de enero de 2016..." (sic); por lo que, se tiene que el ascenso y desempeño de las nuevas funciones como profesional, sin que materialmente goce de tal grado académico fue el hecho analizado para fundar la justa causa del desafuero y el despido; hecho que además se prolongó en el tiempo; por lo que,



razonablemente no se tiene evidenciado que su desafuero tenga origen en “hechos del pasado” como concluyó el accionante, sin que tal extremo configure la existencia de la incongruencia acusada.

Es prudente aclarar que el debido proceso como derecho fundamental obliga a interpretar las normas procesales como **instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial** y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces o autoridades administrativas (principio pro actione); empero, el debido proceso no se vulnera cuando los pronunciamientos emitidos resultan desfavorables para alguna de las partes; sino cuando la decisión judicial resulta arbitraria o irrazonable, aspecto no evidenciado en el Auto Supremo cuestionado mediante la presente acción de amparo constitucional a partir de la carga argumentativa del accionante y los antecedentes revisados; por lo que, no corresponderá concederse la tutela.

4.2. Sobre la acusada transgresión de los derechos al trabajo y a la libertad sindical

Dentro de las problemáticas identificadas en el presente fallo, la segunda se aboca a la acusación de lesión a los derechos al trabajo y la libertad sindical, pues el accionante consideró que el Auto Supremo 201 resultó incongruente por considerar hechos que acaecieron antes de que asuma la responsabilidad sindical para alejarlo -de forma forzada-, de la dirigencia sindical y desvincularlo laboralmente de YPFB, sin que exista causal para su desafuero; y, sin que el proceso sumario administrativo seguido en su contra cuente con un pronunciamiento ejecutoriado.

Bajo tales argumentos, sobre la inexistencia de causal para su desafuero; y, la inexistencia de una resolución ejecutoriada obtenida tras un proceso administrativo previo, ambos cuestionamientos ya fueron analizados por el Auto Supremo 201, que estableció: “...ciertamente la empresa demandante **demostró incuestionablemente que el demandado (Dirigente Sindical), incurrió en la causa justificada despido, prevista por el art. 16 inc. e) de la LGT;** porque incumplió el convenio o contrato al que se encontraba reatado...” (sic), de manera que existió una causal justa para su desafuero.

Por otra parte, respecto a la “necesidad” de la existencia de un proceso administrativo previo con resolución ejecutoriada, el referido Auto, señaló que: “...en caso de tratarse de despido...de un obrero que forma parte del Sindicato, conforme establece el art. 3 del DL 38 de 7 de febrero de 1944, que ha sido elevado a rango de Ley 3352... **debe demandarse directamente el desafuero ante el Juez de Trabajo, quien con plena competencia una vez establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente sindical, determinará su retiro, de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la LGT,** todo ...ha sido reiterado por la jurisprudencia citada...” (sic); aspecto que, además fue complementado estableciendo que el caso concreto no analizaba la situación de un trabajador regular cuyo despido podía realizarse a través de un proceso interno; sino que, “...en el caso presente, **al tratarse de un proceso especial,** establecido específicamente para determinar si corresponde o no el desafuero sindical, conforme prevé el art. 2 de la indicada Ley 3352... **ya no es preciso tramitar un proceso administrativo previo...tampoco corresponde tramitar un proceso penal; sino que de manera directa ...el Juez de Trabajo, adquiere plena competencia para determinar si corresponde o no ese desafuero...**” (sic). Por lo que la observación del accionante, además de haberse planteado de forma descuidada pues no tiene asidero legal; resulta ser una problemática **que ya fue resuelta en la vía ordinaria** de forma coincidente con lo establecido por la norma y por basta jurisprudencia constitucional, incluyendo la contenida en la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, que en su análisis del caso concreto, señaló que los servidores públicos incluidos los dirigentes sindicales, son sujetos de responsabilidad ejecutiva, administrativa, civil y penal; por lo que, **el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente**^[12] ocurre igual con el proceso penal, civil u otro, que pueden ser tramitados de forma independiente para establecer las diferentes responsabilidades del servidor -hoy accionante-; y, las sanciones inherentes a cada una; pues la protección constitucional de sus derechos en razón a su calidad de dirigente sindical, simplemente establece la prohibición o imposibilidad de destituir al trabajador sin tramitar previamente su desafuero sindical; empero, a tal efecto no existe norma alguna que determine la necesidad de previamente establecer otro tipo de responsabilidades y tener ejecutoriadas las sanciones pertinentes en su contra.



En éste contexto, de conformidad con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, no se tiene evidenciado en el presente caso que la entidad empleadora YPFB tenga la finalidad de alejar al accionante de su fuente laboral como consecuencia de su rol como dirigente sindical, o a causa de alguna acción que hubiera asumido en tal condición; sino que, se alegó una causa legal -en aplicación del art. 16 inc. e) de la LGT- para justificar el despido como consecuencia de la conducta del trabajador y no por su afiliación sindical, su calidad de representante o su participación en actividades sindicales; por lo que no se evidencia un accionar discrecional por parte de la entidad empleadora como represión o limitación al derecho de libertad sindical o al fuero sindical; más bien, se tiene que en el caso de análisis, se han cumplido los dos presupuestos establecidos en la parte final del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es decir que la destitución del trabajador que es dirigente sindical -hoy accionante-, se produjo **previo trámite de la demanda de desafuero** interpuesta ante el Juez de trabajo, trámite en el cual la entidad empleadora **demonstró la existencia de una causa justa que fue verificada por la autoridad judicial**.

Consecuentemente, no se evidencia lesión a los derechos invocados por el accionante, pues como se tiene referido, su calidad de directivo de un sindicato, no equivale a la imposibilidad de que sea destituido o procesado por las responsabilidades a las que se encuentra sujeto como servidor público; asimismo, según se ha desarrollado precedentemente, no es necesario que de forma previa al desafuero se determine otro tipo de responsabilidades, ni que el procesado -hoy accionante- tenga ejecutoriadas las sanciones pertinentes en su contra.

Finalmente es prudente aclarar, que del análisis de los antecedentes se advierten indicios sobre la probable comisión de los tipos penales de nombramientos ilegales, ante la posible contratación de personal no idóneo para ejercer un cargo dentro de una empresa estatal (YPFB); y, por otro lado, se evidencia un posible ejercicio indebido de profesión, en razón a la falta de acreditación de la idoneidad académica del trabajador para desempeñar las funciones para las cuales fue contratado. Bajo tales circunstancias, de conformidad con el deber establecido en los arts. 108.8 de la CPE, 35 de la Ley 1178; 178 del Código Penal (CP) y 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP), corresponderá remitir los antecedentes procesales ante el Ministerio Público a efectos de que dicha instancia determine la correspondencia o no de la apertura de la investigación penal.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 366 a 369, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada;

2° Remitir antecedentes ante el Ministerio Público, para que determine la correspondencia o no de la apertura de la investigación, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad al encontrarse indicios sobre la posible comisión de los tipos penales contemplados por los arts. 157 y 164 del CP, conocidos bajo el nomen iuris de nombramientos ilegales y ejercicio indebido de profesión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".



[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues



en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10] Ciro, Félix Trigo. Derecho Constitucional Boliviano. La Paz-Bolivia. 1952. Editorial Cruz del Sur

[11] Cabe resaltar que tras la ratificación de un convenio de la OIT, los gobiernos se obligan a presentar, cada cierto número de años, memorias regulares sobre las medidas adoptadas para su aplicación; a tal efecto, existe una “Comisión de Expertos”, como órgano jurídico encargado de examinar el grado de aplicación de los convenios y las recomendaciones por parte de los Estados Miembros de la OIT que se reúne una vez por año.

[12] La SC 1429/2011-R de 10 de octubre de 2011, en su análisis del caso concreto, estableció que *“...el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre reguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa que es inherente a todo servido público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad ejecutiva, administrativa, civil y penal... Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 2331-A de 3 de noviembre de 1992...el proceso interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa; pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho...”*.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0272/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente 27094-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 2/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edver Miguel Quizo Agno; Juan Carlos y Richard, ambos Quizo Choque** contra **Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mismo que radica en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por motivo de la vacación judicial solicitaron a su similar Juzgado Quinto de Turno -ahora demandado-, audiencia de cesación de la detención preventiva que se llevó a cabo el 19 de diciembre de 2018, siendo negada dicha petición; frente a ello, interpusieron recurso de apelación; empero, los actuados no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, previsto por el art. 251 Código de Procedimiento Penal (CPP); y, siendo que las vacaciones judiciales concluyeron el 31 de igual mes y año, el expediente tenía que ser devuelto al juzgado de origen, el cual no fue remitido, ocasionándoles perjuicio y vulneración a su derecho a la libertad al haber transcurrido catorce días sin que se remitan los antecedentes al Tribunal de apelación, no obstante las reiteradas peticiones que efectuaron sus familiares.

Fundamentan su solicitud de tutela, señalando que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, estableció la procedencia de la acción libertad aún en los supuestos donde exista una relación indirecta con la libertad personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente principio de celeridad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada, de manera inmediata, remita la apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada en el plazo veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de enero de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado se ratificó in extenso en el contenido de la presente acción de libertad y ampliándola, solicitó que la autoridad demandada remita el recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada, haciendo mención a los arts. 21 y 178.I de la CPE; 9.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7.1 de la Convención Internacional de Derechos Humanos (CIDH).



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante informe presentado el 2 de enero de 2019, cursante a fs. 9 y vta., señaló que: **a)** Tomó conocimiento de los antecedentes del control jurisdiccional debido a que el Juzgado que se encuentra a su cargo estaba de turno por las vacaciones judiciales; **b)** Es evidente que el 19 de diciembre del 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva por los accionantes, misma que fue rechazada mediante Resolución 459/18 del 19 del mismo mes y año **c)** Para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental, de conformidad al art. 77 del CPP, se debe comunicar a la víctima sobre el pronunciamiento de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación; y, **d)** La Resolución 459/18, recién se notificó al Ministerio Público el 28 de diciembre de 2018 y a la víctima el 31 del mismo mes y año, esto en razón de las recargadas labores del Auxiliar Segundo del Juzgado antes mencionado, habiéndose remitido antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia el 2 de enero de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 12 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se remita dentro de las veinticuatro horas la apelación incidental al Tribunal de alzada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Cuando la autoridad judicial demandada se encontraba de turno, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por los accionantes, la cual fue rechazada; por lo que interpusieron apelación incidental de forma oral en la misma audiencia; empero, no se remitieron los actuados pertinentes dentro de las veinticuatro horas que exige el art. 251 del CPP, incumpléndose con el principio de celeridad, así como con los plazos previstos en el art. 130 del CPP; **2)** De lo informado por la autoridad demandada no se tiene demostrado ni justificado el motivo de la demora o recarga procesal de la Auxiliar Segundo de dicho Juzgado; tampoco existe ninguna llamada de atención al personal de apoyo, por la inobservancia de los plazos procesales para cumplir con las diligencias de notificación con la resolución apelada, tanto al fiscal como a la víctima, razón por la cual, no se encuentra justificada la mora procesal ni el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para la remisión de la causa ante el Tribunal de alzada; y, **3)** Si bien se informa que se remitió la apelación, el 2 de enero de 2019 a horas 18:15, esto se debió a que la autoridad demandada, fue notificada previamente el 2 de enero de 2019 a horas 16:15, con la presente acción de libertad; es decir, que esperó se promueva este mecanismo constitucional para remitir la apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe escrito presentado dentro de esta acción tutelar por Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-, se tiene conocimiento que se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada Juan Carlos y Richard, ambos Quizo Choque -ahora accionantes, petición que fue denegada mediante Resolución 459/18 de 19 de diciembre de 2018, determinación que fue apelada en audiencia por los impetrantes de tutela, sin que se hubiera dado cumplimiento al plazo de veinticuatro horas para remitir los antecedentes, omisión que obedecería, según informe de la autoridad demandada, a la recargada labor del Auxiliar Segundo de dicho Juzgado (fs. 9 y vta.).

II.2. Mediante nota de 2 de enero de 2019, la autoridad judicial demandada recién remitió los antecedentes del control jurisdiccional ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para el conocimiento y consideración de la apelación planteada contra la Resolución de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por los accionantes (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de



interposición de la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación que formularon contra la Resolución 459/18 de 19 de diciembre de 2018, que negó su solicitud de cesación a su detención preventiva; en consecuencia, solicitan se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, de manera inmediata, remita el citado recurso de apelación ante el Tribunal de alzada en el plazo veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio², señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre^[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y



fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.
- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.
- iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.
- v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.
- vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no remitió al Tribunal de alzada, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 459/18, que negó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de robo agravado; la autoridad demandada, el 19 de diciembre de 2018, celebró audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, en la cual se negó lo solicitado por los imputados, Resolución que fue apelada de manera oral en la misma audiencia.



En ese marco y conforme los datos consignados en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que: **a)** El recurso de apelación contra la Resolución que negó la cesación a la detención preventiva de los impetrante de tutela, fue formulado por su abogada en la misma audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, el 19 de diciembre de 2018; **b)** La presente acción de libertad fue interpuesta el 2 de enero del citado año, notificándose con la misma al Juez demandado a horas 16:15; y, **c)** La autoridad judicial demandada el mismo día a horas 18:15, remitió los antecedentes de la apelación a la Sala Penal Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De dichos datos, se colige que la autoridad demandada no cumplió con lo dispuesto por el art. 251 del CPP, de remisión de los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas; por el contrario, permitió el transcurso de catorce días sin remitir los antecedentes respectivos para que la apelación formulada por los accionantes sea tramitada y resuelta, y solo después de haber sido notificada con la presente acción tutelar, dispuso su remisión.

Por lo mencionado, siendo que el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación incidental fue sobrepasado, la autoridad judicial demandada provocó una demora excesiva e injustificada respecto a la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física de los demandantes de tutela -entre éstas, el recurso de apelación contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva- que debe efectuarse con la debida celeridad procesal, incurriendo en una dilación indebida. Por todo lo argumentado, es aplicable el entendimiento establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso de apelación, bajo la modalidad de la acción traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por dilación en la que incurrió la autoridad demandada, al no remitir el recurso de apelación incidental formulado, dentro del plazo de las veinticuatro horas establecidas por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los



derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

^[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26857-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Ernesto Valencia Tango** contra **María Asunta Téllez Viana, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo formulado solicitud de cesación a la detención preventiva, fue beneficiado con medidas sustitutivas, imponiéndosele como una de ellas, el arraigo; razón por la cual, inició con el respectivo trámite presentando los documentos requeridos ante la Dirección de Migración de Santa Cruz, donde se le entregó el talón de control que establece como fecha de recojo del certificado de arraigo, tres días después que inició el trámite, aspecto que trasunta su detención en ilegal; por cuanto, no es aceptable que un simple trámite administrativo demore ese plazo y por ese motivo continúe privado de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante mediante su representante denuncia como transgredido su derecho a la libertad, sin señalar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita declarar la "procedencia" de la presente acción tutelar ordenando que en el día se efectúe el trámite de arraigo y se le entregue el certificado correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en los mismos términos de la demanda presentada y ampliándola refirió que se adjunta a la presente acción tutelar el comprobante de ingreso del trámite de arraigo, en el cual se señala como fecha de entrega, el 7 de diciembre de 2018, no pudiendo permanecer privado de libertad por un simple trámite administrativo burocrático que dura tres días, cuando debería efectuarse al instante.

Con el derecho a la réplica, el abogado del peticionante de tutela en audiencia expresó que estando cumplido el objeto de la presente acción tutelar, desiste de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Asunta Téllez Viana, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz, mediante su abogado, en audiencia señaló que: **a)** Fue designado como Asesor Legal de la entidad mencionada; en ese contexto, es evidente que el accionante inició un trámite de migración el 4 de diciembre de 2018,



teniendo como fecha de entrega el 7 de igual mes y año, no obstante es preciso puntualizar que el peticionante de tutela no señala cuándo se efectuó la audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** En cuanto al trámite interno que se realiza la Dirección de Migración Santa Cruz para el arraigo, una vez presentados los documentos y el depósito bancario, se deriva el mismo a la ciudad de La Paz, Distrital de Migración que emite el certificado de arraigo y lo devuelve por Courier y sistema; y, **c)** En el presente caso, el trámite de arraigo se encuentra concluido y listo para ser entregado en ventanilla, conforme se evidencia de la prueba que se adjunta, en la que se establece que el accionante fue arraigado el 5 de diciembre de 2018; razón por la que, el imputado puede apersonarse mañana por oficinas de la Distrital de Migración de Santa Cruz, habida cuenta que el horario de atención al público es continuo y se trabajará de forma normal a pesar del anuncio de paro cívico.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 07 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad tiene por fin precautelar los derechos a la vida y libertad física en los casos en que sean ilegal o indebidamente restringidos; y, **2)** Se evidencia que el Asesor Legal de Migración Distrital Santa Cruz presentó una fotocopia en el que se establece que el trámite de arraigo formulado por el accionante está concluido; motivo por el que, al aplicarse al caso de autos la teoría del hecho superado, por cuanto desapareció la razón del por qué se habría interpuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, además que la parte accionante desistió de la presente acción de libertad en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a lo siguiente:

II.1. Cursa "TALON DE CONTROL" del trámite de arraigo presentado por Ernesto Valencia Tango el 4 de diciembre de 2018 a horas 10:40, estableciéndose como fecha de entrega del mismo, el 7 de igual mes y año (fs. 3).

II.2. Del formulario del Número de Registro Judicial (NUREJ), se tiene que el demandante de tutela presentó esta acción de libertad el 4 de diciembre de 2018 a horas 11:26 (fs. 1).

II.3. Del formulario de notificación de 5 de diciembre de 2018, expedido por Migración Distrital de Santa Cruz se hace conocer a Ernesto Valencia Tango con cédula de identidad "4574428", que se encuentra con impedimento de viaje por arraigo, motivo por el que no puede salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene el levantamiento de su arraigo de acuerdo al procedimiento establecido (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneró su derecho a la libertad; habida cuenta que a fin de beneficiarse con las medidas sustitutivas impuestas a su favor, inició el trámite de arraigo en la oficina de Migración Distrital de Santa Cruz el 4 de diciembre de 2018, no obstante, le manifestaron que el certificado recién le sería entregado el 7 de igual mes y años; es decir, después de tres días de su presentación, dilación que repercute en su derecho a la libertad, toda vez que no es aceptable que por un simple trámite administrativo continúe privado de libertad.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

Debido a que la parte demandante de tutela en la audiencia de acción de libertad formuló desistimiento de la presente acción tutelar, resulta preciso desarrollar la jurisprudencia emitida por este Tribunal constitucional sobre este acápite; en ese entendido, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: **"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción**



de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) *De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) *De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada” (las negrillas son nuestras).*

De lo anotado, se establece que por mandato constitucional la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado mismos, conforme instituye el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a efectos de determinar responsabilidades.

III.2. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: **“I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. **II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”** (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, **más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: **“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: **“A ser juzgado sin dilaciones indebidas”** (el resaltado es nuestro).



Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (resaltado añadido), posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto *"...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: *"...**que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"** (énfasis añadido).*

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que este de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, dentro de las cuales la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional le impuso el arraigo; motivo por el que, inició el respectivo trámite presentando todos los documentos ante la Distrital de Migración Santa Cruz, el 4 de diciembre de 2018; no obstante, dicha institución le entregó el "Talón de Control" en la que se establece como fecha de entrega del certificado de arraigo el 7 de igual mes y año -tres días después- aspecto que conculca su derecho a la libertad, por cuanto no es aceptable que un trámite administrativo demore ese lapso y que por ese motivo continúe privado de libertad.

Precisado el problema jurídico planteado, habiendo el peticionante de tutela formulado desistimiento de la presente acción de libertad en la audiencia, con carácter previo al examen del caso, es pertinente puntualizar el momento procesal oportuno para presentar el retiro o desistimiento de la acción; en ese contexto, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, por mandato expreso de la Norma Suprema así como de la normativa procesal que regula esta acción de defensa se puede presentar el desistimiento de la acción hasta antes del decreto de señalamiento de audiencia, habida cuenta que en previsión de los arts. 126.II de la CPE y 49.6 del CPCo, una vez fijada la fecha y hora de audiencia, no puede suspenderse por ningún motivo debido a la naturaleza jurídica y los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, encontrándose el juez o tribunal de garantías impelido a ingresar analizar el fondo de los actos lesivos denunciados a pesar que los mismos hayan cesado, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

En ese entendido, del acta de audiencia de acción de libertad, se evidencia que el demandante de tutela al asumir conocimiento que su trámite de arraigo se encontraba concluido formuló desistimiento de esta acción de defensa en el indicado acto procesal; razón por la que, en mérito de



lo anotado en el párrafo precedente, el Tribunal de garantías debió haber rechazado el mismo al haberse formulado después del señalamiento de audiencia, para en forma posterior ingresar analizar el fondo del problema jurídico planteado; sin embargo, inobservando la uniforme jurisprudencia emitida por este órgano constitucional, el mismo fue admitido resolviéndose denegar la tutela por este extremo, actuación que resulta incorrecta por los fundamentos expuestos precedentemente.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia de dilación en el trámite de arraigo, de los datos que cursan en el expediente y lo aseverado por la parte demandante de tutela se tiene que el accionante interpuso solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas de la detención preventiva, dentro de las cuales se le fijó el arraigo, por consiguiente, inició su trámite con la presentación de documentos ante la Distrital de Migración Santa Cruz, el 4 de diciembre de 2018, a horas 10:40, habiéndosele entregado el "Talón de Control" en el que se establece como fecha de entrega del certificado de arraigo el 7 de igual mes y año (Conclusión II.1), es decir, después de tres días, plazo que el impetrante de tutela considera dilatorio para un simple trámite administrativo.

En ese orden de ideas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, se considera que existe vulneración al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad cuando una autoridad judicial o administrativa en forma injustificada demore la tramitación de una solicitud en la que se halle inmerso el derecho a la libertad física, cuando por mandato de la Constitución Política del Estado se encuentra obligado a tramitar con la mayor diligencia posible o dentro de los plazos razonables; circunstancia en la cual se activa la acción de libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho, como un mecanismo procesal idóneo que tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos; no obstante, del formulario del NUREJ cursante a fs. 1, se evidencia que una vez presentado el trámite de arraigo en Migración **-el 4 de diciembre de 2018, a horas 10:40-** en forma apresurada el **demandante de tutela interpuso la presente acción de libertad el mismo día a horas 11:26**, aduciendo la lesión a su derecho a libertad, sin esperar un tiempo oportuno para que la autoridad demandada efectuó el trámite solicitado.

Máxime, cuando conforme al **formulario de notificación de 5 de diciembre de 2018, expedido por Migración Distrital de Santa Cruz**, descrito en la Conclusión II.3 de esta Resolución constitucional se tiene que **Ernesto Valencia Tango con cédula de identidad "4574428", se encuentra con impedimento de viaje por arraigo**, evidenciándose de ello que en forma oportuna la autoridad demandada en el término de veinticuatro horas expidió el certificado de arraigo requerido, concluyéndose de ello que la Directora de Migración demandada no lesionó el derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad del accionante, razón por la que corresponde denegar la tutela impetrada.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicando la teoría del hecho superado y aceptando el desistimiento planteado no obró correctamente, por cuanto correspondía que ingrese al fondo de la problemática denunciada y deniegue la tutela pretendida por los fundamentos desarrollados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 19 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías que en el futuro observe la jurisprudencia desarrollada en la presente Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27049-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Juan De La Mata Romero Miranda** contra **Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante, a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de secuestro, el 31 de octubre de 2018, le concedieron la cesación a su detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas, entre otras, la presentación de dos garantes fiables y abonables en derecho. Es así, que el 16 de noviembre del año citado, en la audiencia realizada en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de Oruro, la autoridad judicial ahora demandada, rechazó a los fiadores personales que presentó, circunstancia por la que, en dicho actuado procesal interpuso en forma oral, recurso de apelación incidental, solicitándole que al haber ya suspendido de manera arbitraria, el 9 del mes y año señalados, una anterior audiencia de presentación de los fiadores, dentro de las veinticuatro horas previstas por ley, remita los actuados ante el Tribunal de apelación por tratarse de un privado de libertad; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, no remitió los antecedentes ante el superior, incurriendo en dilación indebida.

Refirió que, uno de los principios que hacen a la administración de justicia ordinaria, es la seguridad jurídica, proclamada por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al señalar: "...la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...".

Asimismo, a su turno el art. 15.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, transparente y sin dilaciones..."; es decir, que esa administración de justicia debe ser pronta y sin dilaciones, más aun como en su caso que se trata de su derecho a la libertad. Por otra parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado el precedente obligatorio de la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada (SCP 0084/2015-S1 de 11 de febrero) y la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios, no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante, alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que la autoridad demandada en el día de su legal notificación, remita las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de conformidad con el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso la acción tutelar planteada, y reiteró que ante la suspensión de la primera audiencia de presentación de los fiados, actuado que no se instaló, y que fue señalada después de nueve días de la aplicación de medidas sustitutivas, también la autoridad judicial demandada incurrió en dilación en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, solicitando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, en su informe escrito de fs. 12 a 13, manifestó: **a)** La suspensión de la audiencia de garantías de 9 de noviembre de 2018, fue comunicada vía celular a la parte accionante, al encontrarse en audiencia cautelar en la carceleta del Tribunal Departamental en un caso de secuestro, a la vez que también se le informó que el cuaderno de control jurisdiccional, se encontraba en la Unidad de Control de Fiscalización C.M-Oruro.; por lo que, se señaló de oficio nueva audiencia para el 16 del mismo mes y año, aclarando que fue fijada dentro de los cinco días establecidos por ley; **b)** No es evidente la dilación alegada por el impetrante de tutela, puesto que la apelación la interpuso el 16 de noviembre de 2018, a horas 18:00 p.m., que era viernes y el primer día hábil subsiguiente fue lunes 19 de ese mes y año, encontrándose su persona conjuntamente el Secretario en una audiencia en Oruro en la Clínica San Agustín, que concluyó pasadas las 18:00 horas, habiendo retornado a Challapata y al día siguiente 20, a primera hora se recogieron las fotocopias y en tarde de ese mismo día del mes y año mencionados, personal de apoyo se trasladó a Oruro para remitir el testimonio de la apelación, demostrando de esta manera, que la referida remisión, no excedió el plazo establecido por la jurisprudencia (tres días), además de tomar en cuenta que el Juzgado funciona en Challapata, el tiempo que lleva la suscripción del acta de audiencia y el traslado a Oruro; y pese a ello, se cumplió con el término fijado para ese cometido; **c)** Una de las causales de improcedencia de la acción de libertad, es la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, establecida por la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, que señaló: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ente lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez, que la concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"; y, **d)** En el caso de autos, la causa de activación presuntamente es por no haber remitido "dentro de plazo" el testimonio de apelación, pero de los antecedentes y el oficio de remisión y su respectivo cargo de recepción, consta se lo remitió el 20 de noviembre de 2018, en horas de la tarde sin tener conocimiento de la acción de libertad, deviniendo en una pretensión insubsistente por sustracción del objeto procesal, otro motivo para ser negada; solicitando por lo expuesto, se deniegue la acción de libertad presentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 39 a 42, **denegó** la



tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** De la verificación del cuaderno procesal, se tiene que el accionante interpuso el recurso de apelación incidental en forma oral, el viernes 16 de noviembre de 2018, y se notificó con la Resolución objeto del recurso en el mismo actuado procesal a horas 18:10; momento del que computan los tres días para la interposición del recurso, que se vencía el lunes 19 a las 18:10. Ahora bien, proporcionó los recaudos de ley el lunes 19 a horas 11:50, las fotocopias del testimonio se recogieron el 20 a horas 08:35 y ese mismo día se remitieron los antecedentes; por lo cual, esta acción de libertad no tiene asidero legal, habiendo sido presentada en forma apresurada, y deviene por la denegación de la tutela; y, **2)** Por otra parte, el Ministerio Público fue notificado con la Resolución apelada, el lunes 19 a horas 18:10, cuyo plazo para que interponga el recurso de apelación se vencía el jueves a la misma hora.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de secuestro, la autoridad judicial, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; entre, la presentación de dos garantes (no existe documental de la resolución que así lo dispuso).

II.2. En la audiencia pública de constitución de garantes efectuada el 16 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante Resolución 188/2018 de la misma fecha, rechazó a los fiadores ofrecidos por el imputado, quien en el mismo actuado procesal, interpuso el recurso de apelación incidental (fs. 25 a 28; 29 a 31 vta.).

II.3. Cursa en obrados el informe evacuado por el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por el que da parte que la -ahora accionante- proporcionó los recaudos de ley, el lunes 19 del mes y año citados a horas 20:10 (fs. 19).

II.4. Por Cite. Of. 106/2018 de 20 de noviembre, la autoridad jurisdiccional demandada, remitió el testimonio de apelación a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, siendo recepcionado el mismo día a horas 16:40 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, vulneró de su derecho a la libertad en su vertiente celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de secuestro, no obstante de haber suspendido una primera audiencia para la constitución de garantes, dispuesta entre otras, como medida sustitutiva a su detención preventiva, en la audiencia efectuada el 16 de noviembre de 2018, a ese objeto, rechazó los fiadores que ofreció, decisión contra la que en el mismo acto procesal planteó recurso de apelación incidental, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, hubiere remitido el testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal*



naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsiva conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.

III.2. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección, la jurisdicción constitucional se pronunció, entre otras, en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, remitiéndose y siguiendo la orientación de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, se indicó en lo pertinente que: *“...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: “Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares”.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad, no obstante de haber ésta cesado a efectos de determinar la responsabilidad del caso.



III.3. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

“i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de secuestro, se le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la presentación de dos fiadores personales, que fueron rechazados en la audiencia de constitución de garantes, realizada el 16 de noviembre de 2018; decisión judicial contra la cual, interpuso apelación incidental en forma oral en el mismo actuado procesal; por lo que, debió remitirse los antecedentes al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, al efecto; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fue remitido el testimonio ante el superior en grado.

Es así, que de los antecedentes procesales, se constata que el accionante interpuso apelación incidental contra la Resolución que rechazó a los garantes personales que presentó; advirtiéndose, desde el 16 de noviembre de 2018, que se realizó la audiencia pública; actuado procesal en el cual, en forma oral planteó el recurso, a la fecha de interposición de esta acción constitucional 20 del mismo mes y año; no obstante, el mismo día, se procedió a la remisión del testimonio de apelación; es decir, apeló el viernes 16 de noviembre, y correspondía remitirlo el lunes 19; empero, como se refirió recién lo enviaron el martes 20 del mismo mes y año, transcurriendo más de las veinticuatro



horas señaladas por ley, sin que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, remita los antecedentes al Tribunal de alzada, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que señala: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas a la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Empero, actuando contrariamente, no procedió a la remisión de los antecedentes, dentro de las veinticuatro horas señaladas por la SCP 0013/2018-S2, que reiteró las subreglas, citadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratando de justificar la dilación innecesaria en la que incurrió en el término de las setenta y dos horas que señala la normativa para interponer el recurso de apelación, soslayando el hecho que dicho recurso fue planteado en forma oral en el mismo actuado procesal, así como haber provisto la parte accionante los recaudos de ley el día lunes 19 de noviembre de 2018, sin tener presente lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que no se puede condicionar la remisión de la apelación incidental al previo cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; como ocurrió en autos; lo que evidencia que el Juez ahora demandado, incurrió en incumplimiento a lo que establece la ley y la jurisprudencia constitucional, que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad no tramitó y dilató la resolución del recurso de apelación incidental, prolongando así indebidamente la consideración de la solicitud presentada; y si bien fueron remitido los antecedentes al superior en grado, la lesión se consumó y materializó; por parte del demandado quien como operador de justicia está constreñido al cumplimiento de los plazos en el despacho de las pretensiones que se les presente; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, desconoció que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que indique un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, lo que determina se conceda la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso ni normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Llamar la atención al Juez demandado por la dilación innecesaria en que incurrió en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, con el advertido que en lo sucesivo deberán cumplir con el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26486-2018-53-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 320 a 321 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Froilán Ocampo Ledezma** y **Florentino Fuentes Saucedo** contra **Marisol Esther Paccieri Quiroga, Irma Sejas Ríos, José Gonzales Alanoca** y **Saúl Torrico Montañó, Presidenta, Secretaria y Vocales**, respectivamente, **todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de septiembre y 18 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 142 a 150; y, 155 a 158 vta., respectivamente, los accionantes expresan los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como representantes legales de la Organización Territorial de Base (OTB) "Los Claveles", a través de nota de 2 de septiembre de 2016, dirigida al Concejo Municipal de Tiquipaya, acompañando documental necesaria y cumpliendo con todas las formalidades de ley, solicitaron se les otorgue personalidad jurídica, trámite que fue observado, debido a la falta de algunos documentos, aspecto que les dieron a conocer con nota de 29 de septiembre del año señalado; posteriormente y con oficio de 17 de noviembre del mismo año, se complementó la documentación extrañada, sin contar con ninguna respuesta hasta el 15 de marzo de 2017, fecha en la que impetraron la continuidad del trámite sin éxito, procediendo a reiterar dicho pedido el 20 de septiembre y el 29 de noviembre de citado año.

Es así, que mediante Resolución Municipal 003/2018 de 18 de enero, fue denegado su pedido, con el argumento que no se habría cumplido con lo dispuesto por los arts. 7, 8 y 9.III del Decreto Supremo (DS) 23858 de 9 de septiembre de 1994, la cual fue impugnada mediante recurso revocatorio, resuelto mediante Resolución Municipal 020/2018 de 22 de marzo, desestimando dicha impugnación, indicando que se habría presentado fuera de plazo previsto por ley, situación ante la cual dedujeron recurso jerárquico, que mereció la Resolución Municipal 083/2018 de 2 de agosto, rechazando el mismo sin ingresar a analizar el fondo de lo argumentado en el referido recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, así como a los principios generales que rigen el procedimiento administrativo, como el de buena fe, informalismo y de impugnación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Declarar la ilegalidad de las Resoluciones Municipales 003/2018, 020/2018 y 083/2018; **b)** Que el Concejo Municipal de Tiquipaya, emita resolución municipal otorgando la personalidad jurídica a la OTB "Los Claveles", ubicada en el Distrito 5 de ese Municipio; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 317 a 319, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado en audiencia, reiteraron y ratificaron la demanda constitucional en todo su contenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Esther Paccieri Quiroga, Irma Sejas Ríos, José Gonzales Alanoca y Saúl Torrico Montaña, Presidenta, Secretaria y Vocales, respectivamente, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través del informe expreso de 15 de noviembre de "2017", que cursa de fs. 270 a 273, expresaron lo siguiente: **1)** Observan la legitimación activa de los accionantes, quienes no acreditaron tal condición conforme prevén los arts. 129.I de la CPE y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aspecto que debió ser observado por la Jueza de garantías a tiempo de admitir la demanda tutelar; **2)** Observan igualmente la legitimación pasiva, en razón a que el Concejo Municipal de Tiquipaya, está conformado por nueve concejales en ejercicio, organizados en "El Pleno", "Directiva" y "Comisiones", y las Resoluciones Municipales aprobadas por los miembros del ente deliberante se materializan cuando son suscritas por el Presidente y el Secretario Concejal de la Directiva del legislativo municipal, la presente acción está dirigida sólo a algunos miembros del Concejo Municipal dejando de lado al resto; **3)** De concederse la tutela esta no podría cumplirse, porque estarían obligados a ello sólo las autoridades demandadas, quedando el resto de los Concejales Municipales exentos de dicho cumplimiento; **4)** La Resolución Municipal 003/2018, fue impugnada por recurso de revocatoria el cual fue deducido fuera del término establecido por ley, no obstante, la Resolución Municipal 020/2018, también fue impugnada en recurso jerárquico, consiguientemente la presente acción de defensa, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico; **5)** El plazo establecido por el art. 55 del CPCo de seis meses para la presentación de la demanda tutelar, no ha sido observado por los accionantes toda vez que la Resolución Municipal 003/2018 que deniega el registro de personería jurídica fue notificada a los impetrantes de tutela el 25 de enero de 2018, por lo que han transcurrido más de nueve meses; **6)** Ahora si los peticionantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos con la Resolución Municipal 020/2018, con ésta fueron notificados el 4 de abril de igual año, de lo que se deduce que también se encuentra fuera del plazo; y, **7)** El Concejo Municipal no habría vulnerado el debido proceso como refiere la acción de amparo constitucional, por cuanto los demandantes de tutela no cumplieron con todos los requisitos exigidos por la ley para tramitar y obtener la personalidad jurídica de la OTB, quienes tampoco tienen la representación legal para actuar a nombre de los vecinos de dicha organización, pues no adjuntaron ningún poder otorgado por estos en su favor, por lo que solicitan declarar "improcedente" la indicada demandada tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 320 a 321 vta., **denegó** la tutela solicitada, fallo emitido en base en los siguientes razonamientos: **i)** De la revisión de todos los antecedentes del proceso, los ahora accionantes identificados como Fredy Froilán Ocampo Ledezma y Florentino Fuentes Saucedo, refieren que interponen la acción de amparo constitucional, como representantes legales de la OTB "Los Claveles", no obstante, a tiempo de presentar la indicada demanda no adjuntaron ningún testimonio de poder que les faculte representar a las personas que conforman de dicha organización; **ii)** Añadiéndose a ello, que aún no existiría una OTB legalmente constituida, conforme habrían mencionado los propios demandantes de tutela, por lo que no sería suficiente las actas presentadas de elección del directorio de dicha organización, sino que es ineludible la presentación de un poder otorgado en favor de los mismos, por las personas a



las que dicen representar; y, **iii)** Infririéndose que los impetrantes de tutela no tendrían legitimación activa, conforme dispone el art. 52 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llegó a lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de elección y posesión de la mesa directiva de la OTB “Los Claveles”, efectuada en el municipio de Tiquipaya, de 6 de mayo de 2018, la cual quedó conformada de la siguiente manera: Presidente, Fredy Froilan Ocampo Ledezma; Vicepresidente, Florentino Fuentes Saucedo; Secretaria de actas, María Eugenia Torrico; Secretario de Hacienda, Elmer Cruz; Secretario de Relaciones, Freddy Montaña; y Vocal, Ernesto Miranda, suscrita por el indicado directorio y aproximadamente quince vecinos (fs. 89 y vta.).

II.2. Consta igualmente el libro de actas aperturado el 23 de noviembre de 2013, que corresponde a la junta vecinal “Los Claveles” (fs. 108 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en supuesta representación de la OTB “Los Claveles”, del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, así como a los principios generales que rigen el procedimiento administrativo, como el de buena fe, informalismo y de impugnación, en razón a que en el trámite de registro y personería jurídica de la indicada OTB, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya a través de las Resoluciones Municipales emitidas al efecto, desestimó lo solicitado en favor de dicha organización.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos de los accionantes, con la finalidad de conceder o denegar la tutela reconocida por este medio de defensa.

III.1. La legitimación activa en la acción de amparo constitucional como requisito formal

La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, establece: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados” (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte el art. 52 del CPCo, en relación a la legitimación activa señala: “La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**. 2. El Ministerio Público. 3. La Defensoría del Pueblo. 4. La Procuraduría General del Estado. 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia” (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional recogiendo éste mandato y ante la ausencia de un requisito de forma como el de la acreditación de la legitimación activa, ha establecido que una acción de amparo constitucional no podría ser interpuesta sin que se acredite la personería del demandante de tutela, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, entendimiento que guarda armonía con la normativa precedentemente citada, consiguientemente, la ausencia de personería, importa estar ante la falta de legitimación activa; toda vez que, entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular una acción de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del o los impetrantes de tutela, lo que conlleva la demostración de la legitimación activa; es decir, que ésta deba interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto; razón por la cual, ésta persona está facultada a interponer la acción de amparo constitucional personalmente o mediante un representante legal con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario, la demanda debe ser observada por el incumplimiento del aludido requisito de forma, por el tribunal o juez de garantías a tiempo de la admisión de dicha demanda tutelar, otorgándole a la parte accionante el término de tres días, a fin de que subsane tal



observación; no obstante, si el proceso fue tramitado sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Este Tribunal en la SCP 0841/2018-S2 de 20 de diciembre, sobre el punto sostuvo lo siguiente: "Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción de amparo constitucional. Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: '...la calidad que (...) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...', así lo estableció la SC 1349/2001-R de 20 de diciembre.

Entonces, la legitimación pasiva **es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se pronunció el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: '...en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente:

«(...) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: **[La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra (SC 1557/2010-R de 11 de octubre)]» (énfasis ilustrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes en representación de la OTB "Los Claveles", del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, así como a los principios generales que rigen el procedimiento administrativo, como el de buena fe, informalismo y de impugnación, en razón a que en el trámite de registro y personería jurídica de la indicada OTB, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya a través de las Resoluciones Municipales emitidas al efecto, desestimaron lo solicitado en favor de dicha organización.

De la revisión y compulsas de los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, cabe puntualizar que la junta vecinal "Los Claveles", que corresponde al Distrito 5 del municipio de Tiquipaya, del departamento de Cochabamba, tramitó ante el Gobierno Autónomo



Municipal de Tiquipaya, el registro y otorgación de la personalidad jurídica de su organización, a cuyo efecto fue conformada una mesa directiva de los vecinos de esa junta vecinal, figurando como Presidente Fredy Froilán Ocampo Ledezma y como Vicepresidente Florentino Fuentes Saucedo, según acta descrita en el acápite de la Conclusión II.1, quienes evidentemente actuaron en el referido trámite administrativo como miembros de la directiva de dicha junta vecinal, en procura del reconocimiento y otorgación de la personería jurídica como OTB.

Si bien los ahora accionantes, se constituyen en miembros de la Directiva de la Junta Vecinal "Los Claveles", a tiempo de interponer la presente demanda, éstos únicamente acreditaron su representación a través del acta de elección y posesión de dicha Directiva, así como el cuaderno de actas, documentos mencionados en las conclusiones de éste fallo constitucional; quienes se atribuyen la representación legal de la OTB "Los Claveles", no obstante que la misma no fue reconocida como tal por las instancias competentes para ello, como lo es el Concejo Municipal de Tiquipaya, extremo que revela que los impetrantes de tutela no cuenta con el poder respectivo de los demás miembros del citado directorio y de los vecinos que conforman la junta vecinal "Los Claveles", para interponer la presente acción de defensa, más aún, cuando a través de este mecanismo constitucional la presente, alegan supuestas vulneraciones en las que hubieran incurrido las autoridades demandadas a tiempo de tramitar el registro y otorgación de la personalidad jurídica como OBT.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo alusión al art. 129.I de la CPE señaló, que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Norma Suprema, en el presente caso los presuntos afectados, también serían los miembros restantes del directorio ya referido, así como los ciudadanos de la junta vecinal "Los Claveles", quienes conforme se constató, en ningún momento otorgaron poder de representación a los -ahora accionantes-; motivo por el cual, se concluye que Fredy Froilan Ocampo Ledezma y Florentino Fuentes Saucedo, carecen de legitimación activa para plantear esta acción tutelar, lo que impide ingresar al examen de fondo.

Consiguientemente, y tomando en cuenta que la presente acción de defensa, tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, correspondía que los vecinos y el directorio de la junta vecinal "Los Claveles" afectados con las Resoluciones Municipales, otorguen poder notariado específico y suficiente en favor de los impetrantes de tutela, para que éstos actúen legalmente en su nombre y representación.

Por otra parte, es pertinente en el presente caso, hacer referencia a la legitimación pasiva citada en el Fundamento Jurídico III.2, por cuanto es otro de los requisitos que el tribunal o juez de garantías, debió observar al momento de admitir la presente acción tutelar, ello en el entendido de que la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de amparo constitucional, que en el presente caso, tampoco fue identificada de manera adecuada, por cuanto si bien las Resoluciones Municipales emitidas durante la tramitación de la personería jurídica de la OTB, fueron suscritas por el Presidente y Secretaria del Concejo Municipal de Tiquipaya, las mismas emergieron del Pleno del ente deliberante, consiguientemente la demanda tutelar debió dirigirse al Pleno del Concejo Municipal de Tiquipaya y no sólo a las autoridades demandadas en la presente acción de defensa.

En ese entendido, correspondía a la Jueza de garantías en el caso concreto, en la etapa de admisión de la demanda, observar el cumplimiento de ambos requisitos; es decir, tanto el que corresponde a la legitimación activa de los accionantes y la legitimación pasiva de los demandados, otorgándoles el plazo de tres días para subsanar las mismas; empero, como ello no ocurrió en ese momento procesal, sino de manera posterior, motivando la denegatoria de la tutela, aunque lo óptimo sería que éstas exigencias sean advertidas previamente, para dar la oportunidad a la parte demandante de tutela de



salvar estos requerimientos formales y posibilitar que el tribunal o juez de garantías, se pronuncie en fondo del problema planteado.

III.4 Otras consideraciones

En mérito a lo precedentemente señalado, se exhorta a la Jueza de garantías, mayor cuidado en la revisión de las demandas tutelares, en particular en lo que corresponde al cumplimiento de los requisitos de admisión, conforme prevé el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional generada al respecto, efectuando lo establecido en los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 320 a 321 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, se dispone **DENEGAR** la tutela solicitada en su totalidad, sin ingresar a resolver el fondo del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26382-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 4/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 37 vta. a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Flores Villca** contra **Eduardo Patty Condori; Alcalde Municipal, Valesca Jiménez Paz** y **Álvaro García Mena** ex y actual **Secretario Municipal Administrativo y Financiero** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Uncía**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 a 17, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Entre el 2004 a 2011, desempeñó el cargo de Director Distrital de Educación del Municipio de Uncía, en el que realizó diversas actividades y una ejecución de fondos asignados en los presupuestos municipales de Bs37 760.- (treinta y siete mil setecientos sesenta bolivianos) y Bs19 000.- (diecinueve mil bolivianos), en distintas fechas; respecto a dichos gastos cumplió oportunamente con la rendición de cuentas debidamente documentadas con facturas y recibos de descargos, **con fecha de recepción en las instancias pertinentes**, cuya responsable de ese entonces fue Valesca Jiménez Paz, ex Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía. Sin embargo, fue citado por la Unidad Administrativa de dicha entidad, exigiéndole cumplir con la rendición de cuentas, hasta asumir el pago de los mencionados fondos con la firma de compromisos, presuntamente por no haber rendido cuentas, por lo que aparece en el sistema como deudor, de lo que se infiere que los funcionarios de esa oportunidad no tuvieron el cuidado de ingresar los datos de la rendición de cuentas en el sistema.

Se apersonó ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y presentó sus descargos en fotocopias con constancia de recepción, pidiendo la legalización de la documentación de descargo presentada oportunamente, sin obtener un resultado positivo, con el pretexto de que no se encontraron los documentos originales; no obstante la búsqueda realizada, por lo que no podían legalizar dicha documentación; tampoco la ex funcionaria Valesca Jimenez Paz, dio razón de los documentos requeridos, limitándose a señalar que cumplió como debió ser.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a los demandados la legalización de documentos de descargo que cursan en los archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, el registro del descargo en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) y se imponga el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 31 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo los siguientes términos: Los montos señalados en el informe de los demandados son diferentes a los descritos en la acción de amparo constitucional; además, no se dio cumplimiento a la presentación del folder con la documentación fotocopiada y la nota de recepción, por lo que hasta la fecha se omitió con la legalización, incumplándose las normas prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo y lesionándose el derecho de petición al no obtener una respuesta formal, escrita y fundada.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Patty Condori; Alcalde Municipal y Álvaro García Mena; Secretario Municipal Administrativo y Financiero ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Uncia, presentaron informe escrito cursante a fs. 24 y vta., en los siguientes términos: **a)** El 14 de mayo de 2018, recibieron el memorial de la misma fecha, suscrito por el solicitante de tutela, en la que pidió inicio de proceso administrativo y reposición de documentos originales; **b)** El 26 de julio de 2018, recibieron una nota de 23 de julio del mismo año, por el que el impetrante de tutela solicitó, fotocopias legalizadas del informe de los manejos económicos que realizaron en la gestión que le tocó desempeñar a Valesca Jiménez Paz en el Gobierno Autónomo Municipal; **c)** Del Libro detallado de Auxiliares, se tiene que en la gestión 2009, el solicitante de tutela, realizó el manejo de dineros como Fondos de Avance, algunos de los cuales fueron descargados y otros no, por lo que tenía un saldo de Bs149 935,60.- (ciento cuarenta y nueve mil novecientos treinta y cinco 60/100 bolivianos); dineros que fueron arrastrados a la gestión 2010, en la que realizó el descargo de los diferentes montos, conforme a Libro detallado de Auxiliares, quedando un saldo de Bs. 56 651,00.- (cincuenta y seis mil seiscientos cincuenta y un bolivianos); **d)** Mediante Nota Cite SAF/INF.ADM/014/2018 con "...ref. Informe sobre descargo y legalización de descargo..." (sic), se le hizo conocer al solicitante de tutela que no se encontraron los archivos de la documentación original de descargo del monto de Bs56 651,00.-, por lo que no se pueden entregar copias legalizadas, nota que fue debidamente recibida por el accionante; **e)** Los originales de los valores que indicó el impetrante de tutela y que son distintos a los montos del informe, no existen dentro el municipio, por lo que fue imposible llevar ante la autoridad judicial los descargos; **f)** El solicitante de tutela presentó una serie de memoriales y en su oportunidad fueron contestados, por lo que no puede argüir que no recibió atención a sus peticiones por parte del Gobierno Municipal; **g)** En su oportunidad la MAE el "...15 de agosto..." (sic) ya remitió a la instancia disciplinaria del Gobierno Autónomo Municipal de Uncia para la apertura de procesos en relación a la denuncia que realizó el accionante sobre la supuesta inexistencia de los descargos que en su momento realizó; y, **h)** El ahora impetrante de tutela, no cumplió en su momento la rendición de cuentas de las gestiones 2009 y 2010 en observancia a la extensa normativa prevista en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo; en ese entendido, la acción de amparo constitucional no es para liberar al impetrante de tutela de sus problemas de irresponsabilidad, así como de la irresponsabilidad de los funcionarios de esa época. Por lo expuesto solicitaron denegue la tutela.

Valesca Jiménez Paz, ex Secretaria Municipal Administrativa y Financiera, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Ante la consulta del impetrante de tutela sobre sus descargos le comunicó que deberían estar en la Unidad de Archivo; **2)** Ya es un año y ocho meses que trabaja en el ente edil, y si el desembolso se hace en la gestión, el personal que manejó el recurso tiene un plazo que el Ministerio de Economía y Finanzas concede para el cierre de gestión, para entregar los estados financieros y los descargos de la gestión para su evaluación; **3)** Según el manual de funciones y reglamentos, en su condición de Secretaria Municipal Administrativa y Financiera, no tenía como función la recepción de documentos, existen Auxiliares Contables para esa función con sello y firma, que junto a la responsable de presupuesto se encargan de custodiar la documentación y archivarla; **4)** No tiene acceso a la documentación, salvo una autorización expresa podría sacar las copias que pide el



solicitante de tutela; y, **5)** Si bien es evidente que se manejaron recursos y se cumplieron los objetivos por los cuales se sacaron los fondos en avance, la Unidad de Auditoría Interna, debería evaluar las copias de los fondos en avance y cuando llegue la Contraloría puede valorar la documentación para constatar que se encuentran los respaldados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 37 vta. a 43, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía cumpla con la legalización del comprobante de ingreso solicitados por el accionante, con la apertura de la investigación concreta, respecto a las personas que hubieren sido encargadas de la recepción de documentos y dineros.

Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición en el ámbito de los funcionarios públicos, tiene un carácter de obligatoriedad, puesto que se encuentran regidos por el Estatuto del Funcionario Público y están obligados a responder a las peticiones formuladas; **ii)** La Alcaldía no presentó el libro, lo que implicaría un incumplimiento de deberes; y **iii)** Debió convocarse a las personas encargadas de los mencionados archivos, con la finalidad de otorgar la fotocopias legalizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de atención de **26 de enero de 2006**, suscrita por Hugo Flores Villca -ahora accionante-, como Director Distrital de Educación y dirigido al Alcalde Municipal de Uncía -ahora demandado-, presentó descargos respecto a los comprobantes de pago 0000873 por Bs. 19.000.- como fondos de avance para Proyectos Educativos en Unidades, con **constancia de recepción de 26 de enero de 2006 a horas 09:00** (fs. 57 a 85); asimismo, por nota de atención de **12 de agosto de 2013**, suscrita por el accionante y Alcalde demandado, presentó informe de gastos de las olimpiadas del saber, canto, música y danza salvando las observaciones realizadas por la Dirección Administrativa y Financiera, con **constancia de recepción de 10 de septiembre de 2013 a horas 17:27** (fs. 86 a 179).

II.2. Por nota de atención CITE SAF/0030/2015 de 2 de diciembre, suscrita por Eduardo Patty Condori; Alcalde, Valesca Jiménez Paz; ex Secretaria Administrativa y Financiera y Marcelo Balderrama Rivero; Director Jurídico, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, comunicaron al accionante, que según los registros de la cuenta 11321 cuentas por cobrar, **figuraba como deudor al 30 de noviembre de 2015, por lo que debía presentar su rendición de cuentas y documentos de respaldo** ante el Departamento Contable y Administración, en el plazo de cuarenta y ocho horas, advirtiendo que se iniciaran las acciones pertinentes en caso de incumplimiento; asimismo, por nota de atención CITE SAF/0030/2016 de **23 de noviembre**, suscrita por los mismos servidores públicos, comunicaron al accionante que, según los registros de la cuenta 11321 Cuentas por Cobrar, **figura como deudor al 23 de noviembre de 2016, por lo que tenía que presentar su rendición de cuentas y documentos de respaldo** ante el mismo departamento, con similar advertencia (fs. 53 a 54).

II.3. Mediante nota de atención de **3 de enero de 2016**, suscrita por el impetrante de tutela, contestó a las notas de requerimiento de presentación de descargos de los fondos de avance entregados en las gestiones 2005, 2008 y 2009, aclarando que presentó los descargos pertinentes, adjuntando documentos de respaldo -facturas, planillas, recibos y otros-, con **constancia de recepción de fechas 26 de enero de 2006 a horas 09:00 y 10 de septiembre de 2013 a horas 17:27**, respuesta que fue recibida el 12 de enero de 2016 (fs. 55).

II.4. El accionante presentó las siguientes peticiones al Gobierno Autónomo Municipal de Uncía: **a)** Mediante memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía -autoridad ahora demandada-, el accionante, solicitó legalización de documentos, con fecha de **recepción 10 de enero de 2018** (fs. 7); **b)** Por memorial también dirigido al Alcalde ahora demandado, el



peticionante de tutela, solicitó conminatoria de búsqueda de documentación y consiguiente legalización de fotocopias de descargo, **con fecha de recepción de 22 de febrero de 2018** (fs. 8); **c)** Por memorial dirigido al Alcalde demandado, el accionante, nuevamente solicitó la legalización de documentos presentados como descargo al Gobierno Autónomo Municipal de Uncia, recepcionando el **28 de marzo de 2018** (fs. 10); **4)** Asimismo por memorial dirigido a la autoridad demandada, el impetrante de tutela, para efectos del art. 28, 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 9 de julio de 1990-, solicitó requerimiento de informe bajo conminatoria, con fecha de **recepción 12 de abril de 2018** (fs. 11); y, **d)** Mediante memorial dirigido al Alcalde demandado, el impetrante de tutela, pidió instrucción de proceso administrativo y consiguiente reposición de documentos originales con responsabilidad penal o civil, con fecha de **recepción 14 de mayo de 2018** (fs. 34 a 35).

II.5. Mediante informe sobre descargo y legalización de descargo, signado como SAF/INF.ADM/014/2018 de 1 de junio, suscrito por Álbaro García Mena, se concluye que "... no se encontró la documentación original de descargo en la unidad de archivos del Gobierno Autónomo Municipal Uncia por tal motivo no se puede realizar la legalización que su persona pide..." (sic), **recibido personalmente por el solicitante de tutela el 11 de agosto de 2018** (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, por cuanto los demandados rehusaron otorgarle fotocopias legalizadas de los descargos presentados en la rendición de cuentas por los fondos recibidos, cuando fue servidor Público de la Dirección Distrital de Educación del Municipio de Uncia, que oportunamente presentó y que la Unidad Administrativa le exige cumplir hasta asumir el pago, por no cumplir presuntamente con la rendición de cuentas, por lo que solicitó que se ordene a los demandados la legalización de documentos de descargo que están en archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Uncia, el registro del descargo en el sistema contable SIGEP y se imponga el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

... una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que **supone el derecho a obtener una pronta resolución**, ya que sin la posibilidad de **exigir una respuesta rápida y oportuna** carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa**.

En similar sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001^[1] señala que el **núcleo esencial** del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se



resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio establece que dicho **derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada**.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

...para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La **falta de respuesta material y en tiempo razonable** a la solicitud y, c) La **inexistencia de medios de impugnación expresos** con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario"*.

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su **contenido esencial**, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al **núcleo esencial** del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, **mínimamente comprende** los siguientes contenidos: **i) La petición** de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que **alcanza a autoridades públicas incluso incompetente** pues "...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario..." (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **ii) La obtención de una respuesta**, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), **debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud** (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **iii) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **iv) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que **no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas** (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

... **no es permisible** en un Estado de Derecho, **que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde**, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, **debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud**, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el accionante solicita que se le otorgue tutela por la lesión de su derecho de petición, solicitando se ordene a los demandados la legalización de documentos de descargo presentados oportunamente para la rendición de cuentas de los fondos recibidos en las gestiones 2009 y 2010, los mismos que cursan en los archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía; además, el registro del descargo en el sistema contable SIGEP y se imponga el pago de daños y perjuicios, puesto que la Unidad Administrativa y Financiera de dicha entidad, le



exigió cumplir con la rendición de cuentas y asumir el pago de los mencionados fondos con la firma de compromisos.

En el marco de lo señalado, el impetrante de tutela presentó las siguientes peticiones al indicado ente edil: Memoriales en el que solicitó la legalización de documentos, con fecha de **recepción 10 de enero de 2018**, conminatoria de búsqueda de documentación y consiguiente legalización de fotocopias de descargo de **22 de febrero del indicado año**; reiterando su petición de legalización de documentos presentados como descargo al Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, que fue recepcionado el **28 de marzo del señalado año**; asimismo, un escrito por el que expresó, que para efectos del art. 28, 29 de la LACG, solicitó requerimiento de informe bajo conminatoria, que fue recibida el **12 de abril del mismo año**; y solicitud de instrucción de proceso administrativo y consiguiente reposición de documentos originales con responsabilidad penal o civil, con fecha de **recepción 14 de mayo de ese mismo año**, entre otros.

Del detalle precedente, se advierte que todas las peticiones se encuentran vinculadas a descargos presentados por el impetrante de tutela, para la rendición de cuentas de los desembolsos efectuados en gestiones anteriores en el área de educación que presuntamente no fueron registrados en el sistema, cuya rendición de cuentas se le exige por el propio Gobierno Autónomo Municipal de Uncía; en cuyo marco, el impetrante de tutela solicitó se ordene a los demandados la legalización de documentos de descargo que cursan en los archivos del indicado Gobierno Autónomo Municipal de Uncía y el registro del descargo en el sistema contable SIGEP.

En ese entendido, la autoridad demandada, ante las reiteradas peticiones presentadas por el solicitante de tutela, le notificó con el contenido del informe sobre descargos y legalización de descargos, signado como SAF/INF.ADM/014/2018, suscrito por Álvaro García Mena, en la que se concluye que "... no se encontró la documentación original de descargo en la unidad de archivos del Gobierno Autónomo Municipal Uncía por tal motivo no se puede realizar la legalización que su persona pide..." (sic), informe **recibido personalmente por el accionante el 11 de agosto de 2018**, nota que permitiría entender que la autoridad demandada emitió una respuesta formal, sobre el asunto impetrado.

Sin embargo, es preciso tener presente, que forma parte del contenido esencial del derecho de petición, el derecho a una respuesta material al pedido; vale decir, una respuesta que resuelva en el fondo, la solicitud del impetrante, ya sea de forma positiva o negativa, de forma que no se satisfice el derecho de petición con respuestas ambiguas, genéricas o evasivas, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, se estableció, que forma parte del contenido esencial del derecho en análisis, que la autoridad demandada, deberá indicar la instancia o autoridad competente a la que deberá acudir el peticionante de tutela, en caso, que éste hubiere equivocado la instancia o autoridad a quien debió dirigir la petición. En antecedentes se puede evidenciar con claridad que el solicitante de tutela, efectuó a la autoridad demandada la solicitud de otorgación de fotocopias legalizadas, de los descargos que presentó en la rendición de cuentas por fondos recibidos, constatándose que dichos documentos fueron admitidos por las instancias pertinentes del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, a cargo de la autoridad ahora demandada, según se tiene evidenciado -Conclusión II.1- de esta Sentencia.

En ese contexto, si bien es evidente que existe una respuesta formal; empero, la misma no resuelve materialmente la petición presentada por el accionante, debido a que se limitó a señalar que la documentación original de descargo, que presentó en su oportunidad el accionante, no se encuentra en la unidad de archivos del Gobierno Autónomo Municipal; por lo que dicha respuesta, no reúne las condiciones de materialidad exigida por la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que la documentación que presentó en su oportunidad el solicitante de tutela, fue recepcionada por las instancias pertinentes de dicha entidad.

Consecuentemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, se convirtió en el depositario de dicha documentación; por lo mismo, en tanto no se expida, las fotocopias legalizadas solicitadas por el impetrante de tutela, la ausencia de respuesta implicará la lesión permanente del derecho de petición, si se considera que el gobierno Autónomo Municipal de Uncía, se convirtió en el tenedor de dicha



documentación; por lo mismo, el acto de comunicación, con el informe referido, se constituye en una respuesta formal que no cumple con el ámbito material del contenido esencial del derecho de petición, cual es el otorgar una respuesta de fondo, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa, porque el informe con el que se pretendió dar por contestada la petición del accionante, se convierte en una respuesta evasiva de la solicitud presentada por el accionante.

A lo señalado se suma, que la autoridad demandada, tampoco cumplió con el contenido esencial de obtener una respuesta pronta y oportuna, si se considera que el pedido del solicitante de tutela, fue realizado desde el 10 de enero de 2018, solicitud reiterada en más de cinco ocasiones -Conclusión II.4-, para que recién el 11 de agosto de 2018; vale decir, después de siete meses de haberse notificado al impetrante de tutela, con una respuesta evasiva que no resolvió el fondo de la solicitud formulada; y siendo que, en la causa que ocupa, la respuesta material, adquiere un sentido esencial, puesto que de ella depende el cumplimiento de la rendición de cuentas que la propia instancia de la entidad ahora demandada le requirió al solicitante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** en todo la Resolución 4/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 37 vta. a 43, pronunciada por el Juez de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26532-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 580/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 106 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Enrique Espinoza Rojas**, Responsable Distrital de la **Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) de La Paz** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 45 a 58 vta.; y, 92 a 100, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el concluido proceso penal con sentencia condenatoria ejecutoriada que siguió el Ministerio Público contra José Luis Flores Lazo y otros, por el delito de fabricación de sustancias controladas, las autoridades jurisdiccionales de ese entonces, pronunciaron la Resolución 349/2010 de 3 septiembre, disponiendo la incautación y posteriormente emitieron la Resolución 596/2014 de 24 de septiembre, ordenando la confiscación del inmueble ubicado en la zona Exaltación, calle "23 de Julio" sin número de El Alto del departamento de La Paz.

Sin embargo, meses después, el expropietario del indicado inmueble, Leonardo Alavi Condori, mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2014, interpuso un incidente sobre la calidad de bienes, pidiendo se revoque la respectiva incautación. Ante ese petitorio, mediante Auto de 21 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional rechazó dicho incidente. Deducido el respectivo recurso de apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente el mismo.

En fase de ejecución y acogiendo la observación efectuada por Derechos Reales (DD.RR.), como Responsable Distrital de la DIRCABI de La Paz, solicitó la inscripción del indicado inmueble a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID) denunciando además que el expropietario incurrió en una actitud de arbitrariedad, procedió al cambio de jurisdicción, generando la matrícula 2. 01.4.01.0223350 y dividió el inmueble confiscado, dando lugar a la existencia de dos matrículas; sin embargo, la autoridad demandada en lugar de dar curso a la petición de inscripción, pronunció el decreto de 1 de junio de 2018, disponiendo que previamente acredite la documentación que establezca que corresponde al inmueble del cual se dispuso la confiscación. Deducido el respectivo recurso de reposición, la Jueza demandada, emitió el Auto Interlocutorio de 12 de igual mes y año, dando curso a la reposición pero negó la inscripción impetrada, con el argumento que previamente observe procedimiento y solicite tal registro conforme a los datos del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de juez natural, a la igualdad procesal, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto, los arts. 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, pidiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018 y que la autoridad demandada emita uno nuevo en consideración y respeto a sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante como Responsable Distrital de la DIRCABI de La Paz, se ratificó de manera in extensa en los fundamentos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, presente en audiencia informó que: **a)** Desde el 2016, DIRCABI de La Paz asumió una actitud pasiva, y recién el 30 de mayo de 2018, solicitó la inscripción del inmueble ubicado en la calle "23 de Julio", zona la Exaltación de la ciudad de El Alto del citado departamento, con matrícula 2.01.4.01.0223350 a nombre del CONALTID y la cancelación de todos los asientos de titularidad de dominio existentes; frente a ese pedido, mediante decreto de 1 de junio de igual año, dispuso que previamente el impetrante de tutela acredite documentación que establezca que corresponde al inmueble del cual se ordenó la confiscación. Ante esa decisión, la parte accionante adjuntando una certificación, planteó recurso de reposición, dando lugar a que su autoridad emita el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, señalando que el demandante de tutela observe el procedimiento y requiera conforme a los datos del proceso; y, **b)** Con el referido fallo, no vulneró derecho alguno y menos los derechos a la igualdad y congruencia, debido a que la DIRCABI no es parte del proceso, máxime si no tiene competencia para ordenar la cancelación de matrículas, conforme establece el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 580/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 106 a 113, **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018 y que la autoridad demandada, dicte un nuevo fallo.

Dicha Resolución se fundamentó en el sentido que, ante la solicitud expresa impetrada por el accionante sobre la inscripción del inmueble confiscado, correspondía a la autoridad jurisdiccional demandada, se pronuncie sobre dicho petitorio y exponer con argumentos y fundamentos legales por qué no tiene competencia para ordenar la cancelación de las referidas matrículas; más no lo hizo, puesto que de la revisión del Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, se establece que la Jueza de la causa, simplemente se limitó a realizar un resumen del recurso de reposición, manifestando que se observe procedimiento, sin argumentar por qué no es de su competencia dar curso a la señalada solicitud y en su caso cuál es la razón para no aplicarse la Ley 913 de 16 de marzo de 2017 -Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas-.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Flores Lazo y otros, por la presunta comisión del ilícito de fabricación de sustancias controladas, el Juez de la causa de ese entonces, en audiencia cautelar dictó la Resolución 349/2010 de 3 de septiembre, disponiendo la detención preventiva del nombrado imputado y otros, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Asimismo, en aplicación del art. 253 del CPP, ordenó la incautación del inmueble



ubicado en la zona Exaltación, calle "23 de Julio" sin número de El Alto del referido departamento, para que luego de las investigaciones sea entregada a la DIRCABI (fs. 3 a 4).

II.2. Por Resolución 596/2014 de 24 de septiembre, el Juez de la causa, dispuso la confiscación a favor del Estado del bien inmueble ubicado en la zona Exaltación de la ciudad de El Alto, calle "23 de Julio" sin número, pared de adobe, garaje de puerta metálica color guindo (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2014, Leonardo Alavi Condori, señaló que su persona no está siendo investigada en el proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas y que es propietario legal del bien inmueble incautado conforme al art. 254 del CPP, planteó incidente sobre la calidad de bienes, pidiendo que se revoque la misma. De igual forma, cursa decreto de 21 del mes y año referido, por el cual la autoridad judicial decretó estese a lo dispuesto en la Resolución 596/2014 (fs. 17 a 20 vta.).

II.4. En apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron el Auto de Vista 130/2015 de 19 de agosto, por el cual, declararon improcedente el referido recurso planteado por Leonardo Alavi Condori y en consecuencia confirmaron la Resolución 596/2014 (fs. 26 a 27).

II.5. A través del escrito de 30 de mayo de 2018, consta que Sergio Enrique Espinoza Rojas, Responsable Distrital de la DIRCABI de La Paz, manifestó que existe una Resolución ejecutoriada que dispone la confiscación de un bien inmueble, conforme el art. 50 de la Ley 913, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento, ordene la cancelación de las matrículas 2.01.4.01.0236727 y 2.01.4.01.0236731 debiendo mantenerse subsistente la matrícula original 2.01.4.01.0223350 correspondiente al inmueble confiscado ubicado en la calle "23 de Julio", zona Exaltación de El Alto. Por otro lado, pidió se realice la inscripción del mencionado bien inmueble a nombre del CONALTID. Asimismo, cursa decreto de 1 de junio año citado, por el cual la autoridad jurisdiccional hoy demandada, dispuso que previamente el impetrante acredite documentación que establezca que corresponde al inmueble confiscado (fs. 32 a 34; y 35).

II.6. Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, el ahora accionante conforme el art. 401 del CPP, interpuso recurso de reposición, con el argumento que el bien inmueble incautado y posteriormente confiscado, es el mismo que fue objeto de solicitud de inscripción a favor del CONALTID, que además el incidentista Leonardo Alavi Condori, luego de que su recurso de apelación fuera declarado improcedente, realizó la división y partición de dicho inmueble, quedando fraccionado en dos con las matrículas 2.01.4.01.0236727 y 2.01.4.01.0236731, generando un cambio de jurisdicción (fs. 36 a 37).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, la Jueza hoy demandada, señaló que no es de su competencia autorizar la cancelación de matrículas; por lo que, dispuso modificar la providencia de 1 de igual mes y año, con el argumento que observe procedimiento y realice la solicitud conforme a los datos del proceso (fs. 38 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante como Responsable Distrital de la DIRCABI de La Paz, alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de juez natural, a la igualdad procesal, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación, fundamentación y congruencia, debido a que la autoridad judicial hoy demandada, pronunció el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, por el cual, si bien declaró ha lugar a su recurso de reposición modificando en consecuencia el decreto de 1 de igual mes y año; empero, en el fondo no le dio curso a su solicitud de inscripción del bien inmueble a favor del CONALTID que fue confiscado como consecuencia del proceso penal por el delito de fabricación de sustancias controladas, con el argumento que previamente observe procedimiento y pida tal inscripción conforme a los datos del proceso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional



En nuestro sistema constitucional, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; toda vez que, según la norma prevista por el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre **que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción tutelar no procede: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

Las normas anotadas definen la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, pues su procedencia está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional, estableció reglas de improcedencia por subsidiariedad en esta acción de defensa, las cuales son: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas son nuestras). Así lo entendió la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

Por otra parte, la SC 1907/2010-R de 25 de octubre, estableció sobre los requisitos de procedencia contra resoluciones judiciales lo siguiente:

"a) Que el afectado agote todos los mecanismos internos idóneos para el cuestionamiento a decisiones judiciales establecidos por ley, observando de forma precisa la vulneración a los derechos o garantías fundamentales alegados como vulnerados.

b) La vulneración a los derechos o garantías fundamentales denunciadas como vulneradas, no deben ser provocadas ni consentidas por el afectado, ya que la justicia constitucional no puede reparar la negligencia o dejadez de la parte afectada".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante como Responsable Distrital de la DIRCABI de La Paz, manifiesta puntualmente que en el fenecido proceso penal por el delito de fabricación de sustancias controladas que siguió el Ministerio Público contra José Luis Flores Lazo y otros, el Juez de la causa de ese entonces, no sólo emitió sentencia condenatoria en aplicación del procedimiento abreviado contra los imputados, sino que también dictó Resolución disponiendo la incautación y posteriormente la confiscación del bien inmueble ubicado en la zona Exaltación, calle "23 de Julio" sin número de la ciudad de El Alto del departamento referido. Tiempo después y luego que el expropietario Leonardo Alavi Condori, pretendiera lograr la revocatoria de la confiscación de su inmueble, mediante escrito de 30 de mayo de 2018, conforme el art. 50 de la Ley 913, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento, realice la inscripción del mencionado bien inmueble a nombre del CONALTID y cancele las matrículas 2.01.4.01.0236727 y 2.01.4.01.0236731 debiendo mantenerse subsistente la matrícula original 2.01.4.01.0223350 correspondiente al bien confiscado; empero, por



decreto de 1 de junio de igual año, la autoridad demandada, dispuso que previamente acredite con documentación que dicha petición de inscripción corresponde al inmueble confiscado. Frente a esa decisión, mediante memorial presentado el 11 del mes y año aludidos, conforme el art. 401 del CPP, interpuso recurso de reposición, pidiendo expresamente se de curso a su solicitud de inscripción, debido a que el incidentista realizó la división y partición del inmueble confiscado, recurso que originó que la Jueza demandada, dicte el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, por el cual nuevamente negó su petitorio, bajo el fundamento que no es de su competencia autorizar la cancelación de matrículas y que tal requerimiento se debe efectuar conforme a los datos del proceso.

Conforme a la problemática planteada y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se observa que la Jueza demandada efectivamente en el marco de sus competencias (Conclusión II.7) emitió el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2018, resolviendo el recurso de reposición impetrado por el hoy accionante conforme el art. 401 del CPP, decisión que no cumplió con las expectativas del recurrente.

Sobre el particular y de un análisis pormenorizado de la problemática planteada, en el marco de la efectividad de los recursos, correspondía expresamente que el accionante no interponga el recurso de reposición, sino el recurso de apelación incidental, en el marco del art. 403 del citado Código, con el fin de procurar de forma inmediata la reparación de los agravios sufridos, por cuanto dicho recurso es el mecanismo de impugnación idóneo de la jurisdicción ordinaria y el previsto por el Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal; por consiguiente, el impetrante de tutela en lugar de acudir directamente a la vía constitucional, debió agotar los mecanismos procesales existentes en la jurisdicción ordinaria.

En este contexto, al no advertirse, que la parte accionante previamente haya agotado tales mecanismos procesales de defensa, se advierte que aún se encontraría abierta la vía ordinaria para obtener una efectiva reparación, en este entendido se aprecia que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; situación que no permite a este Tribunal, la consideración de los puntos expuestos en la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Sin embargo, en el marco del debido proceso en su componente de derecho de fundamentación y motivación; y, los principios de coherencia y congruencia, a partir de lo dispuesto por la Jueza de garantías que dejó sin efecto el Auto de 12 de junio de 2018 y ordenó que la autoridad demandada dicte nuevo fallo, basado en la jurisprudencia constitucional que estableció que el derecho de acceso a la justicia constitucional, supone que las sentencias constitucionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, por consiguiente y dado el razonamiento jurisprudencial, en el caso concreto, corresponde determinar que se mantenga firme la Resolución 580/2018, como emergencia de lo resuelto por la Jueza de garantías que resolvió la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR, la Resolución 580/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 106 a 113, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

2° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a la señalada Jueza de garantías, por no observar y aplicar fielmente el art. 129.I de la Constitución Política del Estado, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional reiterada, inclusive.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27073-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Esther Flores Palenque** en representación sin mandato de **Elio Apaza Peñaranda** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Cesar Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del indicado departamento en suplencia legal de su similar Decimocuarto.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 464 a 468, de obrados, el accionante mediante su representante sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 19 de septiembre de 2018, guarda detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por orden de la autoridad jurisdiccional hoy demandada, quien le aplicó dicha medida cautelar con el fundamento que concurrió el riesgo procesal de fuga, determinado en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a que constituye: "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"; y, el peligro de obstaculización, establecido en el art. 235.2 del citado Código, en relación a: "Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente". Sin embargo, en cuanto al primer peligro procesal señalado, el Juez cautelar simplemente se limitó a indicar que la víctima a través del certificado médico forense que instituyó cuatro días de impedimento, demostró que es un peligro para la misma, sin mencionar que sea el autor del hecho. En similar sentido, respecto a la concurrencia del segundo requisito, se redujo a señalar que la víctima fue amenazada por su persona, sin indicar de manera clara y precisa, quién, cómo, cuándo y dónde influyó de manera negativa sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que se comporten de manera reticente.

Por su parte, los codemandados, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en apelación pronunciaron el Auto de Vista 271 de 23 de octubre de 2018, por el cual, en lugar de revisar la actuación del Juez inferior, se dieron la tarea de tipificar su conducta, señalando respecto al peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, que además existió violencia psicológica, aspecto por el cual, incurrieron en actos investigativos contrarios a sus competencias. Asimismo, respecto a la concurrencia del segundo peligro procesal, se limitaron a indicar que la víctima al constituirse en la principal testigo, está propensa a que sea influenciada, debido a que fue amenazada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 8.I; 22; 23.I; 115; 116.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se restituya de manera inmediata su libertad, se ordene la reparación de los defectos legales y la nulidad del Auto de Vista 271, así como el Auto Interlocutorio 191/18 de 19 de septiembre de 2018, debiendo el Juez cautelar celebrar una nueva audiencia cautelar e imponer las respectivas medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 493 a 499, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a pesar de su legal citación cursante a fs. 471 y 476, no remitieron informe alguno y menos se hicieron presentes en la audiencia señalada.

En similar sentido, Cesar Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Décimocuarto, no obstante de su legal citación cursante a fs. 474, no concurrió a la audiencia señalada y tampoco envió informe alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Rosangela Maria Fernández Tarifa, Fiscal de Materia en audiencia aseveró lo siguiente: **a)** Como titular de la acción penal requirió medidas de protección a favor de la víctima, pero ante el incumplimiento de los mismos por Elio Apaza Peñaranda, formuló imputación formal y requirió la detención preventiva del nombrado sindicado, audiencia que por diferentes argucias incurridas y por seis veces consecutivas fue suspendida por el aludido; **b)** Pero el 19 de septiembre de 2018, en audiencia de consideración de medidas cautelares, requirieron la medida cautelar de carácter personal contra el encausado, con el fundamento de la concurrencia del peligro de fuga, respecto al art. 234.10 del CPP, en relación a la víctima y no respecto al peligro efectivo para la sociedad, como erróneamente sostiene el accionante; **c)** De igual forma, su requerimiento de detención preventiva se basó bajo el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código citado, debido a que existen evidencias de que el entorno familiar del procesado, estaría violentando a la víctima Lidia Tintaya Chura, más aun cuando también amplió la investigación contra Máxima Arancibia Peñaranda, prima hermana del imputado, a quien no la aprehendió por su condición de madre lactante; **d)** No es evidente que el Juez y Vocales demandados, hayan vulnerado derecho alguno, puesto que los mismos adecuaron sus Resoluciones al art. 124 del CPP, con la debida fundamentación y en el marco de las disposiciones legales del ilícito de violencia familiar o doméstica, previsto en la Ley 348 de 9 de Marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-, más aun cuando no sólo fue agredida físicamente sino psicológicamente; y, **e)** Por eso y a pesar que el imputado se sometió a la aplicación del procedimiento abreviado como una forma de salida alternativa, como representante del Ministerio Público se opuso a la misma, a cuya consecuencia se le acusó de parcializada, por lo que requirió se declare "improcedente" la acción interpuesta.

I.2.4. Participación de la tercera interviniente

Lidia Tintaya Chura en su condición de víctima a través de su abogado, en audiencia señaló que no es posible que el accionante mediante la presente acción tutelar pretenda que el Tribunal de garantías ingrese al fondo de la primera audiencia de una medida cautelar, cuando la misma ya fue recurrida y considerada vía apelación incidental por el Tribunal de alzada, máxime cuando las dos Resoluciones que hoy se impugna, cumplen los requisitos de fundamentación y motivación, por tal motivo y adhiriéndose al requerimiento solicitado por el Ministerio Público, pidió se "rechace" la presente acción de libertad.



I.2.5. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 499 a 501 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante mediante su representante sin mandato alegó que tanto el Juez como los Vocales demandados, se extralimitaron en señalar que existió violencia familiar o física, sin embargo de acuerdo al art. 272 bis del Código Penal (CP) el delito de violencia doméstica, también incluye entre sus parámetros la alternativa o la posibilidad de agresión física, más aun cuando existe un certificado médico forense, que si bien no señala que el imputado sea el autor del hecho delictivo, pero demuestra la existencia de una agresión física, no siendo evidente lo mencionado por el demandante de tutela; **2)** Asimismo, el sindicato señaló que los demandados incurrieron en falta de motivación, fundamentación y valoración de prueba; empero, en audiencia cautelar no sólo se valoró el certificado médico forense sino también un informe psicológico, a través del cual la víctima refirió que fue objeto de agresión física, por cuyo motivo, se determinó que el imputado es un peligro efectivo para la víctima conforme a lo previsto en el art. 234.10 del CPP; **3)** Antes de la audiencia cautelar, el denunciado hostigó a la víctima sacándola de su casa, no obstante a que existía una medida de protección; por tal razón, los hoy demandados señalaron que concurrió el peligro de obstaculización en el marco del art. 235.2 del adjetivo penal, ya que el procesado podría influir negativamente sobre la mencionada víctima, más aún cuando ésta podría declarar como testigo; y, **4)** Por todo lo expuesto, las autoridades judiciales demandadas, no incurrieron en falta de fundamentación y motivación, al contrario de manera clara, concreta y puntual explicaron por qué concurrieron los dos peligros procesales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el informe de inicio de investigación penal e imputación formal de 18 de junio de 2018, por el cual, el representante del Ministerio Público imputó a Elio Apaza Peñaranda -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, señalando que el nombrado sindicato la madrugada del 2 de abril de igual año, en total estado de ebriedad no sólo agredió físicamente a su esposa, arrojándole ladrillos y propinándole puñetes, sino que a pesar de que la víctima estaba con severas lesiones en los dedos de la mano, pretendió obligarla a mantener relaciones sexuales, por cuyo motivo la autoridad fiscal pidió la aplicación de la respectiva medida cautelar (fs. 336 a 337 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 191/18 de 19 de septiembre de 2018, el Juez cautelar hoy demandado, en suplencia legal dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, con el fundamento que concurren los presupuestos procesales señalados en los arts. 233.1 y 2 del CPP, y el peligro de fuga determinado en el art. 234.10 del Código citado, señalando que el imputado dado su carácter violento y por las agresiones que sufre la víctima conforme el certificado médico forense, se constituye en un peligro para la misma. De igual forma, por concurrir el peligro procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, ya que la víctima estaría siendo amenazada por el imputado, existiendo la posibilidad de que la denunciante y víctima sea influenciada en su declaración testifical (fs. 416 a 417).

II.3. En alzada, los Vocales demandados circunscribiéndose a los agravios expuestos por el recurrente, conforme el art. 398 del CPP, emitieron el Auto de Vista 271 de 23 de octubre de 2018, por el cual declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado y en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio; por el que, se dispuso su detención preventiva, con el fundamento que: según el certificado médico forense se establece que la víctima no sólo fue objeto de agresión física, sino que también de violencia psicológica y debido a que el sindicato incumplió las medidas de protección, consideraron que el encausado es un peligro para la víctima, es decir que concurre el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del Código citado. Asimismo, en relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del indicado Código, manifestaron que el riesgo de influencia negativa estaba latente, puesto que la víctima se puede convertir en testigo, pero que está siendo amenazada por el procesado (fs. 440 vta. a 442).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, manifiesta que tanto el Juez cautelar y los Vocales hoy demandados, sin realizar ninguna motivación y fundamentación, no sólo le aplicaron indebidamente la detención preventiva sino que declararon improcedente su recurso de apelación, con el sólo fundamento que concurrió los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin explicarles de qué modo se constituye en peligro para la sociedad y cómo influiría negativamente en la víctima, hecho que a su entender vulnera su derecho a la libertad.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

En cuanto a la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación



cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, manifestó que en la audiencia cautelar celebrada el 19 de septiembre de 2018, el Juez hoy demandado, con el fundamento que concurrió los riesgos procesales de fuga, establecido en el art. 234.10 del CPP; y, el peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del citado Código, le aplicó la medida cautelar de detención preventiva, sin fundar de qué modo se constituye en un peligro para la víctima y cómo influyó de manera negativa sobre la mencionada víctima a objeto de que ésta se comporte de manera reticente. Por su parte, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en apelación pronunciaron el Auto de Vista 271, por el cual, en lugar de revisar la actuación del Juez inferior, se dieron la tarea de tipificar su conducta señalando que además existió violencia psicológica y en similar sentido incurriendo en falta de fundamentación y motivación declararon improcedente su recurso de apelación incidental.

No obstante que el accionante también dirige su demanda tutelar contra el Juez cautelar; sin embargo, el presente examen únicamente se referirá a la reclamación respecto al pronunciamiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir, al Auto de Vista 271, en razón a que esta última decisión debe ser analizada por este Tribunal y que en definitiva pudo corregir los actuados del inferior en grado.

El accionante, vía acción de libertad denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, cuestionando la actuación de los Vocales demandados, al confirmar el Auto Interlocutorio 191/18, por el cual se dispuso su detención preventiva.

Ahora bien, alegada como está la falta de fundamentación y motivación respecto al Auto de Vista 271, previamente corresponde conocer los argumentos reclamados por la parte ahora accionante los que constan en el acta de apelación de 23 de octubre de 2018, audiencia en el cual se refirió lo siguiente:

i) El Juez cautelar codemandado, sostuvo que concurrió el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, en relación a que constituye un peligro para la víctima; empero, no fundamentó de qué manera puede ser un peligro efectivo para la misma, ya que simplemente se limitó a señalar que incumplió la medida de protección; y,

ii) Asimismo, la señalada autoridad alegó que concurrió el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; sin embargo, tampoco fundamentó de qué manera en su condición de imputado podría influir negativamente sobre la víctima, más aun cuando no existe ninguna documentación idónea que demuestre que su persona pueda destruir, modificar e influir en testigos.

Conocidos los agravios expuestos de la apelación incidental formulada por el imputado -hoy accionante- corresponde precisar los fundamentos esbozados por los Vocales demandados en el citado Auto de Vista 271, que resolvió la impugnación supra señalada, así el Tribunal de apelación, refirió:

a) En cuanto al peligro de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP, alegaron que el Juez de la causa asoció el hecho de que ante la existencia de violencia física, también hubo violencia psicológica,



debido a que el certificado médico forense, si bien no demostró que el imputado sea el autor del hecho, pero en el mismo la víctima refirió que sufre ese tipo de violencia, más aun cuando las medidas de protección requeridas por el Ministerio Público fueron incumplidas por el sindicado, por cuyo motivo sostuvieron que éste es un peligro efectivo para la víctima.

b) Respecto al peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, manifestaron que el Juez inferior, conforme a la jurisprudencia, identificó quién puede influir negativamente, en efecto sostuvo que el imputado habría amenazado a la víctima antes de la audiencia cautelar celebrada el 19 de septiembre de 2018, y por consiguiente podría influir para que la misma declare otra cosa, máxime cuando la víctima puede convertirse en testigo.

Con base a todo lo anterior, se evidencia que los Vocales demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista 271, respondieron puntual y cabalmente los agravios expuestos por el recurrente, ya que de forma ordenada, sin pronunciarse sobre la autoría del hecho y señalando que el motivo de la apelación versaba sobre los riesgos procesales de fuga y obstaculización respectivamente, concluyeron que la Resolución impugnada emitida por el Juez de la causa, cumplió con la previsión contenida en el art. 124 del CPP, respecto a la concurrencia de los citados peligros procesales. En efecto en grado de apelación los Vocales demandados conforme a la previsión contenida en el art. 398 del Código aludido, circunscribieron su Resolución a los aspectos cuestionados, y por ende cumplieron con su deber de fundamentar y motivar, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Bajo ese contexto, se concluye que el citado Auto de Vista, cuestionado vía acción de libertad, contiene los razonamientos suficientes, con la debida fundamentación y motivación, que permiten conocer al justificable la razón por la cual asumieron la determinación de declarar la improcedencia de la apelación presentada, con la consecuente confirmación del Auto Interlocutorio 191/18, por lo que al no advertirse la vulneración de los derechos aducidos como lesionados por el accionante corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 499 a 501 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 26498-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 349 vta. a 356 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Quiroga Jiménez** en representación de **Bisa Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.)** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 18 de octubre de 2018, cursantes de fs. 259 a 270 y 273 a 280 vta., la compañía accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tramitado el proceso laboral de reintegro de pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos, bono de antigüedad, prima y otros derechos laborales seguido por Mónica Isabel Vera Zalles en su contra, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 134 de 23 de julio de 2015, declarando: **a)** Probada la excepción de prescripción de algún derecho que hubiese correspondido en su momento a la demandante del periodo 1993 a 2001, fundamentando que el trabajo prestado por la demandante, fue en calidad de profesional independiente desde octubre de 1993 hasta principios del 2001; hecho comprobado, de la documentación presentada por Bisa Seguros y Reaseguros S.A. y en notas fiscales además de no evidenciarse reclamo alguno, que lleve a la interrupción de la prescripción de algún derecho no reclamado; **b)** Probada la excepción de pago documentado, en razón de haberse cancelado a la demandante la totalidad de los derechos y beneficios sociales desde el 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012; e, **c)** Improbada la demanda de reintegro de Bs1 712 279,79.- (Un millón setecientos doce mil doscientos setenta y nueve 79/100 bolivianos), por los periodos de 1993 al 2011; en razón, de que no existió una relación de dependencia y subordinación, que cumpla con las exigencias previstas por ley.

Además refirió, que la demandada ante esa determinación interpuso recurso de apelación; el cual que fue resuelto por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 43 de 29 de abril de 2016, confirmó en todas sus partes la Sentencia; el mismo que impugnado en casación se resolvió mediante Auto Supremo 241 de 8 de junio de 2018, emitido por los Magistrados ahora demandados; mediante el cual, determinaron casar el indicado Auto de Vista y deliberando en el fondo, declararon probada en parte la demanda e improbadas las excepciones de prescripción por falta de méritos y de pago documentado, por corresponder el pago efectivizado a un periodo laboral del 2001 al 2012.

El indicado Auto Supremo 241 que se impugna, señaló que la demandante ofreció como prueba para demostrar la existencia de la relación laboral en este periodo, once libros de contabilidad, y que ese principio de prueba no habría sido desvirtuado por la compañía demandada; sino más al contrario, se evidenció su mala fe, que en su contestación negó enfáticamente la existencia de algún vínculo laboral con la actora durante el periodo demandado, y que correspondía a la compañía demostrar que la relación no se encontraba sujeta a los alcances de la Ley General del Trabajo; sin embargo,



ese argumento no tiene base legal ni racional; por cuanto, por la prueba de descargo presentada, se probó la inexistencia de una supuesta relación jurídico laboral con la demandante, entre el 1 de agosto de 1993 y el 29 de marzo de 2001.

Así, el documento de reconocimiento de pago de beneficios sociales de 30 de agosto de 2012, reconocido en sus firmas en la misma fecha, contiene declaración expresa e indubitable de la demandante, que la relación jurídico laboral se inició el 29 de marzo de 2001 y finalizó el 30 de agosto de 2012, habiéndose cancelado todos los beneficios sociales que le correspondían, declaración que no fue negada, contradicha, ni impugnada, menos acusada de falsa por la demandante. Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), certificó que la Compañía Bisa Seguros y Reaseguros S.A., comercializa seguros de salud o enfermedad desde diciembre de 1999; por lo que, es imposible que antes de esa fecha haya existido en la misma el cargo de Auditor Médico.

Finalmente, expresó que los Libros Notariados de Impuestos al Valor Agregado (IVA) de la compañía, prueban fehacientemente que entre el 1 de agosto de 1993 y el 29 de marzo de 2001, la demandante emitía facturas a su favor, por los servicios profesionales que prestó; por lo tanto, no hubo subordinación y dependencia, ni la percepción de un salario fijo periódico; conforme se tiene acreditado en las facturas por diferentes montos, evidenciándose la inexistencia de la relación jurídico laboral en dicho periodo, puesto que no hubo continuidad y exclusividad en la prestación del servicio, en vista que existen meses, e inclusive años en los que la demandante, no prestó servicio alguno; por ello, el monto variaba según el servicio y no es correlativo el número de las facturas que entregaba, por cuanto también facturaba a otras personas; prueba que no fue objetada ni desvirtuada por la demandante en el proceso laboral.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad, carga probatoria y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 241 de 8 de junio de 2018, emitido por las autoridades demandadas; y, **2)** Emitir un nuevo auto supremo, que tenga en cuenta los fundamentos que establezca el Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 349 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La compañía accionante, por medio de su representante, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, no asistieron a la audiencia y tampoco presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones, mediante comisión instruida, conforme consta a fs. 291 y 320 de obrados.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mónica Isabel Vera Zalles, en su condición de tercera interesada, a través del memorial cursante de fs. 321 a 328, manifestó lo siguiente: **i)** Conforme a la jurisprudencia contenida en la "SC 0854/2010-R" (sic) y en la SCP 030/2014 de 3 de enero; la justicia constitucional, no puede ser utilizada para revisar, analizar y valorar prueba, por cuanto es una facultad privativa de la instancia ordinaria, y en



el caso, fue valorada por el máximo tribunal de justicia ordinaria, vale decir, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala especializada; **ii)** La compañía accionante, omitió señalar que durante el proceso laboral, no solamente se produjeron las pruebas que indicó en esta acción tutelar, por lo que se transcribió de manera incompleta el Auto Supremo 241, realizando una relación de hechos incompletos, que no pueden ser reparados en la vía de acción de amparo constitucional; **iii)** La parte accionante, una vez notificada con el indicado Auto Supremo 241, tenía el recurso de aclaración, complementación y enmienda; sin embargo, no fue interpuesto, consintiendo lo determinado en el mismo, incumpliendo el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, **iv)** De la propia prueba presentada por la compañía impetrante de tutela, se evidencia que tuvo amplio acceso de su derecho a la defensa y a utilizar los recursos que le franquea la ley; en consecuencia nadie restringió el libre y eficaz ejercicio de los mismos; toda vez que, fue legalmente citada, planteó excepciones, contestó la demanda y presentó prueba, entonces, mal puede invocar la supuesta vulneración del derecho a la defensa; **v)** El Auto Supremo 241, se encuentra debidamente fundamentado y motivado e inclusive, con una explicación doctrinal que refuerza la jurisprudencia laboral, en fiel resguardo de lo establecido en la Ley General del Trabajo y la Constitución Política del Estado; y, **vi)** En ningún caso la acción de amparo constitucional protegerá o tutelará principios, sino derechos y garantías; por lo expuesto, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 349 vta. a 356 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 241 y que las autoridades demandadas, dicten una nueva resolución.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** El indicado Auto Supremo 241, casó el Auto de Vista recurrido y falló en el fondo declarando probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas, realizando una argumentación insuficiente, respecto a la relación de dependencia y subordinación del trabajador con relación al empleador; en este caso, entre la parte accionante y la tercera interesada durante el periodo contenido entre 1993 a 2001, teniéndose que la autoridad jurisdiccional, no puede limitarse a citar leyes, doctrina y jurisprudencia, sino que debe asegurarse de exponer expresamente la forma en la que se aplicaron dichos fundamentos al caso concreto, con el fin de justificar su decisión; **b)** Se omitió el análisis de los fundamentos que cursaban en los antecedentes ampliamente expuestos en la Sentencia y Auto de Vista, los cuales expusieron argumentos y se basaron en normas que no fueron analizadas ni desglosadas por los Magistrados ahora demandados; **c)** Se evidenció la lesión del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones, alegado por la compañía accionante, haciendo viable la tutela que otorga esta acción constitucional; y, **d)** Respecto a la denuncia de vulneración de los demás derechos citados, no puede ser considerada en la presente acción de amparo constitucional al no expresar la suficiente carga argumentativa y relación de causalidad entre los hechos denunciados y los presuntos derechos vulnerados; vale decir, no se estableció de qué forma se los habría vulnerado.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la tercera interesada, solicitó se indique si los Magistrados demandados al haber lesionado el debido proceso y la no valoración de la prueba, incurrieron en negativa y retardo de justicia; solicitud que mereció la respuesta del Juez de garantías, señalando que mediante esta Resolución, no se está definiendo derechos, sino lo que se determinó es que dicte un nuevo auto supremo fundamentado, por lo que decidió no dar lugar a la solicitud y enmienda formulada.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la demanda sobre reintegro de pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos, bono de antigüedad, primas, incrementos salariales y otros derechos laborales, deducida



por Mónica Isabel Vera Zalles -ahora tercera interesada- contra Bisa Seguros y Reaseguros S.A. - compañía accionante- persiguiendo el pago de Bs1 712 279 79.- (fs. 11 a 13).

II.2. Por el documento de reconocimiento de pago de beneficios sociales suscrito por la tercera interesada y la compañía accionante, la trabajadora declaró que ingresó a prestar servicios personales en la citada empresa el 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012; asimismo, refirió que recibió la suma de Bs1 132 999,07.- (Un millón ciento treinta y dos mil novecientos noventa y nueve 07/100 bolivianos); suma de dinero, que cubre de forma íntegra los beneficios sociales y fue entregado mediante cheque 0078411 del Banco Bisa S.A. (fs. 21 y vta.).

II.3. Cursan las certificaciones de 9 de diciembre de 2013 y 9 de enero de 2014, otorgadas por la APS, que señaló que mediante Resolución Administrativa (RA) IS 313 de 5 de noviembre de 1999, se aprueba el registro de la Póliza de Seguro Médico Internacional Aetna Salud global a Bisa Seguros y Reaseguros S.A., y que de la revisión de los registros de la indicada APS, se evidencia que la compañía accionante, comercializa seguros de salud o enfermedad desde diciembre de 1999 (fs. 61 a 62).

II.4. Mediante la Sentencia 134 de 23 de julio de 2015, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró: **1)** Probada la excepción de prescripción de algún derecho que hubiese correspondido en su momento a la demandante del periodo 1993 a 2001, con los fundamentos de que el trabajo prestado fue de profesional independiente desde octubre de 1993 hasta principios del 2001; hecho comprobado de la documentación presentada por la compañía accionante en las notas fiscales de los anexos del I al XI y no evidenciarse reclamo alguno que lleve a la interrupción de la prescripción de algún derecho no reclamado; **2)** Probada la excepción de pago documentado, en razón de haberse cancelado a la demandante la totalidad de los derechos y beneficios sociales desde el 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012; e, **3)** Improbada la demanda de reintegro de Bs1 712 279 79.-, por los periodos de 1993 al 2011, en razón de que no existió una relación de dependencia, subordinación y la prestación de trabajo por cuenta ajena, que cumpla con las exigencias previstas por ley (fs. 107 a 119).

II.5. Mediante Auto de Vista 43 de 29 de abril de 2016, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes la Sentencia apelada (fs. 178 a 179 vta.).

II.6. A través del Auto Supremo 241 de 8 de junio de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el recurso de casación interpuesto por la ahora tercera interesada donde CASÓ el Auto de Vista y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda, improbada la excepción de prescripción por falta de méritos e improbada la excepción de pago documentado, por corresponder el pago efectivizado a un periodo laboral (2001-2012) diferente al que se constituye en el objeto de la presente demanda (1993-2001); en consecuencia, de acuerdo al detalle consignado en el Auto Supremo impugnado, respecto a los derechos labores y beneficios sociales por el periodo laboral de 1993 a 2001, alcanza a la suma de Bs1 481 677,42 (un millón cuatrocientos ochenta y uno seiscientos setenta y siete mil 42/100 bolivianos), más el 30% del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, a calcularse en ejecución de sentencia (fs. 208 a 217).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Magistrados demandados, vulneraron sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en razón a que existiría equivocación manifiesta en la apreciación de las pruebas de descargo, al apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad; resolución que considera arbitraria, toda vez que con la prueba de descargo presentada se acreditó que no existió relación laboral con la demandante -ahora tercera interesada- entre el 1 de agosto de 1993 y el 29 de marzo de 2001, puesto que ésta, prestó servicios como profesional independiente en dicho periodo; por lo que solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 241, emitido por los



Magistrados demandados; disponiendo que emitan nuevo auto supremo, el cual sea fundamentado, motivado y congruente.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso y sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**



arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[72], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La compañía accionante, denuncia que el Auto Supremo 241 de 8 de junio de 2018, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, vulnera sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, Resolución que considera arbitraria; toda vez que, con la prueba de descargo presentada se acreditó que no existió relación laboral con la demandante -ahora tercera interesada-, entre el 1 de agosto de 1993 y el 29 de marzo de 2001, puesto que el trabajo prestado por ésta, fue como profesional independiente, durante dicho periodo.



Ahora bien, del tenor de la Resolución impugnada, se observa que respecto a la prueba de descargo presentada por la compañía accionante, señaló lo siguiente: "Al efecto, las notas fiscales que se acompaña en los anexos dan fe a la relación existente de trabajo, puesto que la demandante prestó servicios de forma ininterrumpida desde agosto de 1993, y en rubros específicos que hacen a la actividad del giro de Bisa Seguros y Reaseguros, cuál es la cobertura médica para sus beneficiarios en base a los informes y exámenes que practicaba la demandante a los clientes o asegurados a objeto de determinar el tipo de seguro que correspondería, trabajo que efectivamente lo realizó a cuenta de su empleador por el lapso de 8 años continuos, el hecho de que a partir de marzo de 2001 haya realizado otras funciones o se le haya encargado las mismas por la adecuación administrativa de BISA a normativa estatal, no enerva el trabajo anteriormente realizado..." (sic)

Respecto a este punto, se evidencia que el Auto Supremo, no se encuentra fundamentado y motivado; toda vez que, las autoridades demandadas, no establecieron las razones por las cuales consideran que las indicadas notas fiscales, no enervan el hecho de que la demandante era una dependiente laboral de la empresa demandada -compañía ahora accionante-, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1993 y el 29 de marzo de 2001; además no explicaron por qué en las indicadas notas fiscales emitidas, no existe una correlación numérica y cuál la razón para que los montos facturados no fueran fijos; demás por qué la desproporción numérica en las sumas facturadas de un mes a otro; además no se pronunciaron respecto a los meses e incluso años que la demandante no emitió factura; tampoco, fundamentaron debidamente, si existe o no la percepción de un salario con las características legales de éste en cuanto a la regularidad, periodicidad y monto fijo.

Además de lo anotado, si bien los Magistrados demandados, se basaron en las "...presunciones en materia laboral..." (sic), señalando que de acuerdo al art. 182 inc. b) del CPT, "todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido"; sin embargo, como se señala la misma Resolución, esta presunción puede ser vencida a partir de la prueba que presente el empleador, pues a éste le corresponde desvirtuar lo afirmado por el trabajador; y, en el caso analizado, es evidente -se reitera- que no se efectuó una suficiente explicación, respecto a los motivos por los cuales, no se consideró la prueba aportada por la compañía ahora accionante.

Por otra parte, no se explicaron las razones por las cuales se consideró que existió la relación jurídica laboral ininterrumpidamente desde 1993; es decir, por qué se concluye que no existió corte entre el 1 de agosto de 1993 a marzo 2001 y del 29 de marzo de 2001 al 30 de agosto de 2012, y de qué manera se dieron las características esenciales de una relación laboral, que cumplan con las exigencias previstas en los arts. 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993 y del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; que determinan de modo general, los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado; vale decir, la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación y el ámbito de aplicación; por lo que, se concluye que en el citado Auto Supremo, no se vislumbra una argumentación suficiente, respecto a la relación de dependencia y subordinación de la trabajadora con relación al empleador durante el periodo comprendido de 1 de agosto de 1993 a 29 de marzo de 2001.

En lo que concierne al documento de pago de beneficios sociales, suscrito el 30 de agosto de 2012; por las partes en conflicto, se tiene que el Auto Supremo, expresó lo siguiente: "No obstante, corresponde precisar que éste documento de pago valorado por los jueces de instancia, corresponde al pago efectuado de manera voluntaria por la empresa demandada, respecto al periodo de trabajo correspondiente a los años 2001 al 2012, sin embargo se tiene plena constancia que la pretensión concreta de la demanda que nos ocupa, constituye el reintegro del pago de los derechos laborales y beneficios sociales correspondientes al periodo de trabajo que transcurrió desde el año 1993 al 2001; por consiguiente la excepción de pago opuesta se reputaría como impertinente puesto que el pago opuesto, no corresponde al periodo ahora demandado..." (sic).

Sobre este documento privado, en el que las partes litigantes afirman que la relación laboral fue del 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012, se observa que en la Resolución impugnada,



no existe un pronunciamiento debidamente fundado y motivado, en cuanto al valor probatorio del referido documento, menos se explica sobre su contenido, vale decir, sobre la declaración de la demandante de haber percibido la totalidad de los derechos y beneficios sociales, respecto a la fecha que consigna como inicio de la relación laboral, el sueldo promedio indemnizable y otros aspectos contenidos en el indicado documento, por lo que se concluye que este no fue analizado debidamente y que en el caso concreto amerita un pronunciamiento fundado, motivado y congruente por la autoridad jurisdiccional, puesto que no resulta suficiente el simple argumento que el pago contenido en el referido documento respecto al periodo 2001 al 2012, corresponde a un pago voluntario realizado por la compañía accionante, y que la pretensión concreta de la trabajadora consiste en el reintegro del pago de los derechos y beneficios sociales del año 1993 a 2001; argumento con el cual, se declaró improbadamente la excepción de pago documentado, por corresponder a un periodo laboral diferente al que se constituye en el objeto de la demanda; empero, los Magistrados demandados, no consideraron que la acción laboral fue interpuesta demandando el pago de beneficios desde 1993 al 2012, conforme se advierte en la demanda de fs. 11 a 13; por consiguiente dicho fallo resulta incongruente.

Por otra parte, del análisis del Auto Supremo 241, se advierte que no existe pronunciamiento alguno, respecto a las certificaciones de 9 de diciembre de 2013 y 9 de enero de 2014, otorgadas por la APS, que certifican que Bisa Seguros y Reaseguros S.A. comercializa Seguros de Salud o Enfermedad desde diciembre de 1999 (Conclusión II.3.), las cuales debieron ser debidamente compulsadas y relacionadas, con la demás prueba acompañada y producida en el proceso laboral.

En consecuencia, en el marco de lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, la motivación del Auto Supremo 241, resulta arbitraria; toda vez que, no fundamentó y motivó, respecto a la prueba de descargo presentada por la parte accionante en el proceso laboral; por otra parte, la motivación también resulta incoherente en su dimensión externa; por cuanto, no guarda correspondencia, respecto a la pretensión demandada con la parte resolutive del fallo emitido.

Conforme a lo anotado, se evidencia que las autoridades demandadas, no motivaron debidamente su Auto Supremo, con relación al análisis y compulsas de las pruebas tanto de cargo como de descargo, aportadas en el proceso y sobre la cual se pronunciaron los Tribunales de instancia; asimismo, no cumplieron con la segunda y quinta finalidad del contenido esencial de la fundamentación y motivación del indica Auto; toda vez que, omitieron indicar, cuáles los hechos y circunstancias, en base a la prueba propuesta en el proceso, que causaron su convencimiento para arribar a una decisión.

Por lo expuesto, corresponde brindar la protección pedida por la parte accionante, recordando que la jurisprudencia constitucional como se expone en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es clara, al señalar que toda resolución que resuelva una pretensión, debe estar debidamente fundamentada y motivada, con razones válidas que sustenten la determinación a emitir, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado; puesto que, la certeza y seguridad que la jurisdicción ordinaria, debe otorgar a los justiciables, resulta imprescindible; por ello, las resoluciones deben exponer de manera clara y concisa las razones y fundamentos legales, basados en una correcta y objetiva valoración de los hechos y la prueba aportada por las partes en litigio; por cuanto, en la medida en que los fallos contengan fundamentos de hecho y de derecho, se tendrá la certeza de que la decisión adoptada será justa.

Por otra parte, como consecuencia del acto lesivo señalado precedentemente, se vulneró por conexitud los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, los argumentos alegados por la empresa demandada -ahora accionante- y la prueba presentada no fue considerada por las autoridades demandadas; así como, los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, no se cumplió con las finalidades de una resolución motivada, congruente y coherente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



En ese sentido, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta, aunque se aclara que la concesión dispuesta por dicha autoridad fue en parte.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 349 vta. a 356 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

^[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios



expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26503-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 344/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 306 a 308., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Cerezo Garnica** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 241 a 249, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, se dictó sentencia condenatoria 07/2014 de 27 de noviembre, por la cual el Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, lo declaró autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, condenándolo a cumplir la pena de reclusión de un año y tres meses; fallo que quedó ejecutoriado, razón por la cual, en fecha 3 de julio de 2017, presentó solicitud de perdón judicial, que mereció el Auto 54/2018 de 24 de mayo, que la declaró infundada; decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 294/2018 de 5 de septiembre, que dispuso su improcedencia.

Dicha resolución resulta arbitraria por cuanto: **a)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron suficientemente sobre el fondo de los puntos cuestionados en el primer motivo del recurso de apelación, pues no dieron una respuesta concreta al agravio referido a los requisitos de procedencia del perdón judicial y la errónea interpretación del art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en el que incurrió el tribunal a quo; agravio que fue resuelto mediante fundamentación evasiva, señalando que dicha reclamación está vinculada a una errónea valoración probatoria, sin haberse realizado reclamo alguno respecto a ello; **b)** En el Auto de Vista 294/2018, se afirmó falsamente que se hubiese ofrecido como prueba la Sentencia 04/2014 de 27 de junio, para fundar la solicitud de perdón judicial, hecho que jamás sucedió, pues dicha sentencia ni siquiera cursa en el expediente, siendo en realidad la Sentencia 07/2014 de 27 de noviembre, la que fue ofrecida como prueba; y, **c)** Respecto al segundo motivo de apelación, los Vocales demandados resolvieron el mismo de manera evasiva, sin ingresar al fondo de los puntos reclamados, principalmente respecto a la introducción de oficio del Auto 117/2016; extremo sobre el cual, se limitaron a señalar que consta en el acta de audiencia de consideración de perdón judicial la introducción de la resolución referida, cuando en realidad dicho documento se adjuntó a momento de la emisión de la resolución dictada por el a quo; razón por la que, no pudo plantearse el incidente de exclusión probatoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; citando los arts. 115.III, 117.I, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 294/2018 de 5 de septiembre; y, **2)** Se ordene a los demandados, pronuncien nueva resolución, con la debida motivación y fundamentación, resolviendo todos los agravios puestos a consideración y efectuando una compulsua adecuada del acta de audiencia de 24 de mayo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 20 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 304 a 305 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia de la acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Informe cursante a fs. 262 y vta., manifestaron que: **i)** El accionante, en su demanda tutelar se limitó a realizar argumentaciones vinculadas a instancias ordinarias, confundiendo al tribunal de garantías como otra instancia judicial más; y, **ii)** No existe la acreditación objetiva, idónea y cierta de las vulneraciones genéricas argüidas vinculadas al debido proceso, en sus vertientes de derecho a recurrir, tutela judicial efectiva, motivación y debida fundamentación, extremos que determinan la improcedencia de la acción de defensa presentada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tito Ayala Daza, Fiscal de Materia; Mario Ramírez Caraballo, Alcalde Municipal de Villa Serrano, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 303.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 344/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 306 a 308, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la emisión de una nueva resolución, que resuelva todos los agravios puestos a consideración; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas, no analizaron ni menos dieron respuesta coherente y debidamente fundamentada respecto de los reclamos efectuados por el accionante, tanto en su primer motivo, como en el segundo; **b)** En relación al agravio referido a la errónea interpretación del art. 368 del CPP, que fue denunciado en el recurso de apelación; este no fue debidamente resuelto, vulnerándose con ello su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **c)** Respecto a la Sentencia 04/2017, que fue un elemento probatorio considerado por los Vocales demandados para fundar su decisión; se advierte que la misma no existe en el proceso penal de origen, por esta razón se puede concluir que la decisión asumida se la tomó en base a documentos inexistentes, aspecto que también vulnera el debido proceso en los componentes antes señalados; por lo que, corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 3 de julio de 2017, Mario Cerezo Garnica -ahora accionante- solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, el beneficio del Perdón judicial (fs. 1 a 3).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Juicio para Consideración de Perdón Judicial y Auto 54/2018 de 24 de mayo, por el que el Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, declaró infundada la solicitud de beneficio de perdón judicial presentado por el demandante de tutela (fs.173 a 185).



II.3. A través de memorial de 30 de mayo de 2018, el solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto 54/2018, expresando como agravios lo siguiente: **1)** Errónea aplicación del art. 368 del CPP; por cuanto el tribunal a quo de forma errada consideró que el perdón judicial no procede en casos en los que el imputado es sentenciado por más de un delito, cuando en realidad la norma refiere a una primera condena independientemente de que sea por más de un delito; y, **2)** El Ministerio Público ni la víctima ofrecieron como prueba en la sustanciación de la solicitud de perdón judicial, la Sentencia 04/2014 de 27 de junio, tampoco el Auto 88/2015; sin embargo, la resolución tomó en cuenta dichos documentos para fundar su decisión, cuando los mismos son inexistentes, o al menos no fueron judicializados ni corridos en traslado para asumir defensa sobre los mismos. Por otra parte se exigió un nuevo certificado actualizado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que certifique la no existencia de otra condena, cuando la misma ya se tenía cursante en obrados (fs. 188 a 191).

II.4. Por Auto de Vista 294/2018 de 5 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso de apelación en base a los siguientes fundamentos: **i)** En relación al primer agravio, es decir la errónea aplicación del art. 368 del CPP denunciada; no resulta evidente, por cuanto dicho reclamo está vinculado a una errónea valoración probatoria; sin embargo, se advierte que la autoridad jurisdiccional asumió la determinación a partir de los antecedentes cursantes, que en lo pertinente cursa un certificado de REJAP de data antigua, el cual debió ser presentado de forma actualizada a efectos de acogerse al beneficio del perdón judicial; y, **ii)** Respecto al segundo agravio, no resulta cierto, habida cuenta que el hecho de establecer en base a una valoración integral de los elementos de prueba los hechos probados y hechos no probados, constituye una técnica argumentativa cuyo razonamiento revela que el juzgador realizó una exposición fundamentadora y de valoración integral de prueba aportada por el incidentista, consistente en la Sentencia 04/2014 de 27 de junio, que después de ofrecida fue introducida a la audiencia de consideración del perdón judicial mediante su lectura; asimismo, en la parte final del acta de consideración de perdón judicial, consta la introducción del Auto de Vista 117/2016; documento contra el cual, la parte apelante no opuso ni planteo exclusión probatoria o alguna objeción en audiencia pese de ser de su conocimiento; por lo que, se evidencia que recién en alzada realizó el reclamo sobre el particular (230 a 235 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, y tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas, declararon improcedente el recurso de apelación incidental y confirmaron la denegatoria de su solicitud de perdón judicial, decisión asumida sin la debida motivación, fundamentación y sin resolver todos los agravios puestos a su consideración; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC



0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, y tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro de la solicitud de perdón judicial, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 294/2018, determinaron declarar improcedente su apelación incidental; por lo que, confirmaron la denegatoria del beneficio antes señalado; Resolución que no fundamentó ni resolvió adecuadamente los agravios expuestos en el recurso presentado.

Conforme los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se advierte que mediante Sentencia 07/2014 de 27 de noviembre, el impetrante de tutela, fue declarado autor de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; condenándolo a cumplir la pena de reclusión de un año y tres meses; por lo que, el 3 de julio de 2017, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal, el beneficio del perdón judicial; solicitud que fue negada por dicho Tribunal mediante Auto 54/2018 de 24 de mayo, determinación contra la cual, interpuso apelación incidental expresando como agravios los siguientes: **1)** Errónea aplicación del art. 368 del CPP, por cuanto el Tribunal a quo de forma errada consideró que el perdón judicial no procede en casos en los que el imputado es sentenciado por más de un delito, cuando en realidad la norma refiere a una primera condena, independientemente de que sea por más de un delito; y, **2)** El Ministerio Público ni la víctima ofrecieron como prueba en la sustanciación de la solicitud de perdón judicial, la Sentencia 04/2014 de 27 de junio, tampoco el Auto 88/2015; sin embargo la Resolución tomó en cuenta dichos documentos para fundar su decisión, cuando los mismos son inexistentes, o al menos no fueron judicializados ni corridos en traslado para asumir defensa sobre los mismos. Por otra parte el Tribunal a quo exigió un nuevo certificado actualizado de REJAP, que refiera la no existencia de otra condena, cuando ya se la tenía cursante en obrados.

Ahora bien, dicho recurso fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 294/2018, el cual declaró improcedente la apelación formulada y por ende confirmó la negativa de perdón judicial dispuesto por Tribunal de primera instancia; última decisión que sin duda no observó la debida motivación y fundamentación; por cuanto, de la compulsas del Auto de Vista de referencia se advierte lo siguiente:

i) En cuanto al primer agravio formulado.



De acuerdo a lo referido precedentemente, el solicitante de tutela denunció como primer agravio, la errónea aplicación del art. 368 del CPP, concretamente por el hecho que el Tribunal a quo consideró que el perdón judicial no procede en casos en los que el imputado es sentenciado por más de un delito, cuando en realidad la norma refiere a una primera condena independientemente de que sea por más de un delito; agravio que en el fondo no fue resuelto; dado que, las autoridades demandadas no expresaron ningún criterio al respecto, pues no indicaron si lo manifestado respecto a la procedencia del perdón judicial fue correcto o no; en efecto la Resolución impugnada, se limita a señalar que lo denunciado está relacionado a una valoración probatoria, concluyendo que el Tribunal de Sentencia Penal obró conforme a los antecedentes cursantes; argumentación y afirmación que resulta impertinente en relación a lo denunciado en el agravio; dado que, no contiene ninguna explicación respecto a los requisitos de procedencia del perdón judicial, especialmente en relación a si el número de delitos sentenciados puede influir negativamente para su otorgación; extremo entre otros que debieron ser resueltos adecuadamente en alzada; máxime si lo señalado por el referido Tribunal de Sentencia Penal, en relación a la procedencia del perdón judicial, no condice con lo normado en el art. 368 del CPP, el cual, en esencia, beneficia al autor no reincidente; **es decir, a quien es sentenciado por primera vez**, por uno o más delitos, siempre que ninguno de estos sobrepase los dos años y no sean de corrupción pública.

ii) En cuanto al segundo agravio formulado

El segundo agravio formulado, básicamente se centra en dos hechos, el primero que el Tribunal a quo habría utilizado para fundar su decisión documentación no cursante en obrados o que al menos no hubiera sido judicializada en audiencia de consideración de perdón judicial, en concreto la Sentencia 04/2014 de 27 de junio y el Auto 88/2015; así también, y como un segundo hecho denunciado dentro de este agravio, se constituye la exigencia del REJAP actualizado, pese a que en obrados ya cursaba dicha certificación.

Sobre el particular, y en referencia a si fue evidente o no el hecho que el Tribunal inferior en grado, consideró la Sentencia 04/2014 y el Auto 88/2015 para fundar su decisión pese de ser inexistentes; las autoridades demandadas afirmaron que el Tribunal de primera instancia si compulsó la referida Sentencia 04/2014; por cuanto, hubiera sido ofrecida e introducida en la audiencia de consideración del perdón judicial mediante su lectura; asimismo refirieron que en la parte final del acta de consideración de perdón judicial, consta la introducción del Auto de Vista 117/2016; concluyendo que contra dichos documentos la parte apelante no opuso ni planteo exclusión probatoria o alguna objeción.

Sin embargo, se evidencia que en el Acta de Audiencia Pública de Juicio para Consideración de Perdón Judicial, no existe ningún debate respecto a la sentencia 04/2014; por lo que, menos se podía afirmar que haya sido ofrecida como prueba; por otra parte y en relación al Auto de Vista 117/2016, si bien las autoridades demandadas refieren que fue de conocimiento del accionante dentro de la audiencia de consideración del beneficio solicitado, esta afirmación no considera el momento en que fue adjuntada esa literal, que fue de forma posterior a la dictación del Auto 54/2018, extremo que se puede corroborar del acta de cursante en obrados, en la cual no se advierte que dicho documento haya sido debatido o corrido en traslado a las partes procesales; en consecuencia y por estos antecedentes, la fundamentación en relación a este agravio, resulta insuficiente habida cuenta que al margen de ser imprecisa en relación a los verdaderos hechos acontecidos en audiencia de consideración de perdón judicial, tampoco hace una explicación suficiente del porqué esta documental podría incidir o sería relevante en la consideración del beneficio señalado.

Finalmente y en lo que respecta a la certificación actualizada del REJAP, que fue observada por el Tribunal de primera instancia, los Vocales demandados, señalaron que a efectos de poder considerar ese beneficio, se requería documentación reciente; toda vez que, el certificado cursante era de data antigua, el impetrante de tutela debía en su caso adjuntar uno de reciente obtención; argumentos que si bien resultan suficientes y razonables, pues es indiscutible que para la consideración del perdón judicial se requiere certeza respecto a los antecedentes penales del solicitante, no es menos evidente que en caso de duda por parte de la autoridad judicial en relación al certificado de REJAP existente,



esta con carácter previo a la emisión de la Resolución, puede solicitar incluso de oficio la remisión de dicha información, pues resulta arbitrario el denegar el beneficio de perdón judicial, bajo el simple argumento que el certificado de REJAP es de data antigua, dado que dicho extremo resulta perfectamente subsanable.

En este sentido, y por las razones señaladas precedentemente, queda claro que los agravios expuestos en la apelación incidental formulada por el solicitante de tutela, no fueron resueltos adecuadamente; toda vez que, el Auto de Vista 54/2018, no contiene la fundamentación y motivación mínimamente requerida en relación a estos, razón que determina la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 344/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que



la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26550-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 12/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 306 a 315 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edilberto Calderón Moreno, Silvia Varón Orellana, Yolanda Masabi Vargas, Juan Marca Lima y María Selvy Asaeda Hurtado** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina**; y, **Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, ex y actuales, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 y 23 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 122 a 138 vta.; y, 150 a 154 vta., respectivamente, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancias de Apolinar y Juana Murillo Mendoza, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y otros, acaecido el 15 de febrero de 2013, y dado el lapso transcurrido, presentaron el 14 de junio de 2017, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por haber transcurrido más de tres años desde el inicio de la investigación, adjuntando prueba idónea, como la certificación del Secretario de Cámara de esa misma Sala, que no interpusieron incidente alguno, que hubiere sido declarado mediante resolución judicial, manifiestamente dilatorio tampoco que hayan sido sancionados pecuniariamente ni sus abogados patrocinantes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por las entonces Magistradas, al asumir conocimiento del incidente, lo resolvieron mediante el Auto Supremo 784/2017 de 16 de octubre, declarando infundada la excepción con el argumento que los imputados no se hicieron presentes a la audiencia cautelar siendo declarados rebeldes, que luego fue dejada sin efecto por Auto de 18 de octubre de 2013, que es el inicio del cómputo, habiendo transcurrido hasta la fecha tres años, siete meses y catorce días, debiendo descontarse tres vacaciones judiciales. Asimismo, señalaron que, formularon recusación contra la autoridad judicial de Portachuelo, que provocó para su resolución que el proceso se paralice desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 5 de diciembre de 2014 (once meses y quince días), sosteniendo que esa retardación es atribuible a los acusados, por intentar separar de la causa a una autoridad judicial sin ningún sustento válido. Prosiguen indicando que el caso es complejo porque existe una pluralidad de imputados y delitos, más aún que la parte acusada nuevamente presentó incidente por defecto absoluto, que fue rechazado el mismo día. Por otra parte, aclaran que el Juzgado de Warnes no tenía juez titular, por lo que el proceso fue atendido en suplencia legal por el "Juez de Portachuelo" y finalmente por el de Montero, situación que con seguridad dificultó el normal desarrollo del proceso y que el mismo se lleve dentro de los plazos establecidos por ley, para finalizar manifestando respecto a las audiencias suspendidas por ausencia del Fiscal, que fueron debidamente justificadas en su momento, señalando solo la suspendida el "16 de febrero" por encontrarse en audiencia cautelar con detenido.

Es así, que con forzadas e indebidas consideraciones, indicaron que para la procedencia de la excepción por duración máxima del proceso que plantearon, no es posible limitarse únicamente al cómputo aritmético del tiempo, sino se debe efectuar una valoración concurrente de todos los



factores que incidieron en el transcurso del proceso, que no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, pues el plazo no puede operar de facto; es decir, no es solo el transcurso del tiempo en exclusivo, como un criterio rector para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, como erradamente interpretan los excepcionistas. Cabe destacar, que también atinge la ponderación de otros factores, como la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que intervinieron en el mismo, sin perder de vista la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público, que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano así como a otras circunstancias que inciden negativamente.

Siguiendo con sus consideraciones, las Magistradas expresaron que en el caso presente, si bien el tiempo transcurrido es superior a los tres años previstos por ley; no es menos cierto, que hubieron actos atribuibles a los imputados que incidieron en su dilación, sin desconocerse que la causa se tramita en un distrito judicial (Santa Cruz) con una considerable carga procesal, declarando por lo argumentado; infundada la excepción, Resolución que les fue notificada después de más de dos meses de su supuesta emisión (2 de enero de 2018), de la que solicitaron explicación, complementación y enmienda, respecto de la declaratoria de rebeldía, vacaciones judiciales, incidente de recusación y defectos absolutos, complejidad y/o asistencia de operadores, que mereció el Auto Supremo 002/2018 de 4 de enero, declarando "No Haber Lugar", con el que se los notificó el 14 de mayo del mismo año, después de cuatro meses de su presunta dictación, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, al no haberse valorado todos los elementos probatorios, además de apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto los Autos Supremos 784/2017 y 002/2018, emitidos por los Magistrados demandados; y, **b)** Disponga la extinción de la acción penal seguida en su contra, por duración máxima del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 290 a 305 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada, y reiteró se le conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto los dos Autos Supremos 784/2017 y 002/2018, impugnados y restableciendo sus derechos vulnerados, se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina; y, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, ex y actuales, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 157; 157 vta.; 250; y, 280).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Murillo Mendoza y Yolanda León, en su memorial de apersonamiento de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 177 a 179 vta., señalaron: **1)** Entre el 12 y 13 de febrero de 2013, el ahora accionante Edilberto Calderón Moreno, Presidente de la junta vecinal de su barrio "Coronel Ignacio Warnes", se aproximó a sus viviendas indicándoles que tenían que colaborar con \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), más tres camionadas de ladrillos para la junta vecinal, y en caso de no



darle lo pedido, convocaría a reunión de Directorio y a las bases, para revertir sus lotes 12 y 14 de propiedad de su fallecida madre y los suyos 16 y 17, manifestándole que no contaban con el monto de dinero ni con los ladrillos, teniendo como respuesta que se atengan a las consecuencias que en cualquier momento sus lotes serían revertidos; **2)** El sábado 12 de febrero del año señalado, convocó a reunión de Directorio y las bases, y al día siguiente domingo 13, aprovechando que era carnaval y habiendo consumido bebidas alcohólicas, de horas 18:00 a 18:30, el citado Presidente con las bases llegaron a sus viviendas, ingresando destruyendo puertas y sacando las cosas que eran de su propiedad como material de construcción, dinero, celulares, catres y otros, sacándolos a la calle, sin que sus personas que eran en número de cuatro puedan repeler dicho avasallamiento, para volver el siguiente domingo 20 de febrero de 2013, las mismas personas sacándolos a la calle y propinarles una golpiza, llevándolos posteriormente a rastras a la casa de Edilberto Calderón Moreno, donde los encerraron en un cuarto con el objeto que firmen un documento, para no volver más a su barrio, caso contrario los matarían, situación por la cual su hija les dijo firmen el documento, lo que hicieron siendo sacados a las orillas del barrio en plena noche, habiendo acudido a la Policía del barrio Valle Sánchez, cuyo funcionario ante el vano propósito de hacerles entrar en razón, también amedrentado volvió a su sede sin poder hacer nada; y, **3)** Por el atropello de que fueron objeto, sus personas Luis Murillo Mendoza y Apolinar Murillo Mendoza, se encuentran con pre-embolia, solicitando se tome en cuenta en esta acción constitucional, y la declaren improcedente, en razón a que los accionantes luego de haberles estropeado en su salud como afectarlos económicamente y rehusar desocupar sus viviendas avasalladas, piden la extinción de la acción penal en la que han sido sentenciados, que de ser concedida por el tribunal de garantías, los dejarían en total indefensión y completa vulneración de sus derechos constitucionales del debido proceso, legalidad, verdad material y de seguridad jurídica, teniendo presente además que los impetrantes de tutela constituyen un peligro en el barrio, puesto que hay un sinnúmero de afectados que han sido amenazados no pueden hacer nada en su defensa, por lo que exigen el cumplimiento de su condena.

Yolanda Oliva Murillo Mendoza, hija de los citados terceros interesados, en la audiencia expresó: **i)** Estar sorprendida que los ahora accionantes hubieren solicitado la extinción de la acción penal seguida en su contra, puesto que ellos saben lo que han hecho, siendo su persona víctima de todos lo sucedido, conjuntamente sus padres, quienes por el daño sufrido se encuentran afectados en su salud, por cuanto a su padre le ha ocasionado una pre-embolia; y, **ii)** Los demandantes de tutela han suspendido muchas audiencias tanto en Warnes como en Montero, cuyas pruebas fueron presentadas por su parte, puesto que, Edilberto Calderón Moreno, les hizo firmar un libro en el momento del avasallamiento, despojándolos de sus cosas y sacándoles a pedradas del lugar; por lo que pide justicia, y solicita se deniegue la tutela peticionada; porque los impetrantes de tutela han cometido un delito, y han sido sancionados.

I.2.4. Resolución

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 306 a 315 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto los Autos Supremos 784/2017 y 002/2018, debiendo emitir una nueva resolución, de manera completa; es decir, dando respuesta a todos los argumentos sustentados por los incidentistas, como a los demás aspectos que deben ser valorados y que cursan en el expediente, para determinar la conducta de las partes, conforme a ley, sea con la debida valoración de la prueba de manera completa, fundamentación, motivación, congruencia y logicidad requerida, a fin de garantizar el debido proceso, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los Autos Supremos impugnados, en cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento falta de valoración de la prueba, se advierte que a pesar de citar la SCP 0551/2010-R de 12 de julio, no la aplicó en su integridad, al no dar respuesta a todos los puntos solicitados por el incidentista, sea con una respuesta o valoración positiva o negativa, que hubieran ocasionado la retardación que motivó se exceda el plazo máximo del proceso, que da lugar a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b)** Al emitir el Auto Supremo 784/2017, no se pronunciaron sobre la dilación de las siguientes actuaciones: **1)** El Ministerio Público, después de siete meses del inicio de la investigación, recién formuló la imputación



formal (18 de septiembre de 2013); **2)** La acusación fue presentada el 26 de diciembre de 2014, después del plazo máximo para ello, y fue remitida al Tribunal de Sentencia el 17 de marzo de 2015; **3)** Se dictó el Auto de Apertura de juicio oral, el 17 de agosto del mismo año, después de cinco meses del decreto de radicatoria, y el señalamiento de audiencia de juicio oral para el 11 de septiembre del año mencionado; y, **4)** No se pronunció sobre todas las suspensiones de las audiencias, sino solamente de la fijada para el 16 de febrero de 2016, y no de las suspendidas el 12 de octubre, 19 y 20 de noviembre de 2015, ésta última en la que se multó al Fiscal con Bs3000.- (tres mil bolivianos), como tampoco respecto a la suspensión de las audiencias de juicio oral y la responsabilidad de ello, si existiera; **c)** Dilación de la remisión de la apelación de la Sentencia, puesto que el recurso se planteó el 15 de abril de 2016 y se envió al Tribunal de alzada el 17 de agosto de ese año; **d)** No se pronunció y/o valoró el certificado del Secretario de Cámara de la Sala Penal, que acredita que los incidentistas no plantearon excepciones y/o incidentes manifiestamente dilatorios, maliciosos o temerarios, y que tampoco cursa en el cuaderno procesal, resolución por la que se hubiera impuesto alguna sanción pecuniaria contra ellos ni sus abogados; aspectos referidos, de los que se solicitó complementación y enmienda, declarando los actuales Magistrados "No ha lugar"; **e)** El Auto Supremo impugnado es incompleto al no pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados, lo que afecta al debido proceso, como lo estableció la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al señalar que no es suficiente el solo transcurso del tiempo, sino también se debe analizar la complejidad del caso, la conducta de las partes intervinientes en el proceso y de las autoridades competentes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, debiendo los solicitantes fundamentar y proponer la prueba que demuestre que la mora procesal más allá del plazo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando las fojas, correspondiendo tener una respuesta cada una de ellas; y en el caso de autos, esta omisión es lesionadora al principio de valoración de la prueba, lo que conlleva la necesidad que sea el propio Tribunal que la enmienda, emitiendo una nueva resolución completa; y, **f)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, los accionantes no cumplieron con los presupuestos que la hacen procedente, por cuanto no explicaron qué reglas de interpretación fueron omitidas por el Órgano Judicial ni señalan qué reglas de interpretación vulneraron sus derechos, además que el Tribunal de garantías, no puede realizar la revalorización de las pruebas y valoración de prueba que no se valoró, correspondiendo hacerlo al Tribunal demandado, a tiempo de emitir una nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público ante la denuncia presentada el 15 de febrero de 2013, por Apolinar Murillo Mendoza y otros contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y otros, se inició el proceso investigativo del que se informó a la autoridad jurisdiccional la misma fecha, formalizando la querrela la parte denunciante el 19 del mismo mes y año (fs. 24 a 25; y, 34 a 36).

II.2. El Ministerio Público formuló la imputación formal el 18 de septiembre de 2013, contra los accionantes, por la presunta comisión de los delitos de robo, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio y asociación delictuosa, para posteriormente el 26 de diciembre de 2014, presentar la acusación fiscal por los mismos ilícitos (fs. 2 a 8; y, 11 a 18 vta.).

II.3. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 12/2016 de 31 de marzo, declarando a los accionantes, autores de los delitos de allanamiento de domicilio, lesiones leves y asociación delictuosa, condenándolos a la pena de cuatro años de privación de libertad, y los absolvió por los delitos de robo y lesiones graves, infiriéndose que fue confirmada en apelación, puesto que se encuentra en el Tribunal Supremo de Justicia, en casación, no existiendo documental de segundo grado (fs. 75 a 80 vta.).

II.4. Los accionantes mediante memorial presentado el 14 de junio de 2017, formularon incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con la indicación de la mora procesal



señalando las actuaciones, las fechas y las fojas en que cursan, que mereció el Auto Supremo 784/2017 de 16 de octubre, que declaró infundada la excepción planteada, cuya explicación y complementación solicitada, fue declarada "No Haber Lugar", por Auto Supremo 002/2018 de 4 de enero (fs. 81 a 93 vta.; 99 a 103; y, 108 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, les vulneró sus derechos al debido proceso, al no haberse valorado todos los elementos probatorios, además de apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y otros, solicitaron la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció el Auto Supremo ahora impugnado, como su complementario, por el que declararon infundada la excepción, fallo emitido sin efectuar la valoración probatoria, que demuestra que superabundantemente venció el plazo de duración máxima del proceso.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El extinto Tribunal Constitucional, se pronunció sobre este instituto jurídico, a tiempo de declarar la constitucionalidad del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que: *"...el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado"*.

Siguiendo el mismo entendimiento jurisprudencial, la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señaló: *"...conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada"*. Entendimiento jurisprudencial, que ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0551/2010-R, 1684/2010-R, 1529/2011-R, entre otras.

Extractándose de la jurisprudencia citada, que para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, además del transcurso del tiempo, la autoridad judicial que la conozca y resuelva, deberá tomar en cuenta o ponderar otros factores concurrentes, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y el accionar de las autoridades competentes.

III.2. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Con relación al cómputo, para la procedencia de la extinción de la acción penal, tomando en consideración no solo el transcurso del tiempo, sino otros aspectos, la SCP 0275/2016-S2 de 23 de



marzo, señaló: *"Por otra parte, respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el cómputo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recursos citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales"*.

Entendimiento jurisprudencial que determina con relación al cómputo para la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso, solo se descuentan las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles, que según la normativa por vacación se descuentan veinticinco días calendario.

III.3. Sobre el derecho al debido proceso y la fundamentación de las resoluciones

Por constituirse el debido proceso en su triple dimensión como derecho fundamental, principio procesal y garantía de la administración de justicia, se encuentra reconocido y consagrado no solo como un derecho fundamental sino también humano, por el orden constitucional en su art. 115.II concordante con el art. 117.I y por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 109); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 89); y el del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1). En este sentido, el Tribunal Constitucional, se pronunció sobre el debido proceso y uno de los elementos que lo conforman como es la fundamentación de las resoluciones y su protección, en caso de lesión, a través del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional, al expresar en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que: *"...el Amparo Constitucional instituido en el art. 19 de la Constitución, otorga tutela contra los actos ilegales y omisiones indebidas que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución y las leyes.*

Que, bajo dicha protección se encuentra el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma".

Es así, que el debido proceso garantía – derecho, dada su relevancia y connotación, es aplicable tanto en las actuaciones judiciales como administrativas, porque el justiciable como el administrado exigen su observancia en la sustanciación de todo proceso, en el que se respeten sus derechos y garantías constitucionales, como se señaló en la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, que definió al debido proceso, vinculado a la fundamentación de las resoluciones con las autoridades no solo judiciales sino también administrativas, como: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa), y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica..."*.

Entendimiento que ha sido reiterado y desarrollado conforme a la evolución de la jurisprudencia constitucional, incorporando nuevos elementos o componentes que configuran las finalidades que



hacen al contenido esencial del derecho a una debida fundamentación y motivación, estableciendo en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que: *"...se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..."*

El mismo entendimiento jurisprudencial, también estableció *"b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, se tiene que de los antecedentes procesales se advierte que, los accionantes en su extenso memorial de la presente acción tutelar, denuncian que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia y querrela de Apolinar Murillo Mendoza y otros, por la presunta comisión del delito de allanamiento y otros, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, vulneraron sus derechos al debido proceso, al no haberse valorado todos los elementos probatorios, además de apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad y a la tutela judicial efectiva; puesto que declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que opusieron, no obstante de demostrar, haber excedido el plazo legal para la tramitación del proceso.

Al respecto, y de los datos del expediente, se observa que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Apolinar Murillo Mendoza y otros, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y otros, se inició con la denuncia formulada el 15 de febrero de 2013, e informó a la autoridad jurisdiccional, la misma fecha, formalizando la querrela la parte denunciante el 19 de febrero de igual año. Es así, que el Ministerio Público, formuló la imputación formal el 18 de septiembre de 2013, contra los accionantes, por la presunta comisión de los delitos de robo, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio y asociación delictuosa, para posteriormente el 26 de diciembre de 2014, presentar la acusación fiscal por los mismos ilícitos.

Radicado el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, se dictó la Sentencia 12/2016, declarando a los accionantes, autores de los delitos de allanamiento de domicilio, lesiones leves y asociación delictuosa, e imponiéndoles la pena de cuatro años de privación de libertad, absolviéndolos por los delitos de robo y lesiones graves, infiriéndose que dicho fallo fue confirmado en apelación. En ese entendido, los procesados en ejercicio pleno de su derecho a la defensa y en uso de los mecanismos previstos por ley, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde se encuentra la causa, con recurso de casación, el 14 de junio de 2017 plantearon la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prevista por el art. 27 inc. 10) del CPP concordante con el art. 133 del mismo Código, que establece: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso



de rebeldía”; excepción que mereció el Auto Supremo 784/2017, que la declaró infundada, cuya explicación y complementación, solicitada, fue declarada “No Haber Lugar”, por Auto Supremo 002/2018.

Ahora bien, como lo estableció por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, para que se opere la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, además del transcurso del tiempo establecido por ley, es también necesario tener presente las circunstancias que incidieron para que se diera la dilación en su tramitación, infiriéndose de ello, que para su procedencia la autoridad que la resuelva, además del tiempo transcurrido en la sustanciación del proceso, debe ponderar otros aspectos, tales como la conducta de las partes intervinientes y de las autoridades que conocieron el mismo.

En el caso de autos, la parte actora mediante memorial presentado el 14 de junio de 2017, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde se encuentra radicado el proceso, señalando la cita legal aplicable a dicho instituto jurídico, la jurisprudencia sobre el cómputo a efectuarse como la respectiva auditoria desde su inicio con la denuncia y el desarrollo del mismo hasta el momento de la extinción, en forma detallada con señalamiento de las fechas y fojas en que cursan en el expediente.

Es así que, el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Penal, emitió el Auto Supremo 784/2017, por el que declaró infundada la excepción planteada, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 133 del CPP, establece que la rebeldía interrumpe el plazo de duración máxima del proceso, luego de la cual el plazo comenzará a correr nuevamente; y en este caso, se observa que como primer actuado se tiene la denuncia de 15 de febrero de 2013; sin embargo, por decreto de 9 de septiembre del mismo año, el “Juez Instructor de Portachuelo” en suplencia legal del “Juzgado de Warnes”, declaró rebeldes a los imputados por su inconcurrencia a la audiencia cautelar no obstante su citación legal; empero, ellos por memorial de 16 de octubre de igual año, se apersonaron comunicando haber purgado su rebeldía, solicitando señalamiento de una nueva audiencia, que se realizó el 17 del mismo mes y año, en la cual, la defensa planteó incidente de defecto absoluto que fue rechazado por Auto del mismo día para luego por su similar de 18 de ese mes y año, dejar sin efecto la rebeldía dispuesta, situación que amerita la interrupción del plazo máximo de duración del proceso; en consecuencia, en el caso de autos se establece que la fecha de inicio para el cómputo es el 18 de octubre de 2013, transcurriendo hasta la fecha de la formulación de la excepción, tres años, siete meses y catorce días, fecha en la que se dejó sin efecto la rebeldía, debiendo descontarse tres vacaciones judiciales; **ii)** No obstante, que el tiempo transcurrido es superior a los tres años y asumiendo que no necesariamente debe considerarse el transcurso del tiempo, sino otros aspectos claramente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, esta Sala Penal no puede soslayar entre los factores que incidieron en el desarrollo del proceso en el tiempo previsto por la norma procesal penal, la presentación del memorial de 20 de diciembre de 2013; por el cual, los acusados formulan recusación contra el “Juez de Portachuelo”, que atendía en suplencia el “Juzgado de Warnes”, que fue rechazada por Auto de 20 del mes y año señalados, elevando dicha resolución en consulta al Tribunal Departamental de Justicia, al mismo tiempo remitió el cuaderno procesal al Juez de Montero, mientras se resuelve la consulta, situación que provocó que el proceso se paralice desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 5 de diciembre de 2014 (once meses y quince días), advirtiéndose que esa retardación, es atribuible a los acusados ahora incidentistas de intentar separar de la causa a una autoridad judicial sin ningún sustento válido; **iii)** Se observa que el presente proceso, es un caso complejo, porque existen una pluralidad de imputados y delitos; puesto que el 9 de enero de 2014, la Fiscal de Materia, informa sobre la ampliación de la denuncia contra otros ciudadanos dentro del mismo caso y una vez presentada la acusación formal y radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, instalado el juicio oral el 11 de septiembre de 2015, se observa que la parte acusada presenta nuevamente incidente de defecto absoluto, siendo rechazado el mismo día y concluyendo la audiencia de juicio oral con la Sentencia que se dicta el 31 de marzo de 2016; por otro lado; **iv)** Se deja presente que el “Juzgado de Warnes”, no tenía juez titular por lo que el proceso únicamente fue atendido en suplencia legal por el “Juez de Portachuelo” y finalmente por el “Juez de Montero”, situación que con seguridad dificultó el normal desarrollo del proceso y que



el mismo se lleve dentro de los plazos establecidos por ley; **v)** Respecto a las audiencias suspendidas por inasistencia del Fiscal, fueron debidamente justificadas en su momento, por ejemplo respecto a la audiencia de juicio de "16 de febrero", refiere que el mismo se encuentra en audiencia cautelar con detenido; y, **vi)** Haciendo alusión que para la procedencia o no de la excepción de la extinción por duración máxima del proceso, no es suficiente el solo transcurso del tiempo, sino también la ponderación de otros factores como la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que lo conocieron; resulta en este caso; que si bien, el tiempo transcurrido es superior a los tres años previstos por ley, no es menos cierto que hubieron actos atribuibles a los imputados que incidieron en su dilación, sin desconocerse que la causa se tramita en un distrito judicial (Santa Cruz) con una considerable carga procesal.

En efecto, de la revisión del Auto Supremo dictado por los Magistrados demandados, se verifica que no efectuaron el análisis y contrastación de la auditoría jurídica efectuada por la parte acusada, en mérito a que les correspondía analizar acto por acto procesal; por cuanto, en ella se indica claramente las fojas y partes del proceso que demuestran las dilaciones con fechas de actuaciones y mencionando de manera concreta a quienes son atribuibles, para luego de esta su labor verificadora, determinar conforme a derecho, si la mora que se produjo en la tramitación del proceso penal, le era atribuible a los procesados, al Órgano Judicial o al Ministerio Público; sin embargo, actuando contrariamente, se limitaron únicamente a referirse a la declaratoria de rebeldía de los entonces imputados, y al inicio del nuevo cómputo a efectos de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pasando a considerar de manera subjetiva y fuera de todo contexto legal, que la recusación formulada por los procesados al "Juez de Portachuelo", duró en su revisión ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, once meses y quince días, atribuyéndoles esa dilación a los "incidentistas"; sin tener presente, que la recusación es un medio de defensa previsto por ley; y por el cual, las partes que intervienen en el proceso pueden pedir el apartamiento del juez que se encuentra contemplado en alguna de las causales previstas en los arts. 316 del CPP y 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); cuyo trámite también se encuentra establecido en el art. 320 del mismo compilado legal adjetivo, siendo responsabilidad del juzgador como operador de justicia, el llamado a dar cumplimiento con los plazos y términos legales para emitir su resolución, careciendo de todo sustento legal el afirmar que la resolución de la recusación le es atribuible a quien la plantea.

Asimismo, se observa en la Resolución impugnada, la ausencia de análisis con relación a lo que considera tratarse de un "caso complejo", aspecto que debió ser invocado por el Ministerio Público que estuvo a cargo del proceso investigativo, para llegar a la conclusión en la forma más simple por tener una "pluralidad de imputados". Asimismo, también se advierte la omisión en que incurrieron las entonces Magistradas, al no referirse a las suspensiones de las audiencias denunciadas por la parte procesada; respecto a las cuales, debieron verificar en la auditoría jurídica; lo que no ocurrió; y por el contrario, únicamente sostuvieron que las suspensiones de estos actos procesales por inasistencia del Fiscal, fueron justificadas oportunamente, sin señalar cuáles y las fechas, justificando únicamente la de "16 de febrero", sin indicar tampoco el año; y, finalmente aducir la falta de juez titular del "Juzgado de Warnes", y que el proceso se sustanció en suplencia legal, indudablemente, este hecho no es atribuible a la parte procesada, sino al Órgano Judicial; toda vez que, las partes en contienda judicial, tienen el derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable.

Por lo expuesto, se advierte que los Magistrados demandados, no cumplieron con su labor verificadora de la auditoría presentada por la parte actora; al no haberse pronunciado en forma clara y expresa sobre las dilaciones alegadas por ellos; como les correspondía, para luego de su análisis y ponderación determinar si la existencia de la mora procesal producida en este proceso penal, le era atribuible a los procesados, al Órgano Judicial o al Ministerio Público, concluyendo con indicación de tiempo, a quien correspondía la responsabilidad de esa mora procesal; omisión que en autos vulneró evidentemente el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y esencialmente de ponderación de los elementos probatorios presentados, traducidos en la auditoría procesal, omisión que determina sea viable la concesión de la tutela solicitada a través de esta acción tutelar, que ha sido instituida por el orden constitucional interno, para la protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ante la lesión de sus derechos consagrados no solo por



la Constitución Política del Estado, sino también por los instrumentos internacionales; como en el caso de autos, que el Auto Supremo impugnado, constituye una Resolución arbitraria, como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Los accionantes, denuncian también a través de esta acción de defensa, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva que es esencialmente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia; al respecto, en el caso analizado, se observa que posterior a ser denunciados e iniciado el proceso penal en su contra, asumieron defensa a través de incidentes, recusación y recursos previstos por ley; es decir, que tuvieron acceso a la jurisdicción pertinente y obtuvieron los fallos respectivos en las diferentes instancias judiciales emitidos por autoridad competente, en ejercicio precisamente de su derecho de acceso a la justicia; por lo tanto, no se evidencia transgresión al mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, con los fundamentos precedentes: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 306 a 315 vta., dictada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso, al no haberse valorado todos los elementos probatorios, en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías; y, **DENEGAR** con relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27047-2019-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Silvio López Gutiérrez** en representación sin mandato de **Jheyson Deyvid Magne Zepita, Javier Coria Quispe y Cristian Loroñez Espinoza** contra **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, los accionantes a través de su representante señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2018, se les imputó formalmente por la presunta comisión del delito de destrucción y deterioro de los Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, deteniéndolos preventivamente en el Centro de Reintegración Renacer dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social, en ese contexto, la autoridad hoy demandada en la Resolución que determinó su situación jurídica no consideró la reparación del daño efectuado por los imputados, omitiendo aplicar el principio de presunción de inocencia y proporcionalidad, perjudicando sus estudios, sin considerar que la reparación integral del daño causado es un modo extraordinario de conclusión del proceso penal sin tomar en cuenta que al haber sido procesados por la presunta comisión de delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio, el ilícito es de carácter patrimonial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante de los accionantes denuncia la lesión de los derechos de los mismos a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, conforme el acta cursante de fs. 28 a 31, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y manifestó que los imputados se encuentran indebidamente privados de libertad, porque se presentó un documento que respalda la reparación del daño, tomando en cuenta que se les atribuye la comisión del delito de destrucción y deterioro de Bienes del Estado y el art. 302.I del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), refiere que a través de este mecanismo puede realizarse una salida alternativa hasta antes de dictarse sentencia, dicha normativa indica que los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte pueden ser susceptibles de una salida alternativa; empero, el Juez demandado omitió valorar la prueba presentada y no aplicó el principio de proporcionalidad, de manera que, debió haber impuesto medidas sustitutivas a la detención preventivas, debiendo considerarse que los adolescentes están perjudicándose en sus labores educativas.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, remitió informe escrito cursante a fs. 23, manifestando que el 22 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, contra los ahora accionantes, en mérito a la solicitud e imputación Fiscal, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de Bienes del Estado, acto procesal en el que se dispuso la detención preventiva de los imputados en el Centro de Reintegración Renacer dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social, en razón a que se determinó los riesgos procesales de fuga y obstaculización, decisión que podía apelarse en el plazo de tres días conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CNNA; asimismo, refirió que la parte accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 de noviembre de 2018, que dispuso la detención preventiva, mediante memorial de 29 de igual mes y año, situación de la que se colige que dicho trámite se encuentra en consideración por el Tribunal de alzada, motivos por los que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 32 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Cuando existen recursos legales previstos en la norma, éstos deben ser previamente agotados antes de interponer la acción de libertad; y, **b)** No puede activarse un medio alternativo que provoque la confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 21 de noviembre de 2018, en el que el Fiscal de Materia Alberto Cruz Loza, imputó a Jheyson Deyvid Magne Zepita, Javier Coria Quispe y Cristian Loroñez Espinoza por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Natural, y pidió su detención preventiva en el Centro de Reintegración Renacer dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (fs. 1 a 3 vta.)

II.2. Mediante memorial de apelación incidental de 28 de noviembre de 2018, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, se advierte que el ahora accionante, impugnó "resolución que emitida por el juez" en la que se "deniega la libertad" y "dispone la detención preventiva" de los ahora accionantes, en razón a que el delito atribuido responde a un valor económico, que ya ha sido reparado y se quebrantó el principio de proporcionalidad al haberse impuesto la detención preventiva para los ahora demandantes de tutela (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren que se lesionó su derecho a la libertad en mérito a que se dispuso detención preventiva contra ellos sin valorar que el delito por el cual fueron imputados es de carácter económico, siendo que la reparación del daño ya fue realizada, tampoco se tomó en cuenta el principio de proporcionalidad para determinar dicha medida, en ese sentido consideran que deben ser beneficiados con una salida alternativa y que tienen que ser puestos en libertad.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad y protección directa a menores infractores. Excepción a la subsidiariedad

En el marco del orden constitucional vigente, desde la perspectiva de garantizar y proteger los derechos fundamentales inherentes a las personas, el art. 58 de la Constitución Política del Estado (CPE), proclama una protección especial a la niñez y adolescencia. En consideración a esta protección de especial carácter, la jurisdicción constitucional se pronunció desarrollando entendimientos



jurisprudenciales como el contenido en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, que en lo pertinente señaló: "...*resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva por más de once meses dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de...*" (énfasis añadido).

Criterio seguido por la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2017-S2 de 21 de agosto, 0557/2018-S2 de 25 de septiembre, entre otras.

Este entendimiento es aplicable actualmente, a pesar que fue desarrollado en vigencia del anterior Código del Niño, Niña y Adolescente, que establecía su ámbito de aplicación a los menores comprendidos entre los doce a dieciséis años; habiéndolo ampliado en el Código Niña, Niño y Adolescente en actual vigencia hasta los dieciocho años; de manera tal que conforme a lo señalado tratándose de procesos penales en los que se encuentren involucrados menores de edad adolescentes, se hace abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuya interposición se la puede efectuar de manera directa ante la jurisdicción constitucional.

En esa línea, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, refirió que: "...*a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema*" (negritas y subrayado añadidos).

III.2. Improcedencia de la detención preventiva de menores infractores

El Juez de la Niñez y Adolescencia, en el marco de lo dispuesto por el art. 288 del CNNA, con relación a adolescentes (menores infractores), tiene la facultad para imponer de manera razonable una o varias medidas cautelares, entre las que se encuentra la detención preventiva, la cual en mérito a lo establecido por el art. 289.I del mismo cuerpo legal, necesita los siguientes requisitos para su disposición: "a) La existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y, b) Que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad".

Sin embargo, dicho precepto legal así como instituye presupuestos exigibles concurrentes para disponer la detención preventiva, en su segundo párrafo, de forma expresa establece en qué casos no procede la detención preventiva al señalar en forma clara, concisa, concreta y precisa, que: "**No**



procederá la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido del dominio de la víctima, o el daño haya sido reparado” (énfasis añadido).

Como se observa, el art. 289 del CNNA, precisa tanto los requisitos que hacen procedente la privación de libertad del menor infractor como los casos en que esta medida extrema no procede.

III.3 Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, se dispuso detención preventiva en su contra, sin valorar que el delito por el cual fueron imputados es de carácter económico, siendo que la reparación del daño ya fue efectuada, y no se tomó en cuenta el principio de proporcionalidad para determinar dicha medida, en ese sentido, alegan que deben ser beneficiados con una salida alternativa y que tienen que ser puestos en libertad.

De la revisión del acta de audiencia y el legajo procesal se advierte que los ahora accionantes, quienes son adolescentes, fueron imputados por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Natural, mediante memorial de 21 de noviembre de 2018, en el cual, adicionalmente, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó su detención preventiva en el Centro de Reintegración Renacer dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social; en ese contexto, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, quien es ahora demandado, determinó la detención preventiva para los imputados, en esas circunstancias, los ahora impetrantes de tutela restituyeron el daño material, conforme certificación de la Aseguradora Fortaleza de 22 de igual mes y año, de forma que el 28 de noviembre de 2018, la parte accionante interpuso memorial de apelación incidental de 28 de la misma fecha contra la determinación judicial que dispuso su detención preventiva.

Ahora bien, en consideración a lo dispuesto por el art. 58 de la CPE y el desarrollo jurisprudencial en materia de menores de edad, en el caso en análisis debe aplicarse una excepción al principio de subsidiariedad previsto para la interposición de la acción de libertad; toda vez que, existe un régimen especial de protección y atención que tiene el Estado y la sociedad, a efectos de garantizar que todo Niño, Niña y Adolescente tengan una protección reforzada de derechos, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, motivo por el que en el caso en estudio, en razón a que los accionantes son menores de edad de quince y dieciséis años, debe efectuarse una abstracción al principio de subsidiariedad e ingresarse al análisis del fondo de la problemática jurídica planteada, aún si se interpuso recurso de apelación incidental de 28 de noviembre de 2018 contra la determinación judicial de detención preventiva de los imputados y el trámite correspondiente se encontraba pendiente a la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

En ese entendido, debe resaltarse el carácter especial del caso en estudio, en mérito a que los accionantes, quienes denuncian su derecho a la libertad como conculcado, son menores de edad, quienes se encuentran bajo el rango de protección constitucional previamente citado y tienen un régimen penal especial en mérito a la vigencia de la normativa contenida en el Código Niño, Niña y Adolescente, en ese mérito, dicho cuerpo legal, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, establece que no es posible dictar detención preventiva -a menores de edad infractores- por delitos contra la propiedad cuando se devuelva o restituya la cosa, situación que sucedió en el caso en análisis, conforme a lo indicado en la Conclusión II.2 de éste fallo constitucional; toda vez que, los ahora impetrantes de tutela restituyeron el daño causado contra la propiedad estatal, es decir, pagaron los destrozos que ocasionaron en el automotor policial, daños que motivaron su imputación y consecuente identificación del tipo penal como delito de destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, situación que, en concordancia con lo ya expuesto, constituye en una causal de improcedencia de la detención preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 289.II del CNNA.

Por todo lo indicado se evidencia una detención apartada de lo dispuesto por la ley, por lo tanto, una detención ilegal y una restricción indebida al derecho a la libertad de los accionantes, no siendo necesario que este Tribunal dilucide si se lesionó el principio de proporcionalidad en la medida de la



detención preventiva; toda vez que, los accionantes no identificaron qué derecho se estaría vulnerando en mérito a la inobservancia de este principio, consecuentemente corresponde la concesión de la tutela en cuanto a la vulneración del derecho a la libertad porque no se resguardaron las formalidades de ley correspondientes al determinar la detención preventiva de los peticionantes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, realizó una valoración incorrecta de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, debiendo la autoridad judicial demandada señalar dentro de las veinticuatro horas de notificado el presente fallo, audiencia de consideración de medidas cautelares, disponiendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva pertinentes, conforme a los extremos señalados en la presente Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2019-S2

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26526-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marleny Ambrocía Lima Fernández y José Luis Mérida Valda** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 y 31 de agosto de 2018, cursantes de fs. 55 a 62 vta.; y, 65 a 67 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Declarada probada la demanda de usucapión decenal que siguieron contra Miroslav Tadic Kovacevi, se determinó la adquisición del inmueble objeto de litigio a su favor; empero, el Juez a quo, a través de Auto de 18 de octubre de 2017, anuló obrados, ante el planteamiento de nulidad absoluta de obrados efectuada por parte de Altagracia Terceros Rojas y Oscar Ricardo Morales Pérez, quienes no eran parte del proceso y sin fundamentación legal hasta el estado de interponer nuevamente la demanda, pese a haber perdido competencia.

Resolución contra la que interpusieron el 23 de octubre de 2017 recurso de reposición alternando apelación en caso de rechazo; que fue resuelto por el Juez a quo, el 17 de noviembre de 2017, rechazando el mismo y concediendo el recurso de apelación en efecto diferido, que se concede ante una eventual apelación de la sentencia definitiva, aunque en el presente caso se la plantea contra una resolución definitiva dictada en ejecución de sentencia que anula obrados; concesión errónea en efecto diferido contra la que interpusieron recurso de compulsión.

Solicitud que fue resuelta a través de Auto de Vista de 11 de enero de 2018, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró legal el recurso de compulsión, lo que conllevaba que el Juez de instancia debía conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, determinación que fue cumplida mediante Auto de 23 de febrero de 2018, radicando la causa en la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual mediante Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, anuló el mencionado Auto de 23 de febrero de 2018; sin pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación e impidiendo la revisión de los agravios causados por el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017 que anula obrados; provocando con ello, la existencia de dos resoluciones contradictorias en su efecto, al determinar la concesión de apelación -Autos de Vista de 11 de enero y de 27 de marzo ambos de 2018-; por lo que, plantearon recurso de casación contra esta ilegal Resolución, que fue resuelto a través de Auto Supremo 507/2018-RI, que declara improcedente el citado recurso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de impugnación y al debido proceso en su elemento *non bis in idem*; citando al efecto los arts. 115.II, 117.II, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se ordene a los demandados, pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación de 23 de octubre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de noviembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 212 a 215, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra los términos de su demanda tutelar; y, ampliándola señaló: **1)** Los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, limitaron su derecho a la impugnación y no actuaron conforme al principio pro actione, que implica que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y la obligación de interpretar las normas en el sentido más favorable; asimismo, no obraron de acuerdo al principio de verdad material aplicable en todos los ámbitos del derecho; por el cual, no es posible admitir la exigencia de ritualismos y formalismos; y, **2)** El art. 56 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio del 2010-, que regula la competencia de los Vocales de las salas en materia civil, no establece que éstos puedan revisar, modificar, complementar resoluciones dictadas por otras Salas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 210 a 211 vta., señalaron que: **i)** La Resolución recurrida, se sustentó en el Acuerdo de 5 de septiembre de 2012, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y en sujeción a lo prescrito en los arts. 16 y 17 de la LOJ, que faculta al juzgador la revisión de oficio más allá de ritualismos y aplicar las reglas del debido proceso y el principio de legalidad; **ii)** El Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, hizo referencia a los alcances previstos en los arts. 259 y 260.III.2 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé que el anuncio y posterior interposición de la apelación en el efecto diferido procede contra Autos Interlocutorios que resolvieren incidentes; así como resoluciones que no coarten el procedimiento ulterior, salvo que dicho código disponga lo contrario; **iii)** De los antecedentes de la apelación, se estableció que los accionantes, formularon recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, que resolvió el incidente de nulidad formulado por Altagracia Terceros Rojas, declarando la existencia de litis consorcio pasivo forzoso y que en efecto, determina la nulidad de obrados, ordenando que la parte demandante amplíe su demanda contra todos los propietarios del inmueble a usucapir y la presentación de otra documentación; Resolución que al haber anulado obrados hasta el estado de ampliación de demanda, no coarta el procedimiento ni niega la pretensión deducida, sino que al ordenar el cumplimiento de dichos requisitos de procedencia, regularizó el procedimiento ulterior para continuar el trámite previsto para el caso; **iv)** La concesión de la apelación alternada en el efecto devolutivo incumple la norma procesal vigente que regula el trámite del recurso de apelación contra un Auto que resuelve incidentes y que no corta el procedimiento ulterior; en consecuencia, conforme a lo previsto en el art. 260.III. 2 y 4 del CPC, correspondía el efecto diferido; y, **v)** La jurisprudencia constitucional avanzó en términos evolutivos hasta consolidar la noción de la interpretación de la legalidad infraconstitucional que corresponde a los tribunales de justicia ordinaria no constitucional; por lo que, no existe presupuestos procesales que permitan la apertura de la competencia de este Tribunal para conocer el recurso interpuesto.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Altagracia Terceros Rojas y Viviana Paola Herbas Pérez en representación de Oscar Ricardo Morales Pérez; a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **a)** Se adhieren al informe presentado por los Vocales demandados; **b)** Hay una diferencia sustancial entre las tareas que realiza la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional sobre interpretación de la legalidad ordinaria;



para lo cual, los demandantes de tutela tienen la obligación de revisar cuál habría sido la interpretación errónea, y el por qué se habría incurrido en los vicios que supuestamente existiría en la interpretación cuestionada; y, **c)** Este proceso no ingresó mediante plataforma; razón por la cual, el Juez titular consciente de esta irregularidad, de oficio anula obrados ante el reclamo, al haberse usurpado sus derechos como propietarios.

Oscar Ricardo Morales Pérez, por informe de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 202 y vta., refirió que luego de tener acceso al expediente, verificó vicio de nulidad absoluta en el procedimiento de notificación a Miroslav Tadic Kovacevik; puesto que, dentro del proceso ordinario de usucapión, los accionantes proporcionaron los datos de éste, indicando el domicilio donde se le notificó con la demanda; empero, en esta acción de tutela hacen notificar a sus presuntos herederos a través de edictos, afirmando que desconocen su domicilio y sin que se tenga ninguna constancia de que este hubiera fallecido, dejándolo en indefensión absoluta; por lo que, corresponde notificar a las oficinas del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI) a fin de que estas informen sobre su domicilio.

Carlos Rocha Valdez y Carmela Salvatierra de Rocha, mediante informe de 19 de noviembre de 2018, cursante a fs. 207, se allanaron a los términos de la acción de amparo constitucional, solicitando la tutela a la protección de sus derechos a la impugnación, debido proceso en su elemento del non bis ídem.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 216 a 220, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, anuló el Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y dispuso que los Vocales demandados, emitan nueva resolución, pronunciándose sobre el fondo del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, debiendo notificarse a este fin al titular del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del referido departamento, a efectos de conceder la apelación aludida, en el plazo de setenta y dos horas de notificado con la presente Resolución.

Determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Como efecto de la apelación concedida por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista de 11 de enero de 2018, los Vocales demandados, en lugar de resolver el fondo de la apelación, provocaron una dilación indebida de la tramitación de la causa; toda vez que, el art. 56 de la LOJ, no les faculta revisar la decisión de su similar; **2)** La Resolución cuestionada, va contra las garantías y principios constitucionales respecto a la impartición de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, pues correspondía a la luz del nuevo enfoque constitucional, no avocarse a revisar las formas o rigorismos procedimentales, sino la resolución efectiva de los asuntos puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional; ya que, el efecto en el que debió ser concedida la apelación ya fue analizado y resuelto por otra Sala, lo que implica que esta Resolución ya adquirió ejecutoria, en razón a lo establecido en el art. 283.II del CPC, teniéndose por precluida esta fase; y, **3)** El art. 344 del CPC, establece que si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia, se concederá en el efecto diferido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia legalizada del Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, que resuelve el incidente de nulidad formulado por Altagracia Terceros Rojas, dentro del proceso de usucapión seguido por Marleny Ambrocía Lima Fernández y José Luis Mérida Valda -ahora accionantes- contra Miroslav Tadic Kovacevik, declarando entre otros aspectos, la existencia de litis consorcio pasivo forzoso y la nulidad de obrados hasta fs. 19 inclusive, debiendo la parte demandante ampliar su demanda contra todos los propietarios del inmueble a usucapir (fs. 24 a 25 vta.).



II.2. Cursa fotocopia legalizada del memorial de recurso de reposición alternando recurso de apelación contra Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, solicitando se deje sin efecto el mencionado Auto y mantenga la Sentencia de 26 de julio y Auto de ejecutoria de 15 de agosto, ambos de 2017, o alternativamente se les conceda el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia (fs. 26 a 30 vta.).

II.3. Se tiene fotocopia legalizada del Auto de 15 de noviembre de 2017, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; por el cual, rechazó el recurso de reposición contra el Auto de 18 de octubre de 2017; concediendo el recurso de apelación, conforme al art. 260.III.2 del CPC (fs. 31 y vta.).

II.4. Fotocopia legalizada del recurso de compulsa presentado por los demandantes de tutela, dentro del proceso de usucapión seguido contra Miroslav Tadić Kovacevik, contra el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2017, que concede de forma errónea e ilegal en efecto diferido la apelación contra el Auto de 18 de octubre de igual año (fs. 32 a 35 vta.). Se tiene además, fotocopia legalizada del decreto de 27 de igual mes y año, que concede el referido recurso de compulsa (fs. 36 y vta.).

II.5. Cursa fotocopia legalizada del Auto de Vista de 11 de enero de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resuelve el recurso de compulsa interpuesto por los solicitantes de tutela, contra el Auto de 15 de noviembre de 2017 que concede la apelación en efecto diferido; declarándolo legal y disponiendo que el Juez a quo proceda conforme a dicha resolución (fs. 37 a 38).

II.6. Se tiene fotocopia legalizada del Auto de 23 de febrero de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, por el que en cumplimiento del Auto de Vista de 11 de enero de 2018, se concede la apelación contra el Auto de 18 de octubre de 2017 en efecto devolutivo, remitiendo piezas procesales correspondientes ante el Tribunal Departamental de Justicia para su sorteo en una de sus Salas Civiles (fs. 40 y vta.).

II.7. Se evidencia fotocopia legalizada del Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Carlos Rocha Valdez, Carmela Salvatierra de Rocha y los accionantes; por el que anula el Auto de 23 de febrero de 2018, que concede la apelación en el efecto devolutivo contra el Auto de 18 de octubre de 2017, debiendo para el efecto devolverse el cuadernillo de apelación al Juzgado de origen, a fin de que regularice el trámite procesal referido (fs. 41 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de impugnación y al debido proceso en su elemento del principio *non bis in ídem*; toda vez que, los Vocales demandados, sin resolver en el fondo los agravios planteados en su recurso de apelación; a través de Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, revocaron la determinación de sus similares -Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- quienes a tiempo de resolver un recurso de compulsa concedieron el recurso de apelación en el efecto devolutivo; por lo que, solicitan: **i)** La nulidad del Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **ii)** Se ordene a los referidos Vocales, pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación de 23 de octubre de 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre la procedencia del recurso de apelación en efecto devolutivo contra Autos Interlocutorios que resuelven incidentes en ejecución de Sentencia; **b)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia del recurso de apelación en efecto devolutivo contra Autos Interlocutorios que resuelven incidentes en ejecución de Sentencia



El recurso de apelación en los procesos civiles, acredita la existencia y viabilidad de la fase recursiva, que se traduce en la posibilidad de lograr que una autoridad jerárquicamente superior a la que emitió la resolución objeto de la impugnación pueda revisar la resolución causante del agravio.

La doctrina sostiene que: **“El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme, total o parcialmente”^[1].**

En cuanto a los diferentes efectos en los que procede el recurso de apelación el art. 260 del CPC, establece tres modalidades: el suspensivo, el devolutivo y el diferido:

I. La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación.

II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente.

III. El anuncio y posterior interposición de la apelación en efecto diferido procederá contra las siguientes resoluciones en primera instancia:

1. Autos interlocutorios que resolvieren cuestiones previas, excepto las mencionadas en el Artículo 367, Parágrafo I, Numeral 3.

2. Autos interlocutorios que resolvieren incidentes.

3. Resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba.

4. Resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior, salvo que el presente Código disponga lo contrario (las negrillas fueron añadidas).

Como se describe, nuestro legislador ha previsto los supuestos en los que procede cada uno de los efectos de la apelación; así deja claro que, la apelación tendrá efecto suspensivo solo en el proceso ordinario oral cuando se trate de sentencia o autos que pongan fin al litigio o, haga imposible su continuación. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente; con las excepciones, de los casos que expresamente deben concederse en el efecto diferido, que se encuentran previstos en el art. 260.III del CPC.

Con la finalidad de comprender cuál es el efecto del recurso de apelación, en ejecución de sentencia, con relación a los autos interlocutorios que resolvieren incidentes, es importante considerar que cuando una de las partes interpone un recurso de apelación contra una resolución y se concede en el efecto devolutivo, significa que si bien se remitirá el caso a un juez o tribunal superior para su resolución; empero, no se suspende la competencia del juez de primera instancia; por el contrario, se continúa con el trámite de la demanda; vale decir, no se llega a suspender la ejecución de la resolución impugnada.

En tanto que la incorporación en el ordenamiento jurídico boliviano de la apelación en el efecto diferido, tiene por objetivo evitar la dilación del proceso, de ahí por qué se entiende que el legislador instituyó, en el caso de apelaciones de autos que resolvieren incidentes, que corresponderá el anuncio y posterior interposición de la apelación en efecto diferido, comprendiendo que se posterga la tramitación del recurso hasta una eventual apelación de la sentencia, efecto diferido que se justifica hasta antes de dictarse sentencia para evitar dilaciones injustificadas y paralizaciones del proceso innecesarias. Este efecto no puede ser extensible en ejecución de sentencia, pues no tendría sentido diferir la tramitación del recurso de apelación en ejecución de sentencia, porque ésta ya fue pronunciada.

Consecuentemente, en ejecución de sentencia, el efecto de la apelación contra los autos interlocutorios que resolvieren incidentes, debe ser en el efecto devolutivo y no en el diferido. La apelación en el efecto devolutivo, permite la prosecución de trámites en lo principal -no hay suspensión del proceso o de la ejecución del fallo-, sin perjuicio de la alzada, con indicación de las piezas a fotocopiar que deberán ser legalizadas y su remisión separadamente al tribunal superior para que conozcan y resuelvan el recurso.



En el orden de ideas expuestas, la concesión en el efecto devolutivo del recurso de apelación, en etapa de ejecución de sentencia, tiene sustento porque resguarda el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, para evitar que la activación de incidentes puedan impedir innecesariamente la ejecución de la resolución; también guarda correspondencia con los principios de celeridad, economía procesal y eficacia de los recursos de impugnación; por ello, corresponde que contra los autos interlocutorios que resuelven incidentes durante esta etapa, se conceda el recurso de apelación en efecto devolutivo, para no entorpecer la ejecución del fallo y no diferirla de manera innecesaria. En contraposición, el efecto diferido está reservado únicamente contra resoluciones que se pronuncian hasta antes de la sentencia.

III.2. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, intermediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[2] y 0275/2012 de 4 de junio^[3], entre otras.

Entendimiento citado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que aunque los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo el recurso de compulsa, concedieron la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017 en el efecto devolutivo; empero, los Vocales de la Sala Primera del mismo Tribunal -ahora demandados-, a través de Auto de Vista de 27 de marzo de 2018, revocaron esta determinación asumida, sin resolver, como correspondía en la fase recursiva, el fondo de los agravios planteados en su recurso de apelación.

En este marco, conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que ante el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, que dispuso la nulidad de obrados dentro del proceso de usucapión decenal seguido por los accionantes contra Miroslav Tadic Kovacevi, declarando probada la demanda y la consiguiente adquisición del inmueble objeto de litigio a su favor (Conclusiones II.1 y II.2); se emitió el Auto de 15 de noviembre de 2017, por el que se rechaza el recurso de reposición planeado contra el mencionado Auto Interlocutorio, concediendo el recurso de apelación conforme al art. 260.III.2 del CPC; es decir, en el efecto diferido.

Determinación que fue objeto de recurso de compulsa, interpuesto por los solicitantes de tutela, cuestionando el efecto del recurso de apelación concedido, que fue resuelto en instancia superior, a



través del Auto de Vista de 11 de enero de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarándolo legal; y en consecuencia conceden la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, en su efecto devolutivo, disponiendo que el Juez a quo proceda conforme a dicha resolución (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Razón por la que, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dando cumplimiento a dicha determinación -Auto de Vista de 11 de enero de 2018- a través de Auto de 23 de febrero de 2018, concedió la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia, para su sorteo en una de sus Salas Civiles (Conclusión II.6).

Contextualizados así los antecedentes, se concluye que elevado el recurso de apelación, los Vocales demandados, adoptando una actuación cargada de ritualismos procesales, anularon el efecto devolutivo concedido a dicho recurso; sin tomar en cuenta que, ya existía un pronunciamiento expreso sobre el efecto procedente a la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017; que fue emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a tiempo de resolver el recurso de compulsa presentado por los impetrantes de tutela.

Cuando por el contrario, correspondía a las autoridades demandadas, en una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, asegurar el derecho a recurrir una decisión judicial considerada agravante, y de esta manera ingresar al fondo del análisis y resolver los agravios planteados en su recurso de apelación, garantizando que el proceso tenga un trámite legal; puesto que, no puede dejarse de resolver el fondo de la apelación, aduciendo que correspondía conceder el efecto diferido a la apelación planteada.

Entendiendo además, que a través de una correcta interpretación de la normativa legal, sobre el efecto procedente ante el planteamiento del recurso de apelación contra resoluciones presentadas en ejecución de sentencia, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales determinaron la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo; puesto que, en armonía con este entendimiento jurisprudencial, las resoluciones que resuelven los incidentes, deben ser concedidas en este efecto, siempre que estas hayan sido interpuestas después del pronunciamiento de la sentencia.

Por estas razones, los Vocales demandados al anular los efectos de esta Resolución -Auto de 23 de febrero de 2018-, emitida en cumplimiento del Auto de Vista de 11 de enero de 2018; lesionaron el derecho a recurrir de los accionantes y en conexitud su derecho a la defensa, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, fue definido como una garantía procesal reconocida constitucional y legalmente, que otorga a la persona la prerrogativa de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, a fin de que una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evalúe, revise, compulse y en definitiva corrija los defectos existentes en la decisión pronunciada, siendo obligación del tribunal de apelación, dar respuesta a todos los agravios denunciados; ello debido a que limitó de manera discrecional la posibilidad de que se corrija los agravios formulados en su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017 cuestionado.

Por otro lado, con respecto a la presunta vulneración del principio *non bis in ídem*; debido a que a criterio de los demandantes de tutela: "...en el presente caso existe dos resoluciones: el primero 'Auto de 11 de enero de 2018' que declara legal la compulsa y ordena al juez conceda en efecto devolutivo nuestra apelación y el segundo 'Auto de 27 de marzo de 2018', que anula la concesión en efecto devolutivo y ordena se conceda nuestro recurso en efecto diferido. Existiendo una contradicción entre las mismas y considerando además que estas fueron emitidas por Salas de igual jerarquía" (sic); no se advierte lesión a la garantía constitucional prevista en el art. 117.II del CPE, cuya comprensión está orientada a que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho y no a los supuestos en los que sobre una misma causa o pretensión existen dos resoluciones contradictorias, conforme pretenden justificar los accionantes.



Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho a recurrir y en conexitud al derecho a la defensa, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR con relación al principio *non bis in ídem*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]PALACIO LINO, Enrique "Manual de Derecho Procesal. Recurso", Tomo II, p.84.

^[2]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)
2. El derecho de recurrir '...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)
3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

^[3]El FJ III.2.2. refiere: "...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26459-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 982 vta. a 1002; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Carrasco Callejas** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado** y **Guido Claire Murillo, Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca, Potosí y Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 785 a 809, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018 de 10 de abril, fue declarado responsable por la comisión de la falta muy grave establecida en el art. 121.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); el 25 de abril de 2018 interpuso recurso jerárquico sobre el incidente de nulidad de la Resolución de Admisión 49/2017 de 24 de noviembre, y agravios de la Resolución sancionatoria; en consecuencia, el ex Fiscal General del Estado, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 de 18 de mayo, confirmó la improcedencia del incidente de nulidad y la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018.

Fundamenta la acción tutelar, señalando: **a)** El 14 de diciembre de 2017 interpuso incidente de nulidad contra el Auto de Admisión 49/2017, porque no identificó en qué consistía el daño a la institución; el cual fue rechazado por la Autoridad Sumariante en la audiencia sumaria de 10 de abril de 2018. Interpuesto el recurso jerárquico, el ex Fiscal General del Estado, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018, confirmó el Auto de Admisión referido, sin fundamentar ni explicar si el daño es patrimonial o moral; hecho que restringió su derecho a la defensa; **b)** Mediante memoriales de 13 de diciembre de 2017 y 23 de enero de 2018, ofreció como medios probatorios la inspección de los cuadernos de investigación para verificar si existía casos con plazo vencido al 31 de octubre de 2017, y declaración testifical, que fue negada su producción en audiencia sumaria de 10 de abril de 2018, sin motivación ni fundamentación. En la Resolución jerárquica, que confirmó la negativa de producir prueba, se realizó una indebida fundamentación al indicar que los arts. 23 y 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario resultan inaplicables para el caso; por ende, se vulneró el derecho a la defensa como elemento del debido proceso; **c)** No se cumplió con la congruencia entre lo acusado y lo sancionado, porque la Autoridad Sumariante señaló que el incumplir las Circulares Internas FD/GMO 253/2017 y FD/GMO 283/2017 de 5 y 23 de octubre, respectivamente, del Fiscal Departamental de Tarija, representa automáticamente daño a la institución que afecta a su propia imagen; toda vez que, se inobservó el principio de unidad y jerarquía; el ex Fiscal General del Estado en la Resolución jerárquica no se refirió si el daño a la imagen de la institución fue o no motivo de denuncia; **d)** Al haber interpuesto acción de inconstitucionalidad concreta, el proceso disciplinario debió continuar hasta el momento de dictarse resolución final; sin embargo, la Autoridad Sumariante instaló la audiencia sumaria y dictó Resolución sancionatoria; en Resolución jerárquica, se señaló que esta actuación es acorde a norma porque se rechazó la acción; incurriendo en una errónea interpretación del art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo), hecho que vulnera el derecho a una debida motivación; **e)** En la Resolución jerárquica, la Máxima Autoridad del Ministerio Público, realizó una errónea apreciación de las normas que regulan los instructivos generales y particulares



para determinar responsabilidad disciplinaria como lo exige el art. 121.1 de la LOMP; **f)** El agravio sufrido en la Resolución Sumariante, fue que la fecha en la que se le atribuye la omisión de cumplir el descongestionamiento de casos e informar, no se encontraba en ejercicio de funciones (30 de octubre al 3 de noviembre de 2017); por lo que, correspondía a la suplente legal elevar informe, pero el ex Fiscal General del Estado refirió que el hecho se produjo el 25 de octubre de 2017, mencionando los arts. 24 de la LOMP y 67 del Reglamento de Régimen Disciplinario, que al utilizar preceptos equivocados, incurre en indebida fundamentación y motivación que restringe el derecho al debido proceso; **g)** También se invocó la falta de motivación y fundamentación por la omisión de señalar la norma legal que reconoce personería como sujeto procesal al Fiscal Departamental y que el Fiscal General del Estado no reparó al momento de resolver el recurso jerárquico; **h)** En el recurso jerárquico, la Autoridad Sumariante no precisó sobre el dolo eventual que exige la falta y indicó que no cumplió las circulares "seguramente en la creencia de que su conducta no se iba adecuar a la infracción disciplinaria..." (sic), teoría propia de la causa de inculpabilidad por error de prohibición, que exime de responsabilidad cuando es invencible y no del dolo eventual; el ex Fiscal General del Estado, sobre el punto, omitió resolver fundadamente, incurriendo en incongruencia omisiva; **i)** La Resolución sancionatoria no valoró la prueba descrita como producida en el Cuarto Considerando, cuando debió consignar que no solo el accionante incumplió la circular, sino además, otros diez fiscales; el no considerar y determinar cuál el valor probatorio de esa prueba literal con relación al daño institucional, por el ex Fiscal General del Estado, lesiona el debido proceso por falta de valoración integral de medios probatorios; **j)** Sobre el Informe de 14 de diciembre de 2017 dirigido al Fiscal Departamental, el Sumariante señaló contradictoriamente que el espíritu de las circulares fue cumplir con los compromisos asumidos en el Acuerdo Programático del Cuarto Encuentro Nacional del Ministerio Público, que valorando con un razonamiento estructurado se concluiría en la inexistencia del hecho denunciado; la Autoridad superior jerárquica indicó que el recurrente omitió precisar cuál es la prueba a la que no se le otorgó el valor probatorio, cuando la defensa cumplió en precisarla en el punto sexto del recurso jerárquico; por lo que, al no valorarla el Sumariante y omitirla el ex Fiscal General del Estado, conculcando el debido proceso por falta de motivación; y, **k)** Como último agravio se denunció que la Resolución Sumariante se basó en suposiciones, en hechos no ciertos y menos en elementos probatorios; aspectos sobre el cual, el ex Fiscal General del Estado, señaló que no se precisó la prueba no valorada y qué demostraba la misma, lo que impidió realizar un análisis; transgrediendo el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, errónea interpretación de la norma, tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119 y 180.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 y la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018; **2)** Se disponga la reincorporación inmediata al cargo de Fiscal de Materia; y, **3)** Se ordene el pago de salarios devengados y la condenación de costas, daños y perjuicios.

1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se desarrolló el 14 de noviembre de 2018 según consta en acta cursante de fs. 976 a 982 vta., produciéndose los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 956 a 973 vta., solicitó denegar la tutela, manifestando lo siguiente: **i)** Sobre el daño a la institución, se dio respuesta en el punto 4.1 de la Resolución que resuelve el recurso jerárquico, siendo innecesaria la diferencia del daño patrimonial y moral, que no está en cuestionamiento legal; **ii)** Respecto a la negativa de producir prueba de descargo, fue motivo de pronunciamiento expreso en la referida Resolución, al mencionar que en el caso no se admite inspección o prueba pericial, aspecto concordante con lo dispuesto en los arts. 23 y 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario; **iii)** En relación a la incongruencia, los elementos configurativos de la falta muy grave exige los presupuestos del incumplimiento doloso a las instrucciones recibidas, que puedan ocasionar daño, los que se cumplieron a cabalidad; por ello, la subsunción de la conducta del impetrante de tutela al tipo disciplinario; **iv)** Resulta incoherente, impertinente e improcedente considerar la acción de inconstitucionalidad concreta, dentro la presente acción de defensa, por tratarse de otro trámite ajeno a la Resolución jerárquica; **v)** El agravio de interpretación legal de los instructivos, fue respondido en la Resolución que resuelve el recurso jerárquico, al señalar que el art. 49.II de la LOMP establece sus alcances; resultando impropio realizar interpretación de los alcances de la normativa; **vi)** Sobre la incorrecta motivación del instituto de la suplencia legal para no contar con legitimación pasiva, se indicó que el demandante de tutela, no se encontraba en ninguna de las causales de cesación y destitución al momento de iniciarse el sumario disciplinario; la Circular Interna FD/GMO 253/2017, fue de su conocimiento y debió cumplir con la remisión de información en un plazo de veinte días calendario y la solicitud de vacación fue a partir del 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017, siendo errónea la pretensión que quien debió informar es la suplente legal; **vii)** En cuanto a la omisión de señalar la norma legal que reconoce personería como sujeto procesal al Fiscal Departamental, infirió del art. 126 de la LOMP que ante la remisión de antecedentes de oficio, la autoridad jerárquica fiscal no se constituye en parte denunciante; **viii)** En relación al dolo eventual, se señaló que a fs. 211 y vta., se describió y fundamentó el carácter doloso y la prueba que demostró tal situación; que el accionante en la impugnación no desentrañó la naturaleza conceptual del dolo, sino, en la presente acción tutelar; por lo que, no merece pronunciamiento constitucional; **ix)** Sobre la falta de análisis y valoración de la prueba referente al incumplimiento de diez fiscales de la Circular Interna FD/GMO 253/2017, en la Resolución de primera instancia no debió merecer consideración el posible encubrimiento a diez fiscales que no cumplieron con el instructivo, aspecto incorporado como un nuevo elemento en la acción, negando que dicha circunstancia le hubiere dejado en indefensión porque no fue motivo de procesamiento disciplinario; **x)** Respecto a la defectuosa valoración de los medios probatorios aportados en la causa, como falta de motivación del Sumariante y omisión de referirse a este agravio por el Fiscal General, es inviable retrotraer actuaciones procesales cuyo derecho a reclamo a través del recurso jerárquico fueron absueltos debidamente; y, **xi)** El impetrante de tutela cuestionó que la Autoridad Sumariante realizó suposiciones sin respaldo probatorio alguno o posible defectuosa valoración de la prueba, omitiendo precisar cuáles las pruebas que no fueron valoradas y qué es lo que pretendía demostrar; por lo que, su petitorio resulta contradictorio, ambiguo, fuera de todo contexto normativo.

Guido Claire Murillo, Autoridad Sumariante de los departamentos de Chuquisaca, Potosí y Tarija, por Informe presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 892 a 897, solicitó se deniegue la tutela impetrada; informe ratificado en audiencia pública por Lesly Tania Alemán Leaña, Autoridad Sumariante del departamento de Tarija; argumentando que: **a)** El accionante no informó al superior jerárquico sobre los casos vencidos; motivo por el cual, causó daño a la institución, elemento constitutivo del tipo disciplinario que se encuentra plenamente identificado y subsumido en la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018; **b)** Respecto a la solicitud de inspección de cuadernos y entrevista del testigo propuesto, el demandante de tutela, siendo su responsabilidad, nunca coordinó con el investigador el diligenciamiento ni recogió la citación para el testigo, sin advertirse que la ex Autoridad Sumariante hubiese coartado el derecho de producir prueba; **c)** No se evidencia incongruencia entre los hechos denunciados y sancionados, porque se denunció y sancionó por el incumplimiento doloso de instrucciones y circulares, por el daño a la imagen de la institución; lo que se sanciona son hechos y no tipos disciplinarios; **d)** En relación a la acción de inconstitucionalidad concreta, la Autoridad Sumariante rechazó la misma en aplicación del art. 80.IV del CPCo; por lo que,



continuó la causa hasta su conclusión, sin vulnerar ningún derecho constitucional; **e)** El Fiscal General del Estado emitió el Instructivo FGE/RJGP/159, que es general; y, el Fiscal Departamental emitió dos circulares, que son particulares, con los cuales se notificó al accionante que no las objetó dentro de plazo; y, **f)** Sobre la falta de valoración integral de medios probatorios, el demandante de tutela nunca informó a su superior jerárquico como los demás fiscales y si creía que sus colegas no cumplieron con lo dispuesto en las dos circulares, debió denunciarlos; la prueba observada por el accionante se encuentra en el anexo 2 del cuaderno disciplinario.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Yaneth Rodríguez, representante de la Fiscalía Departamental, en la audiencia pública, solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional y manifestó: **1)** El ex Fiscal General del Estado fijó metas de descongestión, por ello el Fiscal Departamental emitió la Circular Interna FD/GMO 253/2017, para descongestionar las causas rezagadas, dando como plazo hasta el 25 de octubre de 2017 y ampliado hasta el 30 de igual mes y año; **2)** Ante el incumplimiento de presentar el informe por el accionante, conforme al art. 34.4 de la LOMP, el Fiscal Departamental remitió antecedentes mediante oficio; **3)** En referencia a la vulneración del derecho a la defensa, respecto al ofrecimiento de prueba testifical e inspección ocular, no existe negación; toda vez que, es simplemente de cumplimiento de la circular y no ameritaba mayor trámite; y, **4)** El responsable de cumplir la circular es la persona que inicialmente conoció y no la suplente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 982 vta. a 1002, **concedió la tutela en parte**, sólo con relación a la negativa de la Autoridad Sumariante de producir prueba de descargo y con relación a la incongruencia por falta de pronunciamiento en la Resolución jerárquica sobre el dolo eventual; denegando las transgresiones de valoración de la prueba y falta de fundamentación; disponiendo dejar sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 y la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018; todo ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** La norma no especifica si el daño es moral o material, esta situación no es responsabilidad del Sumariante; por lo que, no corresponde a la autoridad constitucional pronunciarse; **ii)** Sobre que el Sumariante incorporó hechos ajenos no denunciados ni sometidos a controversia, como que el incumplimiento de circulares internas, hubiera afectado a la imagen de la entidad, es una conclusión a la que llegó después de sustanciar el proceso; lo manifestado por la Autoridad Jerárquica tampoco es ajeno y está en relación a los alcances que puede tener el término daño a la institución; no existiendo vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; **iii)** No es evidente que haya existido una errónea interpretación del art. 82 del CPCo, porque en el presente caso, la acción de inconstitucionalidad concreta no fue promovida sino rechazada; por lo que, prosiguió la causa hasta dictar resolución, criterio confirmado por la Resolución jerárquica con los mismos argumentos; **iv)** La autoridad constitucional, no tiene competencia para valorar o interpretar el alcance legal de instructivos generales y particulares, que debe analizar la Autoridad Sumariante; **v)** La falta de legitimidad pasiva por estar de vacaciones, no fue reclamada ante la Autoridad Sumariante ni en audiencia sumaria; por lo tanto, asumió como sujeto activo, no correspondiendo en esta instancia constitucional considerar este hecho; tampoco es correcto atribuir esa responsabilidad a su suplente; **vi)** La decisión del Sumariante de modificar la tipificación de dolosa en vez de culposa, no vulnera ningún derecho, porque se hizo conocer al accionante, antes que se notifique con el Auto de Admisión inicial; no existe norma procedimental que impida o permita efectuar modificación de oficio o que el denunciante no pueda ampliar o modificar su denuncia; **vii)** No corresponde la revisión de los criterios de las Autoridades Sumariante y Jerárquica, en relación a que no hubieran considerado la actuación de otros fiscales, que no están siendo juzgados en el proceso, porque no es una instancia de revisión de procesos administrativos; **viii)** La autoridad constitucional no puede valorar o analizar prueba, porque se desnaturalizaría el proceso disciplinario creando una nueva instancia de revisión; **ix)** En relación a la negativa de la Autoridad Sumariante de producir prueba testifical, propuesta en la fase probatoria, porque el impetrante de tutela no recogió la citación; y, respecto a la inspección, si se



acusó el incumplimiento de resolver la carga pendiente de casos anteriores al 31 de diciembre de 2016, resultaba importante la inspección de casos, de ahí que la negativa del Sumariante es infundada y vulnera el derecho a la defensa; éste agravio apelado en el recurso jerárquico, fue ratificado por la Máxima Autoridad del Ministerio Público, cuando señala que no se admite inspección o prueba testifical, concordando con los arts. 23 y 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario, que no facultan a la autoridad Sumariante ni al investigador a efectuar dichas actuaciones, que resulta impertinente, siendo el art. 63.I del citado Reglamento que autoriza al investigador disciplinario practicar las diligencias numeradas del uno al ocho, norma que no hace mención de vetar la prueba "pericial" (sic), resultando claro que el Fiscal General incurrió en una indebida fundamentación no susceptible de convalidación, que vulnera el derecho a la defensa; y, **x**) En relación al dolo eventual aplicado por la Autoridad Sumariante, objeto de recurso jerárquico, si bien fue expuesto en el punto 4.7 última parte del tercer párrafo de la Resolución jerárquica, no cumple con la debida fundamentación por omisión de argumentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales que sustenten la posición asumida por el inferior, conculcando el derecho al debido proceso por incongruencia omisiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Circulares Internas FD/GMO 253/2017 (fs. 12 y vta.) y FD/GMO 283/2017 de 5 y 23 de octubre (fs. 26 y vta.), respectivamente, el Fiscal Departamental de Tarija, instruyó a todos los Fiscales de Materia hasta el 25 ampliado al 30 de octubre de 2017, informar sobre el estado actual de cada caso, subsanar y regularizar las actividades en el sistema "i4", en los casos con plazo vencido, emitir la resolución conclusiva y registrar en el sistema; y, resolver los casos iniciados hasta el 31 de diciembre de 2016.

II.2. Por oficio de 20 de octubre de 2017, Hugo Carrasco Callejas -ahora accionante- solicitó vacación del 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017 (fs. 62); mereciendo el proveído de 30 de octubre de 2017, mediante el que concede permiso con cargo a vacación del 31 de octubre al 3 de noviembre de 2017 (fs. 54).

II.3. Mediante oficio Cite.Of.FDT/GMO 1882/2017 de 8 de noviembre, el Fiscal Departamental de Tarija, remitió documental a conocimiento del Director Nacional de Régimen Disciplinario, señalando que el Fiscal de Materia Hugo Carrasco Callejas, hasta el 30 de octubre de 2017 no presentó de manera física el informe a las Circulares 253/2017 y 283/2017, incumpliendo el compromiso de resolver la carga pendiente de casos anteriores al 31 de diciembre de 2016, causando daño a la institución y poniendo en riesgo el principio de unidad y jerarquía, identificando como falta por el art. 120.1 de la LOMP (fs. 48 a 50).

II.4. Consta la Resolución de Admisión 49/2017 de 24 de noviembre, por la cual, la Autoridad Sumariante admitió la remisión de antecedentes de oficio en contra del accionante, por la falta prevista por el art. 120.1 de la LOMP (fs. 51 a 52).

II.5. A través de oficio Cite:Of.FDT/GMO 2114/2017 de 27 de noviembre, el Fiscal Departamental de Tarija, aclaró que la conducta desplegada por el impetrante de tutela se adecúa a la falta establecida en el art. 121.1 de la LOMP, porque incumplió de manera dolosa la presentación del informe requerido, causando un daño a la institución, respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos, poniendo en riesgo los principios de unidad y jerarquía que rige al Ministerio Público (fs. 70).

II.6. Mediante Resolución de 28 de noviembre de 2017, la Autoridad Sumariante, complementó y enmendó la Resolución de Admisión 49/2017, en cuanto a que la falta endiligada se adecuaría al art. 121.1 y no así a lo prescrito por el art. 120.1 de la LOMP (fs. 71).

II.7. Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2017, el solicitante de tutela, impugnó la personería del denunciante e interpuso incidente de nulidad de la Resolución de Admisión 49/2017 de 24 de noviembre, ofreció prueba y propuso inspección de casos como diligencia investigativa (fs. 575 a 579 vta.).



II.8. Consta prueba ofrecida por el accionante mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2017 (fs. 704 a 705).

II.9. Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2018, el solicitante de tutela ofreció la entrevista testifical de José Antonio Cavero Valdez (fs. 104).

II.10. A través de memorial presentado el 8 de marzo de 2018, el demandante de tutela pidió se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 130 a 138 vta.), que fue rechazada a través del Auto ASMP/MAVB 01/2018 de 13 de marzo (fs. 169 a 174 vta.).

II.11. Del Acta de Audiencia Sumaria de 10 de abril de 2018, se advierte que la Autoridad Sumariante rechazó por impertinente la inspección solicitada por el peticionante de tutela; respecto a la declaración testifical no fue producida por falta de citación al testigo; y, se declararon improcedentes la impugnación de personería del denunciante y el incidente de nulidad de la Resolución de Admisión (fs. 196 a 206 vta.).

II.12. Por Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018 de 10 de abril, la Autoridad Sumariante declaró responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.1 de la LOMP, imponiendo la sanción de destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal (fs. 207 a 211 vta.).

II.13. Mediante memorial de recurso jerárquico presentado el 25 de abril de 2018, el accionante formula agravios contra la Resolución sancionatoria pidiendo se revoque la misma y se le declare no responsable (fs. 215 a 219 vta.).

II.14. A través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 de 18 de mayo, el ex Fiscal General del Estado, sobre la apelación incidental de nulidad de la Resolución de Admisión 49/2017, en el punto 4.1., ratificó la improcedencia; y, respecto al recurso jerárquico principal, confirmó la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018 (fs. 233 a 245).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, errónea interpretación de la norma, tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; dado que, la Autoridad Sumariante al sancionarlo y el Fiscal General del Estado, al confirmar dicha Resolución, vulneraron sus derechos antes citados; por lo que, solicita se deje sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 y la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018, y se disponga su reincorporación inmediata al cargo de Fiscal de Materia, el pago de salarios devengados y la condenación de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El principio de congruencia en el derecho administrativo sancionador; **c)** Sobre el derecho a la defensa; **d)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.



En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], la que desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**; cuya tutela por vía de la acción de amparo constitucional procederá, siempre y cuando, tenga relevancia constitucional.

Entendimiento también asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2018-S2 de 29 de marzo y 0231/2018-S2 de 28 de mayo; entre otras.

III.2. El principio de congruencia en el derecho administrativo sancionador

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en reiteradas oportunidades, que las garantías procesales en materia penal son aplicables, en lo pertinente, al derecho administrativo sancionador[7], entre ellas, se encuentra la observancia del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia o sanción respectiva

En numerosas Sentencias Constitucionales, se pronunció sobre el principio de congruencia, así, en el marco del derecho administrativo sancionador, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo[8], refiriéndose al texto del art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que contiene la prohibición de condenar al procesado por un hecho o circunstancias distintas a las contenidas en la acusación o su ampliación, acogió la tesis de la desvinculación condicionada, señalando que, la tesis entiende que el juez, **sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación; con la advertencia de que sólo será conforme a derecho, si el juez o tribunal llena la exigencia de plantear la tesis a las partes** que se pronuncien sobre el error en la calificación jurídica advertida, de modo que éstas tengan oportunidad de fijar posición al respecto[9].

La citada Sentencia, concluyó que dicha postura guarda compatibilidad con las exigencias constitucionales del debido proceso y defensa, porque expresa un equilibrio entre la eficiencia y la salvaguarda de los derechos[10]; lo que significa que el juzgador, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica diferente a la contenida en la acusación, con la advertencia que sólo será conforme a derecho, si el juez o tribunal llena la exigencia de plantear la tesis a las partes que se pronuncien sobre el error en la calificación jurídica advertida, de modo que éstas tengan oportunidad de fijar posición al respecto.



El citado razonamiento fue modulado en la SC 460/2011-R de 18 de abril^[11], señalando que bajo el principio de verdad material que rige al proceso penal y el ejercicio efectivo del *ius puniendi*, era admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación y que podía agravarse o disminuirse la pena a imponerse; empero, en virtud de los derechos a la defensa y de congruencia, en todos los casos en los que se podía aplicar el principio *iura novit curia*, debía ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia; entendida -la primera-, como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido^[12].

Finalmente, sobre el particular, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En síntesis, en materia penal, el principio de congruencia implica además la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia; es decir, la vinculación del juez o tribunal a los hechos consignados en la acusación, de manera tal, que a la autoridad judicial no le está permitido incluir nuevos hechos no consignados en la acusación; y en ese marco, no puede admitir una pluralidad de hechos si la acusación está formulada por uno solo; correlación que debe presentarse a lo largo de todo el proceso y en todas las resoluciones emitidas por el juzgador.

El citado razonamiento, es aplicable no sólo al ámbito penal, también es extensible al ámbito administrativo sancionador, cuando se someta a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse responsabilidad, instancia en la que tampoco está permitido incluir nuevos hechos no consignados en la denuncia o acusación que dio lugar al procedimiento administrativo sancionador, o en su caso, disciplinario.

En ese mérito, los precedentes expuestos en las SC 0506/2005-R y SCP 0231/2018-S2, garantizan la eficacia en la tutela del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, porque establecen la vinculación del juzgador a los hechos contenidos en la acusación, que serán investigados con conocimiento de los sujetos procesales, permitiéndoseles su intervención en igualdad de condiciones, sobre lo cual se sentenciará.

III.3. Sobre el derecho a la defensa

Este derecho, cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre^[13], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo^[14].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre^[15] estableció que este derecho comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione



un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Posteriormente, en la referida SCP 1382/2015-S2^[16] se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación intimada y la sentencia.

III.4. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[17] y 0873/2004-R de 8 de junio^[18], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[19]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[20], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[21], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.



Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.5. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el accionante, fue procesado por falta muy grave establecida en el art. 121.1 de la LOMP, cuando ejercía funciones de Fiscal de Materia de Padcaya del departamento de Tarija. De la revisión de obrados y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas al resolver el proceso disciplinario en su contra, mediante las Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018 confirmada por la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018; al ser carentes de congruencia, fundamentación, motivación y errónea interpretación de la norma, vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso, la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, vinculados con los siguientes actos y omisiones considerados lesivos:

a) Respecto a la falta de precisión del daño a la institución

En relación a la falta de precisión del daño a la institución como elemento rector del tipo disciplinario del art. 121.1 de la LOMP, se evidencia que fue denunciada, admitida y procesada por esa falta muy grave, referida en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consignando la Autoridad Sumariante en la Resolución de Admisión 49/2017 y resolución del incidente de nulidad planteado, el elemento daño a la institución de acuerdo a lo determinado por el tipo disciplinario, en congruencia entre las circulares y la remisión de antecedentes.

Sin embargo, el Fiscal General del Estado en el punto 4.1 de la apelación incidental reservada de la Resolución jerárquica, no cumple con la motivación y fundamentación, ya que simplemente reitera lo afirmado por el a quo sin emitir criterio alguno, respecto al elemento daño, vinculado a la norma del tipo disciplinario, cuando le competía fundamentar y motivar su decisión; advirtiéndose, de aquello, vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación;

b) Con relación a la negativa de producir prueba

Se advierte que la prueba ofrecida por el accionante de declaración de testigo e inspección de casos, tiene directa relación con los hechos denunciados, pues el proceso se trabó, entre otros, por el incumplimiento del compromiso de revolver la carga pendiente de casos anteriores al 31 de diciembre de 2016, al rechazar la Autoridad Sumariante la producción de la prueba ofrecida, arguyendo motivos fútiles y sin resolver el fondo peticionado, causó indefensión al impetrante de tutela porque se le restringió la producción de prueba, actuación que vulnera el derecho a la defensa conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que forma parte de su contenido la presentación de los elementos probatorios que considere convenientes para asumir su defensa.

Asimismo la negativa a la producción de prueba bajo los argumentos expuestos por la Autoridad Sumariante y confirmados por el Fiscal General del Estado, torna la decisión no solo en arbitraria, sino en conducta omisiva de no producir o compulsar prueba inherente al caso, que se encuentra dentro de los supuestos de omisión en cuanto a la valoración de la prueba, expresados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

El Fiscal General del Estado al confirmar la Resolución de la Autoridad Sumariante, invocando en el punto 4.8 de la Resolución jerárquica los arts. 23 y 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario, incurrió en indebida fundamentación y motivación, vulnerando el derecho al debido proceso conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en razón a que las normas citadas establecen el marco de funciones de la autoridad sumariante y del investigador, cuando debió fundamentarse sobre normas de procedimiento disciplinario, como la del art. 63 del Reglamento de Régimen Disciplinario, que establece las diligencias practicables para el esclarecimiento de los hechos disciplinarios denunciados;

c) Sobre la falta de congruencia entre los hechos acusados y los motivos sancionados



Conforme a la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, en el oficio Cite.Of.FDT/GMO 1882/2017 de 8 de noviembre, el Fiscal Departamental de Tarija denunció que el accionante hasta el 30 de octubre de 2017, no presentó de manera física el informe a las Circulares Internas 253/2017 y 283/2017, incumpliendo el compromiso de resolver la carga pendiente de casos anteriores al 31 de diciembre de 2016, causando daño a la institución y poniendo en riesgo el principio de unidad y jerarquía; y, aclaró que la conducta del demandante de tutela se adecuaría a la falta muy grave establecida en el art. 121.1 de la LOMP; en el quinto considerando de la Resolución sancionatoria la Autoridad Sumariante señaló "...se puede determinar un cierto daño a la institución al incumplir las Circulares Internas emitidas por el Fiscal Departamental (...) a más que también afectaría a la propia imagen de la institución..." (sic), hecho que no se encuentra contemplado en la denuncia.

El Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, determina en el art. 51.2 que, la denuncia deberá contar -entre otros requisitos- con la descripción del hecho o hechos denunciados, consignándose el tiempo y lugar de su posible comisión, así como las posibles faltas en las que hubiera podido incurrir el fiscal denunciado, para que la Autoridad Sumariante resuelva en primera instancia, por la responsabilidad o no del procesado, en el primer supuesto, lo hará cuando exista plena prueba sobre la existencia del hecho investigado y la participación del procesado; y, en segundo supuesto, cuando no exista plena prueba o se demuestre que el hecho no existió, no esté previsto como falta disciplinaria o que el procesado no participó en él. La normativa señalada, concretiza implícitamente el principio de congruencia, que debe existir entre el hecho denunciado y la sanción.

La Autoridad Sumariante al sancionar al accionante, considerando un hecho no comprendido en la denuncia del Fiscal Departamental de Tarija, como es que el incumplimiento de las Circulares Internas emitidas también afectaría a la propia imagen de la institución, lesionó los derechos a la defensa y al debido proceso en su componente de congruencia; puesto que, no respetó la estricta correlación fáctica que debe existir entre los hechos denunciados y sancionados, a más que el procesado, en el uso irrestricto a la defensa debe conocer desde el inicio del proceso, los hechos acusados para defenderse, de acuerdo al entendimiento de los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, el Fiscal General del Estado, también vulneró el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación; toda vez que, en el punto 4.5 de la Resolución jerárquica, si bien respondió este agravio, no emitió pronunciamiento de fondo;

d) En relación a la errónea interpretación del art. 82 del Código Procesal Constitucional

Este punto no fue impugnado en el recurso jerárquico presentado por el accionante, consiguientemente, no es parte de la Resolución jerárquica; tampoco se advierte que haya sido un hecho debatido en el proceso disciplinario que haya merecido pronunciamiento en la resolución sancionatoria; concluyendo que consintió los actos procesales hasta la emisión de la Resolución jerárquica. Es por este motivo que este Tribunal advierte que no se vulneró derecho alguno;

e) Sobre la interpretación del alcance de los instructivos generales y particulares

Este aspecto fue desarrollado en el punto 4.2 de la Resolución jerárquica, que de manera clara, fundamentó y motivo la respuesta al agravio planteado por el accionante, al explicar por qué las circulares impartidas por el Fiscal Departamental de Tarija se encuentran dentro de la previsión del art. 49.II de la LOMP, desagregando los destinatarios, su contenido, alcance y efectos; señalar que el art. 34.10 de la LOMP, asigna esta función a los Fiscales Departamentales; por lo referido no se advierte errónea interpretación;

f) Respecto a la indebida fundamentación sobre la falta de legitimidad pasiva y suspensión temporal de funciones

Este agravio no fue motivo de debate en la audiencia sumaria; consiguientemente, tampoco fue consignado en la Resolución sancionatoria; si bien fue introducido en el recurso jerárquico, el mismo fue respondido en el punto 4.3 de la Resolución jerárquica, fundamentando la respuesta con base legal y suficiente motivación.



Al margen, conforme a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el demandante de tutela se encontraba en funciones hasta el 30 de octubre de 2017, porque su permiso con cargo a vacación inició el 31 de octubre hasta el 3 de noviembre de 2017. De lo expuesto, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación;

g) Sobre la falta de motivación y fundamentación por la omisión de señalar la norma legal que reconoce personería como sujeto procesal al Fiscal Departamental

En relación a este agravio, en la Resolución jerárquica, específicamente en el punto 4.4, se respondió conforme a lo resuelto por el a quo y lo impugnado, advirtiendo que desarrolló el procedimiento del inicio del proceso disciplinario por la remisión de antecedentes efectuada por el Fiscal Departamental y sus efectos procesales, también sobre la modificación de la falta disciplinaria grave por la muy grave, y su notificación expresa al accionante.

En tal razón, se tiene que no es evidente la vulneración al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación;

h) En relación a la incongruencia omisiva del Fiscal General del Estado sobre el dolo eventual

La congruencia, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; en ese contexto, en la Resolución jerárquica punto 4.7, únicamente se repite lo resuelto por el a quo, sin emitir criterio alguno, cuando debió existir un pronunciamiento expreso y en el fondo, vulnerando así la congruencia como principio característico del derecho al debido proceso;

i) En cuanto a la infracción al debido proceso por falta de valoración integral de la prueba referente al incumplimiento de la Circular 253/2017

El accionante señala que la Autoridad Sumariante omite valorar la prueba de descargo producida referida a los informes de los fiscales del departamento de Tarija, calificada de relevante; se evidencia que en la Resolución sancionatoria, se consignó esta prueba de descargo; empero, no fue valorada para sustentar la decisión, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional; por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada se refiera a su incidencia en el presente caso; toda vez que, resulta evidente la relevancia constitucional al estar vinculada de forma directa al fondo de la Resolución sancionatoria.

El Fiscal General del Estado, en el punto 4.7 de la Resolución jerárquica, desarrolla respuesta al agravio impugnado; sin embargo, se advierte que efectivamente vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, pues no se manifiesta sobre el fondo del reclamo, vulnerando los elementos fundamentación y motivación del derecho al debido proceso;

j) Sobre la infracción al debido proceso por defectuosa valoración de los medios probatorios

La Autoridad Sumariante, en el quinto Considerando de la Resolución sancionatoria, señaló que en el presente caso no se trató si tenía o no casos con plazo vencido o para descongestionar, afirmación contradictoria al hecho denunciado y procesado conforme a las Conclusiones II.1, II.4 y II.6 del presente fallo constitucional, pues se denunció, entre otros hechos, el incumplimiento de resolver los casos con plazo vencido y los iniciados hasta el 31 de diciembre de 2016, omitiendo valorar la prueba ofrecida por el accionante el 14 de diciembre de 2017 (fs. 575 a 579 vta.) y el 19 de igual mes y año (fs. 704 y vta.), descrita en la Resolución sancionatoria en el punto 2 de la prueba de descargo del cuarto Considerando; advirtiendo que en esta Resolución, omitió realizar la correspondiente valoración de la prueba señalada y vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, de acuerdo a los entendimientos establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

El Fiscal General del Estado, al señalar en el punto 4.7 de la Resolución jerárquica que el solicitante de tutela omitió precisar cuál es la prueba a la que no se otorgó el valor probatorio y no emitir



pronunciamiento alguno, cuando se advierte que en el sexto agravio, quinto párrafo del recurso jerárquico se precisó cual la prueba no valorada por el sumariante, dejando en incertidumbre al accionante respecto a su responsabilidad de la falta denunciada, vulnerando su derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; y,

k) En cuanto a que la sanción se basó en suposiciones sin respaldo probatorio

El accionante señala que la Resolución sumaria se basó en suposiciones, en hechos no ciertos y menos en elementos probatorios. Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se concluye que la fundamentación y motivación expresada en la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018, es insuficiente a los efectos de la garantía del debido proceso; porque la Autoridad Sumariante se limitó a sostener que "...el Fiscal encausado ha adecuado su accionar a la falta muy grave (...) al incumplir dolosamente las Circulares ..."; empero, sin explicar el por qué se llegó a esa conclusión, ni siquiera se produjo ni valoró todos los medios de prueba ofrecidos por el demandante de tutela, vinculados a tales hechos que configurarían la falta disciplinaria cometida, limitándose a formular conclusiones, sin advertir de dónde salieron las mismas; así, se tiene cuando se señala que "...se ha probado que el incumplimiento a las circulares internas es doloso, toda vez que se cuenta con prueba plena..."; sin embargo, con relación a ello, no se individualizó cuál es esa prueba que acredita tal extremo, no se describe las hipótesis fácticas constitutivas de dicho elemento constitutivo del tipo disciplinario; y, si la conducta del accionante es configurativa de ese elemento descrito por la falta procesada; concluyendo que la Autoridad Sumariante vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, porque, la fundamentación no cumple con la segunda finalidad de lograr el convencimiento de las partes que la Resolución no es arbitraria.

El Fiscal General del Estado, también vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, porque en el punto 4.7 de la Resolución jerárquica, no se pronunció sobre el fondo de lo agraviado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, solamente en relación a los incisos b) y h) del punto I.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 982 vta. a 1002, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos y argumentos establecidos en los incisos a), b), c), h), i), j) y k) del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto la audiencia sumaria de 10 de abril de 2018; debiendo la Autoridad Sumariante desarrollar la misma bajo los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2) Dejar sin efecto la Resolución Sumariante ASMP/MAVB 008/2018 de 10 de abril; debiendo la Autoridad Sumariante emitir nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente; y,



3) Dejar sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 107/2018 de 18 de mayo; en consecuencia, el Fiscal General del Estado, si corresponde y en la instancia procesal oportuna, emitirá nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente;

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Jueza de garantías; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los incisos d), e), f) y g) del Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

²El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.



De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]Así se tiene a las SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 0820/2001-R, entre otras, cuyo entendimiento fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0100/2014 y 0521/2014, entre otras.



[8]El FJ III.10, advierte que: "Sobre la supuesta incongruencia entre acusación y condena. Si bien es cierto que nuestra Constitución no se refiere de manera expresa a la exigencia de congruencia entre imputación y condena; al ser una garantía procesal que emerge de las exigencias del debido proceso de ley, previsto por el art. 16.IV de la CPE, tiene un reconocimiento constitucional implícito. Tan es así que el Código de procedimiento penal vigente, instituye el principio en los siguientes términos:

"ARTICULO 362º.- (CONGRUENCIA).-El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación."

Corresponde precisar, por su relevancia en la definición del caso concreto en análisis, que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que las garantías procesales en materia penal son aplicables, en lo pertinente, al derecho administrativo sancionador (así SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, entre otras)".

[9]La citada Sentencia, identificando las tres tesis planteadas por la doctrina para resolver el problema jurídico de si es posible, en el marco de las garantías procesales contenidas en la Constitución Política del Estado, condenar a un procesado por un tipo penal distinto al contenido en la acusación, en el Fundamento Jurídico III.10 expresa: "...Sobre el particular, la doctrina brinda tres posibles soluciones, que serán contrastadas a los efectos de establecer cuál de ellas es compatible con el sistema de garantías procesales contenidas en la Constitución:

1. Libertad del juez para variar la tipificación. Esta tesis se funda en la idea de que "El juez conoce el derecho", derivado del principio *iura novit curia*, propio del derecho privado, entiende que el Juez no está limitado por la acusación, pudiendo por tanto, a tiempo de dictar sentencia, calificar libremente el hecho sin limitaciones provenientes de la acusación fiscal.

A los efectos de establecer la compatibilidad de esta postura con la Constitución, conviene recordar que este Tribunal sobre la orientación político criminal del sistema de garantías contenidas en la Constitución, en la SC en la SC 1036/2002-R, precisó que:

'...en el transcurso del desarrollo cultural de la humanidad, se han conformado, de manera básica, dos tendencias para la aplicación concreta de la ley penal sustantiva. La diferencia entre ambas radica esencialmente en los fines que se persiguen. Así, la primera tendencia se preocupa en lograr la mayor eficacia en la aplicación de la norma penal sustantiva, como medida político-criminal de lucha contra la delincuencia o, lo que es lo mismo, persigue que se materialice la coerción penal estatal con la mayor efectividad posible. Este modelo prioriza la eficacia de la acción penal estatal en desmedro del resguardo de los derechos y garantías individuales. Esta tendencia guarda compatibilidad con el llamado sistema inquisitivo'. Precizando luego, que "un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario'.

En coherencia con el precedente constitucional glosado, debe concluirse que no es posible la aplicación de la tesis propuesta, por no guardar compatibilidad con el sistema de garantías procesales de la Constitución.

2. Prohibición para cambiar la tipificación. Esta postura entiende que existe unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, y por tanto el juez, al estar vinculado a la acusación (sententia debet esse conformis libello), no puede variar la calificación legal del hecho contenida en la acusación.

Sobre esta postura, conviene también acudir a lo establecido en el precedente constitucional contenido en la SC 1036/2002-R, el cual sobre el particular precisó lo siguiente:

'La segunda tendencia, en sentido inverso, busca prioritariamente dotar al proceso penal de un sistema de garantías en resguardo de los derechos individuales, impidiendo con ello el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. Esta tendencia caracteriza al llamado proceso acusatorio; agregando sin embargo, que '...un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener'.



Consiguientemente, tampoco esta postura llena las exigencias constitucionales de equilibrio entre las exigencias de garantías y eficacia de la materialización de la coerción penal.

3. **Desvinculación condicionada.** Esta tesis entiende que el juez, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación; con la advertencia de que sólo será conforme a derecho, si el juez o tribunal llena la exigencia de plantear la tesis a las partes que se pronuncien sobre el error en la calificación jurídica advertida, de modo que éstas tengan oportunidad de fijar posición al respecto.

[10]La referida SC 0506/2005-R en el FJ III. 10, señala: "La postura aludida guarda compatibilidad con las exigencias constitucionales del debido proceso, dentro de ellas, el derecho amplio e irrestricto a la defensa consagrada por el art. 16.II. Constitucional, dado que expresa un equilibrio entre la eficiencia y la salvaguarda de los derechos, tal como lo entendiera la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1036/2002-R, al precisar que: "... resulta predecible que la aplicación pura de cualquiera de las dos tendencias, conduce a resultados previsiblemente insatisfactorios.... De ahí que la tesis que propugna el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia y la salvaguarda de los derechos y garantías, se constituye en la síntesis que busca cumplir eficazmente las tareas de defensa social, sin abdicar del resguardo de los derechos y garantías del imputado..."; dado que de un lado, no provoca la impunidad frente a un error en la calificación del hecho, tampoco provoca indefensión a las partes".

[11]Cabe aclarar entonces, que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el Estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal.

[12]Dicho entendimiento, fue reiterado en la SCP 1019/2012 de 5 de septiembre. En la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre, que se refiere a la resolución de una excepción de prescripción, en la que las autoridades judiciales demandadas se apartaron de la base fáctica de la imputación; señaló que, el principio de congruencia en materia penal implica la correlación entre la acusación y la sentencia, aclarando que su vigencia debe exteriorizarse a lo largo del proceso y debe estar presente en toda resolución; asimismo, que esa correlación se refiere a los hechos y no abarca la calificación legal; y que en mérito a dicho principio, el juez no tiene la libertad de admitir la pluralidad de hechos, si la acción fue promovida por un solo hecho.

[13]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[14] El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: a) La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el



primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’”.

[15] El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[16] El FJ III.2, refiere: “...El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: ‘...debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan...’; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (...)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio” (las negrillas son nuestras).

[17] El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[18] El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[19] El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de



razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[20]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la *sindéresis* del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[21]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26316-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **XX** y **ZZ** en representación sin mandato de **AA** contra **Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 11 a 19, los representantes del accionante expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de padres de AA fueron notificados con el requerimiento fiscal de inicio de investigación preliminar de 19 de septiembre de 2018, para que se presenten ante el Ministerio Público dentro en un proceso penal iniciado contra su hijo. Una vez apersonados, se les informó que la apertura de dicho proceso penal deriva de la remisión de antecedentes efectuada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, en cumplimiento de los Autos interlocutorios 564 de 29 de agosto 2018 y 581 de 10 de septiembre de igual año, mediante los cuales la autoridad jurisdiccional declinó competencia respecto al accionante, a fin de que sea sometido a un procedimiento ordinario, a raíz de la denuncia presentada por violencia cibernética en el sistema educativo, por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

A fin de conocer lo dispuesto en dichas Resoluciones, así como la legalidad de las mismas, se apersonaron ante la autoridad judicial solicitando como directos involucrados, ser notificados con los Autos previamente señalados, pues se tratarían de fallos de incompetencia con relación a un proceso de infracción iniciado contra AA. Sin embargo, mediante decreto de 27 de septiembre de 2018, se negó dicho apersonamiento y solicitud, con el argumento de reserva y confidencialidad del proceso, al hallarse involucrado otro adolescente por el mismo hecho; sin considerar que el referido proceso por infracción emerge de una sola denuncia contra cuatro adolescentes, de los cuales a tres, entre ellos su hijo, se decide unilateralmente apartarlos y remitirlos a la jurisdicción ordinaria penal, sin ser sometidos a control por parte de los afectados.

Razón por la que interpusieron recurso de reposición, debido a que este rechazo les priva de la posibilidad de impugnar una determinación que les causa agravio; mismo que fue denegado a través de providencia de 4 de octubre de 2018, sin fundamentación congruente a la situación de hecho planteada y a los agravios expuestos en las solicitudes de 26 de septiembre y 3 de octubre de igual año, y sin explicar las razones por las que no se les comunicaron estas determinaciones, ni el porqué de las resoluciones emitidas sin su intervención, o qué criterios se ponderaron por sobre el interés superior del niño, citándose únicamente el art. 313 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que no corresponde al Sistema de Protección Integral sino al Sistema Penal para Adolescente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la igualdad y no discriminación, a la defensa, los principios de legalidad y seguridad jurídica y el interés superior de la niña, niño y adolescente; reconocidos en los arts. 60, 178.I y 180.I de la Constitución Política



del Estado (CPE); 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto los decretos de 27 de septiembre y 4 octubre, ambos de 2018, restituyendo y protegiendo los derechos de su hijo AA, "...dando estricto cumplimiento a la ratio decidendi de la SCP 0373/2015-S3 de 8 de abril" (sic); **b)** "Se ordene a la autoridad demandada la inmediata aceptación del apersonamiento y notificación con todos los actos del proceso de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo (NUREJ 6035626), a fin de que las partes hagan valer sus derechos según le convenga o no, bajo su entera responsabilidad y disposición" (sic); y, **c)** Se notifique al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, para que en tanto no se resuelva la presente acción tutelar, se inhíba de ejercitar mayores actos del proceso, en aplicación de la facultad permitida en el art. 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y además manifestó que: **1)** Se la notificó con el inicio de investigación por el presunto delito de pornografía, a efecto de prestar su declaración informativa el 21 de septiembre de 2018, en razón a la incompetencia determinada por la Jueza demandada para conocer un proceso penal contra tres menores, entre ellos AA; autoridad jurisdiccional que además realizó una calificación de tipo penal como corrupción y corrupción agravada de menores, actuados que no fueron de su conocimiento; por lo cual, solicitó ser notificada con los Autos interlocutorios 564 y 581, en los que se consideró como partes únicamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a la presunta víctima y al menor de catorce años sobre el que tendría competencia; **2)** La determinación sobre el procesamiento de AA en uno u otro sistema jurisdiccional, pudo ser impugnada; razón por la que, la Jueza demandada debió realizar la notificación a los destinatarios; **3)** En los antecedentes del proceso de infracción por violencia cibernética en el Sistema Educativo, consta que el menor AA, tiene la condición de demandado, además de otros adolescentes; y, **4)** No tienen otra pretensión que dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente, más aún cuando se lesionaron derechos de un grupo vulnerable como es la niñez y adolescencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lizzie Mónica Riera Sórach, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, a través de informe escrito, cursante de fs. 43 a 46 del Anexo 1, y en audiencia, señaló que: **i)** A tiempo de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisión de la demanda de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo, interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como otras formas preliminares de control sobre cuestiones de fondo, advirtió hechos ilícitos cometidos por tres adolescentes con responsabilidad penal, que "probablemente" se enmarcan en los delitos de los arts. 318 y 319 del Código Penal (CP). Razón por la que, en sujeción a lo prescrito en el art. 155 del CNNA, a través de Auto interlocutorio 564 declaró su incompetencia para conocer el mencionado proceso de infracción con respecto a estos adolescentes, entre ellos el accionante; remitiendo el caso a las instancias competentes de la persecución penal; **ii)** Se efectivizó un control de la demanda, no por capricho sino por las previsiones del legislador; **iii)** No autorizó el apersonamiento de los representantes de AA en el proceso por violencia cibernética en el sistema educativo, puesto que conforme a las previsiones contenidas en los arts. 154 y 193 del CNNA, tiene la obligación ineludible de restringir el acceso a actuados, a terceros ajenos a los procesos judiciales que involucren niñas, niños y adolescentes, permitiéndose



ello únicamente a las partes, así como otras personas debidamente autorizadas, no teniendo los representantes del accionante la calidad de actores ni demandados en el mismo; **iv)** El propósito de la acción de amparo constitucional es que el impetrante de tutela AA, sea juzgado en un proceso por infracción y no responder penalmente por sus conductas; y, **v)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia cometió un error, ya que no debió involucrar a un menor exento de responsabilidad penal, con otros que sí la tienen.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Maribel Leaño Batallanos, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia pública informó que: **a)** Se inició un proceso contra los adolescentes bajo responsabilidad de sus representantes legales que fue de conocimiento de la Jueza demandada, quien en uso de sus atribuciones definió su competencia y remitió antecedentes al Ministerio Público; y, **b)** No se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa porque la víctima menor de trece años merece la tutela y garantía de sus derechos constitucionales; además que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no realizó ninguna apelación contra los Autos interlocutorios cuestionados por la parte accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 54 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018, debiendo ser los mismos emitidos conforme a los fundamentos desarrollados por ese Tribunal; **2)** Se acepte el apersonamiento de las partes y se les notifique conforme a ley con todas las actuaciones realizadas dentro del proceso de Infracción por violencia cibernética en el sistema educativo, correspondiendo únicamente la notificación a los accionantes con la Resolución 564, puesto que posteriores actuados solo incumben a un proceso que se sigue contra un menor de edad; y, **3)** Sin costas en aplicación al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG).

Determinación que se sustenta en los siguientes fundamentos: **i)** En el proceso de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo, se sindicó indiciariamente a AA y desde ese momento nace para el mismo el derecho de tener conocimiento de todo lo que se dispone en el referido proceso con relación a este y su estatus jurídico en la causa; **ii)** El Auto interlocutorio 564; por el que, la Jueza se declara incompetente tuvo efectos jurídicos en torno a la situación procesal y jurídica del accionante; ya que dentro del proceso por infracción por violencia cibernética en el sistema educativo, se agravó la situación del menor, remitiéndolo al Ministerio Público, con una presunción de que estuviera cometiendo hechos delictivos, por consiguiente, sí se afectó su derecho a la defensa, más aún cuando del informe de la Secretaria del Juzgado donde radica la causa, se estableció que los representantes del hoy accionante no apelaron esta determinación; lo que derivó en su ejecutoria; sin embargo, dicha Resolución no fue de su conocimiento; **iii)** Si bien el control de la demanda, tanto en lo referente al cumplimiento de los requisitos formales como los de fondo, es una obligación del juzgador, ello no implica que a las partes se les pueda privar de su derecho a recurrir la determinación que resulte de este control; **iv)** No solo la víctima es adolescente sino también los denunciados; por consiguiente, también tienen derecho a esa protección constitucional e integral que les otorga el Código Niña, Niño y Adolescente, más si se trata de su derecho a la defensa, por ende no se les puede privar de su derecho a conocer las razones por las que se modificó o agravó su situación jurídica; y, **v)** A tiempo de resolver el recurso de reposición, la Jueza demandada no efectuó ninguna fundamentación, solo establece: "...que al no existir error en la resolución la misma se encuentra debidamente fundamentada" (sic), cuando era una obligación esencial de la Juzgadora pronunciarse sobre los puntos y agravios del recurso, de manera debidamente fundamentada y congruente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que:

II.1. A través de escrito presentado el 24 de agosto de 2018, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija inició demanda de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo contra adolescente, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Turno de la Capital del departamento de Tarija contra XX y ZZ en representación sin mandato de AA -ahora accionante- (fs. 50 a 55 vta. del Anexo).

II.2. La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-, por Auto interlocutorio 564 de 28 de agosto 2018, resolviendo la demanda de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo interpuesta contra AA dispuso que: **a)** Se declara incompetente para sustanciar el mencionado proceso, en cuanto a los adolescentes AA, DD, EE, quienes conforme a normativa y la prueba documental y material presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, constituyen adolescentes con responsabilidad penal, correspondiendo su investigación por parte del ente encargado de la persecución penal, puesto que existen suficientes indicios que hacen presumir que la conducta desplegada por los adolescentes probablemente se enmarca en los delitos contemplados en los arts. 318 y 319 del CP. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá continuar con las investigaciones por la vía penal; solicitando al Ministerio Público que se emitan las medidas que sean necesarias para la protección de la víctima menor de edad GG de trece años para su homologación por la autoridad jurisdiccional competente; **b)** Se declara competente para conocer el proceso de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo únicamente en cuanto a FF que es menor de catorce años, al momento de la comisión del hecho -31 de mayo de 2018-; por lo que, conforme a la normativa y la prueba documental y material presentada, estaría exento de responsabilidad penal; y, **c)** La notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con el aludido Auto interlocutorio y la remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 58 a 59 vta. del Anexo).

II.3. El 10 de septiembre de 2018, la Jueza demandada, por Auto interlocutorio 581, resolvió que: "...Al no haber hecho las partes uso del recurso de franquea la ley para apelar y estando vencido el mismo término para apelar auto interlocutorio N° 564, se declara ejecutoriada la misma, dentro del proceso de referencia..." (sic) -fs. 62 del Anexo-.

II.4. El 26 de septiembre de 2018, los representantes del accionante, se apersonaron ante el Juzgado de la autoridad demandada y solicitaron ser notificados con el Auto interlocutorio 564, para fines que correspondan, en consideración a que resolvió aspectos que afectan la integridad de su hijo, sin que hayan tomado conocimiento alguno (fs. 87 y vta. del Anexo).

II.5. La Jueza demandada, mediante decreto de 27 de septiembre de 2018, resolviendo el apersonamiento y solicitud de notificación con el Auto interlocutorio 564, efectuado por los representantes del accionante, dispuso que "...no ha lugar al apersonamiento, no correspondiendo su notificación con ningún actuado procesal en el presente proceso..." (sic); argumentando en lo principal que: "...el presente caso y expediente es confidencial, a fin de evitar que llegue a terceras personas y afecte la dignidad e integridad de la niña, niño o adolescente. (...) al no ser los señores (...), en representación de su hijo AA demandante ni demandados de la presente acción..." (sic) -fs. 88 del Anexo-.

II.6. A través de escrito presentado el 3 de octubre de 2018 los representantes del accionante, interpusieron recurso de reposición contra el decreto de 27 de septiembre del mismo año, ante la Jueza demandada, solicitándole que acepte su apersonamiento en representación de AA y les haga conocer todas las decisiones o resoluciones y actos del proceso de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo iniciado en contra de su hijo, en los que sus derechos se hallen involucrados



o comprometidos, a fin de ejercer los medios legales de defensa o participación que corresponda (fs. 103 a 104 del Anexo).

II.7. Por decreto de 4 de octubre de 2018, la Jueza demandada resolvió el recurso de reposición contra la providencia de 27 de septiembre del mismo año manteniendo firme esta determinación (fs. 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes de AA denuncian la vulneración de los derechos del mismo al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y no discriminación; a la defensa, y principios de legalidad, seguridad jurídica e interés superior del niño; toda vez que, la Jueza demandada a través de los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018, este último sin fundamentación y congruencia a los agravios expuestos, bajo el argumento de reserva y confidencialidad; rechazó su apersonamiento y solicitud de notificación con el Auto interlocutorio 564, mediante el cual declinó competencia con relación a la denuncia por infracción de violencia cibernética en el sistema educativo interpuesta contra su hijo y otros adolescentes, remitiendo antecedentes ante la jurisdicción ordinaria penal sin darles la posibilidad de impugnar ese fallo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de interés superior de la niña, niño y adolescente

Tal cual dispone el Código Niña, Niño y Adolescente, el interés superior del menor instituye toda situación tendiente a favorecer el desarrollo integral del mismo. Constituye un principio garantista para la toma de decisiones en supuestos en que se encuentren involucrados los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a fin de materializar estos de manera preferente.

El art. 60 de la CPE, dispone que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar **la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro** en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención en los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 12 del CNNA, respecto al interés superior establece que: "...**se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente** en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo, la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas" (las negrillas nos pertenece).

Comprende entre otras cosas el privilegio en la aplicación, observancia y respeto de sus derechos, en recibir atención, protección y socorro de manera prioritaria, en la otorgación de servicios públicos y privados, como el derecho al acceso a la justicia de manera pronta y oportuna. El interés superior de la niña, niño y adolescente, constituye un principio, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el propio Estado como un fin esencial, así lo dispone el art. 9.4 de la CPE.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SC 0018/2011-R de 7 de febrero, dispuso el siguiente entendimiento: "...en aplicación del principio de progresividad de los derechos fundamentales y derechos humanos, así como al constante proceso de constitucionalización de los últimos y la creciente especificidad de los primeros que de ello deriva, la Constitución Política del Estado vigente amplió y precisó el catálogo de derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, incluyendo específicamente los derechos de la niñez, la adolescencia y la juventud en su Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, Sección V; así, en el art. 58 establece: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de



los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones' y el art. 60 dispone: **'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'** (las negrillas son nuestras).

En este contexto y ante el reconocimiento que el menor en razón de su falta de madurez física y mental necesita cuidado especial así como protección legal a efectos de lograr su pleno desarrollo y la efectivización de sus derechos; el art. 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña (CIDN) dispone que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño".

Por su parte, el art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Bolivia establece que: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado". Reconociendo de este modo la obligación y el compromiso del Estado a crear las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos de toda niña, niño y adolescente, en observancia del interés superior y el privilegio del que gozan sus derechos.

De manera concordante, el art. 19 de la CADH, dispone que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Constituye fin y función esencial del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme a esto, el principio de interés superior como garantía de materialización de los derechos de la niña, niño y adolescente, no solo es vinculante para todo tipo de autoridades sino también para la sociedad y la familia, quienes tienen la obligación de aplicar de forma privilegiada y prioritaria los derechos de este grupo vulnerable a fin de lograr su pleno desarrollo integral.

III.2. El debido proceso en el Sistema Penal para Adolescentes instituido por el Código Niña, Niño y Adolescente

El Código Niña, Niño y Adolescente establece un Sistema Penal especial para el juzgamiento y sanción de adolescentes responsables de la comisión de delitos, quienes por su condición deben recibir un tratamiento diferenciado en relación a las personas mayores de edad; este trámite en virtud de los principios que fundamentan el Código citado, debe ser llevado a cabo ante la jurisdicción especializada, como única competente para imponer las medidas socioeducativas establecidas en dicha norma.

Como bien lo establece el art. 259 del CNNA, el Sistema Penal para adolescentes: "...es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente".

En el marco del principio de interés superior del niño, las disposiciones legales internas que reconocen, desarrollan y regulan los derechos de la niña, niño y adolescente establecen que los menores sujetos de procesamiento tienen derechos y garantías que deben ser observados desde un inicio del proceso hasta en la etapa de ejecución de las medidas socio-educativas; al respecto el art. 262.I del CNNA, reconoce los siguientes: A la especialidad, a la presunción de inocencia, a ser oído, a guardar silencio, a ser informado, a contar con un traductor o interprete, al debido proceso, a la



defensa especializada, a la asistencia integral, a permanecer en Centros Especializados, a la comunicación, a la privacidad, confidencialidad, **a la intervención de los responsables legales**, a la proporcionalidad y racionalidad, a una única persecución y a la excepcionalidad de la privación de libertad.

En ese contexto normativo y conforme a los arts. 261 y 262 del CNNA, el Sistema Penal para Adolescentes consagra los siguientes derechos y garantías de naturaleza procesal en favor de adolescentes de entre catorce y dieciocho años de edad que incurran en la comisión de conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal y en leyes especiales:

(...)

c. A Ser Oída u Oído. A ser escuchada o escuchado e intervenir en su defensa material sin que esto pueda ser utilizado en su contra;

(...)

e. A Ser Informada o Informado. (...) de acuerdo a su edad y desarrollo de los motivos de la investigación, actuaciones procesales, sus derechos, así como de cada acto que pueda favorecer, afectar o restringir sus derechos;

(...)

g. Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio;

(...)

h. A la Defensa Especializada. (...) gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta;

(...)

n. A la Intervención de sus Responsables Legales. A la intervención directa de sus responsables legales, salvo que resultare conflicto o fuera contraria a sus intereses” (el resaltado nos corresponde).

El referido marco normativo, en observancia del derecho fundamental a un debido proceso, reconoce derechos y garantías a todo menor que es sujeto a proceso penal ante los Juzgados Públicos en Materia de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con las garantías jurisdiccionales previstas en el art. 115 de la CPE que dispone que: “I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Por su parte el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.

En este contexto la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, dispuso lo siguiente: *“Bajo estos antecedentes fácticos, es importante precisar que el reconocimiento de un sistema penal diferenciado para los adolescentes infractores, no sólo importa la existencia de una jurisdicción especializada -principio de jurisdiccionalidad y preservación de la especialidad de los órganos- sino la aplicación de un procedimiento propio, que condice con el principio universal de protección especial, en razón de su situación de desventaja y mayor vulnerabilidad respecto a los demás sectores de la población; por el cual este grupo de atención prioritaria goza de un amparo jurídico específico, que funcionalmente implica una garantía que primará a momento de decidir sobre los derechos subjetivos y procesales del adolescente infractor.*

En este sentido, dentro del plexo jurídico interno y supranacional citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, queda claro y evidente que la normativa procesal penal aplicable cuando se encuentren involucrados adolescentes, es la prevista en el Ley 548 de 17 de julio



de 2014 Nuevo Código Niña, Nina y Adolescente; el cual sobre las premisas del Sistema Penal para adolescente establece...”.

Por su parte, respecto a las normas internacionales sobre Derechos Humanos que protegen los derechos fundamentales del menor que garantizan un debido proceso, justo y equitativo, el art. 40 de la CDN, dispone que se deben garantizar mínimamente los siguientes derechos procesales:

- “i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.

En esta línea de entendimiento, los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en el Sistema Penal para Adolescentes, en aplicación del interés superior del menor, deben estar presentes en todo momento del proceso y ser aplicados de forma preeminente por las autoridades de la jurisdicción especializada, en observancia de la garantía del debido proceso establecida en el art. 115.II de la CPE.

III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Respecto al derecho a la defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció a través de la SCP 1881/2012 de 12 octubre, lo siguiente: *“...el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos”.*

De la misma forma, SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, dispuso que: *“El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de **controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos**; por lo que, en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso”* (negritas son nuestras).

Por su parte y dentro del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, el art. 8 de la CADH, reconoció como garantías judiciales para el adecuado ejercicio del derecho de la defensa: *“La presunción de inocencia, el derecho de asistencia de un traductor o intérprete, la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, el plazo razonable para la preparación de la defensa,*



el derecho a defenderse personalmente, a la defensa técnica y tener un defensor, a interrogar a testigos, a no declararse culpable, el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior”.

El derecho a la defensa constituye, según la CADH, la potestad que tiene toda persona que es parte de un proceso judicial o administrativo, de ser oída, presentar pruebas con el fin de hacer valer sus razones y argumentos, a objetar las pruebas contrarias, producir la ofrecida y de activar todos los medios y recursos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé, y dada su importancia, se constituye en un elemento esencial de la garantía del debido proceso. Consecuentemente, se tendrá por vulnerado, cuando no se cumplen los requisitos que deben ser observados en cada instancia procesal, y específicamente en materia penal, cuando se impide al imputado presentar y producir prueba, controvertir la prueba en contrario y hacer uso de los medios de impugnación dispuestos por ley. En el mismo orden el art. 262 h. del CNNA, dispone que la inviolabilidad del derecho a la defensa en el Sistema Penal para Adolescentes, abarca desde el inicio de investigación hasta la finalización del cumplimiento de las medidas socio-educativas impuestas.

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso

El debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y administrativas, fue objeto de pronunciamiento a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

'...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)***



Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.

En orden de lo señalado, el derecho a una resolución fundamentada y motivada constituye una garantía del debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en ese entendido y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada, una resolución arbitraria dictada en inobservancia de un debido proceso justo y equitativo, se configura en los siguientes cuatro supuestos; cuando la resolución judicial o administrativa carece de motivación, es arbitraria e insuficiente, y cuando la decisión no tenga coherencia o congruencia interna o externa. Conforme lo hasta aquí expuesto, el primer supuesto de arbitrariedad, “una decisión sin motivación”, se configuraría cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa asumida; en ese orden, una “motivación arbitraria”, deviene de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión de la valoración de prueba aportada. En este contexto, el supuesto de “motivación insuficiente”, concurriría cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes. Finalmente, la falta de coherencia de un fallo, como expresión de una decisión arbitraria y vulneradora de la garantía del debido proceso, en su dimensión interna se configura si no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando lo resuelto no guarda correspondencia con lo solicitado.

III.5. El derecho a la igualdad y la no discriminación

Según se advierte del art. 8.II de la CPE, la igualdad es uno de los valores que sustenta al Estado Plurinacional, así mismo es un derecho de las partes en el proceso según lo previsto por el art. 119.I de la Norma Suprema y además un principio que fundamenta la jurisdicción ordinaria según se advierte de la parte *in fine* del art. 180 de la Ley Fundamental.

Ya sea como valor, principio o derecho, la igualdad tiende a garantizar un trato igual a todas las personas que se encuentren en una misma condición y prohíbe toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura y otras formas dispuestas por el art. 14.II de la CPE.

La SC 1959/2010-R de 25 de octubre, puntualizó que: “En cuanto, al alcance del derecho a la igualdad, este Tribunal en su SC 0491/2001 de 22 de mayo, ha definido que: ‘...se traduce en el derecho de las personas a no sufrir discriminación Jurídica alguna, esto es, a no ser tratado de manera



diferente con relación a aquéllos que se encuentran en la misma situación, sin que exista una justificación clara, objetiva y razonable que justifique esa desigualdad de trato...'

(...)

A su vez la SC 0125/2010-R de 10 de mayo, señaló que: 'En definitiva, diremos que el derecho a la igualdad se entiende como aquél derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, por lo que supone el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación al momento de reconocer y garantizar los derechos, y además, del cumplimiento social efectivo de la misma''.

En este contexto, y como elemento del debido proceso, todas las personas tienen el derecho de acceder a una administración de justicia de manera igualitaria, a recibir un mismo tratamiento de parte de las autoridades jurisdiccionales en situaciones similares, a ser reconocidos como iguales ante la Ley en un escenario donde no se reconozca ningún tipo de privilegio y esté proscrita toda forma de discriminación.

III.6. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica expuesta refiere que los representantes del accionante, quien es su hijo menor de edad, ante el conocimiento del inicio de un proceso penal en su contra, se apersonaron ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija solicitando la notificación con el Auto interlocutorio 564; no obstante, la autoridad judicial ahora demandada, negó su petición bajo los supuestos argumentos que existiría otro adolescente denunciado en la misma causa, que era confidencial y que sus personas constituían terceros ajenos al proceso; situación que según la parte impetrante de tutela lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la igualdad y no discriminación, a la defensa, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica y de interés superior de la niña, niño y adolescente.

El caso bajo análisis, emerge de la nota CIITE-SES-441/2018 de 26 de junio (fs. 1 a 2), emitida por la Directora Académica del Colegio Sociedad Educativa del Sur S.A., con el que se puso a conocimiento del Jefe Departamental de las Defensorías del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, un hecho irregular en el cual se encontraban involucrados varios menores de edad (entre ellos el accionante) y una menor en calidad de víctima.

A raíz de esto y conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia interpuso una demanda por violencia cibernética en el sistema educativo, la cual fue dirigida contra los representantes del accionante y los padres de los demás adolescentes identificados, causa que radicó ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandada-, quien emitió el Auto interlocutorio 564, mediante el cual, por un lado, se declaró incompetente para conocer el caso en relación al menor ahora accionante y cuatro de los denunciados; toda vez que, consideró que tenían responsabilidad penal para ser juzgados por la presunta comisión del delito de corrupción agravada de niña, niño o adolescente conforme lo descrito y sancionado por los arts. 318 y 319 del CP; y por otro, se declaró competente para conocer el proceso de infracción por violencia cibernética en el sistema educativo en relación a uno de los adolescentes que al momento del hecho demostró ser menor de catorce años; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional remitió antecedentes al Ministerio Público y dispuso que los menores respecto a los cuales declinó competencia debían ser sujetos de procesamiento ante el Sistema Penal para Adolescentes. Posteriormente, por Auto interlocutorio 581, y "...al no haber hecho uso las partes del recurso que franquea la Ley para apelar" (sic) la autoridad jurisdiccional declaró ejecutoriado de Auto interlocutorio 564.

En este contexto, los representantes del accionante por memorial de 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 5 y vta., se apersonaron ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, solicitando su notificación con el Auto interlocutorio 564 y que se permita su apersonamiento con el fin de ejercer sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia. Dicha petición fue atendida mediante providencia de 27 de septiembre de 2018, que dispuso



“no ha lugar al apersonamiento”, debido a que no correspondía la notificación con ningún actuado procesal, y estableció que el acceso a los actuados estaba solo permitido a las partes, según se advierte de la Conclusión II.5. de este fallo constitucional. Finalmente, el 3 de octubre de 2018, se interpuso un recurso de reposición que fue resuelto por el decreto de 4 del igual mes y año, que declaró que no existía error alguno en el Auto objeto de reposición y en consecuencia correspondía mantener firme el mismo.

En la presente problemática, el objeto de la acción de amparo constitucional está dirigido a dejar sin efecto los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018, que según los argumentos expuestos por la parte accionante constituyen resoluciones desmotivadas e infundadas producto de la inobservancia de la garantía de debido proceso.

Conforme indican los antecedentes, la autoridad demandada rechazó el apersonamiento de 25 de diciembre de 2018 y en esencia, las razones de la negativa dispuesta por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, fueron las siguientes: **Bajo un criterio de confidencialidad se dispuso que el acceso a los actuados estaba solo permitido a las partes, que su autoridad tenía la obligación de restringir el acceso de actuados a terceros ajenos a los procesos que involucren niñas, niños y adolescentes, que se debía respetar el derecho a la privacidad en todas las partes del proceso; para finalmente declarar “no ha lugar al personamiento” y disponiendo que no correspondía la notificación de los padres del ahora accionante con ningún actuado procesal.**

Previamente al análisis de fondo, corresponde aclarar cuál es el papel de los representantes de la Niña, Niño y Adolescente ahora accionante, en el proceso instaurado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-, contra su representado que además es su hijo, a efectos de verificar si es evidente lo argumentado por la autoridad hoy demandada, en el sentido que serían terceros ajenos al proceso sin ningún derecho o, contrariamente a dicho razonamiento, tendrían legitimación para actuar a nombre y defensa de los derechos de su hijo, mismo que al momento del hecho tenía catorce años.

En ese entendido, conforme lo establece el art. 3 del Código Civil (CC) “Toda persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones sólo en casos especialmente determinados por Ley”, en el mismo sentido el art. 4 del mismo cuerpo legal dispone: “I. La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos. II. El mayor de edad tiene capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas por Ley”. En concordancia a lo señalado, el art. 5.II del CC dispone que son incapaces de obrar los interdictos declarados y los menores de edad y que: “Los actos civiles correspondientes a los incapaces de obrar se realizan por sus representantes, con arreglo a la Ley”.

Bajo este marco normativo, los menores de dieciocho años son incapaces de obrar o de realizar cualquier acto de la vida civil, con las excepciones dispuestas en el art. 5.III y IV del CC, en este contexto a fs. 9 se tiene el certificado de nacimiento de la parte accionante, documento que acredita que al momento de la presentación de la demanda por la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, el menor tenía catorce años de edad; es decir, se encontraba incapacitado para realizar cualquier acto de la vida civil, como el de apersonarse por sí mismo ante la Jueza ahora demandada sino era por medio de sus representantes, que no eran otros que sus progenitores, conforme a lo dispuesto en el art. 5.II del citado Código.

Aclarada la legitimidad de los accionantes para actuar en representación de su hijo menor, se tiene que el rechazo al apersonamiento fue dispuesto en base a una supuesta confidencialidad, que en criterio de la ahora demandada “...quiere decir que la información privada o particular confiada a las instituciones públicas debe ser cuidadosamente manejada, todo concordante con la noción de reserva que quiere decir custodia, guarda y cuidado de la información privada” (sic). Ahora, si bien es cierto que el art. 154 del CNNA refiere la atención especializada a víctimas y testigos de delitos brindando un tratamiento especializado **bajo condiciones de reserva y confidencialidad**; esta norma no pudo ser aplicada de manera extensiva para restringir el derecho a la defensa de un menor sujeto a



procesamiento dentro del marco garantista del Código Niña, Niño y Adolescente, como mal lo hizo la autoridad demandada, a partir de un erróneo entendimiento del elemento "confidencialidad", en desconocimiento del principio de interés superior y de los derechos y garantías previstos en el art. 262 del CNNA.

Conforme se advierte del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el art. 261.II del CNNA establece que: "Los derechos y garantías de la y el adolescente en el Sistema Penal serán asegurados por todos los integrantes del Sistema, de acuerdo a sus atribuciones y competencias", entre los cuales se encuentran el derechos a la presunción de inocencia, a ser oído, a guardar silencio, a ser informado, a contar con un traductor o intérprete, al debido proceso, a la defensa especializada, a la asistencia integral, a la privacidad, confidencialidad, **a la intervención de los responsables legales**, a la proporcionalidad y racionalidad, a una única persecución y a la excepcionalidad de la privación de libertad.

Como bien se tiene dispuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene el derecho irrestricto a la defensa material y técnica, potestad que se traduce en el derecho a ser oído, a contradecir los argumentos de la parte contraria, presentar y producir prueba, y a hacer uso de todo los medios de impugnación establecidos por Ley, derechos que debían aplicarse de forma preferente y privilegiada según lo previsto por el art. 60 de la CPE. Sin embargo, la autoridad ahora demandada no solo rechazó el apersonamiento y a la intervención de los responsables legales del menor, sino también negó la notificación con el Auto interlocutorio 564, que posteriormente fue ejecutoriado por el Auto interlocutorio 581, bajo un ilegal supuesto que refiere que las partes no habrían hecho uso de los recursos que franquea la ley para apelar, situación desde todo punto de vista irregular, en razón a que la falta de impugnación se da por voluntad de la demandada quien no permitió el apersonamiento de los representantes del ahora accionante ni su notificación con el Auto interlocutorio 564; vulnerando su derecho a la defensa, en desconocimiento del principio de interés superior, que constituye una garantía para la toma de decisiones en supuestos en que se encuentren involucrados los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

De la misma forma y según reflejan los antecedentes, se impidió que los representantes del accionante accedan al proceso a fin de hacer valer sus derechos e interés, situación que vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva, previsto por el art. 115.I de la CPE, en los siguientes términos: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", disposición que es concordante con la parte *in fine* del art. 60 de la Ley Fundamental que establece como un deber del Estado garantizar que toda niña, niño y adolescente acceda a una administración de justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

En relación a una supuesta vulneración del principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional establece que el debido proceso en su elemento de legalidad y este en su vertiente procesal, constituye una garantía para que nadie sea sancionado si no es por medio de un proceso desarrollado conforme a reglas previamente establecidas, las cuales respecto a la problemática en cuestión, se encuentran claramente dispuestas en la Constitución Política del Estado, el Código Niña, Niño y Adolescente, normas internacionales de protección de los Derechos Humanos del Menor, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño; no obstante, las mismas no fueron observadas por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija hoy demandada, que desconoció las garantías establecidas en Sistema Penal para Adolescentes y su aplicación preeminente conforme al interés superior del menor, principios constitucionales que dentro del Estado Constitucional de Derecho, tienen carácter normativo y son vinculantes para las autoridades jurisdiccionales, conforme a lo dispuesto en el art. 180 de la CPE.

Sobre la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, los representantes del accionante alegan que la autoridad demandada no habría dado un trato igualitario a su representado en relación a los otros adolescentes infractores, basando su posición en que al momento de su apersonamiento lo que correspondía, por igualdad, era que se lo notifique con todos los actuados producidos hasta ese momento; empero, la Jueza demandada no obró de esta forma, permitiendo a



solo uno de los infractores tener conocimiento de los actuados procesales. Al respecto, no existen elementos para acreditar lo alegado por la parte accionante, de acuerdo a los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional.

En este contexto, el decreto de 27 de septiembre de 2018, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandada-, que rechazó el apersonamiento de los representantes del ahora accionante, constituye una resolución arbitraria, infundada, desmotivada, que no contiene razones de hecho y de derecho válidas, y dictada al margen de las exigencias del debido proceso, según el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.4. de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, respecto al decreto de 4 de octubre de 2018, también motivo del presente amparo constitucional y que únicamente realiza una cita textual del art. 313 del CNNA, para después concluir de la siguiente forma: "...Por lo que al no existir error en la resolución de fecha 27 de septiembre la misma que se encuentra debidamente fundamentada y motivada a la fecha se mantiene firme la misma" (sic). De la misma manera no fue dictada acorde al Fundamento Jurídico III.4. expuesto en el presente fallo constitucional, por lo que constituye una decisión violatoria de la garantía del debido proceso, al no haber expuesto ninguna razón de hecho para fundar la decisión, misma que se torna en una Resolución arbitraria sin motivación.

Por los motivos expuestos, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandada-, en observancia de las normas dispuestas en la Constitución Política del Estado, el Código Niña, Niño y Adolescente, y las normas internacionales de protección de los derechos del menor, que conforme a lo previsto por el art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, se encontraba en la obligación de permitir el apersonamiento del ahora accionante con el fin de que este pueda ejercer sus derechos e interés legítimos dentro del proceso iniciado en la jurisdicción especializada; por lo que, al no haber actuado en la forma que le exigía la Ley y en total desconocimiento del principio de interés superior, que constituye además una garantía para la efectivización de los derechos de los menores; corresponde otorgar la tutela impetrada conforme a los argumentos expuestos previamente.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia se dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, en relación a los principios de legalidad y de interés superior de la niña, niño y adolescente, según los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación.

3° DEJAR sin efecto los decretos de 27 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2018; y, el Auto interlocutorio 581 de 10 de septiembre de igual año (de ejecutoria), en consecuencia, se ordena la notificación a la parte accionante con el Auto interlocutorio 564 de 28 de agosto de 2018, a efectos de garantizar el ejercicio de su derecho a la defensa y de los mecanismos de impugnación dispuestos en el Código Niña, Niño y Adolescente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0288/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente 26111-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 178 vta. a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Céspedes Justiniano**, en representación legal de la **Corporación Frigorífica de Cotoca Sociedad Anónima "COFRICO S.A."** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 96 a 106 vta., la empresa accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, pago de deuda, daños y perjuicios, presentada por su parte; tramitada en juicio oral y público, se declaró improbadamente la excepción de prescripción opuesta por los demandados Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores; emitiéndose la Sentencia 137/2016 de 18 de agosto, declarando probada la demanda, misma que fue confirmada mediante Auto de Vista 610 de 5 de "noviembre" de 2016 -lo correcto es diciembre-, Resolución de segunda instancia que fue impugnada vía recurso de casación, resuelto a través del Auto Supremo 359/2018 de 7 de mayo, que lo declaró infundado en la forma; y, en el fondo determinó casar el Auto de Vista impugnado; y, deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda, con el fundamento de que la parte actora habría creado arbitrariamente prueba documental y pericial; que la testifical no es idónea para probar la existencia de obligaciones entre las partes; y, que en ninguno de los documentos y pruebas de cargo aportados, aparecen las firmas de los demandados; por lo tanto, no habría contrato entre partes y por consiguiente no hay obligación de pago, Auto Supremo que consideró ilegal.

El indicado Auto Supremo lesionó los derechos de la empresa a la que representa; toda vez que, omitió realizar una valoración pormenorizada de las pruebas documentales, consistentes en libros, kardex, extractos de sistema, boletas de entrega, órdenes de derribe y documentos contables que utiliza la empresa para su relacionamiento con todos los clientes del comercio de carne; asimismo, al señalar que todas las pruebas fueron creadas unilateralmente por "COFRICO S.A.", no tomaron en cuenta que los documentos comerciales aportados en el proceso, existen desde el momento de la entrega del producto a los demandados; razón por la cual, el fallo fue emitido desconociendo los principios del Código de Comercio, como el de prueba entre comerciantes.

De igual forma el indicado Auto Supremo, efectuó una ilegal interpretación del art. 1328 del Código Civil (CC), al afirmar que la prueba testifical no es admisible para acreditar la existencia de una obligación pecuniaria; pues, no consideraron que lo que se pretendía probar con los testigos era la relación comercial y los pormenores de los actos de comercio; ya que los números y su contabilidad se la realizó con datos y pruebas preconstituidas.

Interpretaron erróneamente los arts. 1329 y 1330 del CC, porque existe más de un indicio que demuestra la existencia de la relación comercial, como la documentación contable y la prueba pericial que analizó los documentos comerciales, misma que no habría sido valorada por las autoridades



demandadas, quienes basaron su Resolución en la inexistencia de un contrato escrito, cuando la norma comercial-civil prevé también los contratos verbales.

Añadió que, el Auto Supremo cuestionado no contiene una adecuada fundamentación ni motivación; es más, las autoridades demandadas utilizaron otros argumentos para sustentar su fallo, no explicaron las razones y valor de las pruebas, desconocieron los documentos comerciales de la empresa, no tomaron en cuenta los elementos y las pretensiones que se demandaron ante el Juez de primera instancia, tampoco los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la Sentencia emitida por este, ni los argumentos del recurso de apelación y los fundamentos del Auto de Vista; por lo que, con el Auto Supremo emitido, se lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal, consideró que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva; a la valoración razonable de la prueba; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que impetra; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 359/2018; **b)** La nulidad del acto y la restitución del derecho vulnerado como es la declaración de improbadamente la demanda; y, **c)** Que las autoridades demandadas, emitan una nueva Resolución reestableciendo los derechos lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 178, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 163 a 166, señalaron lo siguiente: **1)** Al decidir la causa advirtieron que la prueba documental y pericial no demostraba la existencia de una relación comercial entre la empresa demandante y los demandados, que denote una obligación con plazo vencido en tiempo y espacio, sujeta a compromiso reconocido por los demandados para que paguen la suma de Bs115 585,36.- (ciento quince mil quinientos ochenta y cinco, 36/100 bolivianos); y si bien, la Jefa de cobranzas y el transportista de carne de "COFRICO S.A.", afirmaron conocer a Juan Carlos Flores Valverde; se debe tener en cuenta lo establecido por el art. 1328 del CC, que señala los casos de inadmisibilidad de la prueba testifical, misma que no puede ser admisible en el caso, por no ser el mecanismo idóneo para acreditar la existencia de una obligación pecuniaria, a menos que la situación fáctica se enmarque a lo establecido en el art. 1329 del mismo código; y, **2)** Tampoco existió indicio probatorio para dar lugar a la prueba testifical, resaltando que en el caso concreto no se constató la existencia de una convención pactada entre partes, tan solo se presentó documentación como extractos de cuentas por cobrar, partes diarios de filiación de ganado, formularios de entrega de menudos y de control, entrega de carne a clientes y estados financieros, en los cuales no consta la firma de los demandados; por lo que, no hubo convenio alguno que se hubiera negociado entre partes de manera válida; en consecuencia, no se vulneró derecho alguno de la parte accionante; razón por la que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.



I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, en su condición de terceros interesados, en audiencia por intermedio de su abogado, manifestaron lo siguiente: **i)** La interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; y, para que la jurisdicción constitucional pueda abrir su competencia e ingresar a considerar este tema, existen ciertos presupuestos que el accionante debe cumplir; es decir, tiene que explicar de manera concisa y clara, por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficiente; debe precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados e identificar las supuestas pruebas no valoradas; presupuestos que no fueron cumplidos por la empresa impetrante de tutela; y, **ii)** En ninguno de los formularios de entrega de carne y menudo presentados por la parte accionante, existe firma que acredite que recibieron los mismos o que demuestre que hay una convención pactada, menos existe una relación de deuda, correspondiendo el peritaje a un auditor que pertenece a dicha empresa; razón por la que, no tiene valor como prueba; por todo lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 178 vta. a 181, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia dejó sin efecto el Auto Supremo "358/2018" -debió decir 359/2018-, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados demandados, no interpretaron las normas del Código de Comercio en cuanto al valor probatorio de los documentos mercantiles, balances, kardex, comprobantes contables y otros; **b)** Los demandados en el proceso ordinario, al oponer la excepción de prescripción, implícitamente reconocieron que la deuda existió, pero que estaría prescrita por el tiempo; al respecto, los Magistrados ahora demandados declararon infundado el recurso de casación en la forma, argumentando que no había prescripción; empero, en el fondo declararon que no existió relación comercial; por lo que, el Auto Supremo cuestionado resulta ser contradictorio; y, **c)** Por consiguiente, hubo lesión del derecho al debido proceso; toda vez, que por un lado, el Auto Supremo es contradictorio e inmotivado y por el otro, exista una falta de valoración de la prueba respecto a los documentos mercantiles, a la luz e interpretación de los artículos del Código de Comercio.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, el Tribunal de garantías determinó que la Resolución es dictada sin imposición de costas.

Mediante Auto 220 de 22 de octubre de 2018, el Tribunal de garantías corrigió el error en el que incurrió al momento de transcribir el número del Auto Supremo impugnado; siendo el correcto, el Auto Supremo 359/2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Sentencia 137/2016 de 18 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación "pago de deuda, daños y perjuicios", interpuesta por "COFRICO S.A." contra Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores; en su mérito, condenó a los demandados al pago de la suma de Bs115 585,36.- (ciento quince mil quinientos ochenta y cinco 36/100 bolivianos); y al resarcimiento de daños y perjuicios, en la suma de Bs6 357,44.- (seis mil trescientos cincuenta y siete 44/100 bolivianos); consecuentemente, dispuso que los demandados debían pagar al demandante la suma total de Bs121 942,80.- (ciento veintinueve mil novecientos cuarenta y dos 80/100 bolivianos), a tercero día de la ejecutoria de dicha Sentencia (fs. 25 a 27 vta.).



II.2. Se tiene el recurso de apelación del 15 de septiembre de 2016, interpuesto por Juan Calos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores contra el Auto de 29 de julio de igual año, que declaró improbadamente la excepción de prescripción de la obligación; y, contra la Sentencia 137/2016, que declaró probada la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, pago de deuda, daños y perjuicios, interpuesta por "COFRICO S.A." (fs. 28 a 37 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 610 de 5 de diciembre de 2016, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia 137/2016, y el Auto de 29 de julio de 2016 (fs. 44 a 45).

II.4. Mediante Auto Supremo 359/2018 de 7 de mayo, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se resolvió el recurso de casación interpuesto por los demandados, declarándolo infundado en la forma; y, en el fondo determinó casar el Auto de Vista 610; y, deliberando en su fundamento, declaró improbadamente la demanda planteada por "COFRICO S.A." (fs. 59 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la valoración razonable de la prueba; a la tutela judicial efectiva; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 359/2018, utilizaron otros argumentos para sustentar su fallo, desconocieron los documentos comerciales de la empresa, no explicaron las razones de su decisión, ni tomaron en cuenta los elementos y las pretensiones que se demandaron ante el Juez de primera instancia; tampoco consideraron los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la Sentencia 137/2016, y el Auto de Vista 610.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si lo alegado por la empresa accionante es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, recogió el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una Resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda Resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda Resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una Resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la Resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la Resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la Resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la Resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la Resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una Resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la Resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa (el resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

De igual forma la misma SCP 0014/2018-S2, contextualizando la jurisprudencia constitucional sobre el tema, señaló lo siguiente: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3)



Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

(...)

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales”(el marcado es nuestro).

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Sobre el tema, este Tribunal mediante la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *"El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una Sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III. 1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.



A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva” (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en examen, radica en el Auto Supremo 359/2018, pronunciado en casación por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación, pago de deuda, daños y perjuicios interpuesto por la empresa “COFRICO S.A.” contra Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores, en el que inicialmente se declaró improbadada la excepción de prescripción de obligación interpuesta por los citados; para posteriormente emitirse la Sentencia 137/2016, declarando probada la demanda, la cual fue confirmada en segunda instancia por el Auto de Vista 610; lo que motivó a que se interpusiera recurso de casación que fue resuelto por el Auto Supremo referido; que a decir de la empresa -ahora accionante-, vulnera sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la valoración razonable de la prueba; a la tutela judicial efectiva; y, el principio de seguridad jurídica; indicando que las autoridades demandadas utilizaron otros argumentos para sustentar su fallo, no explicaron las razones y valor de las pruebas, desconocieron los documentos comerciales de la empresa, no tomaron en cuenta los elementos y las pretensiones que se demandaron ante el Juez de primera instancia, ni los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la Sentencia emitida por este, y el Auto de Vista referido.

Consiguientemente, corresponde precisar que nuestro análisis se circunscribirá al contenido del Auto Supremo 359/2018, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y a partir de ello, verificar si la tramitación del proceso en cuestión se ha desarrollado en observancia del debido proceso, mismo que es cuestionado a través de la presente acción tutelar por la empresa demandante en el proceso de origen; a cuyo contenido nos remitiremos, por cuanto el recurso de casación fue planteado por los demandados dentro del proceso ordinario -ahora terceros interesados- y no por el accionante, quién en síntesis, alega lo siguiente: **1)** Las autoridades demandadas, no realizaron una valoración razonable de los documentos comerciales presentados por su parte; **2)** De igual forma, efectuaron una errónea apreciación de la prueba testifical, por la que se pretendía demostrar la relación comercial entre las partes; y, **3)** Tampoco valoraron adecuadamente los documentos comerciales, que en la normativa comercial se reconoce también los contratos verbales.

Por su parte, el Auto Supremo cuestionado, desarrolla sus fundamentos en su “CONSIDERANDO IV”, a los que nos referiremos a continuación.

Cuando el Auto de Supremo en análisis declaró infundado el recurso de casación en la forma, en cuanto a la prescripción de la obligación, interpuesta como excepción por los demandados en el proceso ordinario, que fue declarada improbadada por el Juez de primera instancia; las autoridades ahora demandadas, mostraron su acuerdo implícitamente con la relación comercial entre las partes (fs. 64 vta. y 65); por cuanto, los demandados en el proceso ordinario, al pretender que la obligación sea declarada como extinguida por el transcurso del tiempo, reconocieron intrínsecamente la existencia de dicha obligación con la empresa ahora accionante; Sin embargo, de manera contradictoria, el Auto Supremo 359/2018, en el fondo determinó casar el Auto de Vista 610, declarando improbadada la demanda, con el argumento de que la prueba documental presentada por la empresa hoy accionante, referida a los documentos comerciales, no acreditaría la existencia de



una relación comercial entre las partes; accionar que éste Tribunal considera incoherente, denotando incongruencia interna del citado Auto Supremo.

Respecto al punto **(1)**, en cuanto a la valoración razonable de la prueba, relativa a los documentos comerciales presentados por la empresa demandante; el Auto Supremo en el numeral 2.- de su "CONSIDERANDO IV" (fs. 65 vta. párrafo tercero y fs. 66 párrafo tercero), realiza una descripción de la misma, determinando que ésta no demostraría la existencia de una relación comercial entre la empresa "COFRICO S.A." con Juan Carlos Flores Valverde y Alizon Karina Ledezma de Flores.

En relación al punto **(2)**, referido a que habrían efectuado una errónea apreciación de la prueba testifical, por la que se pretendía demostrar la relación comercial entre las partes; la misma fue declarada como inadmisibles, al considerar que no es un mecanismo idóneo para acreditar la existencia de una obligación pecuniaria.

Sobre el punto **(3)**, inherente a los documentos comerciales; y que la normativa comercial reconoce también a los contratos verbales; las autoridades demandadas arguyeron que no existe una convención pactada entre las partes, por cuanto no existen documentos en los que figure la firma de los demandados reconociendo la deuda con la empresa, indicando además que las autoridades de primera y segunda instancia habrían incurrido en una errónea apreciación de la prueba; razonamientos que acorde la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, hacen posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: "...iii) *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*"; supuestos que se dan en el presente caso; toda vez que, el Auto Supremo que se examina, en sus argumentos debió efectuar un análisis integral de la prueba documental y testifical generada durante el proceso, fundamentos en los que además debieron tomar en cuenta el giro comercial, del cual emergió la obligación cuyo cumplimiento fue demandado, señalando si los demandados son o no comerciantes, a fin de establecer si los documentos comerciales presentados, constituyen plena prueba, como estipula el art. 62 del Código de Comercio (CCom); o en su caso, si ésta pudiera ser complementada, conforme prevé el art. 63 de igual norma, ello concordante con lo previsto en el art. 1329 del CC, que dispone la admisibilidad de la prueba testifical en casos especiales, aspectos que deben estar claramente determinados en el referido Auto Supremo, por ser de suma importancia para tomar la decisión judicial que corresponda; advirtiéndose en consecuencia, la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa efectuada por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; irregularidades en la valoración de la prueba que este Tribunal considera tienen relevancia constitucional, por cuanto inciden en el fondo de lo demandado y se constituyen en la causa que lesiona los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la empresa accionante.

Consiguientemente, del contenido íntegro del Auto Supremo cuestionado a través de la presente acción de defensa, se advierte que el mismo no contiene la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, ello respecto a la valoración razonable, apropiada e integral de la prueba producida por la parte hoy accionante; argumentos que debieron ser revisados a tiempo de sustentar su decisión de declarar improbadamente la demanda; exigencia que se impone a toda autoridad judicial, de manera tal que deje pleno convencimiento en las partes de que se habría actuado conforme a las disposiciones legales y en el marco del debido proceso; toda vez que, debe existir una coherencia lógica entre lo peticionado y lo resuelto, así como entre los hechos narrados, el fundamento jurídico desarrollado y la decisión, que otorgue seguridad a las partes; situación que no ocurrió en el Auto Supremo cuestionado, aspectos que causan convicción en este Tribunal para establecer la vulneración, de los derechos invocados por la empresa accionante; vulnerándose por conexitud la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica; los que deben ser observados por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a tiempo de conocer y resolver un caso concreto.



En consecuencia, se concluye que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 22 de octubre 2018, cursante de fs. 178 vta. a 181, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos contenidos en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías y lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 27175-2019-55-AP****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 73 a 83, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Wenseslao Mamani Choque, Víctor Hugo Quispe León, Andrés Mansilla Aguilera, Felicidad Vaca Salvatierra y Blanca Guzmán Peredo, Presidentes de las juntas vecinales de los barrios El Recreo, Valle Hermoso, San Vicente, Nueva Jerusalem y del Distrito 4 del Municipio de Trinidad**, respectivamente; y, **Tania Molina Espinoza, Presidenta de la Junta 9 de abril** contra **Mario Suárez Hurtado, Gardenia Barboza Vaca, Carmen Justiniano Vaca, Marisol Aban Candia, Ronald Rosas Heredia, Silvio Tercero Bastos Saucedo, Diana Gina Ortiz Suárez, Lino Richar Mamani Airoja, Alejandro Paz Rivero, Magdalena Franco Aguirre, Nancy Mónica Córdova Vaca y Judith Esero Sosa; Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad**, respectivamente; **Arnold Barba, Director del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM); María Elena Callau Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial; Ana María Zapata Lecaro, Secretaria Municipal de Obras Públicas; el "Director" de la Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad (EMAUT)**, todos de la referida entidad municipal; y, el **"Representante Directivo" de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Trinidad Limitada (COATRI Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 y 24 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 3 a 15 y 17 a 19, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, por varias gestiones no realizaron las acciones necesarias a efectos de dotar a la población de mejores condiciones de vida; por cuanto, por su inacción, el Municipio observa graves problemas de focos de infección que deterioran la salud pública y el medio ambiente, fundamentalmente por los siguientes motivos: **a)** El sistema de drenaje de aguas servidas es arcaico y obsoleto, al utilizar el sistema de cunetas, el cual, además, no tiene el debido mantenimiento y conservación; razón por la que, se constituye en foco de infección y contaminación del medio ambiente para los barrios periféricos que viven en constante exposición con las aguas servidas, siendo el principal problema las pozas de oxidación cercanas al barrio Nueva Jerusalem, que se constituyen en focos de infección, contaminación hídrica y atmosférica; **b)** El anillo de protección con el que cuenta el Municipio a efectos de evitar el ingreso de agua en época de lluvias no fue mejorado, menos aún reforzado; pues, presenta fisuras y rajaduras, que pueden generar una posible inundación, máxime si están pronosticadas fuertes precipitación fluviales para esta gestión; por otra parte, dicho anillo al no contar con un adecuado sistema de drenaje, almacena aguas servidas que se constituyen en un escenario de infección y contaminación del medio ambiente; **c)** El COEM no remitió un plan de contingencia técnico económico y financiero preventivo sólido frente a las amenazas climáticas; **d)** La EMAUT no cumple su labor; ya que, el Municipio se encuentra con problemas de recolección de basura que pone en riesgo la salud de la población; y, **e)** Las Secretarías Municipales de Ordenamiento Territorial y Obras Públicas, no han proyectado en forma debida dentro de los márgenes de la Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 de 14 de noviembre de



2014-, el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

Los accionantes refieren que ante todos los extremos señalados precedentemente las autoridades demandadas solo han demostrado una inacción, inoperancia y negligencia; por cuanto, no tomaron acciones concretas para dar soluciones preventivas a corto, mediano y largo plazo, a efectos de evitar posibles desastres naturales ocasionados por las lluvias y el desbordamiento de ríos; así también no se adoptaron mecanismos idóneos para dar solución al estado actual de las calles, avenidas, plazas, el sistema de drenaje, las pozas de oxidación, el botadero municipal y el anillo de contención en favor de todos los estantes y habitantes de Trinidad; tampoco asumieron ninguna medida para paliar el problema de contaminación ambiental hídrica y atmosférica en la ciudad, que está expuesta por el deficiente sistema de drenaje y los graves efectos que generan las pozas de oxidación a la salud pública, que deriva en que Trinidad esté infestada por el mal olor de los focos de infección y la contaminación antes referidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados los derechos a la salud pública y medio ambiente "...que (...) tiene directa incidencia con los derechos a la **SALUD, LA INTEGRIDAD FÍSICA y la VIDA...**" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, en su finalidad preventiva, ordenando: **1)** "MEDIDAS DE PREVENCIÓN IDONEAS TÉCNICA Y CIENTIFICAMENTE CONSOLIDADAS, DE CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO FRENTE A LA AMENAZA CLIMÁTICA NACIENTE EN ATENCIÓN A LA DEPLORABLE CONDICIÓN FÍSICA DE LA URBE TRINITARIA" (sic); y, **2)** "ELABORACIÓN INMEDIATA de un plan de CONTINGENCIA, TÉCNICA Y CIENTIFICAMENTE SOSTENIBLE, con sólidas bases de RESPALDO TÉCNICO ECONOMICO FINANCIERO Y DE RECURSOS HUMANOS que permita asumir acciones de PREVENCIÓN inmediata en **beneficio de todos y cada uno de los estantes y habitantes de esta urbe, en el propósito de hacer frente de prevención a los efectos climáticos pronosticados por el Senamhi**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 2 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Suárez Hurtado, Alcalde; Ana María Zapata Lecaro, Secretaria de Obras Públicas; y, María Elena Callau Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, mediante informe cursante de fs. 108 a 110, y en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **i)** La acción popular presentada carece en absoluto de elementos de convicción y prueba fehaciente que permita establecer y precisar de manera objetiva los lugares, espacios, las causas y personas o autoridades responsables que afectarían al medio ambiente y a la salubridad pública; así también debe considerarse que sin tener un informe previo que determine con exactitud cuáles serían los factores que podrían generar una vulnerabilidad a la salud pública, interpusieron esta acción popular; es decir, sin contar con documentación objetiva pertinente; **ii)** Existe imprecisión en el petitorio de la presente acción tutelar; por cuanto, inicialmente los impetrantes de tutela solicitaron medidas de prevención idóneas y la elaboración de un plan de contingencia, para posteriormente realizar otro petitorio absolutamente abstracto carente de objetividad y precisión que no permite un adecuado debate; y, **iii)** No existen elementos de convicción de pruebas, por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

Gardenia Barboza Vaca, Presidenta; Carmen Justiniano Vaca, Secretaria; Silvio Tercero Bastos Saucedo, Richard Mamani Airoja, Alejandro Paz Rivero, Nancy Mónica Córdova Vaca y Judith Esero



Sosa, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, mediante informe cursante de fs. 111 a 124 vta., manifestaron que: **a)** Los accionantes no indicaron cuáles son los mecanismos técnicos y científicos de orden preventivo que deberían ser incorporados ni las normas violentadas dentro de la Ley 602 por el Concejo Municipal o qué amenazas estarían sufriendo; asimismo, no señalaron qué obligaciones previstas por esta norma fueron incumplidas ni cuáles artículos se habrían violentado que hubiesen sido definidos como atribuciones conferidas a los Concejales Municipales para su cumplimiento; de igual modo, se debe considerar que muchos de los barrios cuyos dirigentes son ahora accionantes, no se encuentran dentro de norma; por lo que, deben regularizar su situación legal a efectos de poder recién exigir acciones al citado ente deliberante; **b)** No es evidente que el Concejo Municipal haya incumplido con su deber legislativo y de fiscalización; por cuanto, el Municipio cuenta con leyes aprobadas referidas al plan de desarrollo municipal, al plan municipal de ordenamiento territorial y a la delimitación de áreas urbanas; así también la labor de fiscalización es permanente; en este sentido, las funciones encomendadas como Concejales son desarrolladas a cabalidad; en tal sentido, no es correcto que la acción tutelar planteada pretenda determinar responsabilidades a todas la entidades de forma conjunta sin antes disgregar cuáles son las competencias y atribuciones de cada una, como por ejemplo, del Concejo Municipal, el cual se rige por la Ley de Gobiernos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y la Norma Suprema; y, **c)** Los accionantes solo demandaron al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad y no así al gobierno central ni mucho menos al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a pesar que la salud y la salubridad pública, son competencias concurrentes que obligan a ambos niveles a realizar planes programas y proyectos en la salud y salubridad pública, aspecto que debió ser considerado a momento de admitirse la acción popular, de igual forma, es preciso recordar que en materia de competencias concurrentes, el nivel central del Estado, legisla y los niveles subnacionales, reglamentan y ejecutan, conforme al art. 297 de la CPE.

Silvio Tercero Bastos Saucedo, Concejel Municipal, en audiencia refirió que no es cierto que ese ente legislativo no tomó acciones en el caso en cuestión; puesto que, se recibió a los vecinos de Valle Hermoso; e incluso, se le manifestó al Alcalde Municipal que atendiera el caso.

Julio César Laverdy Avaroma, en representación del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, en audiencia refirió que la presente acción tutelar no cuenta con: **1)** El nexo entre el derecho fundamental vulnerado y el daño causado; **2)** La identificación clara de los hechos que permitan relacionarlos con los derechos supuestamente lesionados; y, **3)** Pruebas que acrediten la afectación a los derechos presuntamente conculcados.

El representante del COEM, en audiencia manifestó que ese Comité solo opera cuando existe una emergencia, luego de la cual, es la Unidad de Gestión de Riesgo dependiente de los Gobiernos Autónomos Municipales, la encargada de realizar el trabajo de perspectiva de planificación.

Adriana Alejandra Rojas Iriarte, representante legal de EMAUT, por informe cursante de fs. 129 a 132, y en audiencia a través de su abogada, señaló: **i)** EMAUT es una persona de derecho público cuyo objeto es la organización, administración y prestación de servicio integral de aseo urbano para toda la ciudad de Trinidad, en forma directa o mediante empresas privadas, entendiéndose que integral se refiere al manejo de los residuos sólidos producidos desde su generación hasta su disposición final; **ii)** La responsabilidad en la generación de los residuos sólidos, es de todos y de cada uno de los ciudadanos de Trinidad, que generan basura o desechos de manera irresponsable, al no cumplir con la "Ley de Residuos Sólidos **VIGENTE**" (sic); en este sentido, el mantener limpia la ciudad no solo es responsabilidad del operador del servicio de aseo urbano, sino de cada ciudadano, quien no debe generar residuos o desechos que dañen al medio ambiente, siendo su obligación reducir, reciclar y reutilizar sus desechos; y, **iii)** No se vulneró norma legal alguna, mas todo lo contrario, se está dando cumplimiento a la Constitución Política del Estado y a las leyes en lo referente a la gestión integral de residuos sólidos, objeto de la mencionada Empresa, la cual no realizó ningún acto u omisión que ponga en riesgo los derechos de la salubridad pública y el medio ambiente; por esta razón, debe denegarse la tutela impetrada.



Lourdes Hagar Velasco Cronenbold, Presidenta de COATRI Ltda., mediante informe cursante de fs. 138 a 140 vta. y en audiencia a través de su abogado, refirió que: **a)** Las aguas de lluvia y las aguas negras estancadas en las cunetas de la ciudad de Trinidad dentro del anillo de circunvalación, no deberían desembocar en las lagunas de oxidación, sino en el arroyo "San Juan"; sin embargo, es bueno aclarar a los vecinos que el sistema de alcantarillado soporta gran volumen de las aguas pluviales, las mismas que ingresan al sistema de alcantarillado y deben ser evacuadas mediante bombas; servicio gratuito que presta COATRI Ltda., que no es reconocido por las autoridades competentes ni por los vecinos; **b)** Si existen aguas negras, contaminadas y estancadas en las cunetas, es sencillamente porque algunos malos vecinos no se han conectado al alcantarillado, incumpliendo distintas ordenanzas municipales, o porque convirtieron las cunetas en verdaderos basureros, lo que impide que el agua de las lluvias fluya normalmente, estos hechos escapan a la responsabilidad de la empresa; **c)** Cuando se construyeron las lagunas de oxidación no existía el barrio "Nueva Jerusalén" y en esa oportunidad se prohibió asentamientos humanos en esa área; sin embargo, por su cuenta y riesgo y sin la debida autorización, se asentaron varias familias y el barrio fue creciendo, surgiendo posteriormente los reclamos ahora señalados. Así también debe considerarse que, según los entendidos en materia ambiental, las lagunas de oxidación deben estar rodeadas de árboles, los cuales mitigan de alguna manera los gases expulsados por las materias orgánicas y que son descargadas a esas lagunas; de igual modo, por ningún motivo se debió permitir asentamientos humanos; además, COATRI Ltda. no tiene ninguna competencia para planificar el desarrollo urbanístico de la ciudad de Trinidad; **d)** Las pozas de oxidación fueron construidas tomando en cuenta los parámetros técnicos internacionales, para que las aguas servidas o aguas negras del sistema de alcantarillado sean sometidas a un tratamiento y concluido éste, recién las aguas sean descargadas; por consiguiente, COATRI Ltda. no es la causante de ninguna contaminación hídrica; la emanación de gases que produce el mal olor es inevitable, es por eso que se calificó como zona negra a los alrededores donde se encuentran las lagunas de oxidación; tampoco estas lagunas pueden ser catalogadas como focos de infección, más al contrario, tienen la función de devolver a la naturaleza agua oxigenada, para que pueda vivir la flora y la fauna. El olor producido en las lagunas de oxidación es un proceso de degradación de las materias orgánicas que fueron descargadas a la planta de tratamiento de aguas residuales; **e)** La permanencia de las lagunas de oxidación en esos predios, no constituye una omisión de parte de COATRI Ltda.; toda vez que, éstas fueron diseñadas y construidas para el funcionamiento del sistema de alcantarillado mediante un empréstito alemán y tiene todavía vida útil; sin embargo, si los accionantes tienen conocimiento de una fuente de financiamiento para construir otras lagunas de oxidación, se las puede hacer en otro lugar; **f)** Los accionantes no señalaron en concreto, qué conducta omisiva cometió COATRI Ltda. y cómo ha causado daño a la colectividad en el ámbito de los derechos a la vida y a la integridad física; en tal sentido, debe denegarse la tutela solicitada; pues, la empresa no causó ningún daño ambiental como se indica; y, **g)** La parte accionante no acompañó prueba idónea que acredite la vulneración de sus derechos, ya que los análisis de agua que presentaron no cuentan con cadena de custodia, extremo que causa estado de indefensión a la Cooperativa que representa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Segunda de Familia de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 73 a 83, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La acción popular se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, y de acuerdo a su naturaleza jurídica, corresponde a los actores acompañar la prueba en la que fundan la misma, o señalar en qué lugar se encuentra; por lo que, la carga de la prueba corresponde al impetrante, quien debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, que demuestren la existencia de actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías, ya que se requiere certidumbre para resolver el asunto, compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden; **2)** Los accionantes no indican con precisión los actos que vulneran o amenazan los derechos o intereses colectivos alegados, tampoco establecen qué omisiones o actos administrativos en concreto habrían realizado las autoridades demandadas, al efecto; **3)** Se hace alusión a los derechos de salubridad pública y medio ambiente, con relación a los



derechos a la salud y a la integridad física, pero no explica mediante qué actos se conculcaron los mismos; y, **4)** En la acción popular presentada, se pretende entrelazar el derecho a la salud, a la integridad física y a la vida con el medio ambiente y la salubridad pública; empero, no se adjuntó prueba idónea, de cuál sería el impacto ambiental sufrido por ese distrito municipal por la supuesta omisión e inacción de las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Informe 012/2018 de 18 de diciembre sobre la contaminación ambiental en el arroyo San Juan así como en diferentes lugares públicos de Trinidad; y documentación adjunta (fs. 2 a 19 del anexo).

II.2. Se tiene Plan de Emergencia Municipal de la Jefatura de gestión de riesgo y el Plan de contingencia época de lluvias 2017-2018 (fs. 33 a 78 del anexo).

II.3. Consta Informe R.A. 280/2018 de 31 de diciembre, suscrito por la Profesional de Educación y Difusión de Monitoreo de la calidad del aire del y por el Encargado Ambiental, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, respecto a las actividades ambientales desarrolladas por la Dirección de Medio Ambiente gestión municipal 2018, en la conservación, preservación y mejoramiento de la calidad de vida y medio ambiente (fs. 117 a 120 del anexo).

II.4. Cursa documentación de EMAUT, relacionada a las zonas de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios (fs. 236 a 254), ruta de bioinfecciosos (fs. 255 a 257), ruta de mercados (fs. 258 a 259) y rutas del servicio de barrido y limpieza de vías (fs. 260 a 272 del anexo).

II.5. Se evidencia la remisión del proyecto de la Ley de Protección, Conservación y Mantenimiento de Anillos Deflectores contra inundaciones ante la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad (fs. 322 a 325). Asimismo, se tiene la Ordenanza Municipal (OM) 209/2012 de 1 de noviembre que aprobó el Plan de Uso de Suelos, el de Ordenamiento Territorial y el de Ordenamiento Urbano, así como el Diagnóstico y el Atlas Municipal (fs. 327 a 329 del anexo).

II.6. Consta Resumen General de Actividades del Concejo Municipal de la gestión 2017-2018 (fs. 330 a 335 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en su condición de presidentes de las juntas vecinales de los Barrios El Recreo, Valle Hermoso, San Vicente, Nueva Jerusalem y del Distrito 4 del Municipio de Trinidad; así como de la Junta 9 de abril, denuncian a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la salubridad pública y al medio ambiente; por cuanto, las autoridades demandadas no adoptaron mecanismos idóneos para dar solución al sistema de drenaje, a las pozas de oxidación, al botadero municipal y al anillo de contención; inacción que genera graves focos de infección en dichas infraestructuras colocando en riesgo a la población de Trinidad; por lo que, solicitan medidas de prevención idóneas de corto, mediano y largo plazo frente a la amenaza climática, y la elaboración inmediata de un plan de contingencia técnica y científica sostenible que dé solución a los problemas de contaminación referidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135 "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar



derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución”.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio^[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: “...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris ‘Derechos Colectivos’- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular”.

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos”.



Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en esta sede, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad, por lo que su diseño actual.

En definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la afectación del derecho al medio ambiente libre de contaminación, y a partir de ello, de otros relacionados a la vida y a la salud, debido a la inacción de las autoridades demandadas respecto a los focos de infección que genera el sistema de drenaje y alcantarillado por cunetas, las pozas de oxidación, el anillo de contención y el manejo de la basura en el Municipio de Trinidad.

Sostienen, que el sistema de drenaje de aguas servidas, es arcaico y obsoleto al utilizar el sistema de cunetas, sistema que además, no tiene el debido mantenimiento y conservación, razón por la que se constituye en foco de infección y contaminación del medio ambiente; por cuanto, la población se encuentra en constante exposición con las aguas servidas que contienen materia orgánica que genera olores nauseabundos; asimismo, refieren que las pozas de oxidación donde desembocan todos los residuos afectan al medio ambiente y a la salud, principalmente de los habitantes del barrio "Nuevo Jerusalén".

También indican que el anillo de protección de la ciudad no cuenta con el debido mantenimiento, lo cual se constituye un peligro por el posible desborde de los ríos, además que el mismo almacena aguas negras que contaminan y dañan el medio ambiente. Finalmente, señalan que el manejo de la basura en el Municipio de Trinidad no es el más adecuado; toda vez que, la ciudad se encuentra llena de residuos que no son recogidos, extremo que pone en riesgo la salud pública y genera daño ambiental.

Ahora bien, con carácter previo, corresponde realizar ciertas precisiones antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; es así, que debe inicialmente indicarse que el derecho a la salubridad pública y medio ambiente sano, denunciados como amenazados en la presente acción popular, son derechos difusos que evidentemente se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular, misma que se configura como mecanismo tutelar de naturaleza reparadora, frente a todo acto u omisión que lesione cualquier derecho colectivo o difuso; que tiene un alcance preventivo para el caso en el cual exista una amenaza de afectación de derechos colectivos o difusos, que denota la posible existencia de un hecho u omisión futura que produzca una lesión a los derechos antes referidos; por tanto, la posibilidad de un suceso futuro amenazante, debe ser verificada mediante elementos objetivos que generen convicción sobre el futuro y posible acto u omisión lesiva a derechos colectivos o difusos, supuestos en los cuales, podrá inequívocamente concederse la acción popular en su faceta preventiva.

En este contexto, debe analizarse en el caso concreto y de acuerdo a los parámetros antes señalados, la posibilidad de un suceso futuro amenazante a un medio ambiente sano y salubridad pública, en relación: **i)** Al sistema de drenaje por cunetas y pozas de oxidación; y, **ii)** A las aguas negras retenidas en el anillo de protección y el manejo de basura.

En este sentido, corresponde referirse de forma individual a cada una de estas denuncias a efectos de determinar si efectivamente son evidentes.

Respecto al sistema de drenaje por cunetas y pozas de oxidación



Conforme a lo señalado por los accionantes en la presente acción popular, queda claro que éstos consideran que el sistema de drenaje y las pozas de oxidación existentes en Trinidad, son infraestructuras que pueden deteriorar el nivel y calidad de vida de los habitantes de dicho Municipio; además, podrían resultar propicias para la generación de focos de infección, que su vez, afectarían la salud de las personas, quienes tienen evidentemente contacto diario con las cunetas de drenaje y con las pozas de oxidación, principalmente en los barrios que fueron asentándose alrededor de las mismas, situación que se hubiera dado por la supuesta falta del plan de desarrollo municipal; del plan municipal de ordenamiento territorial y de la delimitación de áreas urbanas.

En este sentido, como se refirió precedentemente, los impetrantes de tutela denunciaron de manera clara y objetiva, el posible deterioro y la degradación del medio ambiente, así como la contaminación atmosférica generada con directa repercusión en la salubridad del lugar, en la salud y en la vida de los vecinos, provocada por las cunetas de drenaje y las pozas de oxidación; por cuanto, dichas cunetas al transportar materia orgánica de los drenajes, se constituirían en verdaderos focos de infección para la población del Municipio de Trinidad, que soporta olores nauseabundos producidos por las mismas, que al tener contacto directo y diario con la gente, lógica y previsiblemente pueden generar problemas de salubridad pública, máxime si muchas de éstas se encuentran situadas en cercanías a centros de abasto, hospitales, escuelas etc.; extremo que no fue desvirtuado ni rebatido por las autoridades demandadas, quienes tienen el deber de demostrar y probar que los hechos denunciados no son evidentes, aplicando el presupuesto de la inversión de la carga probatoria que, a criterio de este Tribunal, puede ser aplicada en esta acción popular.

Las autoridades demandadas, lejos de comprobar que los hechos denunciados no son ciertos, en el informe presentado, refirieron que los solicitantes de tutela no indicaron cuáles serían los mecanismos técnicos y científicos de orden preventivo que deberían ser incorporados, cuando en realidad, justamente esa es su labor como autoridades técnicas especializadas en temas de salubridad y de aseo urbano, no pudiendo delegar o exigir a los accionantes a cumplir con requisitos técnicos que son de su exclusiva responsabilidad.

Respecto al sistema de drenaje por cunetas, al constituirse en una infraestructura que potencialmente puede poner en riesgo la salubridad pública de la población de Trinidad, debido a sus características, forma de funcionamiento y mantención, es imprescindible que las autoridades demandadas, tomen acciones preventivas a efecto que esta situación sea revertida, ya sea mediante una reforma, mejora, mantenimiento, o en definitiva, cambio de este sistema, que lógicamente conllevará un proceso de estudio y ejecución; empero, ello no significa que a corto, mediano y largo plazo, no se puedan tomar medidas que eviten la posible afectación del derecho al medio ambiente sano, salud y salubridad de la población.

Existe la posibilidad de un suceso futuro amenazante, misma que debe ser verificada por el órgano contralor de constitucionalidad a partir del principio precautorio que orienta a los juzgadores y a la administración, a considerar que cuando haya peligro de daño, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente, o en su caso, en la salud o en la seguridad pública.

Este principio opera sobre la base de riesgo hipotético e incierto, y que se enlaza directamente con la inversión de la carga de la prueba, en virtud del cual, le corresponde al demandado, probar la ausencia del peligro o amenaza; criterios que se sustentan en el principio *in dubio pro ambiente*, y fundamentalmente en equiparar relaciones asimétricas.

Por otra parte, con relación concretamente a las pozas de oxidación, debe tomarse en cuenta que, si bien podría ser evidente que los barrios afectados por las cercanías a éstas, son asentamientos que no cuentan con las autorizaciones respectivas, porque se encuentran en zonas denominadas "negras", precisamente por ser próximas a estas pozas de oxidación, que por su función y características, emanan malos olores y hacen inhabitable que los mismos alcancen el sector donde estos se ubican; tal extremo no exime a las autoridades demandadas a realizar acciones que puedan



generar alternativas de solución respecto a esta situación; pues, los asentamientos, se entiende, fueron dándose paulatinamente, sin que se haya asumido medidas efectivas para evitar ello.

En consecuencia, al presente y existiendo ya barrios consolidados que tienen una población que puede verse afectada en su salud pública, resulta imperiosa y urgente la intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a efectos que se tomen medidas que puedan mitigar los efectos de la pozas de oxidación o en su caso planificar un nuevo reordenamiento, que proponga alternativas de traslado o reubicación a la población afectada u otra medida factible, que evite la conculcación de los derechos colectivos como el de la salubridad pública, que es el derecho a los cuidados de la salud, así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que, es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud.

Respecto a las aguas negras retenidas en el anillo de protección;

En referencia al anillo de protección, se puede advertir que el principal reclamo de los accionantes está relacionado a su mantenimiento; por cuanto, consideran que por las constantes lluvias y crecidas de ríos cercanos a Trinidad, dicho Municipio podría verse en serio riesgo de inundación, máxime si este anillo presenta rajaduras de consideración; así también señalaron que existen dentro de éste, aguas negras retenidas que generan focos de infección y contaminación al medio ambiente.

Respecto a dicha denuncia, las autoridades demandadas tampoco desvirtuaron esta situación; es decir, no acreditaron que lo señalado no ocurra, pues en el informe presentado aceptaron la existencia de aguas negras retenidas en el anillo de protección, y si bien justificaron este hecho atribuyendo el mismo a los pobladores, quienes no cumplirían las normas establecidas por el Municipio; sin embargo, ello no determina ninguna solución al respecto; pues, más bien denota una inacción por parte de los demandados, puesto que éstos, pese a tener conocimiento de la existencia de aguas retenidas, que lógicamente se constituyen en focos de infección, pudiendo generar problemas ambientales y de salud pública, no asumieron ninguna medida a efectos de desembocar estas aguas, evitando se retengan.

En ese sentido, queda clara la necesidad de ejecutar acciones de mantención y mejora del anillo de protección, para evitar que el mismo pueda constituirse en una amenaza para los derechos fundamentales colectivos.

Respecto al manejo de la basura

Finalmente, y en relación al otro hecho denunciado como es el manejo de la basura en el Municipio de Trinidad, se puede concluir que los accionantes expresan su descontento y malestar con la recolección de residuos por parte de la Empresa encargada de brindar este servicio; empero, al margen de ello tampoco se refieren concretamente de qué forma y manera el manejo de la basura en Trinidad, estaría afectando al medio ambiente, en tal grado que también se ponga en riesgo la salud de la población; pues, no manifestaron cuál sería la acción u omisión de las autoridades demandadas en relación al manejo de la basura que afecten los derechos colectivos denunciados como conculcados.

Entre tanto, las autoridades demandadas encargadas del servicio de recolección de residuos, informaron y presentaron documentación relacionada a las zonas de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, que daría cuenta del recojo normal de basura en el Municipio; en consecuencia, al no existir un hecho concreto sobre el cual pueda activarse la acción popular en su vertiente preventiva o reparadora, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto al motivo en concreto de la recolección de la basura.

Bajo este análisis y por todo lo anotado, se puede concluir que, dada la constatación de amenazas de lesión a los derechos a la salubridad pública y al medio ambiente, debido a la situación actual del sistema de drenaje por cunetas, las pozas de oxidación y las aguas negras retenidas en el anillo de protección en el municipio de Trinidad, corresponde la concesión de la tutela impetrada en la presente acción popular en su fase preventiva; puesto que, conforme a lo manifestado, existe la posibilidad



cierta de un suceso futuro amenazante a los derechos antes referidos, si en caso no se toman medidas y acciones necesarias e inmediatas con efectos preventivos en aras de evitar que las infraestructuras señaladas se constituyan y se consoliden en focos de infección y degradación ambiental.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 73 a 83, pronunciada por la Jueza Pública Segunda de Familia de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, lo siguiente:

a) Que efectúen un estudio e informe técnico y especializado, respecto a la factibilidad de cambio del sistema de drenaje, mejora y ampliación del anillo de seguridad del Municipio de Trinidad;

b) Que, en coordinación con la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Trinidad Limitada, en tanto se realice el estudio sobre la factibilidad de cambio de sistema de drenaje por cunetas, efectúe el mantenimiento necesario, las fumigaciones y labores de limpieza en la zona de influencia;

c) Que, realice una visita a la zona; es decir, a los Barrios El Recreo, Valle Hermoso, San Vicente, Nueva Jerusalem y al Distrito 4 del Municipio de Trinidad, para identificar los focos de infección, las condiciones de vivienda, así como los asentamientos humanos para los planes y políticas de reordenamiento necesarios;

d) Que, tome medidas que mitiguen los efectos de la pozas de oxidación o en su caso, planificar un nuevo reordenamiento que proponga alternativas de traslado o reubicación a la población afectada u otra medida factible, orientada a solucionar la contaminación ambiental y los problemas advertidos en esta acción de defensa;

e) Que, establezca un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar los riesgos de padecimientos y enfermedades emergentes las aguas negras retenidas en el anillo de protección y consiguientes focos de infección y proliferación de insectos portadores de diferentes enfermedades; y,

f) Que, conjuntamente a la Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad proceda a la revisión del sistema de recojo de basura; y, por consiguiente, se adopten medidas para lograr un procedimiento eficiente, eficaz y libre de riesgos al medio ambiente.

CORRESPONDE A LA SCP 0289/2019-S2 (viene de la pág. 15)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



¹⁴¹El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26485-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 365 a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Gema Arnez Ortuño** contra **Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 132 a 136 vta., la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de junio de 2016, inició los trámites para el funcionamiento de la Unidad Educativa de nivel inicial "Pasitos de sabiduría" en la localidad de Vinto del departamento de Cochabamba, conforme a la Resolución Ministerial (RM) 046/2004 de 18 de enero "Manual de Procedimientos para apertura, modificación, traslado y fusión de Unidades Educativas públicas de convenio y privadas del nivel inicial, primario y secundario" (sic); al respecto, mediante Informe DDEV-INF- 0020/2016 de 28 de junio, el Director Distrital de Educación de Vinto, dirigido al Director Departamental de Educación de Cochabamba, concluyó que "se dé curso a la Resolución Administrativa de legal funcionamiento de la Unidad Educativa Privada "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría..." (sic).

Al respecto, la referida Dirección Departamental de Educación, derivó el aludido Informe a la Unidad de Asuntos Jurídicos, la cual mediante Boleta de Instrucción 566 de 6 de octubre de 2016 observó el trámite en cuestión; mismas que fueron subsanadas, dando lugar a que el Director Distrital de Educación de Vinto emita el Informe DDEV-INF-031/2017 de 29 de junio a través del cual solicita que se dé curso a la Resolución Administrativa de legal funcionamiento de la Unidad Educativa Privada "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría", al cual adjuntó la documentación observada.

Posteriormente, a tiempo de declarar su conformidad con la apertura de la referida unidad educativa, el Jefe de Asuntos Jurídicos ordenó la remisión del trámite al Sub Dirección de Educación Regular a efectos que siga su curso normal; empero, fue observado por este último y consecuencia devuelto a la Dirección Distrital de Educación de Vinto; luego de subsanada las observaciones, María Karla Padilla Paz Soldán, Técnico de Educación Inicial en Familia Comunitaria, remite al Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos el Informe DDE-SE-TEIFC-INF 0020/2018, a través de cual emite su conformidad para la prosecución del trámite de apertura de la Unidad Educativa Privada "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría" en el nivel inicial; asimismo, mediante Informe de TEIFC-INF 0021/2018 de 18 de enero, dirigido al Jefe de la referida Unidad de Asuntos Jurídicos, se reitera la conformidad aludida.

En ese estado del trámite, realizó la cancelación del arancel respectivo; sin embargo, pese a lo reclamos verbales al Director Departamental de Educación de Cochabamba, para que emita la Resolución Administrativa, este se negó a firmar la misma; razón por la que el 5 de julio de 2018 solicitó de manera escrita audiencia, sin tener respuesta positiva a la misma; al respecto, el 25 de igual mes y año volvió a solicitar audiencia; sin embargo, de manera verbal el aludido Director le habría señalado "la imposibilidad de firmar la Resolución Administrativa porque faltaban requisitos, en especial que la unidad educativa debía tener una cancha poli funcional" (sic).

En resumen señala que a pesar de haber cumplido con todos los requisitos, con cinco informes positivos, del tiempo transcurrido (más de dos años y dos meses), y de haber cancelado el arancel



respectivo en enero de 2018, el Director Departamental de Educación de Cochabamba, se rehúsa a firmar la Resolución Administrativa "sin motivo legal valedero", pese a que la misma ya se encuentra elaborada y tiene número asignado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la educación y a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela, y en consecuencia se disponga que la autoridad hoy demandada firme la resolución administrativa de legal funcionamiento de la Unidad Educativa de Nivel Inicial "Pasitos de Sabiduría".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 9 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 364 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante sus abogados, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentada y amplió señalando que también considerado vulnerado su derecho a la petición en razón a que hasta la presente fecha no se ha firmado la Resolución Administrativa de apertura, misma que conforme lo establece la SCP 0163/2014 tiene un plazo de veinte días para emitir la misma, y de no haberse contestado las solicitudes de 5 y 25 de julio de 2018.

En la vía de la réplica, con relación a la denuncia de 11 de julio de 2018 relativa a que la referida Unidad Educativa estaría operando de manera clandestina, al respecto no se emite una resolución administrativa que establezca que el trámite se hubiere paralizado en razón a ese motivo; por otro lado, solicita el pago de costas.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Iván Wifredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia informó que, con respecto a las solicitudes de 5 y 25 de julio de 2018, estas merecieron el informe de 10 de septiembre de igual año emitido por el Subdirector de Educación Regular y la Técnica de Educación Inicial en Familia Comunitaria, mediante el cual se le comunica a la hoy accionante que su trámite se encuentra observado en razón a "la implementación de la cancha deportiva que se encuentra en refacción" (sic), y que una vez saneada aquella observación "no habrá obstáculo alguno para la extensión y firma de la resolución administrativa de apertura legal" (sic) de la Unidad Educativa; en ese sentido, solicita se deniegue la tutela.

En la vía de la réplica, reiteró que, en razón a estar pendiente de ser subsanada la aludida observación, se deniegue la tutela "sea sin costas y mucho menos sin daños y perjuicios" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 365 a 374, **concedió** la tutela solicitada "por la evidente vulneración del derecho de petición..." (sic), disponiendo: **a)** Que en relación a los niños del nivel inicial del Centro Infantil Pasitos de Sabiduría egresados de 2017 y 2018, sus nóminas no sean alteradas y "queden como alumnos matriculados" (sic) y asimismo se les extienda las libretas de calificaciones correspondientes; y, **b)** Que la Dirección Departamental de Cochabamba, representada por Ivan Wilfredo Villa Bernal, emita la Resolución Administrativa relativa al funcionamiento de la Unidad Educativa "Pasitos de Sabiduría", previo cumplimiento, por parte de Teresa Gema Arnez Ortuño, de las observaciones señaladas en el Informe de 10 de septiembre de 2018, emitido por Subdirector de Educación Regular y la Técnica de Educación Inicial en Familia Comunitaria; de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Respecto al derecho a la educación de los niños que pertenecen a ese Centro Educativo, la falta en la que incurrió la parte accionante, afecta a los niños inscritos en las gestiones 2017 y 2018 y de la comunidad



educativa; **2)** Siendo el punto principal de la demanda la falta de respuesta a la solicitud de resolución administrativa de apertura de unidad educativa y a las solicitudes de 5 y 25 de julio de 2018, se advierte que ninguna de las peticiones tienen respuesta, así como tampoco se tiene la emisión de una resolución administrativa autorizando o negando la apertura de la Unidad Educativa Pasitos de Sabiduría; no obstante, el informe de 10 de septiembre de 2018, emitido mucho tiempo después de admitida la acción de amparo constitucional, se concluye que la parte demandada, al no emitir una respuesta formal y en tiempo en razonable oportuna, ya sea en forma positiva o negativa, a las solicitudes de la hoy accionante lesionó su derecho de petición; y, **3)** Por otro lado, con "esta acción de hecho se ha agraviado el derecho al trabajo" (sic) de la impetrante de la tutela, y el derecho a la educación.

En la vía de la complementación y enmienda, la accionante solicitó se condene en costas a la parte demandada.

La Jueza de garantías, al respecto, señaló que la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba al ser una institución pública no corresponde aplicar la condenación de costas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Carta de 5 de julio de 2018, a través de la cual Teresa Gema Arnez Ortuño solicitó audiencia al Director Departamental de Educación de Cochabamba a efectos de que se solucione a su trámite; toda vez que, pese haber cumplido con todos los requisitos exigidos, obtenido la resolución de la Unidad Jurídica correspondiente a la Unidad Educativa Privada de Nivel Inicial "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría", tener cancelado el arancel correspondiente y al tiempo transcurrido, el aludido Director no ha procedido a firmar la resolución administrativa de apertura correspondiente (fs. 21).

II.2. Mediante Carta de 25 de julio de 2018, Teresa Gema Arnez Ortuño, solicitó audiencia al Director Departamental de Educación de Cochabamba, señalando la urgencia que tiene de concluir el trámite 12533 relativo a la apertura de la Unidad Educativa Privada Nivel Inicial "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría" (fs. 22).

II.3. Por Informe DDE-SER-TEIFC-INF- 00195/2018 de 10 de septiembre, dirigido al Director Departamental de Educación, el Subdirector de Educación Regular y Técnica de Educación Inicial en Familia Comunitaria emitieron discrepancia para la prosecución del trámite de apertura de la Unidad Educativa Privada "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría", en razón a que tanto la cancha deportiva como otros ambientes de la referida unidad educativa se encuentra en remodelación (fs. 156 a 157).

II.4. Cursa RA 5027/2018 de 5 de noviembre, a través de la cual el Director Departamental de Educación de Cochabamba resolvió aprobar la apertura temporal de la Unidad Educativa Privada Nivel Inicial "Centro Educativo Pasitos de Sabiduría" (fs. 389).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la educación y a la petición, señalando que en el 2016 inició su trámite para la apertura de la Unidad Educativa Privada Nivel Inicial "Centro Educativo Pasitos de Sabiduría"; sin embargo, pese a haber cumplido con todos los requisitos exigidos, subsanado las observaciones y pagado el arancel correspondiente, hasta la fecha (se entiende de interposición de la presente acción de defensa) el Director Departamental de Educación de Cochabamba no ha firmado la Resolución Administrativa de Apertura de la aludida Unidad Educativa; situación ante la cual y efectos de buscar una solución a la referida problemática, mediante cartas de 5 y 25 de julio de 2018 solicitó audiencia al referido Director, empero, al efecto no obtuvo ningún tipo de respuesta.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

Al respecto, la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre señaló que: *El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la*



petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.

Pero este derecho no es propio de la historia contemporánea ni un baluarte de los sistemas democráticos, ha sido aceptado desde muy antiguo y en regímenes cuya cualidad no era propiamente democrático como tal, y es evidente que ha tomado vital importancia dentro del constitucionalismo moderno. “El profesor italiano Ignacio Tambaro, ha expresado sobre este derecho, lo siguiente: El derecho de petición, que tiene una historia no menos antigua y no menos gloriosa que toda las otras garantías constitucionales, ha venido tomando en los últimos tiempos una figura secundaria. Algunos escritores de cosas políticas lo consideran como una institución destinada a desaparecer: los mismos Parlamentos que han reglamentado el ejercicio de este derecho, no muestran demasiada prisa, ni toman siempre en seria consideración las peticiones que por este medio se les hace”^[1], por lo que, podría ser considerado como auténtico vestigio histórico, donde las legislaciones internas lo han dotado poco a poco de sentido, o en caso contrario, lo vaciaron de contenido y trascendencia^[2].

Entre los siglos VI y VII cuando se comenzó a practicar ante los reyes, lo que ahora conocemos como derecho de petición; se trataba antes, de una praxis de naturaleza y contenido más moral que jurídica, ‘no debe olvidarse que la concepción medieval del mundo no hacía una distinción fundamental entre moralidad, costumbre y derecho, y por tanto cualquier obligación del rey de tipo moral (o de Derecho natural) lo era también en Derecho positivo’.^[3]

Por otra parte, este derecho puede ser visibilizado con mayor amplitud, dentro de la tradición inglesa, desde el Petition of Rights de 1628^[4] y del punto V del Bill of Rights de 1689^[5], que proclamó como el derecho de los súbditos a presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. También se la expresa, en la enmienda I de la Constitución Norteamericana de 1787, que impide al Congreso la aprobación de una ley que coarte el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio.

Dentro de la tradición del derecho canónico, también se observa este derecho, precisamente en los rescriptos, no eran sino contestaciones a las súplicas o consultas presentadas por los fieles o por autoridades eclesiásticas^[6]. Por lo siguiente, el origen de este derecho no es seguro, porque puede encontrarse desde las leyes concedidas por Carlo Magno (Imperio Carolingio), hasta su influencia religiosa-eclesiástica, y los antecedentes inmediatos de las modernas declaraciones de derechos.

En la doctrina, se ha disgregado la naturaleza del derecho de petición bajo dos cualidades, citando al propio Jellinek^[7], calificamos su naturaleza de mixta, por una parte por su carácter de libertad negativa (una manifestación más de la libertad de opinión y expresión), por otra, como contenido de derecho de participación política, pero la misma ha ido evolucionado y tomando sus propias particulares y procedimiento según las legislaciones nacionales.

Sobre el contenido del derecho de petición se da el de examinar materialmente la petición, resolverlas dentro de un plazo razonable, comunicar la resolución a los peticionarios, la doctrina reiteradamente ha señalado, que se trata de un derecho con contenido formal, es decir, no compromete el derecho a obtener una respuesta positiva a lo solicitado o peticionado, pero si una respuesta motivada, por lo que también se deduce, a que la misma no sea instrumento de ejercicio de arbitrariedad de los poderes públicos.

Respecto al derecho de petición, su alcance, contenido y requisitos para su protección, la justicia constitucional boliviana, sostuvo lo siguiente, desde la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, ha dejado sentado que: ‘...**en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión**



dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.

Más adelante, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, expresó: ‘El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos (...) **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición’.**

A la vez, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ese momento, conforme al siguiente texto: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.**

Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto instituyó que existe vulneración al derecho de petición, cuando: ‘...**a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado’.**

Más adelante, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre estableció otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: ‘...es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición’.**

La SC 1500/2010-R de 11 de octubre, en su ratio decidendi señaló la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, a diferencia de los precedentes que se circunscribía a funcionarios o autoridades públicas superando lo dictado por la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, bajo el criterio de la teoría de *Drittwirkung*, referente a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como expresó a continuación: ‘...por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es el hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (...) **el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular, o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, depende una situación jurídica o el ejercicio de un derecho’.**

Hasta ese momento, se concluye que el derecho a la petición es lesionado cuando: **a) Ante la existencia de una petición oral o escrita, ante particulares o autoridades públicas; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, pudiendo ser la misma, positiva o negativa; y, e) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición.**



La SC 0119/2011-R de 21 de febrero, hace referencia sobre la informalidad del derecho a la petición, como dicta a continuación: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, **sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces **debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado** ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.

Por otra parte, la SCP 0273/2012 de 4 de junio sistematizó los precedentes respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, estableciendo lo siguiente: '...conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'.

Por lo cual, de la sistematización de las Sentencias Constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tienen que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: **1) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; 2) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; 5) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; 6) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, 7) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.**

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el párrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para qué a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición."

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la educación y a la petición, indicando que el 27 de junio de 2016 inició los trámites para el legal funcionamiento de la Unidad Educativa Privada Nivel Inicial "Centro Educativo Pasitos de Sabiduría" ubicada en la localidad de Vinto del



departamento de Cochabamba conforme a la RM 046/2004 "Manual de Procedimientos para apertura, modificación, traslado y fusión de Unidades Educativas, de convenio y privadas del nivel inicial, primario y secundario"; al respecto, señala que en primera instancia, el Director Distrital de Educación de Vinto dirigió el Informe DDEV-INF- 0020/2016 al Director Departamental de Educación de Cochabamba, mediante el cual concluyó que se dé curso a la Resolución Administrativa de legal funcionamiento de la aludida Unidad Educativa; mismo que después de haber sido observado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del aludido ente de educación, fue subsanada, dando lugar a la emisión de un nuevo informe con el mismo tenor; posteriormente, el citado trámite fue remitido a la Sub Dirección de Educación Regular, donde después de haber superado las observaciones pertinentes, la Técnico de Educación Inicial en Familia Comunitaria, remitió al Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos el Informe DDE-SE-TEIFC-INF 0020/2018, a través de cual emite su conformidad para la prosecución del trámite de apertura, el cual fue reiterado por Informe de TEIFC-INF 0021/2018; en razón a ello, realizó la cancelación del arancel correspondiente.

Pese a esto, el Director Departamental de Educación de Cochabamba manera verbal se habría negado a firmar la Resolución Administrativa, razón por la que mediante cartas de 5 y 25 de julio de 2018 (Conclusiones II.1 y II.2) solicitó audiencia al Director Departamental de Educación de Cochabamba a efectos que se dé solución a su trámite, alegando que pese haber cumplido con todos los requisitos exigidos, obtenido la resolución de la Unidad Jurídica correspondiente en favor de la Unidad Educativa Privada de Nivel Inicial "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría", tener cancelado el arancel correspondiente y al tiempo transcurrido, el aludido Director no habría procedido a firmar la resolución administrativa de apertura correspondiente.

Al respecto, en audiencia de acción de amparo constitucional, la demandante de tutela través de su abogado, señaló que respecto a las solicitudes de 5 y 25 de julio de 2018, estas merecieron el Informe DDE-SER-TEIFC-INF- 00195/2018 de 10 de septiembre (Conclusión II.3) mediante el cual el Subdirector de Educación Regular y la Técnica de Educación Inicial en Familia Comunitaria, emitieron discrepancia para la prosecución del trámite de apertura de la Unidad Educativa Privada "Centro Infantil Pasitos de Sabiduría", en razón a que tanto la cancha deportiva como otros ambientes de la referida unidad educativa se encuentra en remodelación.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que los elementos que se deben considerar a tiempo de alegar la vulneración al derecho de petición según el caso concreto son: **i)** La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; **ii)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud;** **iv)** Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; **v)** La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; **vi)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, **vii)** No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.

Realizando una compulsas de los antecedentes y lo descrito en el aludido Fundamento Jurídico, se advierte que Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba -hoy demandado-, al no dar respuesta a las reiteradas solicitudes realizadas por la impetrante de la tutela, Teresa Gema Arnez Ortuño, inobservó el art. 24 de la CPE, vulnerando su derecho a la petición, pues pese a las peticiones presentadas (2) y al tiempo transcurrido entre la primera solicitud y la interposición de la presente acción de defensa (más de un mes y medio), no otorgó una respuesta pronta y formal como lo determina el citado artículo y lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que el Informe DDE-SER-TEIFC-INF-00195/2018 (Conclusión II.3), que el demandado alude como respuesta a las referidas solicitudes,



por un lado, no está dirigido a la hoy demandante de tutela, y por otro, tampoco fue puesto en conocimiento de esta a través de alguna nota evacuada de su Dirección.

Sin embargo, dado que como consecuencia de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, y en virtud de la Resolución de 9 de octubre de 2018 emitida por la Jueza de garantías, el Director Departamental de Educación de Cochabamba, evacuó la RA 5027/2018 de 5 de noviembre (Conclusión II.4), a través de la cual se resolvió aprobar la apertura temporal de la Unidad Educativa Privada Nivel Inicial "Centro Educativo Pasitos de Sabiduría", misma que se constituye en la principal pretensión de esta acción de defensa, no corresponde disponer que en este momento procesal (revisión), la parte accionada absuelva las solicitudes descritas supra.

Respecto a la vulneración de su derecho al trabajo, se determina la tutela del mismo por conexitud, por cuanto, durante el tiempo que se omitió dar respuesta a sus solicitudes, su Centro Educativo no estuvo operando.

En relación al derecho a la educación, se advierte que la aludida no es titular del mismo, por lo que no corresponde abordar ese extremo.

III.3. Otras consideraciones

Siendo que la RA 5027/2018, en la parte final establece que se resolvió aprobar la apertura **temporal** de la Unidad Educativa Privada de Nivel Inicial "Centro Educativo Pasitos de Sabiduría", hasta la notificación formal con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando entender que la aprobación final de la apertura estaría supeditada a esta resolución constitucional; al respecto, es pertinente señalar que a través de este fallo no se dispone la emisión de una resolución administrativa que apruebe la apertura del establecimiento educativo de nivel inicial, sino la falta de respuesta a solicitudes, todas tendientes a obtener la emisión de una Resolución que como efecto de la decisión de la Jueza de garantías -ahora en revisión- ya fue emitida.

En ese sentido, también corresponde aclarar que siendo el derecho de petición, motivo de solicitud de tutela, y conforme lo expuesto en el anterior apartado, se tiene que el mismo ha sido vulnerado en razón a la omisión de respuesta a las solicitudes de 5 y 25 de julio de 2018 (Conclusiones II.1 y II.2) entonces es respecto a ello que se circunscribe el presente fallo constitucional, pero además, tampoco corresponde que el hoy demandado supedite la evacuación de una resolución definitiva a esta decisión constitucional, sino que debe emitir una respuesta final, positiva o negativa, a la solicitud impetrada por la parte demandante de tutela para el funcionamiento de la unidad educativa de nivel inicial, considerando, claro, que el espíritu de la misma es la emisión de la resolución administrativa ya referida.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 365 a 374, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a los derechos a la petición y al trabajo (por conexitud), empero, disponiendo que el Director Departamental de Educación de Cochabamba en cumplimiento a la presente Resolución emita la Resolución Administrativa que finalmente resuelva la solicitud de autorización de funcionamiento, sin condiciones vinculadas a los fallos de la justicia constitucional, a cuyo fin y si considera pertinente, podrá atender las solicitudes de 5 y 25 de julio de 2018, sin que esto suponga actos dilatorios o demora en la atención y resolución de la petición principal ya referida.

2° DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la educación, y respecto a la solicitud de condenación de costas.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] TAMBARO, Ignacio: "Los derechos públicos y las Constituciones modernas". Ed. Reus, Madrid, 1911, pp. 157.

[2] Hay autores que califican este derecho como perfectamente inútil, frente a su capacidad de revertir actos arbitrarios o restituir derechos vulnerados o lesionados.

[3] KERN, Fritz: "Derechos del rey y derecho del pueblo", citado en GARCÍA CUADRADO, Antonio: "El derecho de petición" en Revista de Derecho Político, número 32, 1991, pp.128.

[4] Documento constitucional inglés que estableció garantías concretas para los súbditos, que no pueden ser vulneradas por nadie, ni siquiera por el Rey. Estableció restricciones frente a los impuestos no emanados por el Parlamento, alojamiento de las tropas forzado de soldados en casa particulares, encarcelamiento sin causa y restricciones en el uso de la ley marcial.

[5] Este punto, básicamente estableció, que es el derecho de los súbditos hacer peticiones al Rey y que toda condena y persecución por hacer tales peticiones son ilegales.

[6] Aunque actualmente la misma no varía, no es más que un escrito por el que la competente autoridad ejecutiva concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, a petición del interesado; "como es el derecho de los fieles realizar la petición, hay obligación de recibirla y estudiarla para dar una respuesta justa. El interesado tiene la posibilidad del recurso administrativo si se le deniega lo solicitado".
(<http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-administrativo-canonic/rescripto/> Revisado por última vez 03/07/18).

[7] JELLINEK, Georg: "Teoría general del Estado", 2da. Edición, Buenos Aires, 1970, pp. 595.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27056-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Felipa Jayco Mamani** y **Patricio Aguayo Condori**, en representación de sus hijos adolescentes **AAA** y **BBB** contra **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 11 vta., los menores accionantes por intermedio de sus representantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2018, los adolescentes AAA y BBB, fueron imputados por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; y, el 3 del mismo mes y año se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro de Reintegración Social "Renacer"

El 4 y el 5 de septiembre de 2018, los menores AAA y BBB, solicitaron la cesación de su detención preventiva, amparados en la previsión contenida en el art. 291.I inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), concordante con el art. 293.II de la misma disposición legal. Pese al mandato legal y la obligación de considerar el interés superior de los adolescentes, el Juez demandado a través de la Resolución 438/2018 de 17 de diciembre, declaró improcedentes las solicitudes, sosteniendo que el Fiscal de Materia asignado al caso emitió su requerimiento conclusivo, luego de tres meses y un día y que si bien el art. 291.1 inc. c) del CNNA, establece la procedencia de la cesación de la detención preventiva cuando la duración de la privación de libertad exceda los noventa días, la misma no opera de facto sino previa conminatoria al Fiscal de Materia, para que emita su requerimiento conclusivo, así lo determina la "SC 1036/2002" y la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal; en el caso, el Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de acusación de manera oportuna, antes de la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por lo que no incurrió en ninguna retardación.

Además refirieron que la Resolución 438/2018, vulneró flagrantemente sus derechos a la libertad y a la educación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de los derechos a la libertad, a la educación, al debido proceso en su elemento de celeridad y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 23.I, 116.I, 157, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela respecto a los derechos fundamentales infringidos, y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución 438/2018; y, **b)** La autoridad accionada, señale nuevo día y hora de audiencia, dentro de las veinticuatro horas, a objeto de considerar la cesación de la detención preventiva en observancia del principio de legalidad, disponiendo la inmediata libertad de los menores, con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en conforme al art. 291.I. c) del CNNA.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 28 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 20 a 24 donde se produjo los siguientes

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante reiteró los fundamentos de la acción de libertad haciendo hincapié en que las relaciones sexuales con las menores fueron consentidas y que en el caso no operaba la subsidiariedad excepcional, debido a que los peticionantes de tutela gozan de protección reforzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El Código Niño, Niña y Adolescente, tiene como finalidad garantizar a los menores, el ejercicio pleno de sus derechos y sus obligaciones. El principio del interés superior del niño, niña y adolescente, no es una carta blanca para que asuman actos sin responsabilidad, ese principio, manda que el Estado, la sociedad y a las familias que garanticen a los menores el ejercicio pleno de sus derechos vinculados con su bienestar integral; y, **2)** El Ministerio Público no sobrepasó el plazo de los noventa días para presentar su requerimiento acusatorio, los adolescentes fueron notificados con la imputación formal el 2 de septiembre de 2018, los noventa días previstos por el art. 291 inc c) del CNNA, se computan desde el día siguiente de esa notificación, como lo dispone el art. 197 de la misma Norma, en consecuencia, el plazo debía ser computado desde el 3 de septiembre al 3 de diciembre de 2018; además, para la resolución de la media cautelar realizó una ponderación de derechos de los imputados y de la víctima de agresión sexual.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no haberse demostrado la vulneración de los derechos acusados, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 47 de la Código Procesal Constitucional (CPCo) establece los motivos de procedencia de la acción de libertad, que en el caso no se dan, ya que los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos sin mayor explicación, suponiendo que denuncian la lesión al debido proceso vinculado a la interpretación y aplicación de los arts. 291.I. inc. c) y 293 del CNNA; y, **ii)** Para resolver la problemática, debe tenerse en cuenta que una cosa son los actos investigativos y otra la solicitud de cesación de la detención preventiva, los adolescentes accionantes solicitaron la cesación de su detención preventiva, amparados en la previsión del art. 291.I inc. c) del CNNA y el Juez demandado, señaló que no dio curso a las solicitudes porque el Ministerio Público presentó su acusación dentro del plazo de los noventa días computados desde la notificación con la imputación; cómputo, realizado observando lo dispuesto por el art. 292 de la misma Norma, añadiendo que se requería de una reclamación por la inactividad del Ministerio Público, que en el caso no existió ni fue alegada por la parte accionante, de modo que las denuncias de violación al derecho al debido proceso, a la libertad, a la defensa no fueron demostradas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A instancias del Ministerio Público se sigue un proceso penal contra los adolescentes AAA y BBB -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de violación, sustanciada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada- (fs. 4).



II.2. El 17 de diciembre de 2018, se llevó adelante la audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los adolescentes imputados, amparada en la previsión contenida en el art. 291.I c) del CNNA, siendo resulta por el Juez demandado, mediante Resolución 438/2018, rechazando dichos pedidos, manteniendo incólume la medida extrema (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Consta el Auto complementario de la misma fecha, que aclaró que en el caso no existió conminatoria a la autoridad fiscal, habiéndose hecho referencia a la misma, solo para explicar que plazo de la investigación no operaba de facto. Asimismo, se advirtió a las partes que la resolución era apelable en el plazo de tres días a computarse desde su legal notificación, conforme lo dispone el art. 314.II del CNNA (fs. 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, estiman como vulnerados los derechos a la libertad, a la educación, al debido proceso en su vertiente de celeridad y al acceso a la justicia de sus hijos, quienes se encuentran indebidamente privados de libertad, debido a que la autoridad demandada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a que el Ministerio Público presentó su requerimiento acusatorio después de los noventa días; por lo que solicitan: **a)** Se anule la Resolución 438/2018; y, **b)** La autoridad demandada, dentro de las veinticuatro horas, señale día y hora de audiencia, para considerar la cesación de la detención preventiva, en observancia del principio de legalidad, disponiéndose su inmediata libertad, con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La protección prioritaria a las niñas, niños y adolescentes; **2)** Cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la Ley; **3)** El enfoque interseccional para la protección las niñas y adolescentes víctimas de violencia; **4)** cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley en los casos de violencia hacia la mujer; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección prioritaria a las niñas, niños y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**^[1].

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[2], que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niños se encuentran en una situación de desprotección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[3] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de



cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH)^[4], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de Niña Niño y Adolescente. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección; así como, desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado, respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[5]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños^[6].

III.2. Cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley

Sobre la cesación de la detención preventiva de niñas, niños y adolescentes, el art. 291 del CNNA señala:

ARTÍCULO 291. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA)

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

- a)** Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b)** Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c)** Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y
- d)** Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código.

La SCP 0437/2016-S1 de 21 de abril^[7], sobre la base de la SCP 0827/2013 de 11 de junio, respecto a la aplicación de la previsión legal glosada, establece que el juez, cuando considere una solicitud de cesación de la detención preventiva, fundada en el art. 291 I. inc. c), únicamente deberá considerar el transcurso del tiempo, respecto al cómputo del plazo de la privación de libertad.

Sobre la misma norma, la SCP 0349/2017-S2 de 3 de abril, señala que no basta el transcurso del plazo de los noventa días de privación de libertad para otorgar la cesación de la detención preventiva a un adolescente, sino que vencido dicho plazo, el juez debía realizar la conminatoria, porque dicho plazo no opera de facto; añadiendo que el cómputo del mismo en la detención de los menores debía hacerse conforme lo dispone el art. 292 del CNNA -cómputo de los plazos procesales-, es decir computar solo los días hábiles, de ese modo la citada Sentencia, en su Fundamentos Jurídico III.3, sostuvo:

Analizados los fundamentos precedentemente expuestos, inicialmente corresponde examinar la normativa que rige el procesamiento de los menores de edad, así el art. 291 inc. c) del CNNA, referido a la cesación de la detención preventiva, señala: "Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente"; entendiéndose que la detención preventiva no puede exceder de los noventa días, cuando se tratan



de dos o más imputados infractores sin que exista acusación formal, **siendo obligación de la autoridad jurisdiccional conminar al representante del Ministerio Público para que emita el correspondiente requerimiento conclusivo sea acusando, solicitando sobreseimiento o la aplicación de alguna salida alternativa antes del cumplimiento de dicho plazo, observando similar actuación con relación al querellante o acusador particular; ante el incumplimiento de la conminatoria, la autoridad proseguirá en base a la acusación particular y corresponderá determinar la cesación de la detención preventiva bajo responsabilidad del servidor del Ministerio Público, aplicando medidas sustitutivas para lograr la comparecencia de los menores imputados en el desarrollo del proceso.**

A los efectos del cómputo de los noventa días, precedentemente referidos el art. 197 del CNNA señala: **"Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles"; por su parte, el art. 292 señala: "(CÓMPUTO DE PLAZOS). I. Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado", bajo tales parámetros normativos, se evidencia que en el caso concreto, el accionante fue notificado con la imputación el 7 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual debe computarse los noventa días hábiles durante los cuales guardó detención;** de igual manera, debe tenerse presente que tal cómputo no puede considerarse como suspendido por efecto de la vacación colectiva anual del Órgano Judicial, en el entendido que la dirección de la investigación se halla a cargo del Ministerio Público que continúa realizando sus actividades regularmente; según los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vacación colectiva anual afecta al órgano jurisdiccional, no así al Ministerio Público que es el ente encargado de dirigir la investigación, es por ello que esta etapa no puede ser considerada a los efectos de la suspensión del plazo para la cesación a la detención preventiva en el entendido que la investigación al estar a cargo del Ministerio Público debe proseguir con esta labor que no requiere de la participación activa del juzgador; en caso de existir o presentarse algún acto relacionado con medidas cautelares o lesión de derechos y garantías, los juzgados de turno están encargados de velar por el desarrollo de dicha etapa, conforme prevé el art. Único de la Ley de Modificación del art. 126 de la LOJ -Ley 810- que determinó la permanencia en funciones de los juzgados públicos de turno (las negrillas son nuestras)

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino, dinámica, evolutiva y va mutando, se va complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a los motivos que prevé el CNNA para la cesación de la detención preventiva; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 8, 9, 12, 262 del CNNA y el bloque de constitucionalidad que establecen que la prisión preventiva de niños menores de 18 años debe cumplir requisitos especiales para precautelar su derecho a la protección especial en virtud a su edad, según lo establece el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el art. VI de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

La Convención de los Derechos del Niño, en el art 37.b) y d), establece que los Estados partes velarán porque:

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;**

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como **derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.**



En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, señala:

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...].

En similar sentido Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, entre otros.

Análogo razonamiento fue desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que sostiene que toda medida cautelar privativa de libertad que se aplique a un adolescente acusado de infringir leyes penales, debe cumplir con el principio de excepcionalidad; es decir, debe ser aplicada cuando el niño represente un peligro inmediato y real para los demás; como último recurso cuando no exista otra alternativa; adicionalmente debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe ser sometida a una revisión periódica; y finalmente, debe garantizar a los niños privados de libertad todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y en particular deberá garantizarse su derecho a estar separados de los adultos; así como también de los niños que hayan recibido una condena^[8].

Dichos parámetros fueron incorporados en el Código Niña, Niño y Adolescente, estableciendo plazos razonables de duración máxima de la detención preventiva y, en ese sentido, la disposición legal analizada -art. 291.I inc. c)- busca efectivizar el mandato de la excepcionalidad y plazo breve de la duración de la detención preventiva de los adolescentes; por ello, el plazo de noventa días previsto en dicha norma, debe ser entendido de la manera menos restrictiva a los derechos de las y los adolescentes, considerando la excepcionalidad de la detención preventiva y su aplicación breve, por lo que el cómputo de los plazos de privación de libertad debe ser realizado sin más condición que el transcurso del tiempo, no pudiendo añadirse exigencias que no están previstas en la Ley, como otorgar responsabilidad al adolescente de demostrar que la demora no le es atribuible y/o establecer como obligación del juez de la causa que una vez cumplido el plazo de los noventa días de la detención preventiva deba notificar al fiscal de materia, para que presente su requerimiento conclusivo, pues estas exigencias vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los estándares internacionales sobre la materia.

Tampoco puede aplicarse el cómputo de los plazos previsto por el art. 292 del CNNA, según el cual estos plazos se computan en días hábiles; pues esta norma está referida al cómputo de los **plazos procesales**, no vinculados a la afectación del derecho a la libertad de las y los adolescentes privados de libertad, es decir, con relación a los plazos previstos en el art. 291 del CNNA; pues en estos casos, se debe considerar la efectiva privación de libertad, que no diferencia entre días hábiles o inhábiles; un entendimiento en contrario es atentatorio a los derechos de los menores privados de libertad.

Conforme a ello, corresponde **mutar** el entendimiento contenido en la SCP 349/2017-S2 en sentido que, por una parte, para la cesación a la detención preventiva por el transcurso del plazo previsto en



el art. 291 I. c) del CNNA no se requiere que se efectúe la conminatoria al fiscal; y por otra, que el cómputo del plazo previsto en dicha norma, debe ser realizado en días calendario.

III.3. El enfoque interseccional para la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia

Sobre las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, es importante abordar el tema desde un enfoque interseccional que por una parte, tome en cuenta la perspectiva de género, reconociendo la condición de subordinación y violencia estructural de las mujeres, aplicando las normas internacionales e internas de protección hacia ellas y, por otra, reconocer la condición de vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, aplicando también las normas relacionadas con la protección de sus derechos.

En ese marco, cabe mencionar al art. 15 de la CPE, que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como, de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, por la obligación que adquiere el Estado, de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer^[9] -Convención de Belém do Pará-; y, las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer Tratado en la dimensión interamericana, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dotando de contenido al deber estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de toda violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable^[10].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer^[11], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual^[12].

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia



de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas^[13]- sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna^[14]. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual".

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia y de implementar el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE) con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna en el ejercicio de sus derechos.

El art. 6 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: "... cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer". Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona constituiría un acto de violencia, lo cual puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla.



III.4. La cesación de la detención preventiva de adolescentes en conflicto con la ley en los casos de violencia hacia la mujer.

Conforme los fundamentos jurídicos anteriores, en los casos donde se solicita la cesación de la detención preventiva de un adolescente al amparo del art. 291. 1 inc. c) del CNNA, el juez debe verificar si la duración de la privación de libertad excedió los cuarenta y cinco, o los noventa días en caso de pluralidad de adolescentes imputados, según el caso, sin que exista acusación fiscal; cómputo que se realiza en días calendario. Si el fiscal no cumplió con su obligación de presentar su requerimiento conclusivo dentro de esos plazos, el juez debe disponer la cesación de la detención preventiva, cumpliendo el mandato legal, no siendo relevante que el representante del Ministerio Público hubiera presentado su requerimiento conclusivo en forma posterior.

En los casos donde la víctima es una mujer adolescente, por violencia en razón de género, el juez tiene también el deber de precautelarse sus derechos, más aun cuando ésta goza de protección especial y reforzada, en ese ámbito debe dar aplicación al art. 86.13 de la Ley 348, **determinado las medidas cautelares necesaria para asegurar la protección de la adolescente víctima durante la investigación y en la sustanciación del proceso.**

III.5. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que los accionantes solicitaron la cesación de su detención preventiva, en aplicación del art. 291.I inc. c) del CNNA, verificándose la audiencia correspondiente el 17 de diciembre de 2018.

En la referida audiencia, los abogados de los adolescentes imputados sostuvieron que el Ministerio Público les imputó formalmente el 1 de septiembre de 2018 y el 3 de diciembre del mismo año a horas 18:20, el Fiscal de materia presentó al Juzgado su acusación formal, excediendo el plazo de los noventa días previsto por el art. 291.I inc. c) concordante con el art. 293.II, ambos del CNNA, haciendo constar que hasta ese momento habían transcurrido ciento siete días de privación de libertad, correspondiendo la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva; sin embargo, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, rechazó su pedido mediante Resolución 438/2018, -objeto de la presente acción- con los siguientes argumentos: **i)** Los adolescentes fueron notificados personalmente con la imputación el 2 de septiembre de 2018, tal como lo refleja la diligencia a fs. 11; la autoridad fiscal emitió el requerimiento conclusivo de acusación, el 3 de diciembre del mismo año, luego de tres meses y un día, no siendo cierto que se hubiera presentado el pliego acusatorio después de catorce días, como sugieren los imputados; **ii)** Si bien, el art. 291.I inc. c) del CNNA, establece la procedencia de la cesación de la detención preventiva cuando la investigación hubiere excedido los noventa días, en caso de pluralidad de imputados, sin que exista acusación del Ministerio Público; empero en el caso, el Fiscal de Materia, antes de la solicitud de la cesación de la detención preventiva, ya había presentado su requerimiento acusatorio, de lo que concluyó que el supuesto cumplimiento del plazo de los noventa días sin acusación, no era evidente.

De acuerdo a los antecedentes del caso, los menores solicitantes de tutela fueron notificados con la imputación el 2 de septiembre de 2018, fecha a partir de la cual, deben contarse los noventa días de su privación de libertad, cómputo que debe realizarse en días calendario, conforme al precedente establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal modo que los noventa días se cumplieron el 30 de noviembre de 2018, sin que hasta esa fecha el Ministerio Público hubiera presentado su requerimiento conclusivo; puesto que, recién lo hizo el 3 de diciembre del mismo año; no obstante ello, solicitada la cesación de la detención preventiva de los adolescentes imputados el Juez demandado, no dio curso a dicha solicitud.

De acuerdo a lo anotado, se evidencia que la autoridad judicial demandada no consideró las exigencias contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, referidas a la excepcionalidad y la mínima duración de la detención preventiva de los adolescentes, en virtud a las cuales, el plazo de noventa días, conforme se tiene señalado, tiene que ser contado en días calendario; aspectos que debieron ser considerados por el



juez demandado, y, en mérito a ellos, conceder la cesación de la detención preventiva en favor de los adolescentes solicitantes de tutela; empero, tomando en cuenta que la víctima es una mujer adolescente, correspondía además, **adoptar las medidas cautelares personales para asegurar la protección de la víctima, considerando el mandato contenido en los instrumentos internacionales de resguardar a las mujeres víctimas de violencia y lo previsto expresamente en el art. 86.13 de la Ley 348, conforme se ha explicado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

En tal contexto, queda evidenciado que el Juez demandado no actuó conforme al mandato legal, constitucional ni del bloque de constitucionalidad al resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva de los adolescentes impetrantes de tutela, realizando un cómputo errado y una interpretación restrictiva de sus derechos; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, a efecto de que dicha autoridad pronuncie una nueva resolución en el marco de lo establecido por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resguardando, a su vez, los derechos de la víctima, mediante la aplicación de las medidas cautelares personales que protejan en mejor medida a la víctima.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no compulsó de forma correcta los antecedentes procesales ni aplicó correctamente el Código Niña, Niño y Adolescente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 17/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto, la Resolución 438/2018 de 17 de diciembre, pronunciada por el Juez demandado; y,

b) Que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, pronuncie nueva resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva por los menores accionantes y sea conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **precautelando los derechos de la víctima.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.



^[2]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

^[3]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

^[4]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

^[5]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

^[6]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

^[7]El FJ III.4. respecto a la duración de la detención preventiva en casos de niños, niñas y adolescentes, señala: "La jurisprudencia constitucional ya se refirió a casos de mayores de edad que se encontrarían privados de libertad y hubieran solicitado la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, mismas que tratan del cese de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, así se tiene en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, que determinó que: 'Retomando las características de instrumentalidad y temporalidad de las medidas cautelares, en lo concerniente a la detención preventiva es factible concluir que, su imposición no tiene una finalidad u objeto propio, sino que, responde a los propósitos del proceso principal, por cuya consecuencia, su duración debe ser limitada en el tiempo. En este marco de consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo referido en el Fundamento Jurídico anterior, señaló que: «El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad (...)». (...)



...efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares...'

Sin embargo, en el presente caso donde el accionante es un adolescente debe aplicarse el art. 291 del CNNA, el cual dispone que:

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

- a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y
- d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

I. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código”.

Consiguientemente, bajo el razonamiento indicado precedentemente y a la luz de la normativa específica; se tiene que, uno de los presupuestos para que proceda la cesación a la detención preventiva en caso de niña, niño y adolescente es cuando dicha privación de libertad exceda los tres meses sin sentencia en primera instancia, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona contra la que se sigue el proceso penal (art. 291.I inc. d) del CNNA, mismo que no tiene ninguna otra condición para ser ejecutado, de forma contraria a lo que ocurre con los incisos b) y c) de igual artículo, y en casos de mayores de edad la aplicación de medidas sustitutivas, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio.

^[8]CIDH, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjiii.sp.htm>

^[9]Este instrumento internacional, entonces, exige a los Estados partes garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación en contra de las mujeres. Entre esas obligaciones se pueden destacar las siguientes: a) Consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; b) Adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; d) Abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación; e) Eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; e) Derogar las disposiciones normativas que impliquen una discriminación contra la mujer. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres -Convención de Belem do Pará-. Adoptada por la Asamblea General de la OEA en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de 9 de junio de 1994. Ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994.



[10] Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[14] Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: "La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2019-S2**

Sucre, 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 26385-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 007/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 646 a 656, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Savina Cuéllar Leños** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 467 a 499; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue a querrela de la Gobernación del Departamento de Chuquisaca, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y encubrimiento, en la audiencia del juicio oral de 2 de junio de 2016, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción en relación a los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento, que fue declarada infundada por Auto interlocutorio 109/2016 de 2 de junio.

Posteriormente mediante Sentencia 27/2016 de 11 de agosto, se la declaró culpable por el delito de incumplimiento de deberes, condenándola a sufrir la pena de 1 año de privación de libertad, que fue beneficiada con perdón judicial; y se le absolvió por los delitos de uso indebido de influencias y encubrimiento. Dicha sentencia fue confirmada por Auto de Vista 92/2017 de 8 de mayo que declaró improcedente los motivos de las apelaciones restringidas interpuestas por todas las partes, ratificándose también el Auto Interlocutorio 109/2016 de 2 de junio.

Habiendo interpuesto recurso de casación contra el mencionado Auto de Vista, y estando radicada la causa en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ante la falta de resolución del recurso, interpuso excepciones de extinción de la acción de penal por prescripción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, las mismas que fueron declaradas infundadas, mediante Auto Supremo 069/2018 de 15 de febrero, en cuya emisión, las autoridades demandadas, incurrieron en los siguientes defectos: **a)** Error de aplicación del art. 315.IV al sostener que al haberse rechazado una anterior excepción de prescripción por Auto Interlocutorio 109/2016 de 2 de junio, ya no era posible el planteamiento de una nueva excepción fundada en los mismos motivos, sin percatarse que son diferentes, puesto que la excepción que se planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, fue realizada con base a los hechos consignados en las acusaciones fiscal y particular y el Auto de apertura del juicio por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, encubrimiento y uso de indebido de influencias, cuyo rechazo se fundó en la posibilidad de la existencia de un concurso real de delitos; en cambio, el que se interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, tiene una base fáctica diferente, puesto que en razón a que la Sentencia 27/2016 de 11 de agosto declaró su culpabilidad por el delito de incumplimiento de deberes, condenándole a sufrir pena de privación de libertad de libertad de 1 año y se le absolvió por los delitos de uso indebido de influencias y encubrimiento, ya no existe posibilidad de concurrencia real de delitos; y asimismo existe una diferencia en el plazo transcurrido entre ambas excepciones, determinando en consecuencia que se trate de circunstancias diferentes; **b)** En la interpretación de la mencionada norma no se cumplió con los criterios literal y sistemático, este último con relación al derecho a la defensa prevista en el art. 9 del CPP, ni conforme a los principios



constitucionales de justicia, favorabilidad, pro homine y legalidad; **c)** Omitieron ingresar a examinar el fondo del asunto, ya que se limitaron a señalar que la excepción fue planteada bajo los mismos antecedentes fácticos, lo cual no es evidente; **d)** Motivación arbitraria, debido a que fundamentaron su rechazo en que las cuestiones fácticas de la excepción planteada son idénticas y que ello impedía su análisis, según lo dispuesto en el art. 315 del CPP, lo cual no es evidente en razón a la diferencia existente en la base fáctica de ambos planteamientos, apartándose de la prueba presentada, además, de no dar respuesta a cada uno de los argumentos planteados e ignoran la verdad material al negar la existencia de la Sentencia 27/2016 que evidencia que ya no existe posibilidad de concurso real; **e)** Se declaró la improcedencia de la excepción planteada por cuestiones formales indebidas sin considerar la justicia material sobre la formal; **f)** Interpretación arbitraria con error evidente de los arts. 133 y 27.10 del CPP, desconociendo el criterio literal en la interpretación de dichas normas que de manera expresa determinan que la acción penal tendrá una duración máxima de tres años desde que la acción se inicie con una denuncia y/o acción directa; asimismo no efectuaron una interpretación sistemática de las mismas; **g)** Aplicación errónea de los arts. 133 y 27.10 del CPP, puesto que las autoridades demandadas, a pesar de reconocer que transcurrieron los tres años, se amparan en la supuesta complejidad del asunto, las solicitudes de reprogramación de audiencia y la existencia de varios imputados, sin tomar en cuenta los argumentos que esgrimió en la excepción que planteó y sin considerar que transcurrieron 8 años y 11 meses desde que el proceso se inició el 25 de agosto de 2008, que no fue declarada rebelde ni se dispuso la suspensión, presentando al efecto su certificado del REJAP; **h)** En lo referente a los motivos por los que el proceso duró más de tres años, acreditó que el proceso no es complejo, puesto que los delitos por los cuales se le juzga no son de lesa humanidad sino que se trata de la suscripción del contrato administrativo 118/2008 y su falta de registro en el SICOES; y si bien es cierto que el proceso se inició con una pluralidad de investigados, sin embargo los demás coimputados fueron exonerados o separados del proceso ya en el mes de septiembre de 2014, y que la duración del proceso que lleva 8 años, de los cuales existe una dilación atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, aspecto ignorado por las autoridades demandadas, quienes se limitan a observación de su acción atribuyéndole la responsabilidad de la dilación por la inasistencia de su abogado defensor a dos audiencias conclusivas, sin considerar que se encuentran justificadas; y, **i)** Si bien es cierta la excesiva carga procesal existente en el Órgano Judicial, empero este aspecto no justifica la dilación en la que incurren los juzgadores, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Alban Cornejo y Otros vs. Ecuador (sentencia de 22 de noviembre de 2007) y asimismo en el Caso Andrade Salmon vs. Bolivia, la Corte Interamericana determinó que el Estado Boliviano vulnera constantemente el debido proceso en su elemento a ser juzgado en un plazo razonable y que debe evitarse situaciones similares respecto a la duración desproporcionada de procesos penales y medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, en su faceta sustantiva y en sus elementos de ser juzgado conforme a las reglas preestablecidas, fundamentación, motivación y congruencia, principios de legalidad y favorabilidad, a ser juzgada en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115. I y II, 116.I de la (CPE), 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.inc. 1) y 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y se dejen sin efecto el Auto Supremo 069/18 de 15 de febrero, se anulen obrados posteriores al mencionado Auto Supremo y se restituyan los derechos y garantías vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 9 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 622 a 645, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, mediante informe escrito de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 507 a 512 vta., señalaron lo siguiente: **1)** La accionante no cumple con la carga argumentativa, puesto que no fundamenta sobre el nexo de causalidad entre los derechos y garantías vulneradas y la interpretación impugnada, por lo que debe denegarse la tutela sin ingresar a examinar el fondo; **2)** Se planteó la excepción con los mismos motivos que fueron expuestos y rechazados anteriormente, por lo que la insistencia de plantear la excepción de prescripción por el delito de incumplimiento de deberes, con prescindencia del análisis respecto al concurso real de delitos, el cual será examinado cuando existe sentencia ejecutoriada, hace que sea aplicable el art. 315 del CPP, que establece que el rechazo de las excepciones e incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos, lo que evidencia la manifiesta intención dilatoria por fundarse en argumentos rechazados anteriormente; **3)** Se advirtió que la dilación de la resolución del caso fue atribuible a la complejidad del proceso y a las reiteradas solicitudes de suspensión y reprogramación de audiencias, no imputables al órgano judicial, ya que la duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos; **4)** No es evidente que el Auto Supremo 069/2018, hubiera sido dictado sin ninguna motivación y fundamentación y con argumentos sustentados en la subjetividad, ya que la decisión se encuentra sustentada en el art. 315 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, 29 del CPP y 133 del CPP, donde se identifica claramente las razones por las cuales no podía acogerse la pretensión de la accionante, por lo que no puede alegarse la incorrecta aplicación de dicha norma procesal penal, pues habiéndose rechazado la excepción de prescripción de uno de los delitos atribuidos de forma independiente, sin tomar en cuenta que una de las acusaciones atribuyó el concurso de delitos, la accionante pretende que se revise resoluciones ejecutoriadas; **5)** Si bien es cierto que la accionante fue absuelta por dos delitos no es menos evidente que los recursos de casación formulados por la parte acusadora e imputada se encuentran pendientes de resolución, sin que exista a la fecha una sentencia ejecutoriada, por lo que no es evidente que se hubieran negado a pronunciarse sobre el planteamiento efectuado por la defensa; y, **6)** En cuanto a la excepción de duración máxima del proceso si bien el art. 133 del CPP establece que los procesos deben tener una duración máxima de 3 años, empero existe una abundante jurisprudencia citada en el Auto Supremo impugnado que impone a las autoridades judiciales a considerar determinados criterios a fin de establecer la causa de la dilación que fueron ponderados para luego determinar que no era posible acoger la pretensión del accionante a pesar del tiempo transcurrido, aclarando que la dilación no se atribuyó exclusivamente a la conducta del accionante sino a los factores identificados en el análisis,

I.2.3. Intervención de los terceros interesado

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 542 a 548, señaló lo siguiente: **i)** No es posible que la jurisdicción constitucional efectúe la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme lo establece la SCP 1159/2016-S2 de 7 de noviembre, ya que no se especifica ni fundamenta sobre las reglas de la interpretación hubieren sido omitidas ni existe el contraste de dichas reglas con el nexo de causalidad entre los hechos y derechos supuestamente vulnerados, por lo que corresponde denegar la tutela; **ii)** La accionante tiene una intención dilatoria al fundamentar su excepción con argumentos que ya fueron desestimados anteriormente; **iii)** Los delitos por los que se le juzga a Savina Cuéllar Leños son imprescriptibles, tanto más si con relación a los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, existen indicios de daño económico, por lo cual sería permitido la retroactividad de la ley; **iv)** El solo transcurso del tiempo no es suficiente para solicitar la prescripción conforme lo establece la SC 551/2010-R de 12 de julio; **v)** No existe sentencia condenatoria ejecutoriada por lo que no hay certeza en torno a la situación jurídica de la imputada respecto a los delitos sobre los que se la absolvió, ya que aún es posible el



concurso real de delitos, toda vez que el Tribunal de casación pudo declarar fundado el recurso de casación que interpusieron, razón por la que no podría declararse la prescripción del delito de incumplimiento de deberes aisladamente, conforme lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo de 12 de noviembre de 2013 y la SC 680/2000.; **vi)** Se debe considerar que se efectuó una investigación con pluralidad de imputados y acusados, que se trata de delitos que afectan el interés del Estado y la sociedad, lo que repercute en la afectación de "derechos difusos"; y, **vii)** La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-277/98, por lo que debe realizarse una ponderación de los derechos de la víctima que repercute en un derecho difuso y constituye un parámetro de complejidad, teniendo en cuenta que la víctima no tiene el control de la persecución penal, asimismo se debe considerar lo establecido en el Auto Supremo 18/2016 de 23 de junio, por lo que pide que se deniegue la tutela.

Esteban Urquizu Cuéllar, Gobernador del departamento de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante escrito de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 612 a 620 vta., señaló lo siguiente: **a)** La interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces ordinarios, la que no puede ser revisada por la justicia constitucional cuando no se cumple con la carga argumentativa, tal como lo establece la SCP 1088/2017-S2 de 9 de octubre; **b)** La accionante planteó sus excepciones de extinción de la acción penal por prescripción que ya fue rechazada por Auto Interlocutorio 109/2016, por no haberse presentado prueba y por el concurso real de delitos, por lo que incurre en actitud dilatoria al plantear la misma excepción fundada en el mismo hecho, pues aun cuando ahora se lo hace por un solo delito, el concurso real se encuentra vigente y si bien lógicamente existe diferencia del tiempo, ello no implica que se trate de un motivo distinto; **c)** No es evidente la vulneración del principio de legalidad respecto al art. 315.V del CPP; **d)** La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre invocada por la accionante no es aplicable al caso, ya que dicho fallo se refiere únicamente a la autoridad competente para conocer la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso; **e)** La accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa a lo largo del proceso, inclusive planteando nuevamente su excepción de prescripción; **f)** El Auto Supremo 69/2018 se encuentra debidamente fundamentado y responde a todos los argumentos expuestos por la accionante; **g)** La accionante alega que no se trata del mismo hecho, empero no presentó el Auto interlocutorio 109/2016 para la comparación respectiva; **h)** No es cierta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de tutela, puesto que presentó todos los recursos ordinarios así como pudo acudir a la justicia constitucional y por su parte el Auto Supremo impugnado respondió a su pretensión de forma clara y precisa; **i)** No es evidente la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, puesto que sobre este aspecto se ha desarrollado la teoría del no plazo, sobre lo que da cuenta el Auto Supremo 222 de 21 de mayo de 2010 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que estableció tres criterios para establecer la razonabilidad del plazo, como la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, estableciendo que no existe lesión a dicho derecho cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal dispensa, el procesado por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso, no corresponde en tal circunstancia la extinción de la acción penal, entendimiento que también fue establecido en la SC 101/2004 y el Auto Constitucional 79/2004 ECA; y, **j)** Los mencionados aspectos fueron tomados en cuenta por las autoridades demandas en la emisión del Auto Supremo 69/2018, quienes evidenciaron que la accionante fue quien dilató la tramitación del proceso, conducta que se puede observarse por la suspensión de audiencias por falta de su abogado, pedidos de suspensión de audiencia y declaratoria de rebeldía en la audiencia conclusiva de 21 d diciembre de 2012, actuados respecto de las cuales la accionante presentó prueba.

I.2.4. Intervención de la representante del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional no es un medio impugnatorio, empero la accionante pretende utilizarla como si fuera un recurso de apelación; **2)** Dentro de la presente acción de tutela el Juez de garantías no puede anular el Auto Supremo 0069/2018, ya que lo único que puede determinar es si dicha resolución se encuentra debidamente fundamentada y si se han vulnerados derechos; **3)** El hecho de que la



accionante hubiera sido absuelta por dos delitos no hace que el motivo de la excepción sea diferente, ya que en el supuesto de que hubiera sido condenada por los tres delitos, igualmente se habría presentado la mencionada excepción; **4)** El delito de incumplimiento de deberes no es un delito de corrupción sino que es vinculado, lo que no implica que la accionante no pueda acceder a los beneficios reconocidos por la Ley; y, **5)** Las autoridades demandadas no vulneraron los derechos que se denuncia.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 646 a 656, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 069/2018 de 15 de febrero, así como todo actuado con relación a la resolución dejada sin efecto; disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo impugnado es contrario a las disposiciones previstas en el art. 315.IV del CPP y a la jurisprudencia constitucional respecto a la extinción del proceso penal por prescripción; **ii)** Del contraste de la denuncia formulada y el Auto impugnado se establece que ciertamente no se trata del planteamiento de la excepción de prescripción sobre los mismos motivos planteados anteriormente, dado que dicha excepción puede ser planteada varias veces y porque habiendo sido absuelta por los otros dos delitos por los que se le juzgaba, quedó vigente únicamente el delito de incumplimiento de deberes, a pesar de ello las autoridades demandas utilizaron el argumento del concurso de delitos, de forma incongruente; **iii)** Ante la constatación del vencimiento del plazo, computable desde la media noche de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, correspondía declarar la prescripción conforme a lo dispuesto por los arts. 27 y 29 del CPP, al no habérselo declarado, se vulnera los principios de legalidad y favorabilidad y por ende el debido proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a la defensa; y, **iv)** Los demandados no realizaron una fundamentación conforme a los datos y pruebas del proceso y violaron el derecho al debido proceso en su fase sustantiva, pues efectuaron una argumentación arbitraria sin respaldo probatorio, lo que ocasionó la lesión al derecho a ser juzgada en un plazo razonable.

Seguidamente el abogado del tercer interesado solicitó se complementara respecto a la subsidiariedad. En respuesta, la jueza de garantías declaró no ha lugar a la complementación solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

III.1 Por Auto de 2 de junio de 2016, el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de encubrimiento e incumplimiento de deberes, interpuesta por accionante (Fs. 16 vta. a 17 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 92/2017 de 8 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Chuquisaca, entre otras determinaciones, declaró improcedente los motivos de la apelación incidental del auto que rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandante de tutela (fs. 105 a 125 vta.)

II.3. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2017 ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la impetrante de tutela, interpuso las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso respecto al delito de incumplimiento de deberes (fs. 415 a 436 vta.).

II.4. Por Auto Supremo 069/2018 de 15 de febrero, emitido por Olvis Egúez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas-, declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción bajo los siguientes fundamentos: **a)** Insistir en la formulación de la excepción de prescripción respecto de uno de los tres delitos por los que se sigue el proceso que se sigue contra la excepcionista, efectuando el cómputo del plazo del transcurso del tiempo solo respecto del delito de incumplimiento de deberes, prescindiendo el análisis efectuado sobre la posible concurrencia del concurso real de delitos que solo



será resuelto en forma definitiva cuando exista una sentencia ejecutoriada, hace que resulte aplicable el art. 315.IV del CPP, lo que evidencia la manifiesta intención dilatoria de la accionante por fundarse en argumentos que ya fueron desestimados con anterioridad; **b)** Para examinar la excepción de duración máxima del proceso, corresponde examinar todas las etapas del proceso, bajo los criterios de la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades, establecidos por la jurisprudencia constitucional, en ese orden respecto a la complejidad del asunto, se advierte: **b.1)** Los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y encubrimiento, tienen como bien jurídico protegido la función pública; y en el último de los delitos mencionados es un delito contra la función judicial, aspecto que debe ser considerado desde la óptica de la lucha contra "actos presuntos de corrupción", y teniendo la necesidad de procesar y sancionar los actos que afecten al Estado, ese aspecto complejiza el asunto sometido a la jurisdicción ordinaria; **b.2)** La pluralidad de inculpados objetiviza la demora en la tramitación del proceso, ya que se emitió la acusación contra Savina Cuéllar Leños, Armando Raúl Rivera Ramírez, Rafael Rolando Rodríguez Gómez, Ricardo Gonzales Laguna y Wilson Cancio Pillco Mamani, lo que implicó el planteamiento de distintas pretensiones, formulación de incidentes y excepciones durante la audiencia conclusiva y apelaciones; **b.3)** Otro aspecto relativo a la complejidad del asunto constituye la pluralidad de delitos; **c)** Respecto a la conducta procesal de la imputada, advierten que: **c.1)** Durante la audiencia conclusiva la imputada compareció sin defensor, lo propio sucedió en las sesiones de 9 de diciembre de 2011 y 5 de marzo de 2012, motivando la suspensión de las audiencias con la consiguiente designación de defensor de oficio; **c.2)** Mediante solicitudes formuladas el 25 de junio de 2015, 13 de agosto y 22 de septiembre de 2015, y 16 de junio de 2016, la incidentista y su defensor solicitaron la suspensión de las sesiones del juicio así como su reprogramación, que si bien pudieron estar justificadas no dejaron de generar dilación que no pueden ser atribuidas al Ministerio Público ni al Órgano Judicial; **c.3)** La incidentista no cumple con la carga de la prueba de acreditar las dilaciones atribuidas al Ministerio Público y al Órgano Judicial; y, **c.4)** Consecuentemente varias solicitudes planteadas por la excepcionista incidieron en la duración del proceso, cuya conducta fue determinante para la demora en la resolución de la causa; **d)** Con relación a la conducta de las autoridades judiciales, se puede verificar que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para la sustanciación y resolución de la causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; y, **e)** Si bien es cierto que desde el primer acto del proceso consistente en la denuncia de 25 de agosto de 2008, hasta la fecha de la presentación de la excepción superó los 3 años, es también evidente que la dilación en la resolución de la causa es atribuible a la complejidad del proceso, a las solicitudes reiteradas de suspensión y reprogramación de audiencias, y a la excesiva carga procesal de los juzgados, empero no es imputable al órgano judicial (fs. 454 a 465).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, en su faceta sustantiva y en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia, principios de legalidad y favorabilidad, a ser juzgada en un plazo razonable, a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa; toda vez que, en la emisión del Auto Supremo 069/2018 aplicaron e interpretaron errónea del art. 315.IV del CPP al considerar que la excepción de prescripción que interpuso se fundamenta en los mismos motivos que la anterior, omitiendo pronunciarse sobre la excepción de prescripción e incurrieron en motivación arbitraria e interpretación errónea de los arts. 133 y 27.10 del CPP, al desconocer la extinción de la acción penal, pese haber transcurrido más de 3 años y que la dilación fue provocada por el Ministerio Público y las autoridades del órgano Judicial; por lo que, solicita se le conceda tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 069/18 de 15 de febrero, se anulen obrados posteriores al mencionado Auto Supremo y se restituyan los derechos y garantías vulnerados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo; **3)** La posibilidad de presentar excepciones de extinción de la acción penal en más de una ocasión; y, **4)** El análisis del caso concreto.



III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7],



así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo

Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional[11] fue bastante uniforme, al señalar que la extinción de la acción penal puede operar por prescripción conforme lo determina el art. 27.8 del CPP; norma que tiene como principal objetivo, proteger el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que el imputado sea procesado dentro de un plazo razonable. Su fundamento radica en el transcurso del tiempo, computable desde la supuesta comisión del delito atribuido al imputado, en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.

Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.

En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas procesales.



Este entendimiento fue asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0211/2018-S2 de 22 de mayo

III.3. La posibilidad de presentar excepciones de extinción de la acción penal en más de una ocasión.

Respecto a la posibilidad de presentar la excepción de extinción de la acción penal en más de una ocasión, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0045/2012 de 26 de marzo[12], en el Fundamento Jurídico III.3, señala "...atendiendo a la naturaleza de la excepción planteada por mora procesal, es factible la presentación de la excepción más de una vez, con supuestos fácticos de hecho distintos, tomando en cuenta además el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y una posterior que pudiera presentarse..."

Por su parte la SCP 2121/2013 de 21 de noviembre[13], en el F.J. III.3. señala lo siguiente:

En ese orden, es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aún cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente.

Dicho de otro modo, sin duda el objeto de la excepción consiste, como se señaló precedentemente, de un lado, en la paralización del ejercicio de la acción penal hasta regularizar procedimiento; y de otro, en la extinción de la acción o pretensión deducida por la otra parte; y el motivo de la misma, o lo que es lo mismo, la causa, puede responder a un sinnúmero de posibilidades de acuerdo a las descritas en el art. 308 del CPP, incluyendo por supuesto las comprendidas en los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, aún sin concluir la tramitación de una excepción planteada por un motivo o causa específica, es posible tramitar, incluso en la misma instancia, otra excepción pero con otra causa; un razonamiento contrario implicaría denegación de justicia, porque la tramitación inconclusa de una excepción impediría la atención de otra que responda a motivos diferentes, extremo que no encuentra razonabilidad ni sustento legal alguno" (las negrillas fueron añadidas).

En suma, las excepciones de extinción, ya sea por prescripción o duración máxima del proceso, pueden plantearse más de una vez.

III.4. Análisis del caso concreto.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que en fase de juicio oral, por Auto de 2 de junio de 2016, el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de encubrimiento e incumplimiento de deberes, interpuesta por la accionante. Decisión que fue confirmada en apelación, mediante Auto de Vista 92/2017.

Posteriormente, estando radicada la causa en la Salsa Penal del Tribunal Supremo de Justicia para el trámite de casación interpuesta por las partes, la impetrante de tutela, presentó excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de incumplimiento de deberes; y de duración máxima del proceso, que fueron declarados infundados mediante Auto Supremo 069/2018.

A través de la presente acción tutelar, se denuncia que las autoridades demandadas, al emitir la mencionada resolución, incurrieron en la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su faceta sustantiva y en sus elementos de ser juzgado conforme a las reglas preestablecidas, fundamentación, motivación y congruencia, principios de legalidad y favorabilidad, a ser juzgada en un plazo razonable; a la tutela judicial efectiva; y derecho a la defensa, por cuanto, por una parte, aplicaron e interpretaron erróneamente el art. 315.IV del CPP al considerar que la excepción de prescripción que interpuso se fundamenta en los mismos motivos que la anterior, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de la excepción de prescripción y, por otra, incurrieron en motivación arbitraria e interpretación errónea de los arts. 133 y 27.10 del CPP, al desconocer la extinción de la acción penal, pese haber transcurrido más de 3 años y que la dilación fue provocada por el Ministerio Público y las autoridades del Órgano Judicial; aspectos que serán analizados a continuación.

Así, **respecto aplicación errónea del art. 315.IV del CPP**, conforme se tiene desarrollado en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas estiman



que la nueva excepción de prescripción planteada se funda en el mismo motivo de la anteriormente rechazada durante el desarrollo del juicio oral, que se basó en que el plazo de la prescripción fijado a partir de la existencia de concurso de tres delitos, a pesar de absolución por dos de ellos, sigue latente, en razón a que la sentencia no se halla ejecutoriada.

De principio corresponde precisar que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo Constitucional, es plenamente factible interponer en más de una ocasión la misma excepción fundada en motivos diferentes; en particular, en torno a la excepción de prescripción, la sola diferencia del tiempo transcurrido respecto de la que se hubiera planteado anteriormente, invocada como su fundamento, de ninguna manera implica la existencia del mismo motivo, puesto que, dado que el inicio del proceso penal y su continuación no tiene efecto interruptivo del término prescripcional, entre tanto no exista sentencia ejecutoriada, es posible plantear la excepción de prescripción, en más de una oportunidad.

Consecuentemente, las autoridades demandas, efectivamente incurrieron en errónea aplicación del art. 315 del CPP, al considerar que se planteó la excepción de prescripción fundada en el mismo motivo que la anteriormente rechazada por el Tribunal de sentencia, en la etapa del juicio.

Por consiguiente, la falta de pronunciamiento sobre el fondo de la excepción de prescripción sin ser cierta la causa esgrimida por las autoridades demandadas, implica la vulneración del principio de congruencia y por ende el derecho al debido proceso.

Respecto a la denuncia sobre interpretación y aplicación errónea de los arts. 133 y 27.10 del CPP, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, la extinción de la acción por duración máxima del proceso no depende exclusivamente del vencimiento del plazo de 3 años que prevé el art. 133 del CPP, puesto que la dilación indebida debe examinarse bajo los criterios de actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales y del Ministerio Público.

En lo que atañe a la actividad procesal de la demandante de tutela, se limitan a examinar la misma, únicamente en la fase del juicio oral y conclusiones reparando en las suspensiones de las audiencias por causas imputables a la inculpada; omitiendo examinar la conducta del Ministerio Público y del propio órgano judicial a lo largo del proceso.

Precisamente respecto a la conducta de las autoridades, se limitan a concluir que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para la sustanciación y resolución de la causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial, omitiendo referirse a los actos de dilación que la incidentista atribuye tanto al Ministerio Público como al propio órgano judicial en las diferentes etapa del proceso penal, lo cual resulta esencial, no solo en cumplimiento al principio de congruencia, sino porque corresponde considerar el tiempo que demanda la resolución de los recursos, conforme lo señala la Corte IDH, en el Caso Méloni vs. Argentina: "la interposición de recursos constituye un factor objetivo, que no debe ser atribuido ni a la presunta víctima ni al Estado demandado, sino que debe ser tomado en cuenta como un elemento objetivo al determinar si la duración del procedimiento excedió el plazo razonable". Consecuentemente resulta evidente, que las autoridades demandas, en la emisión del Auto Supremo impugnado, vulneraron los derechos al debido proceso, en sus elementos juzgamiento conforme a las reglas preestablecidas, fundamentación, motivación congruencia y a ser juzgada en un plazo razonable; a la defensa y la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 646 a 656, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuesto por la Jueza de garantías.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: (1) El sometimiento manifiesto



a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;



ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]La SCP 1935/2013 de 4 de noviembre en el FJ III.1, asumió el entendimiento de la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señala: “En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP, se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema.

Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.



Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: `1) Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado´.

De la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, concluyó que: `...sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP´´.

[12]F.J. III.3. "Sin embargo, conforme fue expresado en el Fundamento Jurídico anterior, la sola presentación de una acción tutelar no suspende la actividad de los jueces en los procedimientos judiciales a su cargo, y más aún como en el presente caso que atendiendo a la naturaleza de la excepción planteada por mora procesal, es factible la presentación de la excepción más de una vez, con supuestos fácticos de hecho distintos, tomando en cuenta además el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y una posterior que pudiera presentarse, de modo que los Ministros demandados, podían continuar dictando las resoluciones y ejecutando los actos que el ejercicio de su labor implica, sin que por ello se lesione los derechos del accionante; por cuanto la existencia de un amparo constitucional que dilucidará una primera solicitud de extinción de la acción no impide la presentación, sustanciación y resolución de una segunda solicitud de excepción de la misma naturaleza, que tiene sus propios fundamentos y elementos, -se asume- distintos a la primera.

[13]En ese orden, es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aún cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente.

Dicho de otro modo, sin duda el objeto de la excepción consiste, como se señaló precedentemente, de un lado, en la paralización del ejercicio de la acción penal hasta regularizar procedimiento; y de otro, en la extinción de la acción o pretensión deducida por la otra parte; y el motivo de la misma, o lo que es lo mismo, la causa, puede responder a un sinnúmero de posibilidades de acuerdo a las descritas en el art. 308 del CPP, incluyendo por supuesto las comprendidas en los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, aún sin concluir la tramitación de una excepción planteada por un motivo o causa específica, es posible tramitar, incluso en la misma instancia, otra excepción pero con otra causa; un razonamiento contrario implicaría denegación de justicia, porque la tramitación inconclusa de una excepción impediría la atención de otra que responda a motivos diferentes, extremo que no encuentra razonabilidad ni sustento legal alguno" (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido se pronunció además la SCP 0045/2012, al señalar: "...atendiendo a la naturaleza de la excepción planteada por mora procesal, es factible la presentación de la excepción más de una vez, con supuestos fácticos de hecho distintos, tomando en cuenta además el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y una posterior que pudiera presentarse..." (las negrillas nos corresponden).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26627-2018-54-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalberto Condori Cerro** y **Mabel Blanco Choque** contra **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez**, **Grover Carlos Choque Bernabel**, **Justino Condori Juaniquina** e **Isabel Vallejos Ovando**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 100, las accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de mayo de 2018, Mabel Blanco Choque y el Secretario del Concejo del municipio de Caracollo, convocaron a elecciones del nuevo Directorio, para el 22 de igual mes y año, siendo electos Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Grover Carlos Choque Bernabe y Félix Velasco Tobalin, en su condición de Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente; sin embargo, dicha elección fue impugnada por la Concejala Adalberto Condori Cerro -hoy coaccionante-; a consecuencia de ello, por mayoría absoluta se determinó elegir, el 5 de junio de 2018, a un nuevo directorio.

Posteriormente, el 26 de julio de 2018, como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo, dispuso: **a)** Declarar nulo y sin valor legal, la sesión de 5 de junio de 2018 y la Resolución "Concejal" 028/2018; y, **b)** La restitución inmediata de los Concejales Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Grover Carlos Choque Bernabé y Félix Velasco Tobalin a sus cargos directivos; resolución que fue cumplida.

En ese marco, la presidenta del Concejo Municipal convocó a sesión para el 3 de agosto de 2018; empero, una vez instalada la misma, se percataron que sus nombres habían sido excluidos de las listas; asimismo, la aludida presidenta acompañada de un gran número de personas y ejerciendo justicia por mano propia, acompañada de un gran número de personas y ejerciendo justicia por mano propia, habría instruido que desalojen el ambiente, agregando que ya no podían participar de ese acto, en razón a que ya no eran Concejales. A partir de esa fecha, las autoridades demandadas les impiden ingresar a las oficinas del Concejo Municipal, reiterándose estos actos, el 9 de igual mes y año, los cuales se agravaron, a tal extremo, que no les dejaron ingresar a los ambientes del Concejo Municipal y sacar sus pertenencias y documentos personales.

Frente a esos hechos arbitrarios, solicitaron a la presidenta del Concejo Municipal de Caracollo se les informe por qué no fueron tomadas en cuenta en la sesión de 3 de agosto de 2018, solicitud que reiteraron el 10 de agosto del mismo año; empero dichas peticiones no fueron atendidas; por lo que, en razón a la vulneración de ese derecho interpusieron una acción de amparo constitucional en su contra, misma que fue concedida; en consecuencia, emitió las notas 627/2018 de 31 de octubre y 628/2018 de 30 del mismo mes; a través de las cuales señaló que las hoy accionantes no asistieron a las sesiones convocadas entre 5 junio y 31 de julio ambos de 2018, extremo que afirma sería falso, pues habrían asistido a todas las sesiones convocadas por Félix Velasco Tobalin, entonces Presidente del Concejo Municipal.



Asimismo, refieren que fueron destituidas de sus cargos de manera arbitraria por los ahora demandados, quienes habrían ejercido justicia por mano propia, impidiendo que ejerzan sus funciones como Concejales Titulares del Municipio de Caracollo, sin que medie una suspensión temporal o definitiva; por cuanto, el hecho de que se les hubiera instaurado un proceso administrativo por las supuestas inasistencias ante la Comisión de Ética, no constituye justificativo para suspenderlas o destituir las de sus funciones, que atenta contra su derecho al trabajo y percibir un salario, ya que no tienen con qué alimentarse y satisfacer sus necesidades básicas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a una fuente laboral, al ejercicio de funciones en el poder público, a la igualdad y a la no discriminación en el ejercicio de un derecho político por su origen indígena y principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 117.I, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela solicitada, y se disponga: **1)** La inmediata restitución a sus funciones como Concejales Titulares del Municipio de Caracollo; **2)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para que los ahora demandados sean procesados por la presunta comisión del delito de acoso político; y, **3)** Se determine el pago de costas y la responsabilidad civil por daños y perjuicios, más el pago de dietas o salarios desde el 1 de junio de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 224 a 245, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción.

Las accionantes, mediante su abogado, reiteraron íntegramente los argumentos de su acción.

I.2.2. Informe de los demandados

Josefina Paola Pinaya Gutiérrez y Grover Carlos Choque Bernabe, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, a través de su abogado, en audiencia informaron que: **i)** Las accionantes, de manera contradictoria señalaron que fueron suspendidas y destituidas, extremos que serían falsos, pues las mismas simplemente se habrían ausentado sin ningún tipo de justificación; **ii)** El 22 de mayo de 2018, se eligió Directivos del Concejo, a partir de entonces, se efectuaron varias sesiones; sin embargo, las hoy accionantes con otros concejales conformaron otro Concejo paralelo (Directorio) en una sesión celebrada el 5 de junio de igual año, misma que fue declarada nula a través de la Resolución emitida por el Juez de garantías, en el marco de una acción de amparo constitucional; **iii)** Las accionantes, en su calidad de Concejales, al no haberse presentado de manera consecutiva a las sesiones del Concejo Municipal de Caracollo, incumplieron lo dispuesto en el art. 70 del "Reglamento General de Caracollo"; en ese marco, ante la ausencia de los Concejales Titulares, en virtud al art. 22 del referido Reglamento se convocó y habilitó de manera temporal a sus suplentes para ejercer funciones a partir del 3 de julio del año indicado; **iv)** Las impetrantes de tutela luego de haberse ausentado, no solicitaron su reincorporación como concejales titulares ni justificaron el motivo de su ausencia, a ese efecto; y, **v)** Respecto al pago de sueldos o dietas solicitadas, a través de la presente acción tutelar, el referido art. 70, en su parte, final establece que "...el concejal que sin justificación formal y escrita se ausente de las sesiones será pasible al descuento de un día de su remuneración mensual..." (sic); asimismo, en virtud al citado artículo y ante la inasistencia a más de cuatro sesiones se inició el proceso administrativo en contra de las hoy accionantes; sin embargo, las mismas rehusaron notificarse con los actuados de dicho proceso.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Edilberto Condori Cruz, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, a través de su abogado, en audiencia informó que: **a)** Ni el Concejo Municipal, el Directorio y mucho menos la Presidenta de ese ente está facultada para habilitar a los concejales suplentes, ya que aquella es



competencia del Órgano Electoral; **b)** En ese sentido, al haberse alejado a las accionantes de sus cargos como concejales electas, ese extremo se constituye como una medida de hecho; **c)** Asimismo, las invitaciones a los concejales suplentes para que asuman el lugar de los titulares se encuentran al margen de las normas; y, **d)** Se halla afectado, pues se la habrían vulnerado derechos y garantías constitucionales, ya que tampoco se le permite ejercer sus funciones como Concejal.

Félix Velasco Tobalin, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, a través de su abogado, en audiencia informó que: **1)** Se adhiere a la presente acción de defensa; ya que fue alejado de su cargo como concejal, al margen de un debido proceso, bajo el argumento de inasistencia a sesiones, acto vulnerador que se encuentra registrado en el acta de sesión extraordinaria 033/2018 del Libro de Actas del Concejo Municipal de Caracollo, en la cual se establece que "se procede a la aprobación de incorporación de la concejala suplente Isabel Vallejos Ovando donde la concejala asumirá con los mismos derechos y obligaciones supliendo al concejal titular Félix Velasco Tobalin" (sic); y, **2)** Los ahora demandados se ampararon en el art. 70 del Reglamento del Concejo Municipal que señala que: "...la inasistencia del concejal o concejala en tres sesiones ordinarias consecutivas, sin haber solicitado licencia de manera formal y escrita determinara que el presidente convoque a su suplente, así mismo la ausencia a cuatro sesiones ordinarias y extraordinarias continuas en todo el año, determinaran, resuelva el inicio de proceso sumario administrativo..." (sic), de lo que se colige que previo a que sea destituido o se convoque al suplente debe existir un proceso sumario administrativo, en cuyo marco pueda asumir defensa y presentar recursos, aspectos que no han sido observados a tiempo de determinarse su suspensión como concejal titular.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución de 04/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de las hoy accionantes a sus cargos como concejales titulares, sin costas por ser "inexcusable" (sic), y sobre la cancelación de los sueldos devengados como la responsabilidad civil, acudir a la vía que corresponda; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Adalberto Condori Cerro y Mabel Blanco Choque fueron posesionadas como concejales del Municipio de Caracollo en virtud a las elecciones de 29 de marzo de 2015; **ii)** El 22 de mayo de 2018 se conformó el nuevo directorio del Concejo Municipal de Caracollo, para la gestión 2018-2019, constituido por Josefina Paola Pinaya Gutiérrez como Presidente, Grover Carlos Choque Benabé como Vicepresidente y Félix Velasco Tobalin como Secretario; empero, dicha conformación fue impugnada dando lugar a una nueva elección del nuevo directorio, en cuyo marco, el 5 de junio de igual año, fueron elegidos Félix Velasco Tobalin, Edilberto Condori Cruz y Mabel Blanco Choque, como Presidente, Vicepresidente y Secretaria, respectivamente; cuya conformación fue sujeto de una acción de amparo constitucional incoada por la Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, a través de la cual se determinó restituir al directorio electo el 22 de mayo de 2018 y dejar sin efecto la sesión de 5 de junio del mismo año y la Resolución Municipal 028/2018; **iii)** Que en el marco de la Sesión de Concejo de 3 de agosto de 2018 -primera del Directorio restituido-, la presidenta de ese ente, ordenó que las hoy accionantes no participen de ese acto, lo propio sucedió en la sesión de 9 de igual mes y año; y, **iv)** Que no existe ningún memorándum en virtud al cual se hubiese determinado la destitución de sus cargos de las hoy accionantes, en ese sentido al haberse restringido que participen en las sesiones ordinarias y extraordinarias se ha vulnerado el art. 26 de la Norma Suprema.

I.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa originales de las credenciales de Concejalas Titulares del Municipio de Caracollo del departamento de Oruro, correspondientes a Adalberto Condori Cerro y Mabel Blanco Choque -ahora accionantes-, emitido el 30 de mayo de 2015. Asimismo, mediante Certificado de 9 de agosto de 2018, el Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de Oruro, señaló que Mabel Blanco Choque y Adalberto Condori Cerro, tienen la condición de Concejalas Titulares (fs. 1 a 4 y 18).

II.2. A través de notas, presentadas en Presidencia del Concejo Municipal de Caracollo, el 10 de agosto de 2018, Adalberto Condori Cerro, Concejal Titular, solicitó informe respecto del por qué no se le tomó en cuenta, en el control de asistencia, ni se le dejó tomar la palabra en ningún momento mientras se llevaba la sesión extraordinaria del 3 de agosto del mismo año y sesión ordinaria de 9 de igual mes y año (fs. 15 y 17). Mediante escrito presentado el 5 de septiembre de 2018 en el Concejo Municipal de Caracollo, Adalberto Condori Cerro, se dirigió a la Presidente de este ente, a fin de **solicitar su inmediata reincorporación a sus funciones de Concejal Titular**; así como, se mencione la norma que le faculta a suspender a un concejal electo democráticamente, fotocopia legalizada de la disposición que le coarta el derecho a participar en las sesiones del Concejo Municipal, en su labor de Concejal Titular de Caracollo, todo con respaldo legal (fs. 19 a 22). Por nota presentada el 6 de septiembre de 2018, en el Concejo Municipal citado, Adalberto Condori Cerro, reiteró solicitud de respuesta escrita, a sus peticiones efectuadas mediante notas de 10 de agosto, signadas con número de registro 670 y 671 y 5 de septiembre, todas del mismo año, signadas con número de registro 755 (fs. 23). Se tiene nota dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, el 28 de septiembre de 2018, por la que se comunicó y solicitó explicación del por qué se le impidió el ingreso a la sesión de 26 de septiembre de igual año; requerimiento reiterado mediante nota de 5 de octubre del mismo año (fs. 24 y 25).

II.3. A través de nota presentada el 5 de octubre de 2018, Mabel Blanco Choque; Adalberto Condori Cerro, y otros, en su condición de Concejales Titulares, solicitaron a la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, informe escrito a la brevedad posible sobre sus sueldos y/o dietas correspondiente a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de igual año, que estaría obstaculizando su cancelación, lo que incide en sus familias, solicitud reiterada mediante nota presentada el 18 de igual mes y año, en el mismo Concejo Municipal (fs. 28 y 38).

II.4. Se tiene Certificación de 19 de octubre de 2018, por la que Corina Ramirez de Magne y Nemecio Magne Veizan, Jiliri Mama T'alla y Jiliri Mallku; respectivamente, del Gobierno Originario Autónomo La Joya-Marka, Suyu Suras del departamento de Oruro, señalan que el 19 de octubre de ese mismo año, fueron testigos de que la secretaria del Concejo Municipal de Caracollo, no permitió el ingreso a dependencias del mismo, a la Concejal Titular, Adalberto Condori Cerro (fs. 42).

II.5. Se tiene nota CITE: CMC 628/2018 de 30 de octubre, por la que la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, respondió a la Concejal Adalberto Condori Cerro, a sus notas signadas con número 670 y 671 de 10 de agosto de 2018, señalando en lo principal que al no haber asistido a más de nueve sesiones, en su condición de Concejal Titular y no justificar dicha inasistencia en la sesión extraordinaria de 3 de agosto de 2018, aspecto que tampoco se dio hasta la sesión extraordinaria de 9 de igual mes y año, habiéndose solicitado de manera escrita una justificación de estos aspectos; se le instauró proceso administrativo por la Comisión Ética, con el que la accionante se hubiera rehusado a notificarse (fs. 48).

II.6. Se tiene nota CITE: CMC 629/2018 de 31 de octubre, por la que la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, respondió a la Concejal Adalberto Condori Cerro, a su nota signada con número 755 de 5 de septiembre de 2018, señalando en lo principal que no fue suspendida en ningún momento del ejercicio de sus funciones; sin embargo, la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Caracollo, inició un proceso administrativo en su contra, con cuyo Auto se hubiera rehusado a notificarse (fs. 49).

II.7. Se tiene nota CITE: CMC 626/2018 de 30 de octubre, por la que la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, respondió a la Concejal Mabel Blanco Choque, a su nota signada con número



672 de 10 de agosto de 2018, señalando en lo principal que al no haber asistido a más de nueve sesiones, en su condición de Concejal titular y no justificar dicha inasistencia en la sesión de 3 de agosto de 2018; se le instauró proceso administrativo por la Comisión Ética, con el que la accionante se hubiera rehusado a notificarse (fs. 50).

II.8. Se tiene nota CITE: CMC 627/2018 de 31 de octubre, por la que la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, respondió a la Concejal Mabel Blanco Choque, a su nota signada con número 757 de 5 de septiembre de 2018, señalando en lo principal que pese a que se solicitó un informe de justificación de inasistencia formal y escrita, no fue respondido a la fecha; por lo que, al existir indicios de responsabilidad administrativa, de acuerdo al Informe de la Comisión de Ética, se tiene a la fecha un proceso administrativo en su contra, con cuyos actuados rehusó notificarse; asimismo, menciona que no realizó la entrega de documentos, expedientes, archivos, Leyes Municipales, Resoluciones Municipales y toda documentación administrativa, técnica, financiera y legal de la legislatura 2015-2016, 2016-2017 y la gestión 2017-2018, además de los instrumentos legales, sello del Concejo Municipal y bienes y activos (fs. 51 a 52); y,

II.9. A través de nota CITE: CMC 630/2018 de 31 de octubre, la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, respondió a la Concejal Mabel Blanco Choque, a su nota signada con número 757 de 5 de septiembre de 2018, señalando en lo principal que no fue suspendida en ningún momento del ejercicio de sus funciones; sin embargo, la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Caracollo, inició un proceso administrativo en su contra, con cuyo Auto se hubiera rehusado a notificarse (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y a la no discriminación, al ejercicio y control del poder público y principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Concejales demandados, conjuntamente con un "tumulto" de personas, a través de insultos y amenazas, como un acto de venganza y justicia con mano propia, les impiden de forma arbitraria el ejercicio de sus funciones de concejales titulares; debido a que, sin contar con una Sentencia condenatoria, en sesiones ordinarias de 3 y 9 de agosto ambos de 2018, no fueron consideradas en la lista de asistencia, pese a encontrarse presentes en dicha sesión, en la que la Presidenta instruyó que desalojaran la misma; ya que hubieran perdido su condición de concejales; así como impidiéndoles el ingreso a las oficinas del Concejo, y el retiro de sus pertenencias y documentos personales y la percepción de su salario para cubrir sus necesidades básicas; por lo que, solicita: **a)** La inmediata restitución a sus funciones como Concejales Titulares del Municipio de Caracollo; **b)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para que los ahora demandados sean procesados por la presunta comisión del delito de acoso político; y, **c)** Se determine el pago de costas y la responsabilidad civil por daños y perjuicios, más el pago de dietas o salarios desde el 1 de junio de 2018.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por las accionantes son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **1)** Los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente; **2)** La proscripción de las medidas o vías de hecho como medio para buscar el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales; **3)** El alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacional: Estándar de protección más alto; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente

A partir del Estado Constitucional de Derecho se consolidó un sistema democrático con estricto respeto de los derechos políticos, los cuales están consagrados en los arts. 26[1] y 28[2] de la CPE y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[3] (CADH).



Desde un análisis convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al núcleo esencial de los derechos políticos en el caso Castañeda Gutman vs México determinó que: "...el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención"[4] y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades. **Este último término implica la obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.**[5]

Ahora bien, el límite de estos derechos, van a estar regulados por la misma Constitución y las Leyes, de ahí que estas por ejemplo van a establecer el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, estableciendo para ello, dos mecanismos, la destitución definitiva -previa sentencia condenatoria ejecutoriada- y la revocatoria de mandato.

III.1.1. Destitución definitiva

Respecto al cese de funciones de los Gobernadoras, Gobernadores, Alcaldesas y Alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva Regional, Asambleístas Departamentales y Regionales, **Concejales y Concejales de las entidades territoriales autónomas**, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en sus arts. 144 y ss. regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[6], **subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, que será efectiva cuando la sentencia condenatoria adquiera ejecutoria, tal como lo señala los arts. 148[7] y 149.II[8] de la mencionada Ley.**

En ese sentido la SCP 2055/2012 señaló que:

...conforme al texto y sentido del art. 28 del texto constitucional no existe suspensión temporal, sino sólo la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de las LMAD, contradice los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, no como una medida precautoria, sino como medida cautelar, antes de que exista sentencia condenatoria ejecutoriada y sin que esté configurado aún un hecho antijurídico, culpable ni punible. El art. 144 de la LMAD, vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando aún no existen pruebas de cargo válidas, toda vez que con la suspensión antes de la sustanciación del proceso, se ejerce coerción estatal, antes de dictar sentencia firme de condena.

III.1.2. Revocatoria de mandato

La Constitución Política del Estado de 2009, en su art. 11, adopta como su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, a su vez **la democracia se puede ejercer de modo directo y participativo (a través de la revocatoria de mandato, referéndum, iniciativa legislativa ciudadana, asamblea, cabildo y consulta previa);** representativo (elección de representantes por voto universal, directo y secreto); y comunitario (por elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígenas originarios, campesinos, entre otros), ampliando de esta manera el alcance de la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática.

Ahora bien, uno de los mecanismos de participación ciudadana, radica en la revocatoria de mandato[9], pues los ciudadanos pueden ejercer un control constante sobre la gestión de sus gobernantes y, en caso de disconformidad amplia y pronunciada, decidir su reemplazo a través del voto en un referéndum (Eberhardt, 2016).

En ese sentido la SCP 1034/2013 de 27 de junio, señaló que:

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese



de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

Asimismo, la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, en su fundamento jurídico III.2. respecto a la revocatoria de mandato de los servidores públicos señaló:

...los servidores de los gobiernos municipales, incluidos los concejales municipales, son servidores públicos y, por lo mismo deben cumplir con las obligaciones, prohibiciones, obligaciones previstas en la Constitución Política del Estado (art. 234 y ss. de la CPE).

Conforme a ello, en el marco de la configuración de nuestro modelo de Estado, la función en las instituciones estatales se constituye en un servicio al público, a la sociedad y, por lo mismo es el pueblo, el que debe evaluar la gestión de aquellos servidores públicos que fueron electos por ellos, en el marco de los principios previstos en el art. 232 de la CPE y que ya han sido referidos, en especial el de calidad, honestidad, responsabilidad y resultados.

En mérito a ello, la Constitución Política del Estado, ha establecido al referendo revocatorio como mecanismo para que la ciudadanía se pronuncie sobre la gestión de los servidores públicos electos, posibilitando así la revocatoria de su mandato a través de los cauces previstos por la misma norma constitucional, como es la revocatoria de mandato, concebida por el art. 11.II.1 de la CPE, como una forma de ejercicio de la democracia directa y participativa.

De ahí que la Revocatoria de mandato se constituye en un canal de defensa de los ciudadanos frente a gobernantes devenidos impopulares, considerándose de esta forma un mecanismo legal para el cese de funciones las autoridades electas.

III.2. La proscripción de las medidas o vías de hecho como medio para buscar el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales

Las medidas o vías de hecho, son actos que generan una gran preocupación para la justicia constitucional, dado que estos generan consecuencias para el poder público y la convivencia social de los ciudadanos, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional proscribire todo tipo de medidas o vías de hecho.

Así, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, señaló que:

...el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, sobre los actos vinculados a medidas o vías de hecho que tienen por finalidad limitar derechos políticos, este Tribunal rechazó categóricamente este tipo de acciones, por cuanto existen mecanismos institucionales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano, siendo estos la destitución definitiva - previa sentencia condenatoria ejecutoriada-, la revocatoria de mandato y la renuncia^[10], de ahí que no es posible recurrir a formas de presión ajenas a los mecanismos de la democracia.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió varios fallos en los que concedió la tutela ante medidas o vías de hecho como medio para cesar las funciones a autoridades electas; así por ejemplo, en el caso de los Concejales de Challapata, los cuales fueron obligados a firmar su



renuncia al cargo de Concejales titulares, como también a su calidad de miembros de la Directiva de ese ente deliberante, ello bajo presión, amenazas de muerte y vejaciones, ocasionadas por casi un centenar de comunarios, este Tribunal concedió la tutela solicitada por cuanto el cese de sus funciones, no fue el resultado de la activación de los mecanismos institucionales existentes en la Constitución Política del Estado, sino a través de medidas de hecho protagonizadas por grupos pertenecientes a los sectores sociales liderizados por los demandados, distorsionando el correcto rol que ejercen los sectores de la sociedad civil organizada en el control social^[11]

Del mismo modo, en el caso del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Mojocoya, el cual bajo actos de violencia física, psicológica y amenazas de muerte -actos que fueron perpetradas por Organizaciones Sociales- fue obligado a firmar su renuncia al cargo electo de Alcalde, este Tribunal también determinó que la renuncia del señalado Alcalde carecía de eficacia jurídica, debido a que no fue un acto espontáneo de su voluntad; es decir, libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, por el contrario, fue resultado de actos vinculados a medidas de hecho en los que intervinieron organizaciones sociales, por lo que concedió la tutela^[12]

Igualmente, en el caso de la Concejala titular de municipio de Tarvita, la misma fue obligada a renunciar a su cargo, bajo actos de presión y amenazas este Tribunal concedió la acción de amparo constitucional por cuanto no se reconsideró la validez de la renuncia de la Concejala -accionante-; es decir, que su renuncia no cumplía con los requisitos materiales ni formales de validez constitucional, ya que los actos de presión y amenazas no fueron considerados en el marco de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política a las Mujeres^[13]

III.3. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacional: Estándar de protección más alto

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido -art. 113.I de la CPE-, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala:

“La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el Código Procesal Constitucional establece en su art. 39.I que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna; por lo que, de concederse la tutela solicitada podría emerger responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Ahora bien, las medidas de reparación anotadas deben ser aplicados por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que ha sido referida precedentemente, debe ser comprendida en el marco de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre y los principios de favorabilidad y progresividad (arts. 13 y 256 de la CPE) contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación y, en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala que la reparación integral implica:



i) Restitución: Esta medida resulta ser la que debería devolver la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[14]. **ii) Indemnización:** Esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los daños inmateriales que haya sufrido la víctima como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[15]. **iii) Rehabilitación:** En casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: ...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia[16]. Por ende las medidas de reparación van a ser destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los daños morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **iv) Satisfacción:** Estas medidas tienden a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas"[17]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **v) Garantías de no repetición:** Estas medidas, principalmente, están dirigidas a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito por ejemplo generamos en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado en el sentido de tener cierta seguridad de que no se repetirán circunstancias que generen violaciones de derechos humanos.

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, las accionantes denuncian que los Concejales demandados, como un acto de venganza y justicia con mano propia, les impiden el ejercicio de sus funciones de Concejales Titulares de forma arbitraria; debido a que, sin contar con una Sentencia condenatoria, en sesiones ordinarias de 3 y 9 de agosto de 2018, no fueron consideradas en la lista de asistencia, pese a encontrarse presentes en dichas sesiones, en la que la Presidenta instruyó que desalojaran la misma; debido a que hubieran perdido su condición de Concejales; así como, impidiéndoles el ingreso a sus oficinas del Concejo, el retiro de sus pertenencias, documentos personales, y también la percepción de su salario y atención de necesidades básicas.

Identificado así el objeto procesal; de la compulsión de los antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que Adalberto Condori Cerro y Mabel Blanco Choque -ahora accionante-, fueron posesionadas como Concejales Titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, el 30 de mayo de 2015 (Conclusión II.1). No obstante, la Presidenta del referido Concejo Municipal, conjuntamente con los Concejales demandados de dicho Municipio; a partir de la sesión de 3 de agosto de 2018, y a través de medidas de hecho, consistentes en la restricción de su derecho a voz en dicha sesión y la subsiguiente, efectuada el 9 del mismo mes y año, les impidieron su participación, además de su ingreso en posteriores sesiones convocadas; por consiguiente, restringiendo el ejercicio de sus funciones.

Aspecto que se constata, con distintas peticiones efectuadas por las ahora impetrantes de tutela, dirigidas a la Presidenta de este ente deliberativo, en las que se consigna como referencia y contenido de dichas solicitudes, las razones del por qué no se les tomaría en cuenta tanto en el control de asistencia, su participación en dichas sesiones, como los motivos de su desalojo de instalaciones del Concejo Municipal y prohibición de ingreso a sus oficinas; posteriormente, ante la consumación de dichos actos, la solicitud de reincorporación a sus funciones y cancelación de sus sueldos y/o dietas correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2018 (Conclusiones II.2 y II.3).

Como se advierte, dicha relación de hechos relatada líneas arriba, que se trasuntan en actuaciones arbitrarias que no se apegan a cánones de un Estado Constitucional de Derecho; corroboradas por un lado, de la Certificación de 19 de octubre de 2018, suscrita por la que la Jiliri Mama T'alla y Jiliri Mallku del Gobierno Originario Autónomo La Joya-Marka, Suyu Suras del departamento de Oruro,



quienes señalan que el 19 de octubre de ese año, fueron testigos de que la Secretaria del Concejo Municipal de Caracollo, no permitió el ingreso a dependencias del mismo, a la Concejal Titular, Adalberto Condori Cerro (Conclusión II.4).

Así como, de los argumentos expuestos y asumidos por la propia Presidenta de este ente deliberante, en las distintas notas de respuesta a las peticiones formuladas por Adalberto Condori Cerro y Mabel Blanco Choque, concretamente en notas 626/2018 y 628/2018 ambas de 30 de octubre, que en lo principal señala que la presunta inasistencia a distintas sesiones del Concejo Municipal, a las que hubieran sido convocadas en su condición de Concejales Titulares y la falta de justificación oportuna por parte de estas, sobre dicha inasistencia hasta el 3 de agosto de 2018 -fecha a partir de la cual se consuman las medidas de hecho-; por lo que se les habría instaurado un proceso **de tipo administrativo** por la Comisión Ética, al existir indicios de responsabilidad administrativa (Conclusiones II.5 a II.9); el cual no puede tenerse como mecanismo institucional la destitución de sus funciones; no solo por el objeto de dicho proceso, que es el establecer la existencia de responsabilidad administrativa, ante presuntos indicios advertidos y considerando que no opera la figura de la suspensión temporal conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; sino principalmente porque dichas acciones desconocen los procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico para el impedimento de ejercicio de funciones de autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales y en consecuencia, están al margen de la Constitución Política de las Leyes -Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-.

De igual manera, si bien la Presidenta de dicho Concejo argumenta, tanto a través de notas 629/2018 y 630/2018 de 31 de octubre, como en su informe prestado en audiencia de acción de amparo constitucional, no haber procedido a suspender menos destituir de sus funciones a las accionantes; empero, contradictoriamente, a través de nota 627/2018 de 31 de octubre, a tiempo de responder la nota signada con número 757, suscrita por la coaccionante Mabel Blanco Choque, menciona que dicha Concejal no realizó la entrega de documentos, expedientes, archivos, Leyes Municipales, Resoluciones Municipales y toda documentación administrativa, técnica, financiera y legal de la legislatura 2015-2016, 2016-2017 y la gestión 2017-2018; además, de los instrumentos legales, sello del Concejo Municipal y bienes y activos (Conclusión II.8), con lo que se tiene como evidencia que la finalidad de sus acciones se orientaban a la suspensión definitiva de sus funciones.

En definitiva, los actos realizados por los demandados los cuales coartando el ejercicio de sus funciones, son excesivos y arbitrarios y constituyen medidas de hecho, dado que se apegan al régimen de la fuerza, debido a que toda sanción, debe ajustarse a los cánones institucionales establecidos legislativa y constitucionalmente y conforme a un debido proceso, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, da cuenta que en circunstancias similares concedió la tutela solicitada, cuando autoridades municipales fueron obligados por ejemplo a renunciar forzosamente a través de actos vinculados a medidas de hecho por grupos pertenecientes a organizaciones sociales, que constituyen de igual manera acciones extremas de impedimento al ejercicio de las funciones de Concejales titulares.

Por lo que, los actos realizados por los demandados limitan el derecho a permanecer en el ejercicio del poder político contenido en el art. 26 de la CPE, derecho que sólo puede limitarse, cuando se activen los mecanismos institucionales de cese definitivo de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, consistentes en la revocatoria, destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y por decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia; consiguientemente, corresponde otorgar tutela con relación a su derecho al debido proceso, que por la conexión e interdependencia de los derechos se hace extensivo al derecho al acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica, cuya lesión también se denuncia; y en consecuencia la tutela de su derecho al ejercicio de funciones en el poder público y su derecho al trabajo.



Sin embargo, no corresponde otorgar la tutela, con relación a la supuesta vulneración de sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto de la relación de hecho, no se evidencia ni existen elementos de prueba que corroboren que las medidas de hecho ejercidas se hayan fundado en la condición indígena y/o mujer, identificadas como categorías sospechosas de discriminación para el ejercicio de las funciones por las accionantes, sino como se mencionó con base a la supuestas inasistencias injustificadas a las sesiones de dicho ente que motivo la apertura de un proceso administrativo.

Finalmente, en el marco del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna -art. 113.I de la CPE, se dispone la calificación de daños y perjuicios contra la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo y los Concejales codemandados; así como, el pago de sueldos de los que se hubiera privado a las accionantes, como consecuencia de las medidas de hecho asumidas, que restringió su derecho al trabajo y averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del CPCo, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Con la aclaración que si bien los elementos de prueba consistentes en las notas de respuesta a las solicitudes de informe y peticiones de la accionante fueron suscritas por la Presidenta del referido Concejo Municipal; empero, en su condición de ente con carácter colegiado, estos hechos también fueron asumidos y corroborados a su vez por Grover Carlos Choque Bernabel, en audiencia de amparo constitucional; así como ante la ausencia de presentación de informe sea de manera escrita o en audiencia por parte de Justino Condori Juaniquina e Isabel Vallejos Ovando -Concejales codemandados- operando la presunción de veracidad, de observancia cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta, puesto que no resulta justa la decisión de no haberla otorgado respecto a la cancelación de los sueldos devengados y la responsabilidad civil, así como la omisión de pronunciamiento con relación a los derechos de igualdad y no discriminación.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 250, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso, al ejercicio de la función pública vinculado con el derecho al trabajo;

2° Se dispone lo siguiente:

a) Ratificar la inmediata restitución de Adalberto Condori Cerro y Mabel Blanco Choque a sus cargos de Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo;

b) En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, la calificación de daños y perjuicios contra los Concejales demandados; así como la cancelación de los salarios de los que se privó a las accionantes como consecuencia de las medidas de hecho asumidas, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

3° DENEGAR la tutela con relación a los derechos de igualdad y no discriminación, por no ser evidente su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El art. 26 de la Norma Suprema reconoce en forma expresa el carácter fundamental de los derechos políticos, señalando:

“I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.
2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.
3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.
4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.
5. La fiscalización de los actos de la función pública”.

[2] El art. 28 de la CPE, establece que los derechos políticos se suspenden únicamente en los siguientes casos y previa sentencia ejecutoriada:

1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.
2. Por defraudación de recursos públicos.
3. Por traición a la patria.

[3] El art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “ 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

[4] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. parr. 143.

[5] Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, parr. 195.

[6] En efecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146 y 147 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), y la frase contenida en la primera parte del párrafo II del art. 128.II de la citada Ley que señalaba: “La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal”.

[7] Artículo 148. (SENTENCIA).-



Si la sentencia es condenatoria se mantendrá la suspensión hasta que la misma adquiera ejecutoria; ejecutoria que produce la destitución de la autoridad enjuiciada.

[8] Artículo 149. (TITULARIDAD).-

(...)

II. Tratándose de asambleístas departamentales y regionales, concejales y concejales, si la destitución con motivo de la sentencia condenatoria ejecutoriada se produjese, la sustituta o sustituto suplente adquirirá titularidad hasta la conclusión del periodo.”

[9] La Revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, conforme disponen los arts. 240.III de la CPE y 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

[10] La SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, en su FJ.III.3. estableció que: ...la renuncia, por su naturaleza, es un acto unilateral, porque supone la decisión libre, sin presiones, de no continuar en el ejercicio de una actividad o de una función pública que se ejerce, lo que significa que sólo depende de la voluntad del actor o titular de un derecho y no necesita de la voluntad ni la presión de terceros.

[11] SCP 1034/2013 de 27 de junio.

[12] SCP 0478/2014 de 25 de febrero.

[13] SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre.

[14] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26

[15] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26.

[16] Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 567.

[17] Carlos Martín Beristain, Diálogos Sobre La Reparación Qué Reparar En Los Casos de Violaciones de Derechos Humanos, 175.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26600-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 08/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abelardo Elidio Limpías Olmos** contra **Gregorio Aro Rasguido, Presidente del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de octubre y 6 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 40 a 43; y, 46 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionario de apoyo técnico del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni, mediante Memorando RR.HH.T.A.AS 174/2018 de 3 de mayo, el Presidente del Tribunal Agroambiental, Gregorio Aro Rasguido, determinó destituirlo de su cargo laboral, en mérito a una "supuesta" decisión de Sala Plena de la misma institución. Habiendo cumplido funciones desde el 8 de enero de 2016 hasta el 17 de mayo de 2018, sin que le hagan conocer la resolución aludida.

Refiere que al momento de haber sido despedido, su esposa se encontraba embarazada, motivo por el que hizo conocer esta situación de manera verbal vía teléfono al indicado Tribunal, pero al no tener respuesta presentó notas de 23 de agosto, 14 de septiembre y 20 de septiembre, todas de 2018, las cuales no tuvieron respuestas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral como padre progenitor, a la vida, a la salud, a la "maternidad", a la seguridad social y a la petición, citando al efecto los arts. 15.I; 18.I; 24; 35.I; 45.III y V; y, 48.III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Su reincorporación inmediata al puesto laboral como Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni; **b)** El pago de sueldos o salarios devengados; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 20 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 84 a 86 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su demanda y manifestó que únicamente se le hizo conocer el memorándum de despido y no la determinación de Sala Plena del Tribunal Agroambiental, asimismo, en razón a que la vida y salud del ser en gestación se encuentra en peligro, opera una excepción al principio de subsidiariedad, porque su padre progenitor no tendrá ingresos económicos de no otorgarse la tutela, motivo por el que la jurisprudencia constitucional otorga protección al padre hasta que tenga un año de edad, incluso si el mismo es un funcionario público de libre nombramiento.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Aro Rasguido, Presidente del Tribunal Agroambiental, remitió informe de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 73 a 83, que fue leído en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela de amparo en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se demandó únicamente al Presidente del Tribunal Agroambiental, empero la destitución del accionante fue una determinación de Sala Plena, motivo por el que existe una falta de legitimación pasiva; **2)** Se debió haber interpuesto recurso de revocatoria y jerárquico, en vez de presentar notas de 23 de agosto y de 14 y 20 de septiembre de 2018; **3)** En el memorial no se describe con claridad los hechos o actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, faltó establecer el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta lesión a los derechos y garantías constitucionales; **4)** La designación del demandante de tutela era de carácter provisional, por tal motivo no gozaba de inamovilidad laboral, motivo por el que su desvinculación del Órgano Judicial no constituye una transgresión a sus derechos fundamentales; **5)** El peticionante de tutela conocía la transitoriedad de su cargo; **6)** Abelardo Elidio Limpías Olmos no probó que la vida ni la salud del ser en gestación estaría siendo afectada por su destitución; y, **7)** No conculcó el derecho a la seguridad social del impetrante de tutela, toda vez que su conviviente posee seguro de salud y además será beneficiada con las asignaciones familiares correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 08/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho a la petición, debiendo en consecuencia el demandado proceder conforme a la SCP 0273/2012 de 4 de junio y el art. 20.II del acuerdo "42/2018" emitido por el Consejo de la Magistratura; y **denegó** respecto a los demás derechos, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante tomó conocimiento del embarazo de su conviviente tres meses después de haber recibido el Memorandum RR.HH.T.A.A.S 174/2018, de lo que se colige que tal situación se hubiera producido del 10 al 11 de mayo de 2018, conforme a documentos en el legajo procesal, es decir cuando el peticionante de tutela se encontraba haciendo uso de su vacación desde el 9 al 16 de mayo del indicado año, asimismo, el acta de reconocimiento del hijo ad-vientre se realizó el 29 de octubre de igual año, cinco meses después del documento de agradecimiento de funciones; **ii)** Sala Plena del Tribunal Agroambiental determinó su destitución y no únicamente el Presidente del mismo, motivo por el que no existe "suficiente" legitimación pasiva; y, **iii)** No se dieron respuesta a las notas de 23 de agosto y 14 de septiembre de 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando RR.HH. T.A. 386/2015 de 30 de noviembre, emitido por Lucio Fuentes Hinojosa, Presidente del Tribunal Agroambiental, se tiene que Abelardo Elidio Limpías Olmos, ahora demandante de tutela, fue designado como Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni, refiriendo que Sala Plena de la misma institución el 18 de noviembre de 2015, había asumido tal decisión (fs. 2); y, cursa Memorando RR.HH. T.A. A.S. 174/2018 de 3 mayo, mediante el cual Gregorio Aro Rasguido, Presidente del Tribunal aludido, agradece los servicios del accionante, argumentando que Sala Plena del Tribunal Agroambiental, el 25 de abril de 2018, determinó su destitución, debiendo hacer uso de sus vacaciones de ocho días calendario desde el 9 al 16 de mayo de igual año, documento que fue notificado el 10 de mayo del mismo año (fs. 6).

II.2. A través de la declaración jurada notarial voluntaria, el 29 de octubre de 2018, Abelardo Elidio Limpías Olmos y Guingui Franciely Gonzales Moriva, juraron que desde hace once años viven en unión libre y de hecho, fruto de ello han procreado dos hijos, y actualmente la conviviente se



encuentra con veinticinco semanas de gestación (fs. 7); y, cursa ecografía obstétrica de Guigui Franciely Gonzales Moriva, de 29 de igual mes y año, firmada por Germán Coaguila Valdez, Ginecólogo Obstetra, de la que se advierte que tiene una gestación de veinticuatro semanas y cuatro días y que su fecha posible de parto es el 14 de febrero de 2019 (fs. 10).

II.3. Cursa la nota de 23 de agosto de 2018, recibida la misma fecha por la Delegada Departamental de Beni y Pando del Tribunal Agroambiental, dirigida a Gregorio Aro Rasguido, Presidente del Tribunal aludido, en el que Abelardo Elidío Limpías Olmos, solicita reincorporación de sus funciones como Técnico de Apoyo del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni, toda vez que tiene la calidad de padre progenitor y su conviviente se encuentra en estado de gestación hace más de tres meses (fs. 23); y por la nota de 14 de septiembre de igual año, se tiene que el accionante, reiteró su petición de reincorporación a su fuente laboral, al tener la calidad de padre progenitor (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral como padre progenitor, a la vida, a la salud, a la "maternidad", a la seguridad social y a la petición; toda vez que, fue destituido de sus funciones como funcionario de apoyo jurisdiccional del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni, pese a su condición de padre progenitor, situación que hizo conocer mediante varias notas al Tribunal Agroambiental que no fueron respondidas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición y el derecho a la respuesta

A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en lo pertinente refirió que: ***"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable"*** (énfasis añadido).

De manera que se comprende que este derecho también cumple la función de vehículo para que otros derechos sean satisfechos de forma plena, asimismo, la indicada Sentencia estableció los requisitos de activación del reclamo de este derecho vía amparo constitucional, soslayando que: ***"Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*** (las negritas y subrayado nos corresponde).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1272/2015-S1, 1020/2017-S1 y 0218/2018-S2.

Asimismo, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, dilucidó que: ***"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"***.



Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0900/2014 de 14 de mayo, 0136/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

En ese orden, efectuando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, señaló, sintetizando la jurisprudencia al respecto, en lo pertinente que: *"En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto al **núcleo esencial del derecho a la petición**, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, **mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...» (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"*** (énfasis añadido).

De lo que se colige que el derecho a la petición implica el derecho a una respuesta que verse sobre el fondo de la solicitud, sea favorable o desfavorable, e incluso este derecho no se satisface solamente por la extrañada respuesta, sino, según corresponda, cuando la autoridad a la que se le planteó la petición, haya resuelto o dado una solución material y sustantiva planteada en la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante indica que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral como padre progenitor, a la vida, a la salud, a la "maternidad", a la seguridad social y a la petición, en mérito a que, fue destituido de sus funciones como apoyo jurisdiccional al Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni, pese a su condición de padre progenitor, situación que hizo conocer mediante varias notas al Tribunal Agroambiental que no fueron respondidas.

De la revisión del acta de audiencia y la compulsas de los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se tiene que Abelardo Elidio Limpías Olmos, ahora accionante, fue designado como Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Beni, mediante Memorando RR.HH. T.A. 386/2015, y posteriormente, a través de Memorando RR.HH. T.A. A.S. 174/2018, Gregorio Aro Rasguido, Presidente del Tribunal Agroambiental, agradeció sus servicios, refiriendo que Sala Plena del Tribunal aludido, el 25 de abril de 2018, determinó su destitución.

El accionante vive en unión libre y de hecho con Guingui Franciely Gonzáles Moriva, fruto de ello procrearon dos hijos y a la fecha de interposición de la demanda, la conviviente se encontraba con veinticinco semanas de gestación, conforme lo declararon ambos en la declaración jurada notarial voluntaria de 29 de octubre de 2018, asimismo, se tiene que la conviviente tenía veinticuatro semanas y cuatro días de embarazo, según ecografía obstétrica de igual fecha, en ese sentido presentó notas de 23 de agosto y 14 de septiembre, ambas del año citado, en las cuales solicitó a la autoridad demandada su reincorporación laboral e hizo conocer su situación de paternidad, peticiones que no fueron respondidas.

Ahora bien, en mérito a lo dispuesto por el art. 24 de la CPE, toda persona tiene derecho a la petición y a la respuesta formal y pronta, constituyéndose estos derechos en el vehículo para el ejercicio de



otros, es decir, se debe resolver primero el derecho a la petición cuando de éste dependan otros derechos, de manera que si se invoca la lesión a este derecho y de su resolución depende la valoración de la conculcación de otros derechos debe decidirse con carácter previo sobre el indicado derecho, toda vez que del resultado de esta determinación se podrá valorar recién la conculcación a otros derechos, situación que ocurre en el caso en estudio porque no se podría comprender la alegada restricción indebida de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud de su hijo en estado de gestación, sin la previa dilucidación en lo pertinente a la solicitud de reincorporación no respondida por la autoridad demandada, motivo por el que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no haber respuesta a las notas de 23 de agosto y 14 de septiembre, ambas de 2018, la cuales fueron debidamente recibidas en las fechas indicadas por la Delegada Departamental de Beni y Pando del Tribunal Agroambiental, el Presidente del Tribunal aludido conculcó el derecho a la petición y a la respuesta del accionante, porque no se proporcionó la respuesta solicitada dentro de un plazo razonable, en el marco de lo comprendido por la jurisprudencia constitucional apuntada en el referido Fundamento Jurídico, debiendo el demandado, responder de manera formal y pronta, a dichas peticiones en una contestación que verse sobre el fondo de la pretensión.

Por las consideraciones precedentes debe concederse en parte la tutela respecto al derecho a la petición, debiendo denegarse la misma en relación al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral vinculados con los derechos a la vida, a la salud del ser en periodo de gestación y al derecho a la seguridad social, toda vez que podrá reclamar éstos en las vías que correspondan, una vez haya obtenido una respuesta formal y en los parámetros descritos en el presente fallo de parte de la autoridad demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con fundamentos distintos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada por vulneración al derecho a la petición; y, **DENEGAR** la misma en relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud del ser en estado de gestación, conforme a los extremos señalados en el presente fallo y en los mismos términos del Juez de garantías, disponiendo la entrega de la documentación requerida en el plazo de veinticuatro horas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2019-S2**

Sucre, de 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26580-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhovana Peralta Miranda de García** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 12 a 31 vta.; y, 34 a 36, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 076/2017 de 17 de marzo, la adenda al contrato individual, así como la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018 de 27 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se evidencia su relación laboral con el Concejo Municipal de Sucre desde la gestión 2017 hasta el 30 de marzo de 2018, como la relación de trabajo continuo e ininterrumpido. Es así, que se mantuvo a su persona con contratos individuales a plazo fijo, cuando lo que correspondía era un contrato laboral indefinido, en razón a que realizaba labores propias del giro permanente, en cuanto a su requerimiento para dicha entidad; por lo que, pretender encubrir una relación laboral mediante un contrato civil es algo prohibido, en razón a que su cargo como "apoyo" de la Unidad de Almacenes del Concejo Municipal de Sucre, no es labor extraordinaria o temporal; además, de no haberse tomado en cuenta su condición de madre de un hijo menor de un año de edad; lo que, le otorga la inamovilidad funcionaria.

Ante los actos vulneratorios realizados por el Concejo Municipal, amparada por los arts. 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), 6 y 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972 y en aplicación de los parágrafos I y III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2016 y DS 0012 de 19 de febrero de 2009, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que previa valoración e informe, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018, intimando a la ahora demandada Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, dentro del plazo máximo de cinco días, computables desde su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, que le fue notificada a dicha autoridad el 11 de septiembre de 2018, que no fue cumplida como acredita por el Acta de Intervención Notarial 29/2018 de 2 de octubre, lesionando de esta manera sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, así como le impide percibir una remuneración y proporcione un sustento a su hijo menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio



Solicita su reincorporación, mediante su recontratación inmediata a su fuente laboral como Apoyo de la Unidad de Almacenes del Concejo Municipal de Sucre, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales y sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 105 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y agregó señalando que el objeto de la presente acción de amparo constitucional es el cumplimiento a la reincorporación que debió efectuarse en el plazo de cinco días de notificada la autoridad municipal, quien no dio cumplimiento a la misma, reiterando se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en su informe escrito de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 94 a 104, y en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **a)** Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo de 17 de marzo de 2017, y Adenda de contrato 076/2017, la accionante prestó sus servicios en el Concejo Municipal del 17 de marzo de 2017 al 30 de marzo de 2018, como Técnico IV de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana, que según la cláusula Segunda del contrato principal se sujeta al marco normativo establecido en los arts. 7 y 1 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006, 6 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), Ley de Administración y Control Gubernamentales y DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992; y, 167 de la Ley Reglamento del Concejo Municipal de Sucre, adquiriendo la contratada la calidad de funcionaria provisoria de libre nombramiento, conforme a lo previsto en el art. 76 del EFP; **b)** En función al indicado Contrato y a su Adenda, fue contratada en esa calidad e incluso en la cláusula Segunda, se insertó la posibilidad de resolución del mismo, antes de su vencimiento, si así lo requería la institución, al ser un personal de libre nombramiento y remoción, por lo que a la conclusión del contrato, finalizó su relación laboral el 30 de marzo de 2018; **c)** El 14 de junio de igual año, la accionante solicitó al Concejo Municipal y a su Presidenta su reincorporación y beneficios sociales desde abril de ese año y previo informe legal, que no correspondía su reincorporación por tratarse de un contrato individual a plazo fijo, no siendo aplicable la inamovilidad laboral, el pago de subsidio por los meses de abril y mayo peticionados, instruyéndose el pago por quince días, y del bono incentivo; **d)** El 11 de septiembre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, remitió la Conminatoria de Reincorporación, interponiendo la entidad edil recurso de revocatoria, que confirmó la Conminatoria, motivando plantee el jerárquico; toda vez que, la demandante de tutela no fue despedida ni destituida de su cargo, sino se trata de un cumplimiento de su adenda al primer contrato eventual de trabajo a plazo fijo; **e)** Con relación a la acción de amparo constitucional, existe falta de legitimación pasiva, en razón a que además debió demandar, a la anterior Directiva vigente a momento de su desvinculación laboral, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional. Asimismo, tampoco la impetrante de tutela tuvo presente, que la ahora demandada, no puede de manera unilateral firmar contratos laborales ni asumir memorándum de designación, sin la intervención del Secretario del Concejo -art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal-; **f)** No se lesionaron los derechos de la solicitante de tutela, puesto que si bien no corresponde su reincorporación, por ser funcionaria a contrato a plazo fijo; sin embargo se le reconoció el derecho a la lactancia y el pago de sus beneficios, como ocurrió al pagarle el subsidio desde enero hasta diciembre de 2018; **g)** La Conminatoria de Reincorporación es de imposible cumplimiento, porque se omitió instruir lo mismo a la Concejal Secretaria. Por otra parte, la Jefatura Departamental de Trabajo, realizó una inadecuada interpretación de la naturaleza contractual de la accionante, quien cumplió con su contrato y no fue destituida; y, **h)** Jhovana Peralta Miranda de García estaba sujeta al Estatuto del Funcionario Público y no a la Ley General del Trabajo. De la misma forma, con relación al pago retroactivo de sueldos devengados y beneficios sociales, no corresponden ser tratados por la justicia



constitucional, sino a la autoridad administrativa o a la laboral; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 10 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, declaró la **"improcedencia"** de la acción de amparo constitucional, con los fundamentos que al haberse instaurado la acción de amparo constitucional contra la Presidenta del Concejo Municipal y no así contra la Secretaria de dicha entidad, que conforme a las normas en materia de municipalidades, corresponde la suscripción de los contratos no solo a la Presidenta, sino también a la Secretaria del Concejo que resulta ser una Concejal, correspondía interponer la acción contra las personas que deben hacer cumplir las resoluciones, de lo contrario se constituiría en resoluciones inejecutables.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de marzo de 2017, el Presidente y Concejal Secretario del Concejo Municipal de Sucre, suscribieron el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 076/2017, con la ahora accionante Jhovana Peralta Miranda de García, para que desempeñe las funciones de Técnico IV de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana de dicha entidad, estipulando en su cláusula Quinta, el plazo desde el 17 de marzo al 15 de diciembre de 2017, contratándola en calidad de "Funcionaria Provisoria" y de libre nombramiento (fs. 11).

II.2. El 1 de agosto de 2017, mediante Comunicación Interna 147-A/17, la Secretaria Administrativa del Concejo Municipal y el Concejal Secretario del mismo ente municipal, instruyó a la impetrante de tutela cumpliría funciones de "APOYO" en la Unidad de Almacenes (fs. 13).

II.3. El 15 de diciembre de 2017, el Presidente y Concejal Secretario del Concejo Municipal de Sucre, suscribieron la Adenda al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 076/2017, con la impetrante de tutela, en cuya Cláusula Tercera amplían la vigencia y el plazo del referido contrato, hasta el 30 de marzo de la gestión 2018 (fs. 12).

II.4. Cursa en obrados el certificado de nacimiento del hijo de la demandante de tutela, ocurrido el 4 de enero de 2018 (fs. 5).

II.5. La accionante mediante memorial recepcionado el 14 de junio de 2018 por el Concejo Municipal, solicitó la reincorporación a su fuente laboral (fs. 14 a 17).

II.6. Alegando haber sido despedida, la peticionante de tutela acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018 de 27 de agosto, por la que intimó a la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, ahora demandada, proceda a la recontractación inmediata de Jhovana Peralta Miranda de García, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de cinco días, computables desde la notificación con la Conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales, así como salarios devengados (fs. 2 a 3 vta.).

II.7. Mediante Acta de Intervención Notarial 29/2018 de 2 de octubre, el Notario de Fe Pública 18, acreditó que no se habilitó el sistema biométrico de control de asistencia para la accionante, por información recibida de la Secretaria Administrativa del Concejo Municipal de Sucre (fs. 18).

II.8. La Jefa de Contabilidad del Concejo Municipal, a través de la certificación de 14 de noviembre de 2018, dio parte que la peticionante de tutela recibió el subsidio en especie de lactancia desde



enero de 2018 a esa fecha, y según proyección de subsidios, percibirá el beneficio hasta el mes de diciembre, adjuntando las planillas de 2018 (fs. 61 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018, que dispuso proceda a la recontractación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, dentro del plazo máximo de cinco días, computables desde su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin considerar que tiene un hijo menor de un año.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Pertinencia de la conminatoria de reincorporación, como subregla, respecto a su incumplimiento

La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, luego de realizar la contextualización de línea jurisprudencial de la acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, para otorgar certeza jurídica, estableció las siguientes subreglas, señalando que: *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*.

Las subreglas establecidas en el citado entendimiento jurisprudencial, fueron instituidas para dar certeza al justiciable, de manera que para activar la jurisdicción constitucional, lo haga con el convencimiento que al cumplirlas, obtendrá la protección y restablecimiento de sus derechos lesionados.

III.2. Respecto a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo de mujeres embarazadas y padres progenitores

Al ser una problemática, que se plantea de manera concurrente, ante la jurisdicción constitucional, a través de la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, se estableció el entendimiento jurisprudencial a ser aplicado en los casos de contratos suscritos a plazo fijo, porque determinó que: *"Sobre este particular, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, modulando el entendimiento asumido en la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, en relación a los contratos sujetos a plazo fijo y la protección a la mujer embarazada determinó: '...en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano..."*



(...)

Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios’.

Más adelante, la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, indicó que: ‘...cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito’” (énfasis añadido).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, tratándose de contratos a plazo fijo, la inamovilidad laboral se extiende únicamente hasta la fecha que feneció el contrato, que es pactado entre ambas partes.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que la accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que demostró su vínculo laboral con el Concejo Municipal de Sucre, con quien suscribió contratos individuales a plazo fijo, siendo así que lo que correspondía era un contrato laboral indefinido; sin embargo; ante su alejamiento por parte de dicha entidad, que no consideró gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de un hijo menor de un año, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral a su favor, que notificada a la ahora demandada, Presidenta del Concejo Municipal, no dio cumplimiento a la misma, vulnerando de esta manera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Es así, que dentro del contexto señalado, de los antecedentes procesales se advierte que el 17 de marzo de 2017, el Presidente y Concejal Secretario del Concejo Municipal de Sucre, suscribieron el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 076/2017, con la ahora accionante Jhovana Peralta Miranda de García, para que desempeñe las funciones de Técnico IV de la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana del dicha entidad, estableciendo en la Cláusula Segunda, el marco legal del mismo, determinando que se sujetará a lo establecido por los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06; 6 del EFP; Ley de Administración y Control Gubernamentales y DS 23318-A, 167 del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre, adquiriendo en consecuencia la contratada, la calidad de “funcionaria provisoria” y de libre nombramiento. Asimismo, la Cláusula Quinta, conviene que el contrato es a plazo fijo y tiene vigencia a partir de 17 de marzo al 15 de diciembre de 2017.

Posteriormente, el 15 de diciembre de 2017, suscriben las mismas partes la Adenda al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 076/2017, en cuya Cláusula Tercera, estipulan que el mismo tiene por objeto ampliar el plazo y la vigencia del contrato principal, ampliándolo hasta el 30 de marzo de la gestión 2018. Al respecto, la accionante si bien no es clara en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, no es menos cierto, que se infiere que fue alejada de la entidad edil, al haber acudido pidiendo su reincorporación ante la autoridad de trabajo; quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018, por la que intimó a la ahora demandada proceda a la recontractación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de cinco días de su legal notificación, cuyo incumplimiento, motivó la interposición de ésta acción constitucional, la que fundamenta que la autoridad municipal demandada, no consideró que gozaba de inamovilidad laboral, por ser madre de un hijo menor de un año.



Al respecto, si bien es evidente que el art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación o de los padres progenitores, hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, y guarda armonía con el art. 60 de la misma Constitución, por el cual garantiza la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; esta protección constitucional, no es aplicable en el caso concreto, en razón a que la accionante voluntariamente suscribió el contrato individual a plazo fijo como la Adenda al mismo, teniendo pleno conocimiento de la fecha de inicio como de su conclusión, al igual que la ampliación que se realizó hasta el 15 de marzo de 2018; por consiguiente, no puede invocar la inamovilidad de su fuente laboral, hasta que su hijo menor tenga un año de edad; en mérito a lo que dispone el art. 5.II del DS 0012, que la inamovilidad laboral no se aplica a los contratos de trabajo a plazo fijo o eventuales; en razón a que una vez fenecido el término pactado entre las partes suscribientes, se extingue la relación laboral, por lo que no es viable compeler a la autoridad empleadora demandada, que mantenga en el puesto de trabajo a la impetrante de tutela, a pesar que sea madre de un niño menor de un año, conforme a la normativa citada y con lo establecido por la jurisprudencia constitucional aludida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es aplicable por su carácter vinculante y obligatorio.

Que no obstante lo señalado, velando y garantizando los intereses de la niña, niño o adolescente, el Concejo Municipal de Sucre, ha otorgado conforme a ley, el subsidio en especie de lactancia desde enero de 2018 y según la proyección de subsidio, será percibida hasta el mes de diciembre de igual año.

Con relación a la petición de la accionante, que este Tribunal Constitucional Plurinacional ordene a la autoridad municipal demandada, el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 034/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no es admisible, en aplicación de la subregla b) establecida en la SCP 0133/2018-S2, citada en el Fundamento Jurídico III.1, ut supra, aplicable en autos, al haberse constatado que fue emitida a favor del demandante de tutela que no se encontraba dentro del rango de la protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; sino al Estatuto del Funcionario Público, marco legal al que voluntariamente se sometió la impetrante de tutela al suscribir el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo y su correspondiente Adenda; situación que no fue observada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Por lo expresado, se concluye no ser viable otorgar la concesión de la tutela solicitada por la impetrante, al ser evidente que su alejamiento y desvinculación laboral, no fue emergente de un despido intempestivo e ilegal, sino por el cumplimiento del plazo del contrato.

III.4. Otras consideraciones

Se insta a la Jueza de garantías, que en lo sucesivo, al momento de resolver las acciones de defensa que sean de su conocimiento, en casos análogos a la problemática presente, aplique los entendimientos jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al declarar la “**improcedencia**” de la acción de amparo constitucional, aunque en uso de terminología equivocada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, dictada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26571-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 220/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bladimir Valdivia Andia** contra **Ackbar Wilson Jalil Rojas** representante legal de la **Empresa Municipal de Aseo (EMSA) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, tenía una relación laboral en calidad de abogado en EMSA de Cochabamba, siendo despedido de la misma el 29 de junio de 2018, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo Cochabamba, que emitió la "CONMINATORIOA LABORAL MTEPS/JDTCBBA/No. 087 de 2 de Octubre" (sic) que ordenó su reincorporación a su fuente de trabajo, la cual notificada a la institución demandada, fue incumplida, situación que fue expresada en el Acta Notarial adjunta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se ordene lo siguiente: **a)** La protección inmediata de su derecho al trabajo sin discriminación y estabilidad laboral, reincorporándole inmediatamente a su fuente laboral de manera íntegra junto con el "el pago de salarios de modo imperativo" (sic), y el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/087 de 2 de octubre de 2018; y, **b)** Se condene con costas por la actitud de mala fe de la Empresa demandada al no cumplir la normativa laboral y la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 9 de noviembre de 2018, conforme el acta cursante a fs. 59 a vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionantes a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su demanda y añadió que fue despedido injusta e ilegalmente, razón por la que, el "Ministerio de Trabajo" (sic) emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, la cual no fue revocada ni enervada por otra decisión superior, correspondiendo su cumplimiento porque la justicia constitucional debe hacer cumplir la conminatoria laboral, no pudiendo revisarla; asimismo, en réplica al informe presentado por la parte demandada, refirió que el despido de un trabajador no puede ser intempestivo, sino que tiene la garantía del debido proceso previo y si se habría evidenciado la comisión de un ilícito, tendría que haber una imputación formal.

I.2.2. Informe de la persona demandada



Pese a haber sido legalmente notificada, la parte demandada no asistió a la audiencia, empero, remitió informe cursante de fs. 36 a 38, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se rescindió el contrato a plazo fijo 003/2018 con el accionante por mal rendimiento y extravío de documentación importante, haciéndolo al amparo del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **2)** Se presentó recurso de revocatoria contra la conminatoria presentada, el cual está pendiente de resolución; **3)** Existen hechos controvertidos los cuales impiden al Jueza de garantías revisar dichos hechos; y, **4)** Debe respetarse el derecho de la empresa EMSA Cochabamba a la segunda instancia..

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Doceavo de la capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 220/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gerente General de la empresa EMSA de Cochabamba reincorpore al accionante a su fuente laboral en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 087 de 2 de octubre de 2018, en el plazo de tres días de su notificación; en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** No es un impedimento para la procedencia de la acción de amparo constitucional que el empleador haya impugnado la determinación asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo Cochabamba, en mérito a que la justicia constitucional solo "viabiliza" la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido sin causa legal justificada; y, **ii)** El cumplimiento de la conminatoria laboral es inmediato y obligatorio desde su notificación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/087 de 2 de octubre de 2018, en la cual el Jefe Departamental del Trabajo Cochabamba, conminó a EMSA, para que a través de su representante legal, reincorpore al trabajador Bladimir Valdivia Andia -ahora accionante-, a sus funciones laborales, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días improrrogables computables a partir de la notificación del documento (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Mediante Acta de Verificación o Notoriedad de 30 de octubre de 2018, se advierte que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/087 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, fue despedido sin causa justificada de su puesto como asesor legal de la Empresa Municipal de Aseo de la capital del departamento de Cochabamba, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, entidad que emitió la conminatoria de reincorporación laboral respectiva para restituirlo a su espacio laboral, empero la empresa demandada no cumplió con lo dispuesto en el indicado documento y además interpuso recurso de revocatoria contra el mismo.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad y contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, la justicia constitucional se pronunció en numerosas oportunidades sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, afirmando



que, en estas circunstancias procede directamente la acción de amparo constitucional efectuándose una abstracción al principio de subsidiariedad. De esta manera, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que la indicada abstracción se aplica en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez determinado el retiro injustificado, conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, determinaron de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar las conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos se desarrollen las razones que fundan su decisión y, por supuesto, que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, disponiendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos lesionados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: **"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones"**(énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: **"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que**



emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio' (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se adviertan violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las ya indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.**

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante denuncia la lesión a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en mérito a que fue despedido sin causa justificada de su puesto como Asesor Legal de EMSA de Cochabamba, razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia que dictó la conminatoria de reincorporación laboral correspondiente para restituirlo a su espacio laboral, no obstante la Empresa demandada no cumplió con lo determinado en el indicado documento e incluso interpuso recurso de revocatoria contra éste.

De la revisión del acta de audiencia y la compulsas de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que Bladimir Valdivia Andía, ahora accionante y Asesor Legal de EMSA de Cochabamba, fue despedido



de su puesto laboral el 29 de junio de 2018, ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, entidad que ordenó su reincorporación a su fuente de trabajo mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/087 de 2 de octubre, mandato que no fue cumplido por la Empresa demandada, de forma que la misma interpuso recurso de revocatoria contra dicho documento.

Ahora bien, debe comprenderse que si bien el Tribunal Constitucional no es una instancia más del proceso administrativo, y tampoco es una entidad que tiene por objeto hacer cumplir resoluciones emanadas dentro del mismo, empero, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se ha entendido que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio e inmediato, y que su incumplimiento genera la lesión de los derechos fundamentales, motivo por el que, se debe hacer cumplir dicho documento, valorando únicamente si la conminatoria de reincorporación fue dictada a favor de un trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria, en ese mérito, debe comprenderse que en el caso en estudio, el accionante se encuentra bajo la protección de la indicada norma laboral, en razón a la que el régimen laboral de la empresa pública se encuentra dentro del rango de protección de la citada normativa sustantiva laboral, en mérito a lo estipulado por el art 47.I de la Ley de Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-.

En ese marco, una vez identificado que el trabajador se encuentra en el rango de protección de la Ley General del Trabajo, debe considerarse que la conminatoria de reincorporación es de cumplimiento inmediato y obligatorio, de forma que es irrelevante para concesión de la tutela el hecho de que este documento haya sido motivo de recurso de revocatoria, como ocurre en el caso analizado, debiendo considerarse que la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional, quedando exentos los mecanismos de reclamo pertinentes en la vía ordinaria y administrativa, que podrán ser activados, eventualmente, por el empleador o el trabajador, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. *in fine*.

En conclusión, la Empresa demanda al no haber dado cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/087 de 2 de octubre de 2018 emitida por el Jefe Departamental del Trabajo Cochabamba, vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, debiendo considerarse, por un lado, que este documento es de cumplimiento obligatorio e inmediato, y por otro, que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, conforme a lo expuesto en este fallo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, ha obrado correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 220/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Juez Público de Familia Doceavo de la capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° CONCEDER en parte la demanda impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo y,

3° DENEGAR la misma en cuanto al pago de salarios devengados, en mérito al carácter provisional de la tutela constitucional en el caso en estudio, en concordancia con los argumentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26599-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Gonzalo Rico García** en representación legal de **David Gonzáles Antezana** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza** y **Laslo Juan De La Cruz Vargas Vilte, ex y actual, Fiscal Departamental de Cochabamba**; y, **Gabriel García Rojas, Fabio Velasco Rojas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** y **Ana María Sánchez López**, todos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 y 12 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 308 a 320; y, 323 y vta., el accionante, a través de su representante legal, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Franklin Leigue Dorado, por el delito de estafa, mediante Resolución de 26 de abril de 2017 presentada el 3 de mayo de 2017, los Fiscales de Materia hoy demandados, rechazaron la denuncia. Ante esa ilegal Resolución Fiscal, por escrito presentado el 16 de igual mes y año, presentó objeción al mismo, y en revisión la autoridad jerárquica del Ministerio Público, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017 de 20 de junio, por la cual ratificó la Resolución objetada.

Refiere que los Fiscales de Materia a tiempo de emitir la Resolución Fiscal de Rechazo y el Fiscal Departamental de Cochabamba al ratificar dicha ilegal decisión, si bien enunciaron prueba, más no la fundamentaron ni la motivaron, simplemente se limitaron a señalar que podría recuperar el monto de dinero, sin considerar que la empresa LEICHACA ASOCIADOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) nunca había funcionado; asimismo, no compulsaron los medios probatorios ofrecidos y se alejaron de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, debido a que no valoraron íntegramente el documento de 5 de octubre de 2015, la certificación de Derechos Reales (DD.RR.) de 11 de noviembre de 2016, la certificación de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) sobre la indicada sociedad, no tomaron en cuenta la inspección en la que se verificó que en dicha dirección nunca existió tal Empresa ni la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); en síntesis, se redujeron a señalar la existencia de un dolo civil y no penal, omitiendo considerar que existen elementos de convicción que demuestran el dolo, la premeditación y los artilugios que habría utilizado el imputado para falsear la realidad, argumentos que no fueron evaluados por las autoridades Fiscales demandadas. Finalmente, el Fiscal Departamental, no señaló la prueba que sustentaría que en algún momento tuvo conciencia que iba a ser engañado por el sindicato y contradictoriamente hizo referencia y contrastó elementos de prueba, cuando la realidad y verdad material demostrarían que el encausado no tiene bienes ni objetos que puedan reponer el dinero entregado.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al acceso a la justicia y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de todos los elementos de prueba, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto las Resoluciones de Rechazo de "26 de abril" de 2017 y Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada al audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 348 a 349 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante legal, se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades y persona particular demandadas

Laslo Juan De La Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental del Cochabamba, mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 342 a 346 vta., pidió se deniegue la tutela solicitada señalando que: **a)** Los indicios colectados no eran suficientes para acreditar el ardid y el engaño como elementos esenciales de configuración del delito de estafa, en mérito a la relación comercial existente entre el accionante y el imputado, que fue el origen de la disposición patrimonial pactada de forma voluntaria y previo acuerdo de partes, que ante el incumplimiento de cubrir el saldo de deuda suscribieron el documento de 5 de octubre de 2015; **b)** El impetrante de tutela incumplió los requisitos para analizar la interpretación de la legalidad ordinaria y pretende utilizar la acción tutelar como una instancia de revisión, realizando una valoración de la prueba; y, **c)** En la Resolución impugnada se efectuó una valoración descriptiva e intelectual para llegar a la conclusión de la insuficiencia de elementos de convicción para establecer con probabilidad la existencia del hecho, la autoría y participación del denunciado.

Fabio Velasco Rojas, Fiscal de Materia, mediante informe oral en audiencia pública, solicitó denegar la tutela, manifestando que el Ministerio Público valoró objetivamente los indicios que dieron lugar al rechazo y que el accionante puede pedir la conversión de acciones si considera que existen suficientes elementos de convicción teniendo la vía civil para el cobro de deudas.

Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, a pesar de su legal citación cursante a fs. 326, no remitió informe alguno y menos se hizo presente en la audiencia señalada.

En similar sentido, Gabriel García Rojas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Ana María Sánchez López, Fiscales de Materia, no obstante a su legal citación cursante a fs. 327, 331 y 339, respectivamente, no se constituyeron a la audiencia fijada y tampoco imprimieron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franklin Leigue Dorado, en su condición de imputado en el proceso penal de referencia y tercero interesado en la presente acción tutelar, por informe de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 398 a 402, manifestó que: **1)** El 16 de septiembre de 2015, suscribió con el denunciante, hoy accionante, un documento de pago de dinero con subrogación de deuda total y adjudicación de inmueble debidamente reconocidos ante Notario de Fe Pública por \$us175 000.- (ciento setenta y cinco mil dólares estadounidenses), el cual no fue aceptado por el impetrante de tutela y pidió que le devuelva el dinero adelantado, firmando a su favor el cheque 052830 por Bs396 720.- (trescientos noventa y seis mil setecientos veinte 00/100 bolivianos); además el documento de 5 de octubre de igual año obligado por amenazas y extorsión; y, **2)** El demandante de tutela conoció la Resolución Jerárquica cuando fue notificado con el Auto de archivo de obrados el 27 de diciembre de 2017, debiendo considerar el plazo de caducidad y subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 a 356, **concedió en parte** la tutela, solo en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva; y **denegó** respecto a



los principios de seguridad jurídica y legalidad; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las resoluciones dictadas por el Ministerio Público dentro de un proceso de investigación, deben buscar la auténtica verdad material, que en el presente caso es que "...el denunciado se ha servido de los conocimientos de derecho de su abogado para elaborar un documento de crédito inexistente para tener un beneficio personal (...) consiguiendo que su persona realice disposición patrimonial de sus bienes en su favor, a través de un artificioso contrato..." (sic), que con la Resolución de rechazo se negó el acceso a la justicia; y, **ii)** Al emitir el rechazo y ser ratificado, lesionaron los derechos del impetrante de tutela, porque no permitieron que se pueda llegar a establecer la verdad material.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2016, Henry Gonzalo Rico García en representación legal de David Gonzáles Antezana -ahora accionante-, denunció a Franklin Leigue Dorado -hoy tercero interesado-, por el delito de estafa (fs. 19 a 22).

II.2. A través de la Resolución de Rechazo presentada el 3 de mayo de 2017, los Fiscales de Materia, Gabriel García Rojas, Fabio Velasco Rojas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Ana María Sánchez López, resolvieron rechazar la denuncia interpuesta por el accionante contra Franklin Leigue Dorado, por el presunto delito de estafa, concluyendo que existió una relación de negocios entre el denunciante y denunciado, que determinó la suscripción del documento de 5 de octubre de 2015, que no emerge del despliegue de engaños, artificios, la inducción en error y consiguiente disposición patrimonial, develando la insuficiencia de elementos respecto a la consumación del delito de estafa (fs. 262 a 266).

II.3. Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, el accionante objetó la Resolución de Rechazo, arguyendo que no se valoró íntegramente y de manera objetiva la prueba, que constituye ser la base del engaño y dolo; que es incongruente el fundamento de los Fiscales, que hubo una actividad de negocios anterior a la formación del documento de 5 de octubre de 2015, cuando se tiene la certificación de FUNDEMPRESA sobre la empresa LEICHACA ASOCIADOS S.R.L., que no fue valorada; y, que no se determinó la autoría y contradictoriamente fue rechazada por el art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal [CPP (fs. 267 a 273)].

II.4. El entonces Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017 de 20 de junio, ratificó la Resolución de Rechazo de denuncia, con los siguientes fundamentos: **a)** El acto de disposición patrimonial deviene del acuerdo voluntario entre partes y no motivado por las argucias y engaños urdidos por el denunciado, no concurriendo los elementos del delito de estafa; **b)** El "querellante" (sic), se contradice cuando afirma que elaboró obligado el documento de préstamo, pero no señala cómo; **c)** Refiere la existencia de un vehículo automotor y varias empresas activas registradas a nombre del imputado, por lo que no se puede establecer el elemento dolo; y, **d)** Que sería injustificado e irrazonable prolongar aún más el proceso penal, considerando el periodo transcurrido desde su inicio (fs. 277 a 278 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante legal alega, que los Fiscales de Materia y Fiscales Departamentales de Cochabamba -hoy demandados-, no compulsaron la prueba presentada, tampoco fundamentaron ni motivaron sus Resoluciones por las cuales se rechazó la denuncia presentada y confirmó dicho rechazo, respectivamente, omisión que vulnera sus derechos al acceso a la justicia y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de todos los elementos de prueba, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁶¹-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones*



de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: "La SCP 0387/2012 de 22 de junio, estableció lo siguiente: **'...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.** Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en**



cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio):

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señaló: 'Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad. En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsión de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querrela y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc.1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP'.

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: '...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose **que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: «...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...»**, de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: «...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...»; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior'; en el mismo sentido la SCP 2469/2012" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 129/2004-R, de 28 de enero^[11], 0873/2004-R^[12], en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R^[13]. Posteriormente, la SCP 115/2007-R^[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012^[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.



Por otra parte, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 señaló que dicha competencia:

FJ. III.3.2. "(...) *se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*".

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, debe ser una premisa en esa labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o total; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante legal alega, que los Fiscales de Materia y Fiscales Departamentales de Cochabamba -hoy demandados-, no compulsaron la prueba presentada, tampoco fundamentaron ni motivaron sus Resoluciones por las cuales se rechazó la denuncia presentada y confirmó dicho rechazo, respectivamente; omisión que vulnera sus derechos al acceso a la justicia y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de todos los elementos de prueba, asimismo los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Para resolver la problemática planteada, es menester aclarar que esta jurisdicción constitucional únicamente examinará el contenido de la última Resolución Fiscal dictada por el Ministerio Público, que constituye la emitida por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017, por la cual ratificó la Resolución de Rechazo de denuncia, que hoy impugna el accionante, debido a que de acuerdo al art. 32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, los Fiscales Departamentales son los representantes de mayor jerarquía del Ministerio Público en su departamento; y conforme al art. 34.3 y 17 de la Ley citada, son atribuciones de los Fiscales Departamentales, realizar la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia y resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento. De lo anterior, se desprende que la supervisión en términos de revisión y corrección de las actuaciones de los Fiscales de Materia es ejercida por la máxima autoridad del Ministerio Público en su departamento.

De acuerdo a los antecedentes se tiene que, a través de la Resolución de Rechazo presentada el 3 de mayo de 2017, los Fiscales de Materia, Gabriel García Rojas, Fabio Velasco Rojas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Ana María Sánchez López, resolvieron rechazar la denuncia interpuesta por el accionante contra Franklin Leigue Dorado, por el delito de estafa, concluyendo que existió una relación de negocios entre el denunciante y denunciado, que produjo la suscripción del documento



de 5 de octubre de 2015, que no emerge del despliegue de engaños, artificios, la inducción en error y consiguiente disposición patrimonial, develando la insuficiencia de elementos respecto a la consumación del delito aludido (Conclusión II.2). Frente a dicha decisión Fiscal, por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, el impetrante de tutela objetó la Resolución de Rechazo, arguyendo que no se valoró íntegramente y de manera objetiva la prueba, que constituye ser la base del engaño y dolo; que es incongruente el fundamento de los Fiscales, que hubo una actividad de negocios anterior a la formación del documento de 5 de octubre de 2015, cuando se tiene la certificación de FUNDEMPRESA sobre la empresa LEICHACA ASOCIADOS S.R.L., que no fue valorada; y, tampoco se determinó la autoría y contradictoriamente fue rechazada por el art. 304 inc. 3) del CPP (Conclusión II.3).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que: "...el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017, por la que ratificó el rechazo de la denuncia antes descrita (Conclusión II.4), fundamentó su determinación en lo siguiente: **1)** El acto de disposición patrimonial deviene del acuerdo voluntario entre partes y no motivado por las argucias y engaños urdidos por el denunciado, no concurriendo los elementos del delito de estafa; **2)** El "querellante", se contradice cuando afirma que elaboró obligado el documento de préstamo, pero no señala cómo; **3)** Refirió la existencia de un vehículo automotor y varias empresas activas registradas a nombre del sindicato, por lo que no se puede establecer el elemento dolo; y, **4)** Que sería injustificado e irrazonable prolongar aún más el proceso penal, considerando el periodo transcurrido desde su inicio.

Examinada la fundamentación efectuada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, a tiempo de dictar la citada Resolución Jerárquica, no cumplió con su obligación de realizar una debida fundamentación, por cuanto en la parte III del caso concreto, la indicada autoridad demandada, de forma escueta reprodujo que los Fiscales de Materia conforme al art. 304 inc. 3) del CPP, decretaron el rechazo de denuncia por insuficiencia de elementos probatorios que acrediten la responsabilidad penal del sindicato, para llegar a concluir que dada la existencia del acuerdo voluntario entre el denunciante y el procesado, sumado las constantes actividades comerciales que realizaron, el mismo no constituye el ilícito de estafa. De lo anterior, es claro que la autoridad demandada al margen de no señalar de forma clara, concreta y precisa de los motivos y fundamentos por los cuales asumió la decisión de ratificar el rechazo de denuncia, a tiempo de pretender sustentar su señalada decisión, confundió las causas que motivaron el rechazo de denuncia emitido por los Fiscales de Materia, ya que argumentó la inexistencia del delito de estafa, sin considerar que el rechazo de denuncia de 26 de abril de 2017 (fs. 262 a 266) no se fundamentó en el art. 304 inc. 1), referido a que el hecho no se hallaba tipificado como delito; sino tuvo como sustento el inc. 3) del citado artículo, en lo relativo a que la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar una acusación. Lo que implica sin lugar a dudas, que la mencionada Resolución Jerárquica, además de adolecer de la debida fundamentación y motivación, es incongruente, por lo que en sujeción al debido proceso, dicha autoridad demandada no cumplió con su obligación de acomodar sus actos a los alcances jurídicos previstos por los arts. 72 (Objetividad) y 73 (Actuaciones fundamentadas) del CPP; y, 57 (Forma de actuación) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).



Con relación a la denuncia que no se efectuó una valoración de todos los elementos de prueba por los Fiscales de Materia hoy demandados, como ser la certificación de DD.RR. de 11 de noviembre de 2016, la certificación de FUNDEMPRESA sobre la indicada asociación, la inspección en la que se verificó que en dicha dirección nunca existió tal Empresa y la certificación emitida por el SIN; al respecto, se tiene que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017, este Tribunal evidencia que la autoridad jerárquica fiscal omitió valorar las pruebas referidas, ya sea parcial o total, constatándose una actitud omisiva por su parte, por lo cual, corresponde conceder también sobre este aspecto denunciado como vulnerado.

Por otro lado, con referencia a las demás autoridades Fiscales también demandadas, la resolución del recurso jerárquico, tiene la posibilidad de modificar o confirmar la Resolución de 26 de abril de 2017 pronunciada por Gabriel García Rojas, Fabio Velasco Rojas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Ana María Sánchez López, todos Fiscales de Materia, puede ser modificado o revocado, corrigiendo las supuestas vulneraciones a derechos y garantías denunciadas, por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada contra dichas autoridades.

En cuanto a la seguridad jurídica y legalidad, estos se hallan reconocidos por los arts. 178.I y 180.I de la CPE, como principios rectores de la administración de justicia y, siendo que la acción de amparo constitucional se erige como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no puede pretenderse a través de ella la protección de principios, por cuanto, su propia naturaleza jurídica no lo permite, no siendo viable su tutela, salvo que se encuentren vinculados a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis, por lo que no corresponderá su tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante, evaluó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en cuanto al ex y actual Fiscal Departamental de Cochabamba, en referencia al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración de la prueba, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 440/2017 de 20 de junio, debiendo pronunciar dicha autoridad una nueva resolución jerárquica, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el plazo de tres días de notificado con este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela con respecto a Gabriel García Rojas, Fabio Velasco Rojas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Ana María Sánchez López, todos Fiscales de Materia; asimismo, con referencia a los principios de seguridad jurídica y legalidad, conforme a los fundamentos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o



persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.



[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".



[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señala: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. determina: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2019-S2**

Sucre, de 24 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26358-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 225 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Luis Vela Zambrana** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 30 de agosto de 2018, cursantes de fs. 95 a 102 vta.; y, 105 a 107 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, dentro del cual el 13 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando la inconcurrencia del requisito de probabilidad de autoría establecido por el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la presencia del peligro de fuga al que hace referencia el art. 234.4 de la misma norma procesal, supuestamente en consideración que el imputado fue declarado rebelde anteriormente, lo cual no es evidente.

A raíz de lo expuesto, mediante memorial de 15 de junio de 2018, presentó un recurso de apelación contra la referida Resolución de medidas sustitutivas, al igual que la parte querellante y el Ministerio Público; a cuyo efecto señaló domicilio procesal en la oficina 506, piso quinto, del edificio "María Antonieta", ubicado en la avenida Ayacucho S-0174, esquina General Achá, de la ciudad de Cochabamba; domicilio que fue posteriormente ratificado por memorial de apersonamiento de 9 de julio de igual año, presentado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento.

En ese marco, refiere que el Juez cautelar, mediante Auto Interlocutorio de 19 de junio de 2018, determinó la remisión de las tres apelaciones ante el superior en grado, en este caso; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuyas autoridades sin revisar los antecedentes ordenaron la devolución del cuadernillo de apelación al Juzgado de origen a efectos que supuestamente se dé cumplimiento a las circulares "11/2013 y 014/2014"; situación que ocasionó retardación de justicia de manera indebida. Posteriormente, la Presidenta de la Sala Penal Segunda, a través de decreto de 18 de julio del mismo año, si bien programó audiencia de apelación para el 31 del mes y año mencionados, confundió a su persona citándolo como "Luis Sandro Vela" y el Auto contra el que presentó la apelación de 15 de junio de 2018; es decir, consignó nombres y resoluciones inexistentes dentro del referido proceso penal.

Denuncia que no obstante de haber fijado un domicilio procesal, se procedió a notificarlo con un nombre distinto en tablero de la Sala Penal Segunda, diligencia en la que textualmente se señaló: "se deja copia de ley en tablero, al no constituir domicilio procesal en esta jurisdicción" (sic), motivo por el que no fue notificado legalmente con la audiencia de apelación de medidas cautelares fijada,



la cual posteriormente fue llevada a cabo en ausencia de su abogado defensor y de su persona, inobservando el art. 163 del CPP.

Respecto a la audiencia de alzada celebrada el 31 de julio de 2018, reclama que las autoridades jurisdiccionales demandadas hacen una serie de consideraciones que no tienen ninguna relación con los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado, disponiendo que en razón que el Juez de la causa no ordenó el cumplimiento de una fianza real, ésta debía ser cumplida por el imputado. De la misma forma, denuncia que no se atendieron todos los argumentos expuestos en el memorial de apelación; y, que los Vocales codemandados establecieron que las medidas cautelares impuestas en su contra no resultaban gravosas, omitiendo pronunciarse sobre la inexistencia del riesgo de fuga instituido por el art. 234.4 del CPP y la modificación de la medida sustitutiva prevista por el art. 240.2 del mismo cuerpo procesal normativo.

Finalmente, refiere que ante dicha situación, presentó un memorial de "corrección de defectos absolutos" (sic), toda vez que no fue notificado legalmente con la audiencia de apelación de medidas cautelares, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista de 31 de julio de 2018 y se proceda a fijar una nueva audiencia a objeto que pueda asumir defensa, pedido que fue rechazado por las autoridades judiciales demandadas mediante el Auto de 3 de agosto del mismo año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su garantía al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia y al derecho a la igualdad, citando para dicho efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la anulación del Auto de Vista de 31 de julio de 2018, y en consecuencia se señale una nueva audiencia de apelación de medidas cautelares; determinando responsabilidad civil de las autoridades judiciales demandadas y condenando al pago de costas conforme dispone el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 224 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante su informe escrito de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 219 a 221 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional es una garantía jurisdiccional que otorga tutela a una persona cuando se verifica que sus derechos fundamentales han sido restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida, por lo mismo no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria, por tal motivo no puede ser utilizada por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise la decisión adoptada por la autoridad judicial ordinaria, a excepción que exista evidencia material de lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; **b)** Corresponde que se deniegue la acción de defensa interpuesta, toda vez que el Auto de Vista de 31 de julio de 2018, contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, doctrina y jurisprudencia constitucional aplicable, por lo que su contenido no conculca los derechos de ninguna de las partes; **c)** En cuanto a la supuesta falta de notificación con la audiencia para la vista y resolución de la apelación de medida cautelar, la jurisprudencia constitucional emitida



mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio, dispuso que el Código Procesal Penal no dispone que el señalamiento de la audiencia de apelación de medidas cautelares deba ser notificado personalmente a todas las partes, "por lo que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida" (sic). En el presente caso, si bien el imputado se apersonó y fijó domicilio procesal; ante la orden de devolver los antecedentes al Juzgado de origen a efectos que se complemente el acta y a su vez el Secretario informe sobre las partes intervinientes en la audiencia de apelación, el referido memorial fue respondido en el sentido que se debía estar a la Resolución de 28 de junio de 2018; es decir, al Auto que dispuso la devolución del cuadernillo de apelación para los fines ya indicados; en ese entendido, una vez cumplidas las observaciones que la Sala realizó ya que se remitió nuevamente el cuadernillo de apelación, el memorial de apersonamiento no fue ratificado por la parte apelante; **d)** Pese a que el sindicado tenía conocimiento que en el proceso penal existen recursos que por su naturaleza deben ser resueltos en audiencia pública, conforme dispone el art. 251 del CPP, debido a su dejadez y negligencia no efectuó seguimiento al recurso planteado y al señalamiento realizado; al respecto la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, determinó que la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ve "colocado" se debe a una actitud voluntaria adoptada o por falta de diligencia; **e)** Cabe mencionar que momentos antes de instalar la audiencia de apelación, personas que estaban en Sala, solicitaron que el Tribunal espere unos minutos antes de iniciar el acto procesal, toda vez que el imputado y su abogado estaban por llegar y se encontrarían en el ascensor del Tribunal Departamental de Justicia; asimismo, la parte acusadora al momento de fundamentar manifestó que el acusado se encontraba en el pasillo, aspectos que demuestran que sí tenía conocimiento de la audiencia fijada y que no participó por decisión propia, y fue por tales motivos que se designó un defensor de oficio para que actúe en representación del encausado, a fin de no vulnerar sus derechos; y, **f)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas, indicaron que no lesionaron los derechos fundamentales del procesado y que se estableció la concurrencia de la probabilidad de autoría instituida en el art. 233.1 del CPP, "ante la existencia de suficientes indicios de participación" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 225 a 231 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 31 de julio de igual año y ordenando la emisión de una nueva resolución; decisión asumida en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme establece el art. 115.II de la CPE: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por su parte, la jurisprudencia constitucional emitida por la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, refiere que: "*el debido proceso es una institución de derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando toda las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones*"; **2)** El accionante no solicitó la anulación del Auto de 3 de agosto de 2018, de lo que se tiene que de manera libre y tácita, consintió el rechazo a la solicitud de corrección por defectos absolutos formulada por su persona contra el Auto de Vista de 31 de julio de ese año, motivo por el cual se tiene que en esta instancia no es posible alegar la falta de notificación con el señalamiento de audiencia de 18 del mismo mes y año, más aun si el peticionante de tutela reconoce en el memorial de 31 de ese mes y año, la existencia de una notificación en tablero del Juzgado, que si bien fue calificada de errónea, no fue impugnada a través del presente proceso, por lo que quedo firme y tácitamente consentida; **3)** Una vez compulsados los antecedentes; se tiene que la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 31 de julio de 2018, fue desarrollada en cumplimiento a las normas procesales que rigen la materia, habiendo contado el procesado con la asistencia técnica del defensor de oficio, Gonzalo García Arosquita, de forma que no se evidencia lesión del debido proceso, máxime si el demandante de tutela al no haber asistido a la referida audiencia de apelación incidental, consintió la misma; y, **4)** En relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y la falta de pronunciamiento a los agravios expuestos en el memorial de apelación, se tiene que de la valoración del Auto de Vista



cuestionado, las autoridades judiciales demandadas omitieron realizar pronunciamiento alguno respecto al contenido de la impugnación presentada por el imputado el 15 de junio de ese año, de lo que se advierte la lesión del derecho indicado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Otrosí Primero del recurso de apelación incidental de 15 de junio de 2018, presentado por Sandro Luis Vela Zambrana, se evidencia que el imputado, hoy accionante, de manera textual realizó la siguiente observación: **“Toda vez que de manera desleal, la parte querellante viene realizando notificaciones fraguadas en mi domicilio real, a efectos que se me notifique conforme a derecho, solicitó a sus autoridades que se practique cualquier notificación en mi domicilio laboral, ubicado en la of. 506 piso 5 Edificio María Antonieta, ubicado en la Av. Ayacucho esquina General Achá de Cochabamba”** (sic) -las negrillas son nuestras- (fs. 34 a 36).

II.2. Mediante memorial de 9 de julio de 2018, dirigido a las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos del recurso de apelación interpuesto, el imputado Sandro Luis Vela Zambrana, ahora impetrante de tutela, reiteró como domicilio procesal la oficina 506, piso 5 del edificio “María Antonieta”, situado en la avenida Ayacucho S-0174 esquina General Achá de la ciudad de Cochabamba (fs. 6).

II.3. Por Auto de 18 de julio de 2018, las autoridades judiciales demandadas, señalaron audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, para el 31 de igual mes y año a horas 8:30 (fs. 16).

II.4. A través del Auto de Vista de 31 de julio de 2018, dictado por María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró improcedente la apelación formulada por Sandro Luis Vela Zambrana (fs. 19 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que no se le notificó legalmente con el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares de 31 de julio de 2018, y que no obstante, las autoridades judiciales demandadas llevaron a cabo la misma en su ausencia y la de su abogado defensor; vulnerando de esta forma la garantía del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia y al derecho a la igualdad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediatez y subsidiariedad; el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable; y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, agotó los mecanismos ordinarios que la ley prevé; presupuestos que se advierte sí fueron observados por el ahora peticionante de tutela. En ese orden, corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: “...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”, y “siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; disposiciones que expresamente regulan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la trasgresión al derecho invocado e irreparable el daño



emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue protección de la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, el art. 51 del CPCo, dispone que el objeto de esta acción de defensa, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y las Leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo.

III.2. El derecho a la defensa en materia penal y técnica como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a la defensa, constituye la facultad que tiene toda persona que es parte de un proceso judicial o administrativo; a ser oída, presentar prueba con el fin de hacer valer sus razones y argumentos, a objetar las pruebas contrarias, el derecho a producir la prueba ofrecida, y de activar todos los medios y recursos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé.

Es un derecho inherente a todo ser humano, reconocido en el art. 119.II de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Al respecto, la SCP 1881/2012 de 12 octubre, refiere: "...el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, **implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal** dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos" (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea, SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, establece: "El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que, en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso...".

En este contexto, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa: "La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...".

De lo señalado, el derecho a la defensa está compuesto por dos elementos, **uno técnico y el otro material**, o lo que es lo mismo; la defensa material y la defensa técnica. El Código de Procedimiento Penal en su art. 8, prevé: "El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas".

El art. 9 del CPP, regula: "Todo imputado tiene el derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor".



La defensa material, es la que se ejerce personalmente por el imputado, y en virtud a ese derecho, el acusado tiene derecho a defenderse desde el inicio de una investigación y a participar activamente en el proceso para el esclarecimiento de la verdad.

La defensa formal o técnica, es la defensa del encausado a cargo de un letrado, es decir, un abogado. El desarrollo del proceso, por su naturaleza técnica, para ser llevado a cabo en un plano de igualdad, requiere ser atendido por un profesional, para garantizarse el ejercicio pleno del derecho a la defensa técnica, que es una garantía constitucional necesaria para el resguardo de los derechos y garantías constitucionales de la persona sometida a un proceso, sea que se realice por un abogado particular, uno de Defensa Pública o de oficio. El art. 9 del CPP antes citado, refiere sobre el carácter irrenunciable de la defensa técnica; señalando entre otras cosas, que no podrá fundarse ninguna acusación contra el sindicado, si la recepción de su declaración se efectúa sin la presencia de su abogado o si no se informó al imputado desde el inicio de la investigación sobre el derecho que le asiste a contar con un abogado.

Al respecto, el art. 84 del CPP, establece la obligación de toda autoridad que intervenga en el proceso, de asegurarse que el imputado conozca los derechos que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales y la Ley adjetiva penal reconocen; claro está, a fin de garantizar el respeto y observancia del derecho a un debido proceso.

Por su parte, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), reconoce como garantías judiciales para el adecuado ejercicio del derecho de la defensa: La presunción de inocencia, el derecho de asistencia de un traductor o intérprete, la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, el plazo razonable para la preparación de la defensa, el derecho a defenderse personalmente, a la defensa técnica y tener un defensor, a interrogar a testigos, a no declararse culpable y el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. Asimismo dicha norma, determina las circunstancias bajo las cuales son válidas las confesiones, el non bis in idem en caso de absolución del inculpado y la publicidad del proceso penal.

III.3. La ausencia del imputado en la audiencia de apelación de medidas cautelares

La presencia del imputado en la audiencia de apelación de medidas cautelares, constituye un requisito sustancial a efectos de que este ejerza de manera plena su derecho a la defensa material y técnica, la Constitución Política del Estado, dispone en su art. 117, que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso, dicha regla general tiene carácter obligatorio para las autoridades judiciales en materia penal no solo al momento de emitir una condena, sino en situaciones análogas en que se decida imponer algún tipo de sanción al imputado, como en los casos de aplicación de las medidas cautelares establecidas en el Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal.

La observancia del derecho a la defensa, como elemento sustancial de la garantía del debido proceso, permite que la parte acusada conozca todas las actuaciones judiciales llevadas a cabo e impugnarlas, no solo constituye un derecho subjetivo de la persona inmersa en un proceso judicial o administrativo, sino también representa una obligación del Estado, que por intermedio del Órgano Judicial debe cumplir todos los requisitos procesales indispensables a lo largo del desarrollo del proceso penal, entre ellos, la comunicación efectiva a todas las partes respecto a los actos y decisiones asumidas por la autoridad judicial competente. En ese orden, el art. 5 del CPP, establece que el imputado puede ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y la Ley adjetiva penal reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización.

Conforme este razonamiento, respecto a la ausencia del imputado en la audiencia de apelación de medidas cautelares, la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció las siguientes sub reglas: "*Ahora bien, de la línea jurisprudencial citada precedentemente, se establecen los siguientes aspectos: a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia;*



c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.

Efectuada esa precisión, debe destacarse que el imputado que sea legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar un estado de indefensión, teniendo en cuenta que así se determinó en la SC 0287/2003-R, de 11 de marzo, la que siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC 48/1984, determinó que: "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad (...)" (las negrillas son nuestras).

De forma concordante, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, precisó: "...el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, **tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo**; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos" (las negrillas nos corresponden).

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 119.I y II del mismo cuerpo constitucional, dispone que: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina" y que "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa..."

En ese entendido, la SC 1998/2010-R de 26 de octubre, que a su vez menciona a la SC 0952/2002-R de 13 de agosto, instituyó: "...**todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la ley...**" (énfasis añadido).

En ese marco, el ámbito de protección del derecho a la defensa, abarca a su vez el derecho a tener conocimiento y a ser notificado de manera efectiva con cada una de las actuaciones procesales llevadas a cabo dentro del proceso, solo de esta forma, se garantiza que el imputado pueda ejercer de forma plena su derecho a la defensa y el mandato constitucional que obliga al Estado a garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa.

III.4. Sobre el régimen de notificaciones dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, la constitución del domicilio procesal y sus efectos

Acorde a las exigencias de la garantía del debido proceso, la Ley adjetiva penal funda un marco normativo de comunicación de las partes o terceros, sobre las determinaciones asumidas por la autoridad judicial; la observancia de dicho régimen de notificaciones, además de restringir supuestos de procesamiento indebido, permite que se materialicen de forma efectiva, derechos, garantías y principios constitucionales dispuestos en el art. 180 de la CPE. Sin embargo, y más allá de lo señalado, las exigencias que el legislador estableció para este tipo de actos procesales, como es la notificación, tiene como uno de sus fines esenciales evitar que se genere la indefensión de las partes y las consecuencias que derivan de ello; vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad de oportunidades de las partes ante el juez, a la celeridad, y al debido proceso, entre otros.



En base a estas consideraciones, el Código de Procedimiento Penal en su Primera Parte, Libro Segundo, Título VII, regula los requisitos, formas y condiciones para la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales; cuyo incumplimiento implica se declare la nulidad, conforme el art. 166 del CPP.

En ese orden, el régimen de notificaciones dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, regula lo siguiente:

“Artículo 160º.- (Notificaciones).

Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura.

Artículo 161º.- (Medios de notificación).

Las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales.

Cuando el interesado no haya señalado un medio de comunicación específico, aquéllas se podrán realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción.

Artículo 162º.- (Lugar de notificación).

Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y **las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales;** salvo el caso de notificaciones personales.

(...)

Artículo 164º.- (Requisitos de la notificación).

La diligencia de notificación hará constar el lugar, fecha y hora en que se la práctica, el nombre de la persona notificada, la indicación de la resolución, la firma y sello del funcionario encargado de realizarla, dejándose además expresa constancia del medio utilizado” (negritas añadidas).

En ese marco, se entiende que las notificaciones tienen el objeto de hacer conocer las resoluciones formuladas por la autoridad judicial y que las mismas deben ser comunicadas al día siguiente de emitidas, salvo que se disponga un plazo menor; respecto a los medios de notificación, en supuestos en que no se haya señalado uno en específico, se puede realizar por otro medio que asegure su recepción, norma que resulta acorde al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, que dejó establecido que la notificación no se agota en el cumplimiento de formalidades legales, sino que sea llevada a cabo de manera efectiva asegurando la recepción de las partes o interesados. Al respecto la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, precisó que: *“...la finalidad de la notificación, no es cumplir una formalidad, sino que la determinación judicial o administrativa llegue a conocimiento del destinatario; en ese sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, refirió: (...) aun cuando la notificación sea defectuosa, pero que llegue a conocimiento de la parte, se tendrá por cumplida y como válida; al respecto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, señala que: ...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este*



entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida»” (las negrillas fueron incorporadas).

En dicho contexto, un mecanismo dispuesto por Ley a fin que el acto de notificación sea efectivo, en términos de asegurar su recepción por parte del destinatario y evitar su indefensión; se encuentra establecido en el art. 162 del CPP, señalado ut supra, disposición legal que determina que las partes deben ser notificadas en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación, y en caso de no haber indicado uno, se permite que dicho acto de comunicación sea llevado a cabo en estrados judiciales.

III.5. La notificación personal dispuesta en el art. 163 del Código Procesal Penal

Dentro del sistema procesal penal Boliviano, el legislador ha dispuesto que cierto tipo de resoluciones dada su naturaleza, importancia, contenido y los efectos legales que producen, deban ser notificadas de manera personal, cumpliendo las exigencias establecidas en el art. 163 del CPP; es decir, la entrega de una copia de la resolución, la advertencia por escrito de los recursos posibles y el plazo para interponerlos y una constancia de la recepción.

El reforzamiento en el cumplimiento de dichas formalidades legales, al menos en el plano formal, tiene como objeto que exista una comunicación efectiva de **la primera resolución que se dicta respecto de las partes, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, como las resoluciones que impongan medidas cautelares personales y otras**; a fin de no provocar desconocimiento del proceso de parte del imputado y otros, no generar indefensión y en consecuencia imposibilitando el uso de los medios de defensa e impugnación instituidos por Ley, vulnerando de este modo los derechos a la defensa, a la impugnación de las resoluciones, al acceso a la justicia y otros que se pueden ver afectados si el acto de comunicación no cumple con su finalidad. No obstante a lo señalado, la parte *in fine* de la citada norma, abre la posibilidad que la notificación personal se torne en una “notificación por cedula”; en contrasentido del objeto principal de dicha disposición legal; que en definitiva tiene como fin superior, que las partes y los interesados tengan conocimiento exacto sobre una determinada resolución.

En ese entendido, el art. 163 del CPP, dispone:

“Se notificarán personalmente:

- 1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes;
- 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;
- 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,
- 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente.

La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia”.

En ese marco, el art. 163 del CPP, dispone que cierto tipo de resoluciones deben ser notificadas de manera personal, exigiendo el cumplimiento de requisitos legales para asegurar que el destinatario tenga conocimiento efectivo de una determinada resolución, y así no generar indefensión en la parte interesada; lo cual resulta acorde al sistema de garantías jurisdiccionales previsto en la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

III.6. Marco normativo de la audiencia de apelación de medidas cautelares conforme a lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal y la notificación del señalamiento de audiencia a llevarse a cabo ante el Tribunal de apelación



El sistema procesal penal instituido en el Código de Procedimiento Penal, establece dos procedimientos distintos que permiten la apelación de resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o rechacen la aplicación de medidas cautelares; un primero, conforme el art. 403 del CPP, que observa un trámite específico dispuesto en los arts. 404 y ss. de la misma norma procesal. Dicho procedimiento, además de ordenar el traslado de la impugnación a las otras partes, instituye ciertos plazos procesales computables en días, mandando en definitiva que recibidas las actuaciones el Tribunal de alzada tiene diez días para resolver y decidir en una sola resolución, la admisión del recurso y la procedencia de la cuestión planteada.

Por otro lado, el art. 251 del CPP, también dispone otro tipo de trámite para la apelación de la resolución judicial sobre medidas cautelares, que difiere de lo ordenado en los art. 404, 405 y 406 del mismo cuerpo normativo procesal, toda vez que se instituye un procedimiento efectivo, rápido, oportuno, acorde al principio constitucional de celeridad establecido en el art. 180 de la CPE y el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), permitiendo que la situación jurídica del imputado pueda ser valorada por un tribunal superior, en un término menor, acorde a la urgencia de la situación procesal del interesado.

Al respecto, el Código de Procedimiento Penal, dispone lo siguiente:

"Art. 251 (APELACIÓN).- La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Sobre el particular la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, dispuso el siguiente entendimiento: *"En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, **el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo"** (negrillas nuestras).*

Ahora bien, del análisis del art. 251 del CPP, se entiende que una vez formulado el recurso de apelación, los antecedentes deben ser remitidos al Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas a efectos que el Tribunal de apelación resuelva en audiencia, dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones. De lo señalado, es evidente que si la norma exige la celebración de una audiencia pública para resolver la impugnación formulada; dicho acto jurídico debe ser puesto en conocimiento de las partes procesales e interesados, conforme al régimen de notificaciones dispuesto en los arts. 160 y ss. de la norma adjetiva penal y en apego del principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE.

En ese entendido, dicha audiencia debe ser puesta en conocimiento de las partes conforme a lo señalado en el art. 162 del CPP, es decir, en el domicilio procesal que se haya constituido en la primera actuación, en otro indicado posteriormente, o en uno constituido en oportunidad de la presentación del recurso de apelación; por lo que, solo



en supuestos en que se haya omitido apuntar uno, la notificación en estrados judiciales resulta legal y conforme a la garantía de un debido proceso; lo contrario, es decir la notificación en estrados judiciales pese a que exista un domicilio constituido, supone un procesamiento indebido que no puede ser aplicado bajo el argumento de un supuesto principio de economía procesal; toda vez que dicho accionar, es conculcador de derechos, como la defensa, la tutela judicial efectiva, igualdad de oportunidades en el proceso y principios constitucionales dispuestos en el art. 180 de la CPE, como son el de celeridad, legalidad, debido proceso e igualdad de partes ante el juez.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su demanda tutelar denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron la garantía al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia y al derecho a la igualdad, en razón a que interpuso un recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares de 15 de junio de 2018; y no obstante de haber señalado un domicilio procesal, la audiencia fue llevada a cabo el 31 de julio del mismo año, sin su participación ni la de su abogado defensor, toda vez que no se les notificó legalmente con el decreto de señalamiento de audiencia de 18 de ese mes y año.

Expuesta la problemática jurídica en relación al presente caso, se evidencia que el Ministerio Público inició un proceso penal contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, dentro del cual el 13 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en la que el Juez cautelar ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, estableciendo la inconcurrencia del requisito de probabilidad de autoría establecido por el art. 233.1 del CPP y la presencia del peligro de fuga dispuesto en el art. 234.4 de la misma norma procesal.

En dicho mérito, la Resolución de medidas cautelares fue impugnada por el imputado, hoy accionante; la parte querellante y el Ministerio Público, la cual fue de conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuyas autoridades emitieron el Auto de Vista de 31 de julio de 2018, declarando **procedente** la apelación del Ministerio Público, **procedente en parte** la presentada por la parte denunciante, e **improcedente** la formula por el ahora peticionante de tutela; y en consecuencia, se revocó en parte el Auto Interlocutorio de 13 de junio de ese año, teniendo por concurrente el art. 233.1 del CPP; es decir, el requisito de probabilidad de autoría.

Como se advierte en obrados y de los argumentos expuestos en la acción tutelar, y del informe de las autoridades demandadas; es un hecho, que la audiencia de apelación de 31 de julio de 2018, dentro de la cual se declaró la improcedencia de la alzada interpuesta por el imputado, ahora accionante, fue instalada y llevada a cabo sin su participación ni la de su abogado defensor.

Según se observa del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa constituye la facultad que tiene toda persona que es parte de un proceso judicial o administrativo, a ser oída, a presentar pruebas con el fin de hacer valer sus razones y argumentos, a objetar las pruebas contrarias, a producir la prueba ofrecida de acuerdo a sus intereses, y a activar todos los medios y recursos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé. Al respecto la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SC 1842/2003-R, refiere que el derecho a la defensa comprende también el derecho a **una defensa técnica idónea y a tener conocimiento y acceso a todos los actuados del proceso e impugnarlos.**

Reconociendo la importancia del derecho a la defensa como parte esencial de la garantía del debido proceso, el art. 119.II de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa...". En ese entendido, el art. 117.I de la Ley Fundamental, señala que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oído y juzgada previamente en un debido proceso...", en concordancia con la normas citadas, el art. 8 y 9 del CPP, establecen que toda persona imputada tiene el derecho a la defensa material y técnica.



Ahora bien, la Conclusión II.1 del presente fallo, evidencia que el ahora accionante al momento presentar su recurso de apelación incidental mediante memorial de 15 de junio de 2018, apuntó un domicilio procesal para fines de la impugnación planteada, **advirtiendo además a las autoridades judiciales que se venían realizando supuestas notificaciones fraguadas en desmedro de sus intereses procesales**. El referido domicilio, fue ratificado por el imputado, ahora peticionante de tutela, mediante el memorial de apersonamiento de 9 de julio de 2018, cursante a fs. 6 (Conclusión II.2), escrito que si bien no fue respondido de manera positiva por los Vocales demandados, constituía una verdad material que dejaba claramente establecido que el domicilio procesal del sindicado, para fines del recurso de apelación interpuesto, se encontraba en la oficina 506, piso 5, del Edificio "María Antonieta", en la avenida Ayacucho, esquina General Achá, de la ciudad de Cochabamba.

De la prueba documental adjunta, se advierte que no obstante a lo previamente apuntado y a la advertencia realizada por el apelante, se procedió a su notificación con el señalamiento de 18 de julio de 2018 en el tablero de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, extremo que evidentemente no permitió al ahora accionante tener un conocimiento efectivo de dicho actuado procesal, lo cual provocó su indefensión, con la consecuencia de no haber podido realizar un ejercicio pleno de su derecho a la defensa técnica y material, que por mandato constitucional tiene carácter inviolable.

Ahora, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ordena que no es obligatoria la notificación personal del imputado con el decreto que fija la audiencia de apelación de medida cautelar (Sentencias Constitucionales -SSCC- 0220/2004-R y 1234/2006-R de 1 de diciembre); dicho entendimiento no supone que el Tribunal de apelación esté exento de notificar con dicho señalamiento en el domicilio procesal del interesado, más si como en el presente caso, la parte imputada indicó expresamente un domicilio legal a efectos que se proceda a la comunicación efectiva de la futura audiencia de apelación. En ese orden, la SC 1234/2006-R, refiere que: "...no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar...", debe ser entendida dentro del marco instituido por el art. 163 del CPP, en consecuencia y en observancia del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional plurinacional, resulta exigible que el Tribunal de apelación en observancia del debido proceso y del derecho a la defensa, comunique de manera efectiva la fijación de audiencia de apelación de medidas cautelares, lo cual no sucede en supuestos en que la notificación se realiza en tablero de la Sala correspondiente; estando dicho accionar reservado para supuestos en que no se indicó un domicilio procesal de manera expresa, conforme al Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Siguiendo este razonamiento, las autoridades demandadas, en atención al Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo constitucional y a la sub regla **b)**, establecida por la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre; se encontraban impedidos de instalar y llevar a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 31 de Julio de 2018, en razón que el imputado hoy demandante no fue notificado legalmente con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación en el domicilio señalado expresamente para dicho efecto, el cual fue establecido en el Otrosí Primero del memorial del recurso de apelación de 15 de junio de 2018, en virtud a los siguientes motivos: **"Toda vez que de manera desleal, la parte querellante viene realizando notificaciones fraguadas en mi domicilio real, a efectos que se me notifique conforme a derecho, solicitó a sus autoridades que se practique cualquier notificación en mi domicilio laboral, ubicado en la of. 506 piso 5 Edificio María Antonieta, ubicado en la Av. Ayacucho esquina General Achá de Cochabamba"**.

En esa lógica, corresponde soslayar que la comunicación efectiva de todas las actuaciones procesales, no solo tiene el fin de cumplir formalidades legales, sino también permite que se dé cumplimiento a principios rectores del proceso penal, como los de oralidad, publicidad e intermediación y principios constitucionales que fundamentan la jurisdicción ordinaria, como los de **publicidad, transparencia, oralidad, verdad material y debido proceso**; en tal sentido las autoridades judiciales demandadas, en observancia del principio de inviolabilidad del derecho a la defensa, consagrado en el art. 119.II de la CPE, se encontraban obligadas a garantizar que el apelante, ahora accionante, tenga un conocimiento efectivo de la fijación de audiencia de apelación realizado a través del Auto



de 18 de julio de 2018 (Conclusión II.3); requisito procesal que se tornaba aún más exigente, en consideración que el Tribunal de apelación debía también considerar y resolver, las apelaciones planteadas por el Ministerio Público y la parte denunciante sobre el mismo Auto de medidas cautelares.

Ahora bien, corresponde aclarar que al momento de la emisión del presente fallo constitucional, se encuentra promulgada la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que si bien modificó disposiciones legales insertas en el Código de Procedimiento Penal que a su vez sirvieron de fundamento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; éstas no se encuentran en plena vigencia en observancia de la Disposición Final Primera de la Ley citada, que dispone: "La presente Ley entrará en vigencia plena ciento cincuenta días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia".

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que los Vocales demandados al llevar a cabo la audiencia de 31 de julio de 2018, sin la presencia del imputado, hoy demandante de tutela y de su abogado defensor, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de los derechos a la defensa y a la igualdad; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada, conforme a lo señalado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del proceso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto; por cuanto corresponde otorgarle en forma total.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 225 a 231 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba;

2° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de los derechos a la defensa y a la igualdad; y por ende, anular la audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo el 31 de julio de 2018 y el Auto de Vista de la misma fecha; y,

3° ORDENAR que las autoridades judiciales demandadas, dentro del marco del debido proceso, y en cumplimiento y observancia de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, de manera inmediata procedan a la instalación de una nueva audiencia de apelación de medidas cautelares; y,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2019-S2****Sucre, 24 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26325-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 227 vta. a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cintia Ángelo Flores** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM); Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Rajiv Anhuar Echalar Montellano y Wilfredo Tarqui Copajira**, ex y actual **Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 36 a 48 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La UAGRM procedió a contratar sus servicios como Administrativo III, Nivel 19, para desempeñar las funciones específicas de Secretaria, bajo dependencia de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), contrato de trabajo que comprendió desde el 9 de noviembre de 2016 hasta el 8 de noviembre de 2017; sin embargo, siguió desempeñando labores de forma continua hasta el 13 del citado mes y año; fecha en la cual, sin justificación alguna, le indicaron que se retire de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que por la documentación arrimada, acreditó y demostró la continuidad de sus tareas; es decir, días posteriores al vencimiento de su contrato, recibiendo toda la documentación presentada por el personal administrativo y otros.

Señaló que, su inmediato superior -Jefe de RR.HH. de la UAGRM-, mediante oficio DPTO. RR.HH. OF. 682/2017 de 19 de octubre, solicitó al Rector de dicha casa superior de estudios, la recontractación de su persona, alegando que: "Debido a que el Departamento de Recursos Humanos está ejecutando todas las actividades destinadas a contribuir con los objetivos institucionales de esta Universidad, razón por la cual es necesario contar con el personal idóneo para darle continuidad a este proceso. En tal sentido, me permito solicitar a su Autoridad la recontractación de la señora Cintia Ángelo Flores, quien realiza el trabajo como Administrativo III, con un desempeño responsable, eficiente y discreto, así como también demuestra un excelente trato en la atención al público" (sic), hecho que implica y demuestra que las tareas para las cuales fue contratada son propias y permanentes de la UAGRM; empero, a pesar de estar a la espera de una respuesta favorable a dicha solicitud, la aludida Universidad decidió despedirla el 13 de noviembre de 2017, sin tomar en cuenta que su persona seguía fungiendo sus labores luego de finalizado el plazo de su contrato, con consentimiento pleno por parte de la Unidad de RR.HH. de la referida Universidad.

Ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efectos de denunciar y solicitar su reincorporación, donde luego de los trámites correspondientes, el titular de dicha institución laboral, emitió el Auto Administrativo de 19 de enero de 2018, resolviendo declinar competencia; ante lo cual, interpuso los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, siendo confirmada dicha decisión, por la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 018/18 de 8 de marzo de 2018 y por la Resolución Ministerial (RM) 716/18 de 9 de julio de 2018; motivo por el que, se encuentra en una grave situación económica ocasionada por la desvinculación de la que fue víctima, merced a la negativa por parte de la instancia administrativa para ordenar su reincorporación laboral,



realizando una deficiente argumentación y una indebida compulsión de los antecedentes mencionados en su denuncia.

La instancia administrativa no consideró que su contrato de trabajo a plazo fijo fue para desempeñar funciones como Secretaria, que es una tarea propia y permanente, debiendo aplicarse el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, existiendo una contradicción de la "RM 128/18" con otra Resolución jerárquica emitida por la institución laboral ante un recurso interpuesto por la UAGRM, donde emitió la RM 462/17 de 9 de junio de 2017, haciendo mención a la SCP 0688/2016-S3 de 14 de junio; asimismo, no consideró que el referido contrato no se encuentra visado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, de acuerdo a lo que establece el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, que en su caso se operó la tácita reconducción de la relación laboral; de plazo fijo a término indefinido, porque posteriormente al cumplimiento del periodo estipulado -8 de noviembre de 2017- su persona continuó desempeñando funciones hasta el 13 del mismo mes y año, ante lo que, debió aplicarse el art. 21 de LGT.

La autoridad jerárquica de la UAGRM, al momento de despedirla, no tomó en cuenta que su persona gozaba del beneficio de inamovilidad laboral; además, al no cumplir con el visado del contrato de trabajo a plazo fijo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y tomando en cuenta que su persona habría realizado tareas propias y permanentes, dicho documento no surte ninguna eficacia o efecto jurídico, convirtiendo tácitamente la relación laboral a tiempo indefinido debido a que continuó trabajando de forma normal hasta el 13 de noviembre de 2017 -fecha posterior al vencimiento de su contrato-, tal como lo establece la RM 283/62 de 13 de junio de 1962.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación; a la justicia pronta sin dilaciones; a la errónea aplicación de la ley respecto al principio de inversión de la prueba en materia laboral; al trabajo; a la remuneración; a la estabilidad y a la continuidad laboral; a la salud; y, a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 18.I y II; 35.I; 37; 45 parágrafos I, II, III y V; 46.I; 48 parágrafos I, II y IV; 49.III; 50; 115.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación al mismo puesto de trabajo que desempeñaba en las funciones específicas de Secretaria, bajo la dependencia de la Unidad de RR.HH. de la UAGRM como Administrativo III, Nivel 19, con el mismo sueldo, más pago de sueldos devengados desde la fecha de su despido, pago de subsidios que le correspondían por el tiempo que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral y demás derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 227 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestó que: **a)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre los contratos de trabajo, resaltó un hecho por el cual negó la reincorporación solicitada por la ahora accionante, al tratarse de un solo contrato a plazo fijo suscrito entre la UAGRM y Cintia Ángelo Flores, por el lapso de trescientos sesenta días, que empezó a computarse a partir del 9 de noviembre de 2016 y feneció el 8 de noviembre de 2017, haciéndole conocer dicha situación con el memorándum de cumplimiento de contrato; por lo cual, la referida Universidad no cometió ninguna ilegalidad en la desvinculación de la denunciante, porque todo se debió al cumplimiento de dicho contrato a plazo fijo; **b)** Con relación a la normativa que regula los contratos de trabajo a plazo fijo, como ser la RM 283/62, que



establece que dichos contratos deberán ser forzosa e imprescindiblemente suscritos en forma escrita y su duración no excederá de un año, lo cual se cumplió en presente caso; por lo tanto, ese contrato tiene toda la validez y la desvinculación de la ahora accionante en base al mismo fue completamente legal; **c)** El art. 2 del DL 16187, señala que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, ni en tareas propias y permanentes de la empresa; en ese sentido, la UAGRM sólo firmó un contrato con la parte accionante, que no puede dar lugar a que posteriormente reclame su reincorporación; **d)** Si bien es cierto que la impetrante de tutela realizaba funciones de carácter administrativo permanente; empero, el solo cumplimiento de tal extremo no la coloca frente a una tácita reconducción o a la transformación del contrato a plazo fijo en uno indefinido; pues para que se materialice tal aspecto favorable para la trabajadora, el contrato debe ser renovado en más de dos ocasiones; es decir, no hay posibilidades para que se pueda reclamar o se pueda pretender una reincorporación, mucho más si se trata de un solo contrato como en el presente caso; **e)** De la lectura de la demanda y de las exposiciones de la parte accionante; se tiene que, la presente acción tutelar se basa en una serie de hechos controvertidos, como ser la falta de refrenda del contrato, cuestiones propias y permanentes; por lo cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en sus resoluciones señaló que no corresponde que sean evaluados tanto en la vía administrativa como en la jurisdicción constitucional; y, **f)** De acuerdo a la documentación presentada por la UAGRM, sobre el marcado de la trabajadora, se demuestra que ella incluso dos días antes de que haya cumplido su relación laboral, ya dejó de asistir; con ello se deja fuera de lugar las pretensiones de la accionante sustentadas en una presunta relación continuada, aduciendo que incluso después del cumplimiento de su contrato, habría seguido trabajando por una semana, señalando que se habría manipulado ese documento; situación que también es un hecho controvertido que la parte accionante tendría que probar (fs. 223 a 225).

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 166 a 170 vta., expresó que: **1)** El 28 de noviembre de 2017, Cintia Ángelo Flores denunció a la UAGRM ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por "despido injustificado" solicitando su reincorporación, arguyendo tener un contrato de trabajo a plazo fijo y que no obstante haberse cumplido el mismo, ella habría continuado trabajando en dicha Universidad; es así que, la Inspectora de la referida Jefatura Departamental, luego de la respectiva audiencia de conciliación, mediante Informe JDTC/I/02/18 de 5 de enero de 2018, recomendó que se decline competencia ante la judicatura laboral; **2)** El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió el Auto Administrativo de 19 de enero de 2018; por el cual, resolvió declinar competencia respecto a la solicitud de reincorporación de la ahora accionante, decisión que fue confirmada por la RA JDTC/R.R 018/18 -recurso de revocatoria- y por RM 716/18 -recurso jerárquico-, quedando con ello agotada la vía administrativa; **3)** La impetrante de tutela señala haber tenido una relación laboral hasta el "13 de noviembre de 2018" (sic) -tres días más del plazo de contratación-; asimismo, cursa en obrados, el Memorándum 1898/2016 de 9 de noviembre, por el que se comunicó a la accionante su contratación a plazo fijo, desde el 9 de noviembre de 2016 hasta el 8 de noviembre de 2017, en el cargo de Administrativo III (no señala la naturaleza o tareas de ese puesto); el Memorándum 846/2017 de 27 de septiembre, por el cual la Universidad comunicó a la demandante de tutela que el 8 de noviembre de 2017 fenecía su contrato y que en dicha fecha debía proceder a la devolución de los materiales y activos fijos a su cargo; y, que el empleador no reconocería ninguna otra obligación laboral; tales extremos, tanto lo manifestado por la ahora accionante como por el empleador, se constituyen en hechos controvertidos que limitan el accionar del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, máxime si se presentó el detalle de los marcados de asistencia de la trabajadora Cintia Ángelo Flores, en el que se puede constatar como último día de marcado, el 6 de noviembre de 2017, estando por ende ante un posible incumplimiento contractual previsto en el art. 16 inc. e) de la LGT; **4)** En el caso presente, no se evidencia un despido injustificado, sino la conclusión de una relación laboral por terminación del plazo contractual, no resultando aplicable el procedimiento administrativo de reincorporación, debiendo la parte accionante, si considera tener vulnerado algún derecho, presentar la demanda de reincorporación ante la judicatura laboral, instancia que por imperio del art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), tiene plena competencia para el conocimiento del proceso correspondiente; autoridad



que luego de un procedimiento ordinario, realizando las valoraciones probatorias pertinentes en el marco del debido proceso, determinará lo que en derecho corresponda; careciendo para ello, de competencia del referido Ministerio, así como los tribunales de garantías constitucionales; **5)** Si bien el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, reconoce como atribución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponer la restitución en caso de despido injustificado, también es necesario verificar que la naturaleza de la relación laboral sea indefinida -no establece su naturaleza-, conforme a la normativa laboral vigente, no siendo posible la reincorporación cuando estas situaciones no resulten evidentes, debiendo aclararse que la aplicación del principio protector y de inversión de la carga de la prueba no implica desconocer documentos presentados que pudieran generar certeza en la autoridad administrativa sobre las citadas condiciones; **6)** El DL 16187, estableció la no permisión para suscribir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; así como la firma de éstos para tareas propias y permanentes de la empresa; en el presente caso se verificó únicamente la existencia del Memorándum 1898/2016, por el que se comunicó a la ahora accionante su contratación a plazo fijo, desde el 9 de noviembre de 2016 hasta el 8 de noviembre de 2017, en el cargo de Administrativo III; dicho Memorándum no señala las tareas de Cintia Ángelo Flores pues resulta evidente que sea para el desarrollo de tareas propias y permanentes de la Universidad; sin embargo, la accionante afirma haberlas ejecutado incluso por tres días adicionales al plazo fijado, adjuntando copias de documentación recepcionada hasta el 13 del citado mes y año, alegando con ello la tácita reconducción; pero también cursa el Memorándum 846/2017, dirigido a la accionante, por el que se le comunicó anticipadamente, que el 8 de noviembre de 2017 fenecía el aludido contrato; por lo cual, se encontraría invalidada para ejercer alguna función en la Universidad; **7)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se halla limitado a disponer conminatorias de reincorporación ante despidos injustificados por alguna causal que no se encuentre prevista en el art. 16 de la LGT; por lo tanto no es posible considerar la naturaleza de la relación laboral como una indefinida y menos que habría operado una tácita reconducción; máxime si la Universidad ahora demandada habría señalado de manera anticipada el plazo de culminación de la relación laboral; así también se habría hecho efectivo el pago de beneficios sociales, conforme se tiene del formulario de liquidación de Beneficios Sociales 382 de 20 de noviembre de 2017, que cursa en antecedentes administrativos; **8)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en instancia jerárquica, en base a la documentación presentada no identificó la existencia de despido injustificado; por el contrario, operó la conclusión del contrato de trabajo, debiendo considerarse que el objetivo del procedimiento de reincorporación no es determinar la naturaleza de la relación laboral, sino "verificar la existencia de despido injustificado", en ese sentido, es la judicatura laboral la instancia pertinente para dilucidar dicha situación; toda vez que, esa cartera de Estado, solo puede disponer la reincorporación cuando el despido injustificado y la naturaleza de la relación laboral sean evidentes; **9)** La parte accionante señala que al disponer la declinatoria de competencia, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social habría vulnerado sus derechos, pero no señala de forma específica cómo esa cartera de Estado, suprimió o vulneró los mismos, pues el declinar competencia no involucra alguna lesión de derechos o que pueda ser entendida como tal; más al contrario, en el caso de autos, implica que esa no es la instancia competente donde verdaderamente pueda hacer valer sus derechos debiendo recurrir ante la instancia correspondiente; puesto que, nos encontramos frente a presuntos hechos controvertidos, conforme lo previsto en el art. 9 del CPT; y, **10)** Para que un contrato a plazo fijo adquiera la calidad de uno indefinido, debe ser renovado por más de dos oportunidades u operar la tácita reconducción; en el presente caso, conforme se señaló precedentemente, existe un contrato a plazo fijo mediante Memorándum que no señala las tareas a desarrollar, no pudiendo operar por tanto la conversión a uno indefinido; puesto que, ese contrato no fue renovado por más de dos oportunidades, conforme dispone el art. 2 de DL 16187; asimismo, no se tienen establecidas las tareas que habría desarrollado la accionante pues no se puede determinar si éstas serían propias y permanentes de la Universidad; no siendo competencia de esa cartera de Estado, el hacer la identificación de las mismas.

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 176 a 179 vta., señaló que: **i)** De los datos del proceso, se puede establecer que no se lesionó el derecho al debido proceso de la accionante sin poder constatarse la aludida retardación



de justicia, pues fueron atendidos todos los recursos en los plazos y en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Administrativo en lo relativo a la competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, de acuerdo al debido proceso; y, **ii)** De la lectura de la acción de amparo constitucional planteada, la parte accionante en ningún momento puntualiza cuáles serían las acciones en las que habría incurrido esa cartera de Estado para transgredir los derechos aludidos, ya sea por acción u omisión.

Rajiv Anhuar Echalar Montellano, ex Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no presentó informe alguno, ni se apersonó a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 9/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 227 vta. a 232, por la que **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante cumplió con los procedimientos establecidos por la jurisdicción administrativa, tendientes a su reincorporación laboral, la cual no le denegó ni desconoció sus derechos, sino que al declinar competencia dejó en libertad a la misma de acudir a la jurisdicción laboral; toda vez que, concluyó que se trata de un contrato a plazo fijo; es decir, un contrato donde ambas partes, trabajadora y empleador, conocían de manera antelada y a cabalidad la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral; **b)** En cuanto a que su inmediato superior hubiera recomendado su recontractación, constituye simple y llanamente una sugerencia y no conlleva implícitamente ninguna obligación de hacerlo por el hecho de que la trabajadora hubiera actuado de forma responsable, eficiente y discreta, brindando excelente trato al público; por lo que toda persona que trabaja como Secretaria, por un haber sea de carácter diario, semanal, quincenal o mensual, necesariamente debe trabajar de manera responsable, eficiente y dar un buen trato al público; no resultando admisible que un trabajador que percibe un haber mensual por la función desempeñada, brinde malos tratos o trabaje de manera irresponsable, ineficiente e indiscreta; por lo tanto, una recomendación o sugerencia no hace presumir ni obliga a nada; y, **c)** La propia accionante sostiene que hubo una contratación verbal el 3 de noviembre de 2016 y que luego se suscribió un contrato desde el 9 del mismo mes y año con vigencia hasta el 8 de noviembre de 2017, y por ello existe una reconducción contractual o que el contrato se tornó indefinido; aspectos de hecho que deben ser demostrados dentro de otro proceso y no así en la instancia administrativa, menos dentro de una acción de amparo constitucional, que por su naturaleza no puede ingresar a resolver derechos controvertidos y por tanto sujetos a prueba por las propias aseveraciones de la impetrante de tutela que reconoce la existencia de un contrato a plazo fijo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de noviembre de 2016, mediante Memorándum 1898/2016 de igual fecha, Alberto Guzmán Barja, Jefe de RR.HH. de la UAGRM, comunicó a Cintia Ángelo Flores, que de acuerdo al Contrato PF517/2016, a partir de ese día hasta el 8 de noviembre de 2017, se contrataba sus servicios **a plazo fijo** con el cargo de Administrativo III (Nivel 19), bajo dependencia de la Jefatura de RR.HH. de dicha Universidad (fs. 185).

II.2. El 27 de septiembre de 2017, por Memorándum 846/2017, el Jefe de RR.HH. de la UAGRM, comunicó a la ahora accionante, que el Contrato PF517/2016, fenecía el 8 de noviembre de 2017, en cumplimiento a la cláusula cuarta del mismo, insinuándole que en la fecha indicada realice la devolución correspondiente de todo el material y activos fijos que están a su cargo; asimismo, presente a la Dirección -Sección planillas- el certificado de solvencia para realizar el trámite de



liquidación de beneficios sociales; recordándole que a partir de dicha fecha la institución no reconocería ninguna obligación salarial por pago de servicios (fs. 15).

II.3. El 24 de octubre de 2017, el Jefe de RR.HH. de la UAGRM mediante Nota DPTO. RR.HH. OF. 682/2017 de 19 de octubre, dirigida al Rector de la referida Universidad, solicitó la recontractación de Cintia Angelo Flores, que realizaba el trabajo como Administrativo III, con un desempeño responsable, eficiente y discreto, así como también con un excelente trato en la atención al público (fs. 6).

II.4. El 7 de diciembre de 2017, la Oficina de Control de Asistencia del Departamento de Desarrollo Humano de la UAGRM, mediante Informe 209/2017 dirigido al Jefe de RR.HH. de la referida institución, señaló: "Que Previa verificación en el sistema de registro y control de marcación ANZIOWIN15 y EASYBIOMETRIC, el funcionario la Sra. ANGELO FLORES CINTIA COD-ADM 8560. Registra marcación desde fecha 22/11/2016 y su ultimo día que registra marcación es de fecha 06/11/2017" (sic); adjuntando el reporte correspondiente (fs. 157 a 159).

II.5. El 19 de enero de 2018, Rajiv Anhuar Echalar Montellano, entonces Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Auto Administrativo de igual fecha, ante la identificación de hechos controvertidos, resolvió declinar competencia con respecto a la solicitud de reincorporación de Cintia Ángel Flores, debiendo acudir a la instancia llamada por ley (fs. 19 a 20 vta.).

II.6. El 8 de marzo de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por RA JDTSC/R.R. 018/18, confirmó totalmente el Auto Administrativo de 19 de enero de 2018, el cual dispuso la declinatoria de competencia respecto a la solicitud planteada por Cintia Ángel Flores de reincorporación laboral a la UAGRM, quedando dicha resolución firme y subsistente en todas sus partes (fs. 24 a 25 vta.).

II.7. El 27 de marzo de 2018, Cintia Ángel Flores, interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/R.R. 018/18 (fs. 27 a 31).

II.8. El 9 de julio de 2018, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 716/18, confirmó totalmente la RA JDTSC/R.R. 018/18; y en consecuencia, ratificó totalmente el Auto Administrativo de 19 de enero de 2018, ambos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 90 a 93).

II.9. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF517/2016, suscrito por el Rector de la UAGRM y Cintia Ángel Flores, "...quien desempeñará el cargo de ADMINISTRATIVO III (NIVEL 19)..." (sic) en la Jefatura de RR.HH. de dicha Universidad; que en su cláusula cuarta estableció como término de duración, trescientos sesenta días que empezarán a computarse a partir del 9 de noviembre de 2016 y fenecerán el 8 de noviembre de 2017 (fs. 184).

II.10. Consta certificado de nacimiento de la menor NN, nacida el 7 de marzo de 2017, hija de Carlos Enrique Alipaz Parada y de la accionante (fs. 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades hoy demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, a la justicia pronta sin dilaciones; a la errónea aplicación de la ley respecto al principio de inversión de la prueba en materia laboral; al trabajo; a la remuneración; a la estabilidad y continuidad laboral; a la salud; y, a la seguridad social; por cuanto, suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo con la UAGRM, para desempeñar el cargo Administrativo III -Nivel 19- que tuvo vigencia desde el 9 de noviembre de 2016 hasta el 8 de noviembre de 2017; empero, a la culminación del mismo, continuó trabajando hasta el 13 de del citado mes y año; fecha en que fue retirada de sus funciones pese a gozar del beneficio de inamovilidad laboral; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que declinó competencia alegando la existencia de hechos controvertidos; decisión que a pesar de ser impugnada fue ratificada mediante RM 716/18, con la que se habría terminado la vía administrativa.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. La reincorporación laboral en la vía administrativa

Con relación a la reincorporación laboral en la vía administrativa, la SCP 0485/2015-S1 de 15 de mayo, señaló que: *"Según el art. 10 del DS 28699, modificado por su similar 0495, el trabajador si opta por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, para que sea esta la instancia pertinente que constate su despido injustificado, con facultad de conminar a la reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, entendimiento que ha sido asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2015-S1 y 0138/2012, entre otras.*

En este mismo sentido la SCP 0021/2015-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1623/2014 de 19 de agosto, expresó que se podrá hacer una excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional: '«...1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral»'.

*En virtud a lo cual la trabajadora o trabajador podrá solicitar su reincorporación laboral por la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, instancia competente para determinar si corresponde su reincorporación a través de la emisión de una conminatoria de cumplimiento obligatorio independientemente de su posible impugnación; para cuya efectivización se encuentran abiertas las vías ordinaria y constitucional para solicitar el resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados, en base a lo establecido en los DDSS 28699 0495; sin embargo, **en caso que dicha instancia no constate el supuesto despido injustificado ni emita conminatoria de reincorporación no es posible la apertura directa de la acción de amparo constitucional, ante la presunción de hechos controvertidos que con carácter previo deben ser resueltos en la vía laboral, más aun cuando ya se encuentra agotada la administrativa;** toda vez que se sobre entiende que a través de ésta han sido valorados si los supuestos hechos y pruebas que hagan pertinente definir si la trabajadora o trabajador fueron despedidos por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Sobre la protección de la madre trabajadora de un menor de un año, que se encuentra sujeta a una relación laboral de contrato a plazo fijo



El DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor que trabajen en el sector público o privado, en su art. 5 establece lo siguiente:

"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, señaló que: *"De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

*Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, **el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.***

(...)

...si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría



consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral...”(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes y de las Conclusiones realizadas, se evidencia que Cintia Ángelo Flores suscribió el Contrato de Trabajo a plazo fijo PF517/2016 con la UAGRM del departamento de Santa Cruz, por un periodo de tiempo comprendido desde el 9 de noviembre de 2016 hasta el 8 de noviembre de 2017, en el cargo de Administrativo III (Nivel 19), bajo la dependencia de RR.HH. de dicha Casa Superior de estudios.

A la culminación del referido contrato, continuó trabajando en sus labores hasta el 13 de noviembre de 2017; fecha en la cual, fue retirada de sus funciones, sin tomar en cuenta que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral; y que además, al ser Secretaria de la Unidad de RR.HH. realizaba tareas propias y permanentes de dicha Universidad; en esa circunstancia, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación; instancia que por Auto Administrativo de 19 de enero de 2018, declinó competencia derivando el caso a la jurisdicción laboral, determinación que fue confirmada por la RA JDTSC/R.R. 018/18 -recurso de revocatoria- y por la RM 716/18 -recurso jerárquico-.

Ante lo ocurrido, la hoy accionante, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa denunciando que fue retirada sin considerar que su persona al ser Secretaria de la Unidad de RR.HH. de la UAGRM realizaba tareas propias y permanentes de esa institución, debiendo aplicarse el art. 21 de LGT; además que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral, pidiendo su reincorporación al mismo puesto de trabajo, cancelación de sueldos devengados, pago de subsidios y demás derechos laborales.

Ahora bien, de lo anteriormente señalado y de la compulsas de los antecedentes, se desprende que la impetrante de tutela, ante el retiro de su fuente de trabajo por parte de las autoridades de la UAGRM, activó la vía administrativa laboral acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia en la que denunció lo siguiente: **1)** Se omitió realizar el refrendado del contrato a plazo fijo, vulnerando el art. 22 de la LGT; **2)** Las labores que desempeñaba tienen las características de ser propias y permanentes, incurriendo en la prohibición del art. 2 del DL 16187; **3)** Ante la culminación de su contrato continuó trabajando por un tiempo de tres días más, por ese hecho consideró que se habría generado la tácita reconducción del contrato conforme al art. 21 de la LGT; por lo que su relación laboral se constituiría en indefinida; y, **4)** Fue retirada sin considerar que su persona gozaba del beneficio de inamovilidad laboral; solicitando que se dicte resolución de conminatoria de reincorporación.

A ese efecto, la aludida autoridad laboral, emitió el Auto Administrativo de 19 de enero de 2018, declinando competencia; ante esa circunstancia interpuso el recurso de revocatoria mereciendo la RA JDTSC/R.R. 018/18 que rechazó su recurso; de donde se colige que, en el caso concreto no se estableció si el despido fue injustificado; dicho de otra manera, la aludida Jefatura Departamental de Trabajo, identificó la existencia de criterios opuestos entre partes, eventualidad que impulsó a que la accionante planteara el recurso jerárquico contra la Resolución referida, a cuyo fin el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dictó la RM 716/18, confirmando la determinación asumida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; ahora bien, si nos remitimos a esa Resolución, la misma no emitió pronunciamiento sobre la reincorporación, sino dicha instancia laboral identificó la existencia de controversia en los argumentos vertidos por ambas partes; por lo que, recomendó que esos aspectos sean demostrados en la instancia pertinente ante las autoridades judiciales; por lo



tanto, se concluye que la instancia administrativa laboral estableció la existencia de hechos controvertidos y ante la limitación de sus atribuciones establecidas en el art. 86 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, resolvió derivar el caso a la jurisdicción laboral, porque precisamente no hubo la definición sobre la tácita reconducción del contrato pretendida por la impetrante de tutela; y menos el pronunciamiento de la conminatoria que tiene la finalidad de establecer si el despido fue o no injustificado; dado que, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la Conminatoria de Reincorporación conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Por otra parte, en alusión a lo expresado por la solicitante de tutela, de gozar de inamovilidad laboral por ser madre trabajadora de una niña menor de un año, hecho que se encontraría normado en el art. 2 del DS 0012; de los antecedentes del expediente, se evidencia que la accionante fue contratada mediante Memorándum 1898/2016, para desempeñar el cargo de Administrativo III (Nivel 19) en la Jefatura de RR.HH. de la UAGRM, a partir del 9 de noviembre de 2016 al 8 de noviembre de 2017, (Conclusión II.1); es decir, que la relación laboral que mantenía, estaba sometida a una fecha cierta de vencimiento, a cuya conclusión, como refiere la misma accionante, fue comunicada a través de Memorándum 846/2017 que su contrato fenecía la fecha indicada (Conclusión II.2).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 227 vta. a 232, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26593-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 vta. a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Javier Ajata Choque** contra **Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 16 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 5 a 9 y 11 a 12 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar sustanciado en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el 5 de septiembre de 2018, formuló incidente de incremento de asistencia familiar contra Fátima Rosa Conde Fernández a favor de su hijo menor de edad; dentro del cual, el 8 de octubre del mismo año, solicitó la notificación a Jacinto Edgar Torrelio Salazar en su condición de Administrador Regional de la CNS de Oruro, a objeto de que remita informe o certificación respecto al salario mensual y otros aspectos concernientes a la actividad laboral de Fátima Rosa Conde Fernández; petición que fue atendida mediante proveído emitido en la misma fecha y notificado al nombrado administrador, el 10 de octubre del referido año.

Ante la falta de respuesta, el 22 de octubre de 2018, solicitó a la Jueza de la causa, emita conminatoria para que la autoridad de salud remita el informe o certificación requerido; siendo ordenada mediante proveído de 23 de mismo mes y año; empero, hasta la fecha no se cumplió con esa determinación, lo que ocasiona graves perjuicios en el incidente de incremento de asistencia familiar planteado, lesionando así su derecho de petición; toda vez que, hasta la fecha el Administrador Regional de la CNS de Oruro, no otorgó respuesta, vulnerando el debido proceso así como el derecho a la defensa; por cuanto, dicha literal se constituía en el elemento de convicción troncal para probar su pretensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de petición, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el día, remita al Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el informe o certificación que acredite los ingresos económicos mensuales de Fátima Rosa Conde Fernández, el cargo que ocupa, la modalidad de su contrato, el tiempo de vigencia, si es asegurada, desde cuándo y fotocopias legalizadas de sus boletas o papeletas de pago de los últimos tres meses de la gestión 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta de fs. 32 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar; resaltando que el informe emitido por la CNS de Oruro, ingresó formalmente por plataforma el 8 de noviembre de 2018, el cual resulta ser incompleto y extemporáneo; por consiguiente, no enerva que no se haya vulnerado el derecho de petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jacinto Edgar Torrelío Salazar, Administrador Regional de la CNS de Oruro, a través de su representante legal, señaló lo siguiente: **a)** Se debió verificar mínimamente la exégesis de los derechos a ser tutelados; toda vez que, cuando el impetrante de tutela acudió al juzgado para pedir la certificación o informe y luego la conminatoria, ejerció su derecho de petición, que fue atendido por la autoridad judicial; motivo por el cual, no cuenta con legitimidad pasiva y el accionante no tiene legitimidad activa para reclamar su derecho; toda vez que, ya lo hizo ante el órgano judicial que atendió su petitorio; por consiguiente, no existe el nexo causal de vulneración al derecho de petición, ya que en ningún momento el demandante de tutela, de manera directa dirigió su petición al Administrador Regional de la CNS de Oruro; y, **b)** En cuanto a la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, al no ser parte dentro del proceso de asistencia familiar, no pudo haber lesionado esos derechos.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Agustina Rocío Márquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro -citada erróneamente con el término de tercera interesada-; y, Fátima Rosa Conde Fernández, no se hicieron presentes en la audiencia, pese a su legal notificación conforme consta a fs. 15 y 19, respectivamente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro; en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 vta. a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, restituyendo los derechos de la parte accionante, con los efectos que prevé el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), únicamente respecto a la vulneración del derecho de petición; disponiendo que por la sección que corresponda, el demandado, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la emisión de la resolución dé cumplimiento cabal a lo solicitado por el accionante, conforme al memorial presentado ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del señalado departamento, cuya notificación fue realizada a dicha institución el 29 de octubre de 2018.

Decisión asumida en base a los fundamentos siguientes: **1)** El demandante de tutela, hizo la solicitud no para beneficio propio, sino, actuando a favor de su hijo, para quien buscó un incremento de asistencia familiar teniendo la suficiente capacidad para pedir; en un primer momento la solicitud realizada y canalizada vía la autoridad judicial en materia familiar; y, segundo, la aptitud de hacer valer su derecho frente a las omisiones registradas por parte del personero de la CNS, con la expedición tardía e incompleta del informe solicitado; **2)** No es posible afirmar como justificativo al acto demandado de ilegal que, el accionante, no se haya hecho presente en las oficinas de la CNS para recoger la información solicitada; de la cual, tampoco existe ninguna constancia, siendo deber de la parte demandada presentar su informe una vez que fue requerido y a la brevedad posible; y, **3)** Con relación a la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, la solicitud del impetrante de tutela no es clara al señalar a cuál de las vertientes hace referencia; sin embargo, aparte del derecho de petición no se tiene constancia de qué manera se habría vulnerado estos dos derechos, máxime si el demandado no es parte del proceso de asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2018, ante la Jueza Público de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro, Marcelo Javier Ajata Choque -ahora accionante-, puso a conocimiento que habiendo transcurrido más de diez días de la notificación a Jacinto Edgar Torrelio Salazar Administrador Regional de la CNS -ahora demandado-, con el requerimiento de informe o certificación respecto a los ingresos económicos y otros aspectos relativos a la actividad laboral de Fátima Rosa Conde Fernández, como ser el cargo que desempeña en la institución, la modalidad de su contrato, tiempo de vigencia del mismo, el seguro de salud; asimismo, fotocopias legalizadas de las boletas de pago de los últimos tres meses de la presente gestión, dicha autoridad desobedeció tal determinación, motivo por el cual, nuevamente solicita la notificación con carácter de conminatoria para el fin impetrado (fs. 2).

II.2. La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro, por proveído de 23 de octubre de 2018, con carácter de conminatoria, dispuso la notificación al Administrador Regional de la CNS de Oruro, al objeto impetrado; siendo notificado el 29 de igual mes y año (fs. 3 y 4).

II.3. Cursa la nota de Asesoría Legal de la CNS, con cargo de recepción de 8 de noviembre de 2018, a través de la cual, el demandado remitió el Informe de 12 de octubre de 2018, consistente en comprobantes de pago a la trabajadora Fátima Rosa Conde Fernández, correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2018 (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos de petición, al debido proceso y a la defensa, argumentando que realizó dos solicitudes el 8 y 22 de octubre de 2018, mediante Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, a objeto de que el Administrador Regional de la CNS de dicho departamento, remita a dicho Juzgado informe o certificación respecto al salario mensual y otros aspectos relacionados a la actividad laboral de Fátima Rosa Conde Fernández, quien dentro del proceso de incremento de asistencia familiar resulta ser la demandada, solicitudes que fueron providenciadas por la Jueza que conoce la causa, el 8 y 23 de igual mes y año, respectivamente, con las cuales fue notificado el demandado el 10 y 29 del mismo mes y año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no cumplió con dicha determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas

Este Tribunal tiene como precedente constitucional, que la acción amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas; así la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre^[1], establece que al Tribunal Constitucional:

...no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución...

El fundamento de la improcedencia de la acción de amparo constitucional para ejecutar resoluciones judiciales o administrativas, se encuentra en su propia finalidad, que no es otra, que ser una acción de defensa constitucional orientada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales^[2]; motivo por el cual, no es un medio coercitivo o compulsivo para lograr el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas que tienen para sí los mecanismos e instancias para lograr su cumplimiento^[3].

Ahora bien, el citado precedente tiene dos excepciones: **a)** En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en



cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional^[4]; y, **b)** Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos.

Respecto al primer supuesto, la SCP 1745/2013 de 21 de octubre, en su FJ III.3 concluye:

...únicamente es posible exigir al accionante que acuda ante la autoridad que pronunció la resolución -judicial o administrativa- para exigir su cumplimiento, cuando nuestro ordenamiento jurídico prevea las vías, recursos o medios para el efecto; más no así cuando estos no se encuentran expresamente previstos, pues de lo contrario, se impondrían exigencias desproporcionadas para la efectiva tutela de sus derechos y garantías constitucionales; las cuales no dependerían de la diligencia del accionante, sino de la voluntad de las autoridades judiciales para hacer cumplir su propia determinación^[5].

En cuanto al segundo supuesto, la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre precisa, como excepción a la regla que la acción de amparo constitucional no es la vía para ordenar el cumplimiento de decisiones judiciales o administrativa que:

...sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho^[6].

Consecuentemente, deberá quedar claro que en este último supuesto, de omisión persistente de la autoridad judicial o administrativa en cumplir con su decisión, no obstante las reiteradas solicitudes de la parte, se abre el ámbito de tutela que brinda la acción de amparo constitucional, no para convertirse en un mecanismo executor de la resolución judicial o administrativa; sino que se abre su ámbito de tutela para proteger el derecho fundamental a la eficacia de los fallos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no otorgó respuesta alguna a las solicitudes formuladas vía Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el 8 y 22 de octubre de 2018, con el fin que el Administrador Regional de la CNS de Oruro, emita informe o certificación respecto al haber mensual y otros aspectos concernientes a la actividad laboral de la demandada del proceso de incremento de asistencia familiar, Fátima Rosa Conde Fernández, literal que se constituía en elemento de convicción esencial para probar su pretensión en beneficio de su hijo menor de edad.

Revisados los antecedentes, se colige que el impetrante de tutela, solicitó a la citada Jueza Pública de Familia Segunda, disponga que el Administrador Regional de la CNS de Oruro, expida informe o certificación respecto al salario mensual y otros aspectos relativos a la actividad laboral de Fátima Rosa Conde Fernández, memorial que una vez providenciado fue notificado a la autoridad demandada, el 10 de octubre de 2018; al no obtener respuesta, el demandante de tutela, por memorial de 22 del indicado mes y año, nuevamente pidió la notificación de dicha autoridad, con carácter de conminatoria, para que remita el referido informe o certificación respecto a los ingresos económicos mensuales, por concepto de la actividad laboral de Fátima Rosa Conde Fernández; el cargo que desempeña, la modalidad de su contrato, tiempo de vigencia del mismo, el seguro de salud; asimismo, fotocopias legalizadas de las boletas de pago de los últimos tres meses de la presente gestión (Conclusión II.1), solicitud que fue atendida mediante proveído de 23 de igual mes y año, que dispuso con carácter de conminatoria, la notificación al Administrador Regional de la CNS de Oruro, al objeto impetrado; con el que fue notificado el demandado, el 29 del referido mes y año (Conclusión II.2).

Por otra parte, mediante Nota de 5 de noviembre de 2018, recepcionada en el 8 del mismo mes y año, la parte demandada, remite a la Jueza de la causa, el Informe de 12 de octubre de 2018,



referente al salario de los últimos tres meses percibidos por Fátima Rosa Conde Fernández (Conclusión II.3).

En ese sentido, se advierte que la petición efectuada por el accionante, está destinada al cumplimiento de las determinaciones asumidas por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro; circunstancia que inviabiliza la protección de brindar el amparo constitucional, por no ser una instancia para lograr el cumplimiento de decisiones judiciales o administrativas, conforme se advirtió en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, máxime si a través de esta acción tutelar se pretende el cumplimiento de una decisión judicial, que de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuenta con los mecanismos legales para lograr su observancia; entre ellas, se tiene lo previsto en el art. 160 del Código Penal (CP) para los casos de desobediencia a la autoridad.

De lo precedentemente señalado, se advierte que la causa en análisis, no se encuentra dentro de los supuestos de excepción precisados en el apartado anterior para dar viabilidad a esta acción de tutela; toda vez que, la autoridad jurisdiccional ante quien acudió la parte accionante, tiene a su alcance mecanismos legales a los fines de lograr que el demandado cumpla con las determinaciones asumidas, aún en forma coercitiva; por tanto, corresponde a la misma autoridad que emitió las órdenes judiciales, sea quien garantice su cumplimiento, adoptando las medidas necesarias para hacer cumplir su conminatoria. No se advierte que el accionante hubiere acudido en reiteradas oportunidades ante la autoridad judicial solicitando las conminatorias correspondientes y ésta hubiere adoptado una actitud pasiva o negligente; todo lo contrario, de antecedentes es evidente que ante la solicitud de conminatoria planteada por el accionante, dicha petición fue atendida mediante proveído de 23 de octubre de 2018. De esta manera, tampoco se cumple con el segundo supuesto de excepción, pues sólo en caso que la autoridad judicial tenga una actitud pasiva o negligente, recién se abrirá la jurisdicción constitucional; circunstancia en el cual, corresponderá que dicha autoridad judicial también sea demandada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 vta. a 42 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro; en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en atención a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.3 establece: "...Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia,



resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones...” .

^[2]La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la acción de amparo constitucional en su FJ III.1, señala: “...se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio”.

^[3]La SC 0730/2006-R de 25 de julio, en el FJ III.2, precisó que: “...tanto los jueces y tribunales jurisdiccionales ordinarios, como las autoridades fiscales se encuentran investidos de poderes y mecanismos legales a su alcance para ejecutar y hacer cumplir sus determinaciones aún en forma coercitiva, actuando dentro del marco de sus funciones; entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional impide ingresar al fondo de la problemática planteada y resolver los extremos denunciados; entendimiento que se sustenta en razón de que la labor de hacer cumplir una decisión fiscal o judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional y menos a través del recurso de amparo constitucional sino sólo agotada esa instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de este recurso, no para la ejecución de la Resolución incumplida sino en resguardo de la garantía del debido proceso del cual emerge la obligatoriedad de las órdenes y resoluciones tanto judiciales como fiscales”.

^[4]En vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, esta línea de entendimiento fue seguida por el Tribunal Constitucional de transición, Así, en la SC 0464/2010-R de 5 de julio, se precisó que es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso-, el cumplimiento de la misma; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela.

^[5]El FJ III.3, señala: “...no resultaría razonable ni conforme a dichos principios, exigirle al accionante que agote una vía inexistente, y menos que tenga que acudir en reiteradas oportunidades ante la autoridad que, agotando el procedimiento establecido por la ley, emitió una resolución favorable a su petición, pero que carece de los mecanismos para hacer cumplir dicha determinación; pues ello implicaría exigir al accionante que promueva un nuevo procedimiento ante la instancia judicial o administrativa, lo que no sólo demoraría la tutela inmediata a sus derechos, sino que, en la práctica, tornaría en ineficaz la resolución que le fuera favorable.

En ese sentido, a la luz del nuevo constitucionalismo plurinacional, comunitario y descolonizador que predica el respeto a los derechos y garantías constitucionales, resulta inaceptable continuar con una concepción que limita el acceso a la justicia constitucional e impide la tutela inmediata de los derechos, obligando al accionante a que incesantemente acuda ante la autoridad que pronunció la resolución y ante quien omitió su cumplimiento, pese a que le asistió la razón en una decisión final, judicial o administrativa, y a que no existen los medios legales para hacer efectiva la determinación”.

^[6]En la misma línea de entendimiento se expresó el Tribunal de transición, entre otras la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, que determina: “...si la autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o



negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26699-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 356 a 361 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Gustavo Coca Muñoz** contra **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Wilber Choque Cruz, ex Consejeros; Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 19 de julio de 2018, cursantes de fs. 111 a 121 vta.; y, 134 a 137 vta., el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Juez Disciplinario Primero del Distrito de Cochabamba, asumí conocimiento de una denuncia disciplinaria contra el ex Juez Juan Antonio Urquidi Bellido, a instancia de Belisario Vargas Burgoa, misma que después de haber declarado improbadada, fue impugnada por este último, dando lugar a que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura anule la referida determinación y disponga que se tramite nuevamente el proceso disciplinario con la Ley del Consejo de la Judicatura –Ley 1817 de 22 de diciembre de 1997– (anterior) y no con la Ley 025 de 24 de junio de 2010, ya que los supuestos hechos habrían ocurrido desde el año 2010.

Al respecto, mediante Auto motivado y por circunstancias sobrevinientes (haber adelantado criterio y la existencia de una excusa en otro proceso disciplinario interpuesto por el mismo denunciante en contra de otra autoridad jurisdiccional) decidí excusarse de conocer la acción disciplinaria conforme lo establece el art. 50.8 del Reglamento de Proceso Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 075/2013, siendo aquella su primera actuación, misma que no fue observada por el aludido denunciante; a raíz de ello, este último, decide interponer una denuncia disciplinaria en su contra, con el argumento de “no existir causal de excusa”, situación ante la cual la ex Consejera de la Magistratura Cristina Mamani Aguilar, sin que exista prueba que demuestre la ilegalidad de la excusa y obviando la normativa que rige a las excusas y recusación para los Jueces disciplinarios, habría promovido un trámite disciplinario, dando lugar a que la autoridad sumariante determine su responsabilidad por la presunta comisión de una falta establecida en el art. 16 inc. b) del “Acuerdo 36/2012”, que señala que “la demora injustificada en el procesamiento de todo tipo de trámites inherentes a la competencia del funcionario” (sic) es una falta grave, bajo el argumento que se habría excusado de manera ilegal; determinación contra la que interpuso los recursos de impugnación en las vías respectivas, argumentando que “mal podría establecerse la excusa ilegal en un proceso disciplinario administrativa” (sic), siendo que aquel instituto se encuentra regulado en una norma especial, que es de aplicación preferente, al respecto, esta coyuntura (excusa ilegal) debió ser resulta por el juez requiriente o el siguiente en número, empero aquello no sucedió.

En ese sentido, la Sala Disciplinaria de aquel entonces anuló la Resolución Sumarial Sancionatoria en su contra, disponiendo que el Juez Sumariante emita una nueva resolución tomando en cuenta los lineamientos y las recomendaciones establecidas en la Resolución Final 063/2015 de 25 de febrero; sin embargo, la Sumariante de turno, emitió una Resolución idéntica a la anulada, pues sólo se habría limitado a cambiar la fecha, misma que fue confirmada por la “nueva Sala Disciplinaria”, sin



percatare que el proceso disciplinario que en su calidad de Juez estaba sustanciando (Belisario Vargas Burgoa contra el ex Juez Juan Antonio Urquidi Bellido) ya era inexistente pues, la denuncia fue desestimada por el Juez Disciplinario de Oruro, es decir que el objeto del procesamiento disciplinario dejó de existir (proceso referido líneas arriba), entonces mal podría hablarse de un supuesto retardación indebida o agravio alguno a la parte denunciante.

Al respecto, señala que el proceso en su contra fue llevado a cabo de manera forzada, dando lugar a resoluciones carentes de motivación, fundamentación y congruencia, y a la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la seguridad jurídica, en razón a que de manera unilateral y sin cumplir los requisitos mínimos declararon ilegal la excusa; asimismo, esa declaratoria no emergió dentro de un proceso previsto por ley; extremos que fueron expuestos en los recursos de impugnación, empero los hoy demandados confirmaron de manera íntegra la Resolución Sancionatoria que determinó la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por treinta días y sin argumentar porqué se estableció la sanción más gravosa, cuando el art. 16.b del "Acuerdo 36/2012" establece que "la sanción de suspensión será hasta el máximo de treinta días sin goce de haberes".

En resumen, señala que el proceso disciplinario aperturado en su contra fue por una supuesta mora injustificada en el procedimiento y la sanción fue determinada, de manera incongruente, en razón a una excusa ilegal, institutos que además de ser distintos, el último de ellos no se encuentra establecido en el "Acuerdo 36/2012" como falta grave pasible de sanción.

Al respecto señala, que en el supuesto caso que la excusa ilegal se constituya en una forma de demora injustificada, entonces, a esos efectos era insoslayable la existencia de una resolución que declare de manera expresa que la excusa era ilegal, empero no existiría tal Resolución. Asimismo, refiere "falta de motivación en todas las resoluciones" (sic), en particular "en las resoluciones sumarial y jerárquica" (sic).

Por otro lado, menciona que "los actos desplegados por las autoridades accionada se han materializado en el Resolución Jerárquica SD-JER 48/2017 de 23 de noviembre" (sic) emitida por los ex Consejeros Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Wilber Choque Cruz, que: "confirmaron la resolución de primera instancia, provocando la continua secuencia de vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales, omitiendo su deber de reparar o corregir los gruesos errores en los que incurrieron los A quo, pese a estar plenamente facultados para revocar o anular obrados ante la evidencia manifiesta de estar frente a una resolución que vulnera la garantía del debido proceso" (sic).

Finalmente, señala que respecto a la prueba de reciente obtención consistente en la Resolución que desestima la denuncia interpuesta por Belisario Vargas Burgoa contra el ex Juez Juan Antonio Urquidi Bellido (génesis del proceso disciplinario en su contra) emitida por el Juez Sumariante de Oruro y confirmada en todas sus partes por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, fue la razón para que deje de existir aquel proceso y en ese sentido sus consecuencias; en ese marco, refiere que la aludida prueba, presentada en virtud al principio de informalismo y verdad material, al no haber sido valorada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a tiempo de pronunciar la referida Resolución Jerárquica, conlleva a la falta de motivación y fundamentación de ésta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración probatoria, coherencia y defensa, y al trabajo; citando al efecto los arts. 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto las Resoluciones de enmienda y complementación de 30 de mayo de 2018, final (recurso jerárquico) SD-JER- 48/2017 de 23 de noviembre, la primigenia de la autoridad sumariante 07/2016 de 22 de noviembre, la 003/2017 de 4 de agosto que resuelve el recurso de revocatoria y la Resolución de 27 de septiembre de 2017 que rechaza la solicitud de enmienda y aclaración por supuesta extemporaneidad; y, se



ordene a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que anule obrados hasta que la Autoridad Sumariante dicte auto de rechazo de la denuncia disciplinaria 13/2014 de 16 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 350 a 355, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante su abogado, reiteró los argumentos de su acción tutelar presentada y la amplió señalando que: **a)** En la Resolución 048/2017, no se realizó una exposición de los hechos que motivaron la sanción que se le impuso, pues simplemente se limita a señalar que fue impuesta en razón a "la demora injustificada en el procesamiento de todo tipo de trámites inherentes a la competencia del funcionario"; sin embargo, no explica en qué consistió la retardación; **b)** Asimismo, de manera incongruente, el Juez Sumariante señaló que se habría excusado de manera ilegal, sin considerar que ese instituto tiene un tratamiento especial en el Reglamento 20/2018, que establece que "la excusa para considerarse falta disciplinaria tiene que merecer una observación y una ratificación de la Sala Disciplinaria, que en definitiva reconoce si ha habido legalidad o ilegalidad en la excusa" (sic); y, **c)** En ese sentido, el Juez Sumariante no tiene la facultad para determinar la legalidad o ilegalidad de la excusa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 271 a 279 y en audiencia, señalaron que: **1)** Observaron que la presente acción de defensa no se dirigió contra la Autoridad Sumariante que dictó la Resolución Final 07/2016, ni contra Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura, lo cual daría lugar a la improcedencia de la misma; **2)** Respecto a la excusa interpuesta por el hoy accionante, en razón a que al haber emitido la Sentencia de primera instancia incurrió a su vez en emitir criterio anticipado, aquello causó demora injustificada en el procesamiento de los tramites inherentes a él como servidor público, siendo aquello (demora injustificada) la razón de la sanción disciplinaria en su contra; **3)** Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia de la "Corte Suprema de Justicia" concordante con el art. 20 del Código de Procesal Civil (CPC) comentado, "el hecho de dictar el juez una sentencia, que después fue anulada por los superiores, no constituye causal de excusa, puesto que no emitió opinión fuera del acto de juzgamiento" (sic); **4)** Con relación al proceso disciplinario, que inicialmente conoció el hoy accionante como Juez Disciplinario, en cuyo marco se excusó, y que luego pasó a conocimiento de otros dos Jueces sumariantes (todos denunciados), se observó que ellos provocaron demora en su tramitación, perjuicio e incertidumbre a las partes, adecuando su conducta al catálogo de faltas disciplinarias establecidas en el art.16.I.b).2 del Acuerdo 36/2012, aclarando que no se ingresó a analizar las excusas por ser incompetentes para ello; **5)** Respecto a los agravios denunciados, evidentemente el art. 58 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 109/2015, establece que la conducta vinculada a una excusa, sólo se configura como falta disciplinaria grave como consecuencia de su declaratoria de ilegalidad, sin embargo no existe ningún elemento que lleve a concluir que hubiere existido vulneración a norma alguna; **6)** En relación al argumento que al haber sido declarado inadmisibles el proceso disciplinario que estaba sustanciando, en primera instancia el hoy accionante, aquello "no tiene relevancia o afecta a la comisión de la falta disciplinaria que se le atribuye" (sic), ya que la falta disciplinaria impuesta en su contra precautela la celeridad, en cuya omisión incurrió; **7)** Respecto al número de Consejeros que firman la Resolución Final, aspecto observado por el demandante de tutela, el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece que el Consejo de la Magistratura puede emitir sus resoluciones con la mitad más uno de sus miembros; **8)** Por otro lado, refieren que entre el Auto de apertura del proceso disciplinario, la Sentencia Disciplinaria, el Auto de Recurso de Revocatoria y el de Recurso Jerárquico, existe congruencia entre los hechos (demora procesal) y la sanción determinada; **9)** La Resolución de enmienda y complementación no vulneró derechos, por lo que no existiría razón para que sean denunciados "como vulneradores de derechos" (sic); por lo que, solicitaron se deniegue la



tutela; **10)** Asimismo, refieren que Nancy Pariente -Juez Sumariante-, interpuso una acción de inconstitucionalidad en el marco del proceso disciplinario cuestionado, misma que al encontrarse pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, daría lugar a la subsidiariedad de la presente acción de amparo constitucional; y, **11)** Finalmente, solicitan se determine la improcedencia de la acción de defensa por existir actos consentidos y se deniegue porque no se habría incurrido en la lesión de algún derecho o garantía constitucional.

En la vía de la duplica, señalaron que “no existió por declaración de excusa ilegal, el proceso (disciplinario en contra del hoy accionante) es por retardación” (sic), ya que como expresamente “lo dice (el proceso), sin causal justificada, se excusó (el ahora demandante)” -sic-.

Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Wilber Choque Cruz, no asistieron a la audiencia señalada, ni presentaron informe alguno pese a su legal citación por edictos cursante a fs. 164.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Juan Belisario Vargas Burgoa, en calidad de tercer interesado, mediante informe de 22 de noviembre de 2018, cursante a fs. 363 y vta., y en audiencia, mediante su abogado señaló: **i)** Falta de legitimación pasiva de los demandados, en razón a que la presente acción de defensa no se dirigió contra la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; **ii)** Por otro lado, refiere que la acción de amparo constitucional no tutela principios sino derechos, y a través de la presente acción tutelar se pretende la tutela de los primeros, razón por la que solicita se deniegue la misma; **iii)** Que en la Resolución 48/2017 no se observa falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la sanción impuesta al ahora accionante, emerge a raíz de la dilación en la que este habría incurrido como consecuencia de su excusa ilegal; y, **iv)** Finalmente, refiere que esta acción de amparo constitucional “está fuera de contexto legal, ya que su único fin es no cumplir con una sanción que se le ha impuesto (al hoy accionante) ante la notoria falta grave a la Ley 025” (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 356 a 361 vta., y **declaró “improcedente”** la acción de defensa interpuesta, de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** La presente acción tutelar fue dirigida contra Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros; Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Wilber Choque Cruz, ex Consejeros, del Consejo de la Magistratura; empero, el hoy accionante no consideró que la cuestionada Resolución Jerárquica fue emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, de la cual es presidente Gonzalo Alcón Aliaga, mismo que no fue demandado; en ese sentido, ante una eventual concesión de la tutela, el miembro que no fue demandado no tendría la obligación de pronunciar una nueva resolución; y, **b)** En consecuencia, a la luz de la abundante jurisprudencia constitucional, en entre ellas la SCP 0520/2013 de 19 de abril, al haberse dirigido la presente acción de defensa contra dos de los tres miembros del Pleno del Consejo de la Magistratura, se configura la falta de legitimación pasiva; razón por la cual, no es posible ingresar a analizar el fondo de la misma.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, el accionante solicitó que: **1)** Se aclare y enmiende “el error del supuesto termino de improcedencia” (sic) y ordene que se cumpla con la citación al Presidente de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; **2)** Se haga referencia a las normas en las que se basa la resolución (respecto a la improcedencia); **3)** El levantamiento de la medida cautelar no corresponde por cuanto no se ingresó al fondo de la petición; **4)** Asimismo, aclare y explique porque no se observó la falta de legitimación pasiva aludida en fase de admisión; y, **5)** Se establezca si queda suspendido el plazo de seis meses para la presentación de una nueva acción de amparo constitucional.

La Jueza de garantías, al respecto, señaló que no se ingresó al fondo en razón a “existir falta de legitimación pasiva en cuanto a los demandados”, en ese sentido, se declaró la improcedencia de la acción de defensa; en razón a ello, en la Resolución de 23 de noviembre de 2018 de manera expresa



se señaló se salva el derecho del hoy accionante para interponer una nueva acción de amparo constitucional, una vez cumplidas con las observaciones descritas, extremo que da lugar a la suspensión del cómputo del plazo a esos efectos; en ese sentido, al ser clara la referida Resolución, no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y/o complementación realizada por Rubén Gustavo Coca Muñoz.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el recurso jerárquico de 26 de septiembre de 2017 a través del cual, Rubén Gustavo Coca Muñoz -ahora accionante- señaló que en la tramitación del proceso disciplinario en su contra a instancia de Belisario Vargas Burgoa se incurrieron en vulneraciones a sus derechos (fs. 105 a 110 vta.).

II.2. Mediante la Resolución SD-JER 48/2017 de 23 de noviembre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, determinó confirmar la Resolución Final 07/2016 de 22 noviembre, emitida por la Autoridad Sumariante Nacional y desestimar los Recursos Jerárquicos de Rubén Gustavo Coca Muñoz y Mirtha Pariente Ortuño (fs. 42 a 47).

II.3. Cursa el Auto de Desestimación de denuncia de 15 de febrero de 2016, emitido por el Juez Disciplinario Segundo del departamento de Oruro, a través del cual resolvió desestimar las denuncias presentadas por Belisario Vargas Burgoa contra Juan Antonio Urquidi Bellido (fs. 253 a 256), confirmado mediante Resolución SD-AP 238/2016 de 13 de mayo, por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura (fs. 260 a 266).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración probatoria, coherencia y defensa, y al trabajo, señalando que en el marco del proceso disciplinario en su contra, como Juez Sumariante, a instancia de Belisario Vargas Burgoa, fue sancionado con la suspensión de un mes sin goce de haberes, por haber incurrido en la supuesta falta grave de dilación indebida en razón a haberse excusado de manera ilegal en la tramitación de un proceso disciplinario que estaba sustanciando; determinación contra la cual interpuso los recursos de impugnación, alegando la lesión de sus derechos señalados arriba, empero finalmente fue confirmada por la Resolución SD-JER 48/2017 emitida por los ex Consejeros del Consejo de la Magistratura quienes no habrían valorado la prueba de reciente obtención, consistente en la Resolución que desestima la denuncia interpuesta por Belisario Vargas Burgoa contra el ex Juez Juan Antonio Urquidi Bellido (génesis del proceso disciplinario en su contra) emitida por el Juez Sumariante de Oruro y confirmada en todas sus partes por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en virtud a la cual dejó de existir aquel proceso y en ese sentido sus consecuencias.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

II.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSSC 0129/2004-R de 28 de enero*[11]

<[http://10.1.20.30/\(S\(1ugoedh3tqy5iyjhajrid52t\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(1ugoedh3tqy5iyjhajrid52t))/WfrResoluciones1.aspx)> y 0873/2004-R de 8 de junio[12] *<[http://10.1.20.30/\(S\(1ugoedh3tqy5iyjhajrid52t\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(1ugoedh3tqy5iyjhajrid52t))/WfrResoluciones1.aspx)>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre*[13]

<[http://10.1.20.30/\(S\(1ugoedh3tqy5iyjhajrid52t\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(1ugoedh3tqy5iyjhajrid52t))/WfrResoluciones1.aspx)>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14]



<[http://10.1.20.30/\(S\(1ugoedh3tgy5iyihajrid52t\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(1ugoedh3tgy5iyihajrid52t))/WfrResoluciones1.aspx)>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[15]

*<[http://10.1.20.30/\(S\(1ugoedh3tgy5iyihajrid52t\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(1ugoedh3tgy5iyihajrid52t))/WfrResoluciones1.aspx)>, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

... se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** **La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).*

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2, respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, expresó: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estará



vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio⁴²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio⁴³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴⁶¹-.**

| Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁴⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁴⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁴⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁵⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resultado nos corresponde).

III.3. Tratándose de resoluciones emitidas por entes colegiados, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los miembros que la suscribieron

Al respecto, la SCP 0520/2013 de 19 de abril, señaló que: "Siendo de relevancia para el caso que se analiza, debemos referirnos al requisito formal de la legitimación pasiva, misma que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como: '*...la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción*' (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de donde se infiere que para que la demanda sea admitida es necesario que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida.

Siguiendo este razonamiento, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0711/2005-R, manifestó: '*...en la configuración procesal prevista por la L. Nº 1836 para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional se establece, como uno de los requisitos de procedencia, la legitimación tanto por activa, es decir, la capacidad jurídica que otorga el Estado a la persona cuyos derechos o garantías son restringidos o suprimidos, cuanto por pasiva, es decir la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona*' (SC 158/2002-R, de 27 de febrero); estableciendo que esta última: '*se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción*' (SSCC 1349/2001-R, 984/2002-R, 1590/2002-R, 88/2005-R, 198/05-R, entre otras), por lo que para que se viabilice (active) esta acción tutelar, respecto a la legitimación por pasiva, '*es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agravante*' (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, 717/2002-R, 1445/2002-R, 222/2003-R, 455/2003-R, 794/2003-R, 947/2004-R, 88/2005-R, entre otras).

La doctrina constitucional de alcance general precedentemente glosada, aplicada cuando se impugnan actos, decisiones u omisiones de Tribunales colegiados que eventualmente lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales de una persona, establece que: '*cuando una resolución ha sido pronunciada por un Tribunal Colegiado, el recurso debe ser interpuesto, contra todos quienes intervinieron en ella*' (SC 59/2004-R, de 14 de enero). Línea jurisprudencial reiterada por las SSCC 1098/2003-R, 1754/2003-R, 295/2004-R, 88/2005-R, entre otras.

En consecuencia, **para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar**



determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos..." (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración probatoria, coherencia y defensa, y al trabajo, señalando que como Juez Disciplinario Primero del departamento de Cochabamba, asumió conocimiento de una denuncia disciplinaria interpuesta por Belisario Vargas Burgoa contra el Juez Juan Antonio Urquidi Bellido, misma que mediante Sentencia Disciplinaria de 11 de enero de 2013 declaró improbadamente, determinación que luego de haber sido impugnada por el aludido denunciante fue anulada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que además dispuso que se tramite nuevamente el referido proceso; en ese marco, mediante Auto motivado, por circunstancias sobrevinientes (haber adelantado criterio y la existencia de una excusa en otro proceso disciplinario interpuesta por el mismo denunciante en contra de otra autoridad jurisdiccional) decidió excusarse de conocer la acción disciplinaria conforme el art. 50.8 del Reglamento de Proceso Disciplinarios para el área ordinaria y agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 075/2013, misma que no fue observada por el aludido denunciante.

No obstante, este último, alegando "no existir causal de excusa" interpuso una denuncia en su contra, la cual fue declarada probada por la Autoridad Sumariante, estableciendo al efecto su responsabilidad en la comisión de la falta grave establecida en el art. 16.b) del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial aprobado mediante Acuerdo 36/2012, que señala que "la demora injustificada en el procesamiento de todo tipo de trámites inherentes a la competencia del funcionario" es una falta grave; determinación que fue anulada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, disponiendo que la Autoridad Sumariante emita una nueva resolución tomando en cuenta los lineamientos y las recomendaciones establecidos en la Resolución Final 063/2015; sin embargo, la nueva Autoridad Sumariante emitió la Resolución 07/2016 en los mismos términos y alcances de la anulada, contra la cual interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2017, que confirmó totalmente la determinación cuestionada; misma que también fue impugnada mediante recurso jerárquico de 26 de septiembre de 2017, que fue desestimado mediante Resolución SD-JER 48/2017 (y que además confirmó en forma total la Resolución Final 007/2016 de 22 de noviembre).

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática corresponde atender lo expuesto por la parte demandada respecto a la solicitud de improcedencia de la acción de defensa por supuesta falta de legitimación pasiva, alegando que al no haberse dirigido la misma contra Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero del Consejo de la Magistratura, ente colegiado, corresponde su improcedencia; al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que ante una Resolución emitida por un ente colegiado, en cuyo marco se denuncia la vulneración de derechos, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra la o las autoridades o personas particulares que hubieren lesionado los derechos reclamados, es decir que se debe demandar a todos los que suscribieron la Resolución que se considera lesiva. En el caso de autos, se advierte que el hoy accionante al haber dirigido la presente acción de defensa contra Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Wilber Choque Cruz, ex Consejeros que suscribieron la Resolución SD-JER 48/2017, y contra Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura, que emitieron la Resolución de 30 de mayo de 2018 a través de la cual resolvieron la solicitud de rectificación, aclaración y complementación de 9 de febrero de igual año, cumplió con el requisito de admisión consistente en la identificación de los sujetos pasivos de la presente acción tutelar; por lo que, no corresponde determinar insuficiencia ni observación alguna respecto a la legitimación pasiva.

Ahora bien, de la revisión de obrados, Rubén Gustavo Coca Muñoz, hoy accionante, a través de la acción de amparo constitucional señaló que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura a tiempo de resolver el recurso jerárquico de 26 de septiembre de 2017, mediante Resolución SD-JER 48/2017,



no valoró la prueba de reciente obtención consistente en el Auto Desestimación de Denuncia de 15 de febrero de 2016, emitido por el Juez Disciplinario Segundo del departamento de Oruro, a través del cual resolvió desestimar las denuncias presentadas por Belisario Vargas Burgoa contra Juan Antonio Urquidi Bellido (génesis del proceso disciplinario en su contra), confirmado mediante Resolución SD-AP 238/2016 por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.3).

Con relación a lo cuestionado, la aludida Resolución SD-JER 48/2017, en el Considerando IV apartado 1.5) señaló que: "Habiéndose identificado el hecho que constituye objeto del presente proceso administrativo sancionador, es decir, la emisión – recurrente se excusó de la causa disciplinaria, el resultado del proceso disciplinario seguido a denuncia de Belisario Vargas Burgoa contra Juan Antonio Urquidi Bellido, no adquiere relevancia jurídica en el presente caso, puesto que es otro el objeto en este proceso disciplinario (contra la autoridad judicial Urquidi), por lo que la pretensión de anular obrados del recurrente no tiene sustento" (sic).

Al respecto, se tiene que a tiempo de valoración de la referida prueba, los demandados simplemente se circunscribieron a señalar dos cosas:

- Que la prueba no tiene relevancia jurídica; y
- Que los dos procesos tienen objetos distintos (Belisario Vargas Burgoa contra Juan Antonio Urquidi Bellido y Belisario Vargas Burgoa contra Rubén Gustavo Coca Muñoz)

Sin embargo, no describe cómo es que el resultado del primer proceso no afecta o no debería afectar al segundo, más aun si la denuncia del primero ha sido desestimada por el Juez Disciplinario Segundo del departamento de Oruro a través del Auto de Desestimación de denuncia de 15 de febrero de 2016, confirmado por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante Resolución SD-AP- 238/2016.

Realizando una contrastación de lo reclamado en el aludido recurso y jerárquico (Conclusión II.1), lo resuelto en la Resolución SD-JER 48/2017 (Conclusión II.2) y lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en relación a la prueba señalada precedentemente, presentada por el hoy accionante dentro del proceso disciplinario en su contra, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura a tiempo de realizar la valoración de la misma, en la referida Resolución, se apartó de realizar una adecuada valoración de la prueba, que observe los criterios de razonabilidad y equidad para emitir esa decisión, constituyéndose en consecuencia en una Resolución con motivación arbitraria.

Así, al haber incurrido, los ahora demandados, en la omisión de esa labor valorativa, la cuestionada Resolución no cumplió con uno de los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional, administrativa o disciplinaria a efectos de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En relación a la supuesta vulneración de su derecho al trabajo, no se constata la lesión a ese derecho.

En ese sentido, la Jueza de garantías al **denegar** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 356 a 361 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración probatoria vinculado con el derecho a la defensa, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SD-JER 48/2017 de 23 de noviembre y ordenar a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que emita una nueva Resolución observando los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



2° DENEGAR respecto al derecho al trabajo, de acuerdo los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**



dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el



imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26576-2018-54-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 22 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Limón Gonzales** contra **Julio Arancibia Barrientos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y el 8 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 13 a 19 vta.; y, 40 a 42 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2016, firmó un contrato de anticrético con **Julio Arancibia Barrientos** por el plazo de dos años, quien como propietario del bien inmueble, ejerció de forma sistemática medidas de hecho lesivas de su derecho a la dignidad, inherente a su condición de ser humano.

Es así que el demandado, el 25 de octubre de 2018, procedió a privarle de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable; llegando incluso a retirar el inodoro del baño del departamento que ocupa en calidad de anticrético, medidas de hecho que estarían siendo ejercidas como mecanismo de presión para desalojar a la anticresista sin devolverle el dinero pagado, que asciende al monto de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses). Refiere que el propietario propone devolver el dinero entregado en varias cuotas, pretendiendo su desocupación al pago de la primera, lo cual resulta totalmente irrazonable, considerando que es mujer sola y de condición humilde.

Señala que, el demandado ejerció y sigue ejecutando actos arbitrarios y medidas de hecho con el único fin de desalojarla de forma ilegal, sin devolverle el dinero entregado en calidad de anticrético ni respetar sus derechos, los cuales además de vulnerar su dignidad, son lesivos a su integridad psíquica y moral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al acceso universal de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad y a la dignidad; señalando los arts. 20 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene que el demandado en el plazo de veinticuatro horas restituya adecuadamente todos los servicios básicos; **b)** Cesen todos los actos de amenazas y amedrentamiento, y que en caso de incumplimiento se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** Pago de costas, daños y perjuicios ocasionados a ser averiguables en ejecución de Sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, fue celebrada el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Arancibia Barrientos, mediante informe escrito de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 73, señaló lo siguiente: **1)** No obstante de haberse ordenado la complementación de la presente acción de amparo constitucional, de su lectura se advierte que la acción resulta improcedente al no cumplir las exigencias mínimas de presentación, toda vez que el argumento utilizado es falso si se considera que no se acreditó el momento en que sucedió el supuesto hecho, lo cual deriva en su inexistencia; **2)** Sobre la denuncia del corte de servicios básicos, lo señalado constituye un argumento enteramente falso y malicioso; pues la accionante olvidó mencionar que incumplió el pago por consumo de energía eléctrica por cuatro meses y que fueron los funcionarios de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA) quienes procedieron al corte del servicio por la falta de pago; respecto al corte del servicio de agua potable, se debió a los mismos motivos, -falta de pago por más de cuatro meses-; el mismo fue realizado por funcionarios de la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS), perjudicando a todos; y, **3)** En relación al retiro del inodoro, la demandante de tutela no mencionó que el mismo y el lavamanos que ella utilizaba, fueron destruidos por su conviviente, que responde al nombre de "Nico", quien desde el día que ingresó al inmueble, se dedicó a la tarea de realizar actos obscenos, a traer a sus amistades y a consumir bebidas alcohólicas de forma desmedida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 22 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 76 a 80 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando la restitución inmediata de los servicios básicos de agua potable, baño y alcantarillado; y **denegó** respecto al derecho a la energía eléctrica, decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia la existencia de medidas de hecho acreditadas por la documental cursante de fs. 1 a 5, que demuestran que el servicio de agua potable fue cortado; respecto al corte del servicio de baño y alcantarillado, de la misma forma de la fotografía cursante a fs. 5 se observa que se procedió al retiro del inodoro y del tubo de desagüe que desemboca en el alcantarillado, aspectos que fueron reconocidos por el demandado bajo el argumento de que existían fugas y de que el inodoro y el lavamanos se encontraban rotos; sin embargo lo señalado forma convicción para establecer que la accionante está siendo presionada por el propietario del bien inmueble que ocupa en calidad de anticrético; **ii)** La impetrante de tutela se encuentra en desventaja respecto al propietario del inmueble, puesto que en su condición de dueño, ejecuta acciones de poder con relación a los servicios básicos del inmueble, generando una situación de desventaja; a partir de lo señalado, se justifica la intervención de la jurisdicción constitucional; **iii)** Las medidas de hecho denunciadas se encuentran prohibidas por el art. 20.I de la CPE; **iv)** La SCP 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad constituyen derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir; de la misma forma la SCP 0559/2010-R de 12 de julio, dispuso que el Estado tiene obligaciones positivas a fin de garantizar el acceso universal y equitativo de los servicios básicos y del agua potable, por constituirse el acceso a este último, un derecho humano; **v)** Existen medidas de hecho ilegales e indebidas consumadas por el demandado, lesionando los derechos de Ana Limón Gonzales a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, consagrados por el art. 20.I de la CPE, actos efectuados por mano propia; y, **vi)** Respecto a la denuncia del corte ilegal de energía eléctrica, dicho extremo no fue acreditado, toda vez que no se cuenta con documentación que permita arribar a dicho convencimiento, más si el demandado en su intervención señaló que los ambientes ocupados por la solicitante de tutela tiene un medidor propio y que el corte fue realizado por funcionarios de CESSA, por incumplimiento de pago por el servicio prestado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Del "Acta de testimonio de destrozos y privación de servicios básicos", Formulario Notarial 1671332, se evidencia que la Notaría de Fe Pública 12 del departamento de Chuquisaca, el 25 de octubre de 2018 se apersonó al domicilio de la ahora accionante, evidenciando lo siguiente: Que la puerta de la vivienda habitada por Ana Limón Gonzales, se encontraba con los vidrios rotos; que en las proximidades de la sala existía una cañería tapada, la pila de la lavandería se encontraba taponeada; el retiro del inodoro del baño, el tapado de la cañería de la ducha, el retiro del lavamanos; y, que se restringió a Ana Limón Gonzales y su familia el acceso al agua y al baño (fs. 2 y vta.).

II.2. De las fotografías cursantes en obrados se puede observar lo siguiente: vidrios rotos de la puerta del domicilio de la accionante; el tapado de la "pila principal" y de la lavandería; el retiro del inodoro del baño y el tapado de la cañería de la ducha (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el demandado en su condición de propietario del inmueble que habita, de manera ilegal e indebida procedió al corte de los servicios básicos de electricidad, agua potable y alcantarillado, medidas de hecho y de presión que tienen como finalidad lograr que desocupe el inmueble sin devolverle el monto de anticrético entregado; accionar que vulnera sus derechos fundamentales al acceso universal de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad y a la dignidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediación y subsidiariedad; el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable; y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo constitucional, agote los mecanismos ordinarios que la ley prevé. En ese orden, corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se active la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el objeto de la acción de amparo, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución y las Leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo.

III.2. Las medidas de hecho y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional

Cualquier acto o medida que tenga como finalidad hacer justicia por mano propia prescindiendo de mecanismos legales determinados para definir situaciones de hecho y derecho, constituyen medidas de hecho contrarias al orden jurídico establecido, propios de un Estado Constitucional de Derecho.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló la definición de las vías de hecho y las dos finalidades esenciales de la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a este tipos de medidas, las cuales son: "**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades**



y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

En el mismo entendido, el citado precedente también precisó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, señalando que: *“Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...”*.

El entendimiento previamente señalado, fue modulado a través de la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, la cual dispuso las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho: *“...a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías⁴¹, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad⁴²; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva⁴³; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos⁴⁴; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencia⁴⁵; y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria⁴⁶”.*

III.3. El derecho al acceso de los servicios básicos conforme la Constitución Política del Estado

La dignidad constituye un valor y un derecho inherente de toda persona, permite que todo individuo sea tratado con respeto y consideración por el solo hecho de ser humano, dada su importancia el Estado tiene como función esencial proteger la dignidad contra todo tipo de agresiones, en ese entendido el art. 22 de la CPE, dispone que la dignidad de la persona es inviolable y que es deber primordial del Estado respetarlas y protegerlas.

Dado que una de las características de los derechos fundamentales es la interdependencia, la vulneración de ciertos derechos tiene como consecuencia la lesión de otros, bajo dicho razonamiento



la restricción del acceso a los servicios básicos, en determinadas circunstancias, también puede resultar en la restricción o supresión de otros derechos como la vida, la salud, la alimentación o una vida digna.

Ahora bien, el sistema de abastecimiento de agua potable, de alcantarillado, de alumbrado público, la red de distribución de energía eléctrica, constituyen servicios básicos cuyo fin es cubrir las necesidades básicas de todo individuo al mismo tiempo de mejorar la calidad de vida de la población en general. Dada su importancia, el Estado tiene la obligación de proveer los mismos, mediante entidades públicas, mixtas o de otra naturaleza. Al respecto, la Ley Fundamental en su art. 20, dispone que el acceso a los servicios básicos constituye un derecho fundamental y que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los **servicios básicos de agua potable, alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, y que su provisión constituye una responsabilidad del Estado en todos sus niveles, sujeta a criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Respecto al acceso al agua y alcantarillado, se reconoce a éste como derecho humano, no susceptible de concesión ni privatización, sujeto a régimen de licencias y registros conforme a ley.

Al respecto, la SCP 0071/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *"El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto"*.

Así mismo la SCP 0272/2015-S1 de 26 de febrero, indicó lo siguiente: *"Bajo este razonamiento, los servicios básicos, se constituyen en un instrumento de legitimación de las obligaciones del poder público respecto a los administrados y no en una decisión discrecional de aquel, mediante de la aplicación concreta del principio-valor-derecho de solidaridad, por cuanto el Estado, mediante la provisión de servicios básicos, promueve la real y efectiva igualdad de condiciones mínimas de vida entre los ciudadanos."*

Esto, en razón a que la prestación de tales servicios, implica la transferencia de bienes económicos y sociales a favor de la población, traspaso que emerge del axioma de redistribución de productos y bienes sociales con base en el principio de igualdad y que permite a sectores marginados, acceder a los beneficios del desarrollo económico, político, social y cultural, lo que a su vez implica la garantía de acceso a las condiciones mínimas materiales para el libre desarrollo de la personalidad".

III.4. El derecho fundamental al agua potable

Dada la importancia que tiene el agua potable para garantizar el respeto de una vida digna y la realización de otros derechos fundamentales como la salud y la alimentación, la Constitución Política del Estado establece que el derecho al agua tiene carácter de fundamental. El art. 16 de la CPE, dispone que toda persona tiene derecho al agua y la alimentación, por su parte el art. 373.I de la misma, señala que: "El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad". En el mismo orden, el art. 374 de la Ley Fundamental dispone que el Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida y el acceso de la misma a todos sus habitantes.

En ese orden, el derecho fundamental al agua es autónomo y difiere del derecho al acceso de los servicios básicos reconocido por el art. 20.I de la CPE, no obstante, se complementan pues su vinculación permite la vigencia del primero de ellos, la materialización del derecho al agua y su abastecimiento en condiciones de salubridad, suficiencia e igualdad.

Sobre el derecho fundamental al agua, la SCP 0272/2015-S1, dispuso lo siguiente: *"El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio"*



de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto”.

La Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), de las Naciones Unidas, señaló que el **derecho humano al agua**, es el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Asimismo, señaló que: “...un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”.

La SCP 0272/2015-S1 antes citada, en relación al derecho al agua, dispuso: “...en el art. 12 de la Observación General 15, citada previamente, que aunque el adecuado ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones; los siguientes factores pueden ser aplicados en cualquier circunstancia:

a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua” (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto



Conforme refiere la acción de amparo constitucional de 29 de octubre de 2018 y de la complementación de 8 de noviembre del mismo año, Ana Limón Gonzales denunció la vulneración de sus derechos al acceso universal de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad y a la dignidad.

En el presente caso la accionante manifiesta haber firmado un contrato de anticrético con Julio Arancibia Barrientos, a quien entregó la suma de \$us10 000.- por dicho concepto. Refiere que, no obstante que ella venía cumpliendo a cabalidad los términos del referido contrato, el propietario del inmueble ejerció de forma sistemática medidas de hecho lesionadoras de su derecho a la dignidad, inherente a su condición de ser humano, que en ese sentido, el 25 de octubre de 2018 procedió a cortar los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable y a retirar el inodoro y el lavamanos de baño del departamento que ocupa en calidad de vivienda.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todo acto o medida que tenga por finalidad hacer justicia por mano propia, en inobservancia de los mecanismos establecidos por Ley, **constituyen medidas de hecho contrarias al orden jurídico establecido**. Al respecto, la SCP 0998/2012, dispone que son dos las finalidades esenciales de la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, las cuales son: **Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, el ejercicio de la justicia por mano propia**.

Asimismo, y de los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene el derecho acceso universal y equitativo a los servicios **básicos de agua potable, alcantarillado**, es obligación del Estado en todos sus niveles proveerlos, por tal motivo y dada su importancia tiene reconocimiento constitucional como derecho fundamental, cuyo respeto y observancia permite a la persona tener una vida digna y una mejora de sus condiciones de existencia. Por otro lado, el **derecho humano al agua**, es el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Al respecto, art. 16 de la CPE, dispone que toda persona tiene derecho al agua y la alimentación, por su parte, el art. 373 de la misma norma, señala que: "El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad". Asimismo, el art. 20 de la Norma Suprema, dispone que el acceso a los servicios básicos constituye un derecho fundamental, en ese entendido, que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, y que su provisión constituye una responsabilidad del Estado en todos sus niveles.

Ahora bien, las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo, consistentes en el "Acta de testimonio de destrozos y privación de servicios básicos", Formulario Notarial 1671332, elaborado por la Notaria de Fe Pública Bertha Guerra Pancara, y del muestrario fotográfico cursante de fs. 3 a 6, evidencian que en la vivienda habitada por Ana Limón Gonzales, se procedió a romper los vidrios de la puerta de ingreso, se retiró el inodoro y el lavamanos del baño y se restringió su acceso a los servicios básicos y al agua potable, tapando los grifos de agua en distintos ambientes como ser, la sala, lavandería, el baño y la ducha. Dichas medidas de hecho, que habrían sido tomadas por el ahora demandado; lo cual no fue desvirtuado por éste, tanto en la documental presentada ante el Juez de garantías (**fs. 49 a 60**) ni en su intervención en la audiencia de consideración de la acción tutelar llevada a cabo el 20 de noviembre de 2018; más por el contrario, de la prueba fotográfica ofrecida por Ana Limón Gonzales, es evidente que se adoptaron medidas de hecho lesivas a los derechos de la impetrante de tutela, que por sus características y dadas las circunstancias del presente caso, no podrían hacerse imputables a los funcionarios de las empresas proveedoras de energía eléctrica o agua potable, como son ELAPAS o CESSA sino al ahora demandado.

Dicho esto, bajo ningún motivo el demandado podía restringir el acceso a los servicios básicos, al agua potable y alcantarillado a la accionante, toda vez que los mismos constituyen derechos fundamentales que tiene carácter de inviolables; por lo que, las medidas de hecho asumidas



contravienen los postulados establecidos en la Constitución Política del Estado. Es oportuno manifestar en consideración a los derechos alegados como vulnerados, que los propietarios de inmuebles o terceras personas, bajo ningún motivo, pueden restringir o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo o medio de presión para obtener algún fin.

Por todo lo expuesto, se advierte que el demandado lesionó los derechos fundamentales de la accionante Ana Limón Gonzales, al acceso de los servicios básicos, al agua potable y alcantarillado, conforme los Fundamentos Jurídicos III.2, III.3 y III.4 expuestos en el presente fallo; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando



no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26667-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 78 vta. a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramón Dorval Ortiz Velarde** contra **Elizabeth Chávez Eguivar** y **Delia Gareca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de mayo de 2018, su vecina Patricia Montoya Porcel conjuntamente con su madre Victoria Porcel, le reclamaron que su persona habría invadido su terreno, de acuerdo a un Informe Técnico GMLG-DPR-DM3-INF 06/2018 de 17 de mayo, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en el que efectivamente existía una sobre posición de 14.42 m², a consecuencia de una barda construida en su terreno y que invadía el suyo; ante ello, se constituyó al lugar, evidenciando no solo lo reclamado, sino que existían nuevas construcciones donde vive Delia Gareca, quien se identificó como inquilina de Elizabeth Chávez Eguivar, es decir, su terreno no solo habría sido avasallado por ésta última sino también que la traficaba, lucrando con su terreno, de acuerdo al art. 337 del Código Penal (CP) dicha actividad es ilícita.

Habiéndose apersonado en calidad de tercero interesado, a la audiencia de la acción de amparo constitucional seguido por Patricia Montoya Porcel contra Elizabeth Chávez Eguivar, llevado a cabo el 22 de agosto de 2018, cuyas argumentaciones de su apoderada no se tomaron en cuenta, sobre la existencia de un proceso de regularización de derecho propietario conforme a la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- planteada por Elizabeth Chávez Eguivar contra su hijo Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, proceso en lo cual no forma parte, ya sea como demandante o demandado; en ese contexto, sus derechos constitucionales se encuentran en total indefensión ante tales abusos o medidas de hecho ejecutados por Elizabeth Chávez Eguivar, cuya conducta antijurídica y arbitraria restringe totalmente su derecho de poder ejercer el disfrute, goce y disposición de su terreno, conforme el alcance previsto en el art. 105 del Código Civil (CC), prueba de ello, tuvo que dejar sin efecto una compraventa porque dicha invasora no permitió en una primera oportunidad de la que fuera nueva titular Elena Noguera de Rueda, conforme documentación adjunta. Además, de acuerdo a la certificación de 31 de agosto de 2018, emitido por la Dirección del Plan Regulador de la Municipalidad de La Guardia, las nuevas construcciones realizadas no cuentan con la autorización respectiva, inclusive no tienen permiso de Línea de Verja, siendo clandestinas, buscando mediante la Ley 247, adueñarse de lo ajeno, lesionando los mecanismos legales e instituciones vigentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 19 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se “declare procedente” la tutela invocada, disponiendo el desalojo de Elizabeth Chávez Eguivar y de su inquilina Delia Gareca del terreno de su propiedad, así como la demolición de todas las mejoras construidas, incluyendo la barda y ambientes construidos en caso de ser necesario, sea con el auxilio de la fuerza pública, estableciendo indicios de responsabilidad civil y penal a las demandadas por los daños y perjuicios que le ocasionaron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogada, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Elizabeth Chávez Eguivar, mediante informe escrito cursante de fs. 75 a 76 vta., expresó que: **a)** Dentro la demanda sumaria de regularización de derecho propietario de un bien inmueble urbano en la aplicación de la Ley 247, modificado por la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, que sigue contra Antonio Román Ortiz Gutiérrez; Ramón Dorval Ortiz Eguivar hoy accionante, trata de hacerse ver como una persona separada del referido proceso, así como pretende hacer valer sus derechos en base a una actitud violenta y detentadora; **b)** El impetrante de tutela intenta hacerla ver como una avasalladora con su vecina Patricia Montoya Porcel y no es así, por una decisión voluntaria se hizo derribar el muro cuestionado para reivindicarle la acción invocada en su contra; **c)** La posesión sobre el inmueble en cuestión, fue de forma pacífica y continuada por más de veinte años, prueba de ello existe el documento privado de compraventa a plazos, que suscribió con Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, así como recibos de pago de la compraventa realizada, suscritos por Ramón Dorval Ortiz Velarde, Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, Aida Gutiérrez Ortiz y Tatiana Vaca Diez de Ortiz, personas que tienen vínculos consanguíneos y familiares; **d)** Durante la detención de las personas nombradas ut supra fue amenazada con golpes en su domicilio de la calle Bolívar, para quitarle los documentos, al extremo de afectarle su salud; y, **e)** Cada vez que iba a reclamar para formalizar la minuta de compraventa del inmueble que adquirió, le hacían subir el precio, pidiéndole que pague \$us.8000.- (ocho mil dólares estadounidenses) para firmar la minuta.

Delia Gareca, no presentó informe alguno, ni se apersonó a la audiencia programada, pese a su legal “notificación” cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 78 vta. a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que la parte accionante tiene el derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales (DDRR), del inmueble ubicado en la Urbanización Valparaíso, Unidad Vecinal (UV) 203, Manzana (Mz) 32, Lote 1 con una superficie de 640.75 m² registrado bajo la matrícula computarizada 7011060145870, Asiento A-1, a nombre de Ramón Dorval Ortiz Velarde y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez; sin embargo, éste último -copropietario- sostiene un proceso extraordinario de regularización de derecho propietario con la ahora demandada, de acuerdo a la Ley 247; **2)** Entre los requisitos para regularizar derecho propietario, en aplicación de la mencionada Ley, se encuentran la posesión por más de cinco años y la introducción de mejoras por parte de los demandantes, en ese entendido, por la documentación en fotocopia presentada por la parte hoy demandada, que no fue desvirtuada por el accionante, respecto a un escrito de venta a plazo del terreno, recibos de pago, permite deducir que los actos que se denuncian como avasallamiento no ocurrieron en la fecha que se indica, sino mucho más antes, pues la fecha del contrato es del 10 de mayo de 1996, diferentes recibos de pago, la denuncia realizada por Elizabeth Chávez Eguivar contra Oscar Ortiz Gutiérrez, genera duda razonable, respecto a la vías de hecho que suponen la flexibilización del principio de subsidiariedad; y, **3)** La parte impetrante de tutela, si bien no es parte del proceso de regularización de derecho propietario que sostiene su hijo y copropietario Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez con Elizabeth Chávez Eguivar, no



es menos cierto que tiene la vía expedita de asumir defensa en dicho proceso, concurriendo así la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de mayo de 1996, mediante documento privado de compraventa, Elizabeth Chávez Eguivar adquirió un lote de terreno, inmueble ubicado en la Urbanización Valparaíso, UV. 203, Mz. 32, Lote 1 del municipio La Guardia del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 671.25 m², de parte de Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez; compraventa efectuada a 44 meses de plazo, a la conclusión del mismo, el vendedor entregará la minuta de transferencia (fs. 25).

II.2. El 13 de septiembre de 2016, Elizabeth Chávez Eguivar, planteó demanda civil de interdicto de retener la posesión contra Elena Noguera de Rueda, "su esposo de apellido Rueda", Edwin Rueda Noguera, Ramón Dorval Ortiz Velarde, Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, Aida Gutiérrez de Ortiz, y Tatiana Vaca Diez de Ortiz; del inmueble ubicado en la Urbanización Valparaíso, inmediaciones del Km. 9, Cantón La Guardia, jurisdicción del municipio de La Guardia, sito actualmente en la UV. 203, Mz. 32, Lote 1 con una superficie según mensura 664.75 m² (fs. 69 a 70 vta.).

II.3. El 17 de mayo de 2017, fue registrado en DRR de Santa Cruz, bajo la matrícula computarizada 7011060145870, Asiento 3, la escritura pública de compraventa 497 de 18 de abril de 2017, del lote de terreno, ubicado en la Urbanización Valparaíso, UV. 203, Mz. 32, Lote 1, con una superficie de 640.75 m², a nombre de Ramón Dorval Ortiz Velarde y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez (fs. 8 y vta.).

II.4. Cursan recibos de pago por diferentes montos de dinero, efectuadas por Elizabeth Chávez Eguivar por concepto de compraventa de lote de terreno ubicado en la Urbanización Valparaíso, UV. 203, Mz. 32, Lote 1, del municipio La Guardia del departamento de Santa Cruz (fs. 27 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las personas demandadas vulneraron su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, al haber ingresado a su propiedad en forma violenta y permanecer en el mismo, realizando mejoras y nuevas construcciones.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la tutela frente al avasallamiento o despojo violento de la propiedad debidamente demostrada

Este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional determinó en dar protección, a través de la acción de amparo constitucional, en los supuestos de avasallamiento de propiedad, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. Así la SC 0944/2002-R de 5 de agosto, misma que es citada en la SCP 0211/2012 de 24 de mayo, señaló las condiciones para dicho otorgamiento indicando lo siguiente: "...para la procedencia de la protección inmediata del amparo en casos de despojo violento, no obstante existir otros medios legales, deben concurrir dos elementos: 1) **el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado** y 2) **la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes...**" (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SC 0217/2003 de 24 de febrero, señaló al respecto que: "**III.3 En el caso de autos, por una parte, si bien la recurrente ha presentado la escritura pública de transferencia del terreno del que su representado es dueño, existe controversia sobre la posesión del mismo -pues ambas partes aducen haberse encontrado en posesión de 'Maipaso del Fuerte' por lo que inclusive el recurrido y otras personas han incoado demanda interdicto de retener la posesión...**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre los derechos controvertidos



Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la acción de amparo constitucional no define derechos ni hechos controvertidos, únicamente protege los consolidados, en tal sentido, mediante esta acción tutelar no puede ingresarse a valorar ni analizar hechos controvertidos. Así la SC 0278/2006-R de 27 de marzo indicó: *"...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..."*.

En esa misma relación, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacífica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria"*.

En consecuencia, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en esa instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia, que Ramón Dorval Ortiz Valerde -ahora accionante-, juntamente con su hijo Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, alega tener derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la Urbanización Valparaíso, UV. 203, Mz. 32, Lote 1, zona Sureste del municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 640.75 m², debidamente registrado en DRRR del mencionado departamento, bajo la matrícula computarizada 7011060145870.

Sin embargo, del documento privado de compraventa de 10 de mayo de 1996, suscrito entre Elizabeth Chávez Eguivar y Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, éste le transfiere el referido lote antes mencionado, a través de una venta a plazos, prueba de ello, se evidencia de recibos de pago por diferentes sumas de dinero y fechas por dicho concepto; recibos donde figuran las firmas de Ramón Dorval Ortiz Velarde, Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, Aida Gutiérrez de Ortiz y Tatiana Vaca Diez de Ortiz, quienes tienen afinidad y parentesco entre sí; aspectos que no fueron desvirtuados por el accionante, ya sea con prueba o documentación idónea.

Por otra parte, el 13 de septiembre de 2016 Elizabeth Chávez Eguivar, por memorial dirigido ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, interpuso demanda civil de interdicto de retener la posesión contra Elena Noguera de Rueda, Aly Rueda Rosas, Edwin Aníbal Rueda Noguera, Ramón Dorval Ortiz Velarde, Aida Gutiérrez de Ortiz, Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Tatiana Vaca Diez de Ortiz; aduciendo que tiene posesión por más de diez años de forma quieta, continuada y pacífica del lote de terreno situado en la Urbanización Valparaíso, inmediaciones del Km 9 carretera antigua a Cochabamba, jurisdicción del municipio de La Guardia, ubicado actualmente en la UV. 203, Mz. 32, Lote 1, con una superficie según mensura de 640.75 m².



Por otro lado, el 14 de septiembre de 2016, Elizabeth Chávez Eguivar, mediante memorial presentado ante el representante del Ministerio Público adscrito a La Guardia, formuló denuncia penal contra Oscar Ortiz Gutiérrez -hermano de Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez-, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio y allanamiento de domicilio, hechos acaecidos en la Urbanización Valparaíso, concretamente, en el lugar que posee la referida denunciante.

En el presente caso, el accionante denuncia que se estaría vulnerando su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, al ser avasallado de forma violenta por parte de las demandadas en su predio.

Con referencia al derecho de la propiedad privada, por una parte, el accionante ostenta acreditar su derecho propietario sobre el lote aludido ubicado en la Urbanización Valparaíso UV. 203, Mz. 32, Lote 1, con una superficie de 640.75 m² del municipio La Guardia del departamento de Santa Cruz, inscrito en DRRR, contando con su registro respectivo anotado ut supra; por otra, consta el documento privado de compraventa a plazos, suscrito entre Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Elizabeth Chávez Eguivar y los diferentes recibos de pagos por concepto de la compraventa realizados por las hoy demandadas, por lo que, también acreditaron derecho propietario respecto al predio urbano motivo de la presente acción de amparo constitucional, que coinciden con los datos de registro de propiedad del accionante, especialmente en la ubicación exacta y la superficie.

De lo ampliamente anotado, se puede inferir que existe una evidente controversia al respecto de la titularidad del derecho propietario que no puede ser dilucidada por la jurisdicción constitucional, pues no resulta admisible que el derecho propietario de un inmueble le corresponda a dos propietarios al mismo tiempo; tal situación se presenta en el caso concreto por causas que la justicia ordinaria debe definir la titularidad definitiva y la posesión provisional mientras se sustancia el proceso civil o penal respectivo, además, existiendo procesos en trámite, en los que está en cuestión la ocupación del lote de terreno ubicados en la Urbanización Valparaíso, zona Sur-este del municipio La Guardia del departamento de Santa Cruz; puesto que como se ha establecido las ahora demandadas interpuso una demanda civil de interdicto de retener la posesión por las cuales el hoy accionante alega ser propietario del referido predio; y otra acción penal contra Oscar Ortiz Gutiérrez -hermano de Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez, quien vendió el aludido lote de terreno a la parte demandada- por la supuesta comisión de los delitos de tentativa de homicidio y allanamiento de domicilio.

Por lo tanto, corresponde denegar la tutela constitucional, en razón a que el derecho invocado como vulnerado se encuentra en situación de controversia por tanto requiere para su dilucidación una etapa probatoria amplia y de inmediación lo contrario implicaría menoscabar la competencia del juez natural llamado a resolver la problemática.

Con relación a la denuncia de medidas de hecho supuestamente realizada por la parte demandada, de la verificación de todos los antecedentes del expediente, se evidencia que no cursa en el mismo ningún actuado o documento que acredite fehacientemente dicho extremo señalado por el accionante, en la acción producida por éste, o en la audiencia de consideración de la misma; lo que impide e imposibilita a este Tribunal, analizar y valorar con plenitud el reclamo con probidad y razonabilidad, porque no se puede comprobar todo lo manifestado y denunciado y basarse solamente en las afirmaciones efectuadas por la parte accionante.

Por otra lado, lo manifestado por el accionante con referencia a que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, al respecto la SCP 0096/2012 de 19 de abril, señaló que: *"...el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo*



boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad’.

*Razonamiento que nos lleva a concluir que **a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional***” (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la seguridad jurídica como uno de los principios que sustentan el modelo constitucional, sobre el que fundamenta la potestad de impartir justicia, no es susceptible de tutela directa a través de este medio de defensa; empero, cuando se advierta la lesión a un derecho fundamental o garantía constitucional vinculado con este principio, podrá activarse la protección que brinda la acción de amparo constitucional y no así de manera aislada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 78 vta. a 80 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25695-2018-52-AL****25838-2018-52-AL (acumulado)****Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 18/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 56 a 59 vta; y, 27/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Bernardo De la Fuente Muszynski**, contra **Iván Noel Córdova Castillo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Jorge José Valda Daza, Colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 25695-2018-52-AL****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 2 a 3 Vta., el accionante manifestó que:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Cinthia Rada, por la presunta comisión del delito de estafa y falsedad material; fue cautelado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mismo que determinó su libertad pura y simple; sin embargo, ante la apelación presentada por la querellante, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la decisión del Tribunal a quo y dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva como fianza, presentación biométrica y la verificación del registro domiciliario.

Refiere, que a pesar de haber cumplido a cabalidad con las referidas medidas, se solicitó la revocatoria de las medidas cautelares por un supuesto incumplimiento de las mismas, que fue resuelta por el Tribunal de la causa, determinándose, la agravación de las mismas; apelada dicha resolución se convocó a audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares para el 19 de septiembre de 2018, a la cual su abogado defensor de confianza repentinamente le comunicó que no podía asistir, por esta razón y en su desesperación contrató a otra abogada horas antes del inicio de la audiencia; por lo que, una vez instalada solicitó la suspensión de la misma por diez días, dado que su nueva defensa técnica tenía desconocimiento absoluto del caso.

Manifiesta, que en audiencia explicó que dio cumplimiento a las medidas sustitutivas; sin embargo, las primeras de ellas no fueron cumplidas por la recarga laboral del Tribunal de Sentencia Penal Octavo y los innumerables memoriales presentados por la querellante que impidieron se transcriba el acta; empero, las autoridades demandadas de forma arbitraria revocaron las medidas sustitutivas y determinaron su detención preventiva.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 21, 22, 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene su libertad en merito a la flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 51, se produjeron los siguientes actuados

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en su integridad respecto a la acción planteada y agregó: **a)** La defensa técnica del accionante renunció diez minutos antes de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; razón por la cual, la abogada patrocinante solicitó en aplicación al art. 104 del CPP, una prórroga de diez días para el estudio del caso; sin embargo, dicha solicitud fue denegada y llevada adelante sin una correcta defensa, lo que derivó en la privación de su libertad; **b)** Debe considerarse que las anteriores suspensiones de audiencia no se debieron exclusivamente a la parte imputada, sino también a la querellante; y, **c)** Toda persona tiene derecho a un abogado de confianza y este derecho no simplemente se acciona con el nombramiento sino que tiene que observarse la asistencia efectiva, es decir debe existir un verdadero ejercicio de la defensa técnica.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Noel Córdova Castillo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 37 a 38 vta. señalaron: **1)** Debe considerarse que la situación procesal del accionante, se agravó por cuanto no existe certeza respecto a su domicilio; **2)** En la presente acción, el imputado indicó que habría cumplido fielmente las medidas sustitutivas impuestas; sin embargo, se advierte que las dispuesta mediante Resolución 113/2018, no fueron cumplidas; **3)** Tampoco resulta evidente que el acta de audiencia de apelación y su notificación no hubieran estado realizadas; toda vez que, las mismas se encontraban a disposición del accionante en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo, conforme lo informó la Secretaria de dicho Tribunal; **4)** No es admisible que haya contratado abogado defensor horas o minutos antes de la audiencia de 20 de septiembre de 2018, pues incluso tuvo conocimiento de que se ofició a defensa publica en anteriores audiencias suspendidas; **5)** No es aceptable que el demandante de tutela indique que su nueva abogada no sepa nada del caso, pues con ello se le falta el respeto a la profesional, por otra parte el legajo del proceso es delgado no consta de varios cuerpos, por tal motivo la abogada pudo haber analizado los antecedentes minutos antes de la audiencia; y, **6)** finalmente debe señalarse que la revocatoria de las medidas sustitutivas se determinó por su incumplimiento, mismo que no es atribuible al Tribunal de Sentencia Penal Octavo, como pretende hacer ver el accionante.

Jorge José Valda Daza, por informe cursante de fs. 11 a 12 vta., señaló que el accionante solicitó la suspensión de la audiencia de revocaría de medidas cautelares en base al art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicho precepto normativo solo es aplicable a la etapa de juicio, conforme lo señaló la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1488/2014 de 16 de julio; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada, máxime si se considera que anteriormente la audiencia fue suspendida por inasistencia de su abogado defensor; por lo que, incluso se le advirtió que se le asignaría un defensor de oficio; empero, renunció expresamente a éste y contrató a una nueva abogada de confianza.

I.1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 18/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 56 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no demostró lo que el art. 125 de la CPE y el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determinan, que esté en peligro su vida; ya que, no se presentó certificado médico sobre su salud; que este ilegalmente perseguido o procesado, al existir en su contra un proceso penal en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo; y, que este indebidamente detenido; siendo que, el propio accionante fue pasible a una imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva y al no haber cumplido dentro del plazo que le otorgó



la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso su detención preventiva; bajo este contexto y en caso de considerarse que existió vulneración al debido proceso, el accionante debió haber reclamado este extremo vía acción de amparo constitucional, una vez agotados los mecanismos ordinarios; **ii)** La acción de libertad no puede ser utilizada como pretende el demandante de tutela para revisar resoluciones dictadas por autoridades competentes en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones y menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de los antecedentes o motivos que fundaron su decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva del imputado, siendo facultad exclusiva de las autoridades que conocen el proceso. Por otra parte los jueces o tribunales de alzada al pronunciar su resolución de medida cautelar lo hacen dentro de sus atribuciones y competencias que la ley les otorga estructurando las resoluciones de forma clara y motivada, señalando las normas que sustentan las mismas, basada en la sana crítica; **iii)** No es posible que la suscrita autoridad constituida en Juez de garantías, pueda realizar una nueva valoración a los elementos de juicio que determinaron la medida cautelar de carácter personal o su revocatoria y pretender dejar sin efecto esta decisión judicial, pues aquello no es pertinente ni viable, aun cuando esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto las resoluciones emitidas por los jueces ordinarios, ya que ello importaría una doble valoración de los antecedentes de la causa que podría conllevar a un conflicto de competencias entre la justicia ordinaria y la constitucional, más aun si el accionante no agotó las instancias correspondiente, como se advierte al existir una apelación pendiente en su pronunciamiento por el tribunal de alzada; y, **iv)** La acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentarse contra la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir estos derechos vulnerados, deben de ser activados previamente por los interesados; por lo que, en el caso presente al no haber observado esta última previsión no se hace viable conceder la tutela solicitada.

I.2. Expediente: 25838-2018-52-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2018, se llevó adelante la audiencia de apelación a la solicitud de revocatoria de la medida cautelar dispuesta en su contra, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, a instancia de su exesposa Cynthia Verónica Rada Barreda, donde los Vocales demandados con la Resolución pronunciada, vulneraron sus derechos y garantías; ya que, la querellante señaló en audiencia como agravios los siguientes aspectos: **a)** No se cumplió lo dispuesto en la Resolución 113/2018 pronunciada por la misma Sala, que cuestionó el domicilio del imputado -verificación real y efectiva por la Secretaria, prohibición de salir del país, presentación cada quince días ante el Ministerio Público, fianza económica de Bs7000.- (siete mil bolivianos), tomar contacto con la víctima, obligación de acudir al llamado del juez y del Ministerio Público- y advirtió que en caso de incumplimiento de cualquiera de las medidas, se impondría una medida más grave, aun la detención preventiva, lo que habría ocurrido; por lo que, presentaron varios memoriales ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo "...pese a que le notifica, por su lectura en audiencia de apelación" (sic); **b)** No existe fundamentación de los Vocales para agravar la situación jurídica y no la medida extrema; **c)** Radicada la causa se interpuso una recusación por causales sobrevinientes con afirmaciones vejatorias contra los Vocales demandados, la que fue rechazada por "Auto motivado de 29 de junio", perdiéndose todo ese tiempo, al que se suman las audiencias suspendidas; y, **d)** El agravio señalado en el numeral seis, referido a acudir al llamado del juez o el Ministerio Público, constituiría una mofa a la justicia; por lo que, solicitó se cumpla el art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y disponga su detención preventiva.



Emitida la Resolución 326/2018 por las autoridades demandadas, advierte una actividad procesal defectuosa ante la incorrecta aplicación del art. 398 del CPP; 319, 320 y 321 de la Ley de Descongestionamiento y Efectividad del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- porque la Resolución 113/2018 de 9 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Resolución impugnada al haber dispuesto aplicar las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del demandante de tutela, referidas al arraigo, verificación de domicilio en el cual habitará, presentación ante el Ministerio Público cada quince días, fianza económica de Bs7000.-, prohibición de tomar contacto con la víctima y la obligación de acudir al llamado del Ministerio Público; en relación al conocimiento efectivo de donde se encontraría la causa principal, se refirió que sí se tenía conocimiento de la radicatoria; sin embargo, en la conclusión cuarta se manifestó que el Ministerio Público se adhirió al pedido de revocatoria y aplicación del art. 247.1 del CPP, señalándose en la misma Resolución que se tenía conocimiento de la presentación de la garantía y arraigo, reiterando el conocimiento de las medidas impuestas; en la conclusión seis, se indicó que se verificaría que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo, no había dado cumplimiento al art. 247.1 de CPP; en la conclusión siete que él sólo incumplimiento no daría lugar a la revocatoria y en forma contradictoria refiere la necesidad de la vinculación de algún riesgo procesal sea de fuga u obstaculización.

Rechazada en consulta la recusación presentada contra los Vocales demandados, mediante Resolución 40/2018 de 29 de junio; se convocó a audiencia para el 6 de septiembre de 2018, haciéndose presente sin su abogado, inasistencia que se reiteró el 13 de septiembre ratificándose la designación de un defensor público, actitudes con las que después de radicada la causa, crearon el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, atribuyéndole la dilación del proceso, cuando fueron los mismos Vocales quienes la provocaron al tramitar ilegalmente la recusación y señalar recién el 6 de septiembre de 2018, la audiencia de apelación en la que sin mayor fundamentación e inadecuada valoración de la prueba actuaron en contra del art. 398 del CPP, creando en alza un riesgo procesal en forma ilegal; la conclusión ocho, lesiona sus derechos al analizar las pruebas ofrecidas, "alargando" competencias como si se trataran de miembros de un Tribunal de sentencia, cuando no pueden valorar la prueba y dar por hechos los delitos, concluyendo con la existencia de riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, en relación al domicilio y 235.2 ambos del CPP, para de forma ilegal e incorrecta revocar las medidas cautelares dispuestas; motivo por el cual, en atención a la jurisprudencia constitucional que refiere que, cuando se denuncia actividad procesal defectuosa vinculada a la libertad se debe presentar una acción de libertad y no acción de amparo constitucional, formula esta acción, al ser las autoridades demandadas las que originaron la dilación del proceso.

I.2.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de derechos y garantías, sin especificar cuáles.

I.2.1.3. Petitorio

Solita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución 326/2018 de 20 de septiembre, a efecto que se aplique e interprete correctamente los preceptos mencionados.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda de acción de libertad y añadió: **1)** Se aplicó el art. 247 del CPP porque no se cumplieron las condiciones establecidas en la Resolución 113/2018, que curiosamente fue emitida por la misma Sala, al concluir que no se había especificado el domicilio, subsistiendo el peligro de fuga establecido en el art. 243.1 y 2 de dicho Código, a los que se suma el numeral 4, porque supuestamente el imputado, radicada la causa en junio, planteó una recusación, retrasándose el trámite de la apelación presentada, dilatando este trámite, sin que se hubiere fijado



la audiencia en julio, no siendo el imputado culpable de dicha demora; **2)** Se lesionaron los arts. 319 y 320 de la Ley 586 en cuanto al trámite de resolución de la recusación; por lo que, pedirán una auditoria jurídica, para ver cuando se planteó la recusación, cuando se devolvió el expediente y cuando se señaló audiencia de revocatoria; y, **3)** Se vulneró el art. 398 del CPP por cuanto la parte querellante no cuestionó el riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP. Ante la consulta respecto de la presentación de una anterior acción de libertad contra las mismas autoridades el 21 de septiembre de 2018, el abogado respondió afirmativamente alegando, que esta acción es diferente; por cuanto, en la anterior lo que se pretendía era el cumplimiento de las medidas asumidas por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en este segundo reclaman que la dilación no puede ser atribuida a su defendido, al ser responsabilidad de los Vocales demandados.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Noel Córdova Castillo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; empero remitieron copia de informe el cual se dio lectura, conforme se evidencia en el acta cursante a fs.35.

I.2.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 27/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** De las fotocopias e informe aparejado por las autoridades demandadas se advierte que el 21 de septiembre de 2018, el accionante presentó ante el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, una primera acción de libertad cuestionando la Resolución 326/2018, misma que fue denegada mediante Resolución 18/2018 de 21 de septiembre y enviada al Tribunal Constitucional Plurinacional, para su revisión, estando pendiente que en dicho Tribunal se revoque o confirme la decisión asumida; **ii)** En la presente acción de libertad se menciona que la causa supuestamente sería otra distinta, al referirse a la incorporación de un riesgo procesal como es el previsto en el art. 234.4 del CPP, hecho que considera ilegal e indebido, motivando la presentación de una segunda acción de defensa; **iii)** Revisada la jurisprudencia constitucional aparejada, se advierte que ante la denuncia de actividad procesal defectuosa se tiene expedita la vía incidental de acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, en la etapa preparatoria ante el juez cautelar y durante el juicio oral ante el tribunal de sentencia penal, o a través de un recurso de apelación restringida de acuerdo con la normativa, y una vez agotada esa instancia recién acudir a la vía constitucional; **iv)** En la fundamentación oral se mencionó un procesamiento indebido, siendo necesario identificar este acto procesal, cual es la Resolución 326/2018 emitida por las autoridades demandadas, mismo que incorporó el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.4 del CPP; no obstante que, este Tribunal no puede revisar la fundamentación asumida por una autoridad que asume conocimiento de un caso en grado de apelación, por cuanto no es una instancia más dentro del procedimiento ordinario o instancia casacional de revisión de las decisiones de las autoridades que conocen la tramitación de una causa determinada; y, **v)** Ante la incorporación del riesgo procesal previsto en el art. 234 del CPP, existen otros mecanismos como la acción de amparo constitucional para ver si la fundamentación que realizó el Tribunal es legal o ilegal. El abogado del accionante aclaró que les queda la vía idónea para que en juicio reclamen en la vía incidental, los aspectos reclamados en la vía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Los expedientes 25695-2018-52-AL y 25838-2018-52-AL, fueron sorteados el 16 y 23 de octubre de 2018, respectivamente; empero, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6.II del CPCo, los mismos fueron acumulados por orden de prelación mediante AC 0154/2018-CA/S de 14 de noviembre; procediéndose a su reanudación con la notificación con el referido Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.



II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Resolución 113/2018 de 9 de abril de 2018, por la que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impuso a Rafael De la Fuente -ahora accionante- las medidas sustitutivas de: **a)** Arraigo nacional; **b)** Presentación periódica ante la Fiscalía cada quince días; y, **c)** presentación de un garante (fs.18 a 20).

II.2. Se tiene solicitud de revocatoria de medidas cautelares, presentada por Cynthia Rada Barreda (fs. 21).

II.3. Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración de Revocatoria de Medidas Sustitutivas, llevada adelante por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo (fs. 22 a 27).

II.4. Cursa Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medidas Cautelares de 20 de septiembre de 2018, llevada adelante por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que el imputado mediante su abogada solicitó el plazo previsto por el art. 104 del CPP; la que fue desestimada, disponiéndose la prosecución de la audiencia con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme el art. 104 del CPP, la suspensión solicitada solo es aplicable a audiencias de juicio y no así a audiencias de medidas cautelares; por lo que, dicha norma no puede ser alegada para suspender la presente audiencia de apelación de medidas cautelares; y, **2)** El 13 de septiembre de 2018, se le advirtió al imputado que si concurría nuevamente sin abogado particular de confianza, iba a ser asistido por defensa pública; por lo que, no es razonable que se suspenda la presente audiencia con el argumento de que el imputado procedió a contratar una a abogada particular faltando minutos antes de la presente audiencia; por cuanto, además serian cuatro oportunidades en las que el imputado suspendió el actuado procesal, una de ellas por la recusación presentada en contra de nuestras autoridades, evidenciándose una actitud dilatoria a efectos que la misma no sea llevada adelante, máxime si se considera que el imputado lleva dos audiencias que se hace presente sin abogado, por lo que se le proporcionó abogado de defensa pública; sin embargo, al presente su abogada fue contratada por este al ser de su confianza, en tal sentido y tomando en cuenta que por casi tres meses esta audiencia no puede ser llevada adelante por las razones anotadas corresponde su prosecución (fs. 28 a 31).

II.5. Se tiene resolución 326/2018 de 20 de septiembre, por la que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó revocar las medidas sustitutivas dispuestas a favor del demandante de tutela y dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro (fs. 32 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas: **i)** No dieron lugar a la solicitud de suspensión de la audiencia de apelación de revocatoria de medidas sustitutivas, realizada en función al art. 104 del CPP; por lo que, prosiguieron arbitrariamente con la misma; y, **ii)** Determinaron su detención preventiva mediante Resolución 326/2018; la cual no consideró que las medidas sustitutivas impuestas fueron incumplidas por la recarga procesal del Juzgado de Sentencia Penal Octavo, de manera ilegal y arbitraria incorporaron riesgos procesales para fundar su detención preventiva; por lo que, pide la concesión de tutela y la anulación de la Resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la renuncia o abandono del abogado defensor del imputado previsto en el art. 104 del Código de Procedimiento Penal; **b)** La revocatoria de medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la renuncia o abandono del abogado defensor del imputado previsto en el art. 104 del Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal establece una previsión especial para el caso de que el abogado defensor del acusado renuncie o haga abandono antes o durante el juicio; extremo ante el cual es



viable la suspensión de este o en su defecto su inicio, por un plazo no mayor a diez días, siempre y cuando haya sido solicitado por el nuevo defensor, conforme lo indica el art. 104 del CPP; precepto que también refiere que ante una nueva suspensión o abandono se designará de oficio un defensor:

Artículo 104º.- (Renuncia y abandono). Cuando la renuncia o el abandono se produzca antes o durante el juicio, se podrá prorrogar su comienzo o suspenderse el iniciado, como máximo por diez días calendario, siempre que lo solicite el nuevo defensor. Si se produce una nueva renuncia o abandono se le designará de oficio un defensor.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la suspensión antes señalada esta prevista de forma expresa para una fase en concreta del proceso penal, siendo esta la fase de juicio; razón por la cual, solo en la misma resulta procedente la solicitud de prórroga del defensor del encausado a efectos que pueda interiorizarse respecto a los antecedentes procesales de la causa, no siendo posible la petición en otra instancia procesal, o en otra audiencia de naturaleza jurídica distinta como se constituye una audiencia de medidas cautelares; entendimiento expresado por este Tribunal en la SCP 1488/2014 de 16 de julio, que en el Fundamento Jurídico III.2.2, manifestó:

En ese contexto y con relación al acto lesivo denunciado, se tiene que con el fin de no vulnerar el derecho a la defensa técnica y proseguir con la audiencia de medida cautelar acorde al principio de celeridad procesal; en la tercera audiencia instalada el 30 de octubre de 2013, se le designó a la imputada ahora accionante una nueva defensora de oficio; misma que si bien solamente se le otorgó un plazo corto para preparar su intervención en dicha audiencia, ésta únicamente tenía que efectuar una revisión de la apelación de la modificación de medidas sustitutivas y conocer los antecedentes que dieron lugar a la misma; lo cual significa que a efectos de su intervención no ameritaba otra suspensión de dicha audiencia, y menos aun tomando en cuenta que la primera suspensión fue ocasionada por la propia imputada; por tanto, en el presente caso, en virtud al desarrollo del proceso, el tiempo otorgado por el Tribunal de apelación, resulta suficiente y prudente para la preparación de la intervención de la abogada defensora, lo cual permite determinar que en dicho acto no existe ningún tipo de ilegalidad.

De igual forma, es pertinente aclarar que el término al que hace referencia la accionante es aplicable a la renuncia y abandono de un abogado, previsto en el art. 104 del CPP, que claramente establece: **“Cuando la renuncia o el abandono se produzca antes o durante el juicio, se podrá prorrogar su comienzo o suspenderse el iniciado, como máximo por diez días calendario, siempre que lo solicite el nuevo defensor...”**; situación que no es aplicable al presente caso, por tratarse de una audiencia de medida cautelar de carácter provisional, que al ser rápida se deben adoptar medidas tendientes a evitar o prevenir cualquier tipo de retardación de justicia (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La revocatoria de medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva

EL Código de Procedimiento Penal en su artículo 240 parte final, indica que al resolverse la aplicación de las medidas sustitutivas, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y sustitución por otra más grave, **incluso la detención preventiva cuando ésta sea procedente**; disposición normativa que sin duda establece la posibilidad de ampliar la detención preventiva ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; sin embargo, conforme el propio artículo, dicha medida solo podrá aplicarse en tanto y en cuanto sea procedente; razón por la cual, queda claro que toda resolución que conozca una solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, deberá necesariamente analizar el incumplimiento de las mismas y si en caso se decide por imponer la medida extrema, también deberá analizar su procedencia en función a los art. 233, 234 y 235 del CPP; es decir, será indispensable por parte del juzgador compulsar la probable autoría o participación del imputado en el hecho punible, pero además la concurrencia de riesgo procesales, por cuanto no es viable la imposición de la detención preventiva ante la sola verificación del incumplimiento de las medidas sustitutivas; pues ese sería un análisis aislado que vulneraría derechos fundamentales del imputado; por lo tanto, los



jueces y tribunales no pueden abstraerse del estudio y verificación de los requisitos de procedencia de la detención preventiva[1].

Ahora bien, es preciso señalar también que la resolución que resuelva la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva, debe ser una resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente[2], en la cual se expongan suficientemente los motivos del porque se consideran incumplidas las medidas sustitutivas y en qué medida concurrirían los requisitos legales de procedencia de la detención preventiva, debiendo en dicho análisis realizarse necesariamente el juicio de proporcionalidad, a efectos de que la determinación a ser asumida responda a un verdadero análisis integral, máxime si se va determinar la privación de libertad del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, por cuanto dentro del proceso penal iniciado en su contra por el delito de estafa y otros; se instaló audiencia de apelación de revocatoria de medidas cautelares y en consideración a que su abogada fue contratada minutos antes de la celebración de dicha audiencia, en base al art. 104 del CPP, solicitó la suspensión de ésta, por el plazo de diez días a efectos que su defensora pueda tomar conocimiento de los antecedentes del proceso; sin embargo, esta solicitud fue denegada, prosiguiéndose con el acto procesal el cual culminó con su detención preventiva que fue impuesta de forma arbitraria mediante una resolución que de manera ilegal incorporó riesgos procesales para la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de la medida extrema. Así precisados los actos lesivos denunciados en las acciones de defensa planteadas, corresponde analizar cada uno de ellos a efecto de determinar si fueron o no vulnerados los derechos fundamentales del accionante.

Sobre la solicitud de suspensión de audiencia

De la lectura de la Resolución impugnada, se advierte que efectivamente los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaron no dar curso a la solicitud de suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares del accionante, principalmente por dos razones: **1)** Porque la previsión establecida en el art. 104 del CPP, no sería aplicable para una audiencia de consideración de medida cautelar, sino solamente para audiencia de juicio; y, **2)** Porque las anteriores suspensiones serían imputables al imputado, quien en más de una oportunidad se habría presentado sin abogado defensor, hecho que incluso ocasionó que se oficie a defensa pública para su patrocinio; ahora bien, estos argumentos conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional Plurinacional, no se constituyen en arbitrarios y menos aún vulneratorios al derecho a la defensa vinculado a la libertad personal del accionante; por cuanto, este se presentó al acto procesal con una abogada defensora de confianza y si bien es cierto que dicha profesional solicitó la suspensión de la audiencia, la misma no resultaba atendible al no tratarse de una audiencia de juicio sino de revocatoria de medidas cautelares, aspecto que conjuntamente los antecedentes de anteriores suspensiones de audiencia presumiblemente imputables a la impetrante de tutela, llevaron a las autoridades demandadas a no dar curso a dicha solicitud, determinación que en definitiva no vulneró los derechos y garantías del solicitante de tutela; razón por la cual, no corresponde la tutela en cuanto a este primer acto lesivo denunciado.

Respecto a los fundamentos de la Resolución 326/2018

El accionante, denuncia como arbitrarios los fundamentos de la Resolución 326/2018; por cuanto, hubiera analizado e incorporado riesgos procesales de forma ilegal a efectos de fundamentar la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de su detención preventiva.

Al respecto inicialmente debe manifestarse que conforme el entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda Resolución que vaya a revocar las medidas sustitutivas impuestas y se disponga la detención preventiva, debe realizar un examen integral de todos los antecedentes procesales, debiendo en su caso analizar el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas impuestas y los requisitos de procedencia de la detención preventiva; por cuanto, el análisis no se circunscribe solamente a dicho incumplimiento como



tampoco su sola evidencia da curso a la aplicación automática de la medida extrema; bajo este entendido y de la compulsión de la Resolución 326/2018, vemos que cumplió con dicho análisis, pues inicialmente verificó el incumplimiento de las medidas impuestas, para posteriormente con dichos antecedentes evidenciar la concurrencia de riesgos procesales que hagan procedente la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva; en efecto se advierte que la Resolución impugnada en relación al incumplimiento de las medidas impuestas, refirió que, de las pruebas cursantes se evidencia que el acusado tenía pleno conocimiento de que contaba con el plazo de setenta y dos horas para cumplir con las medidas sustitutivas como fueron el arraigo y la presentación de dos garantes; empero, se evidenció que a pesar de esa su obligación no las cumplió; por lo que, denotó una actitud de no sometimiento al normal desarrollo de proceso, y pese de alegar en su defensa que no se le habría notificado con la Resolución emitida, no resulta admisible ese argumento ya que los elementos de convicción cursantes demuestran que una vez emitida la Resolución 113/2018 se le notificó por su lectura; empero, no cumplió con las medidas impuestas.

Por otra parte la Resolución 326/2018, en referencia a los riesgos procesales indicó que el imputado al haber recusado de forma dilatoria al Tribunal de alzada, de las constantes suspensiones de audiencia por la asistencia sin defensa técnica y el incumplimiento de las medidas sustitutivas, darían lugar a la concurrencia de lo establecido en el art. 234. 4) del CPP, es decir su voluntad de no someterse al proceso; por otra parte, esta Resolución concluyó que también concurriría el numeral 1 del 234; por cuanto, el imputado no demostró tener domicilio conocido, y en el proceso figuran varias direcciones y no cursa ninguna verificación domiciliaria legalmente emitida; así también se dio por acreditado el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, todos ellos sumados a la probable autoría prevista en el art. 233.1 del referido Código; en este sentido se advierte que todos estos riesgos procesales fueron compulsados y analizados debidamente por las autoridades demandadas, no pudiendo aseverarse que existió una incorporación oficiosa de los mismos, pues de acuerdo a los antecedentes procesales que se tiene, mediante Resolución 113/2018, se determinó la imposición de medidas sustitutivas; empero, en dicha oportunidad, la Resolución de referencia acreditó los riesgos procesales antes señalados; en tal sentido no resulta evidente lo denunciado por el accionante.

En este sentido, se evidencia que tanto en relación a la negativa de suspensión de audiencia de apelación de revocatoria de medidas sustitutivas; el incumplimiento de las mismas, y los riesgos procesales por los cuales se fundó la determinación de la detención preventiva, la autoridades demandadas cumplieron con su deber de motivación y fundamentación, pues en la Resolución 326/2018, se expusieron de forma clara al justiciable los motivos del porqué de la decisión asumida, la cual en definitiva no vulnera derechos fundamentales del accionante; razón que determina se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez y Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de libertad, obraron de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, Resolución 27/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 36 a 38, dictada por la Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]La jurisprudencia de este tribunal ha sido uniforme en este sentido, así la SC-0563/2004-R de 13 de abril, indicó: "la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no determina por sí sola la detención preventiva, sino, como lo previene la parte *in fine* del art. 247 del CPP, es "en los casos en que esta medida cautelar sea procedente"; lo que obliga al juzgador a tener que hacer un nuevo juicio de valoración en el que se fundamente la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP; dado que si bien el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas a la detención, la comprobación de que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad o la existencia de un nuevo proceso penal contra el imputado por la comisión de otro delito, son causales de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención, conforme lo determinan los incs. 1), 2) y 3) del art. 247 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana, no es menos cierto que el juzgador, como consecuencia de esta revocatoria, cuando tenga que imponer la medida cautelar de detención preventiva, debe inexcusablemente observar la previsión de los arts. 233, 234, 235 y 236 del CPP, con las reformas incorporadas por el art. 15 de la Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana; caso contrario, incurre en detención indebida y vulnera el principio de presunción de inocencia, como en el caso presente, donde los jueces recurridos han incumplido las normas precedentemente citadas al haber dispuesto la detención preventiva de Luisa Laura Terrazas sin haber dictado una resolución debidamente motivada que justifique la concurrencia de las condiciones exigidas por el art. 233 del CPP, con relación a los arts. 234, 235 antes referidos, requisito *sine quanon* para disponer la medida cautelar de detención preventiva."

[2]La SCP 0042/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.2, refiere: "Se concluye entonces, que la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la detención preventiva, sino que al contrario, conforme lo determina el mismo art. 247 del CPP, sólo puede disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para determinar su procedencia, necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Es necesario también precisar, que la evaluación de los riesgos procesales citados -que en su caso determinarán la detención preventiva- tienen que reflejarse en una resolución debidamente fundamentada, que de forma inequívoca manifieste la concurrencia de los presupuestos en base a la valoración integral de los hechos y prueba presentada por las partes y que hubiesen dado la suficiente convicción en el juzgador sobre la procedencia de la detención preventiva, máxime si se considera que la fundamentación y evaluación integral, constituyen exigencias impuestas al juez por los arts. 124, 234, 235 y 236 del CPP".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23105-2018-47-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 115 vta. a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Mariela Valverde Riffarachi** contra **Julio Novillo Lafuente, representante legal de la Empresa TECHO Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de junio de 2017 y 28 de febrero de 2018, cursantes de fs. 64 a 74; y, 78 a 82 vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de julio de 2015 fue contratada como Asistente del Departamento de Vehículos para la Empresa TECHO S.A., hasta que el 13 de mayo de 2016 fue objeto de despido indirecto; aclaró que, en la vigencia de la relación laboral, se le negó el seguro de salud. Posteriormente el 5 de agosto de igual año nuevamente fue contratada, esta vez en el cargo de recepcionista y en septiembre del mismo año, ascendió al puesto de Asistente del Departamento de Vehículos, oportunidad en que expresó su reiterado reclamo de afiliación al precitado seguro; empero, se le hizo conocer que el propietario de la empresa instruyó no afiliarse a trabajadores "reclamones y conflictivos"; a consecuencia de dicho incumplimiento de la ley por parte de la empresa, tuvo que acudir a un centro de salud privado el 5 de octubre de 2016, ocasionándole un gasto económico equivalente a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) -por una cirugía-, que no le fueron devueltos por dicha entidad.

Ante sus reclamos por la falta de afiliación al seguro social obligatorio y la posible creación de un sindicato, la empresa inició una campaña de acoso laboral con el objetivo que renuncie, situación reflejada por ejemplo, en una ocasión en que fue físicamente retenida, en una oficina en la que se sustrajo su teléfono móvil para que no pueda grabar las amenazas, ni pueda pedir auxilio, con el objetivo de causar su renuncia y obligarla a recibir el Formulario AVC-04 de la Caja Nacional de Salud (CNS) -en el que falsificaron su firma-, hechos que fueron denunciados ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social el 21 de noviembre de 2016. En otra ocasión, encontrándose en estado de gestación de diecinueve semanas, fue víctima de agresiones físicas y verbales por su compañera de trabajo, quien posteriormente interpuso una denuncia penal en su contra -que según afirmó la propia denunciante, se efectuó por órdenes del Gerente General de la empresa, a objeto de justificar el despido ilegal-; y, según aclaró, fue rechazada. Acusa que el 28 de noviembre de 2016, después del descanso de setenta y dos horas prescritas por el médico de la "Clínica Prosalud"; fue despedida bajo el pretexto del acto de agresiones físicas previamente descrito.

Acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo -a raíz del despido ilegal-, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 110/2016 de 16 de diciembre, que ordenó su retorno al mismo puesto de trabajo, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales, así como todos los beneficios correspondientes a su estado de gestación; sin embargo, no obstante a que la Conminatoria fue legalmente notificada el 19 de enero de 2017 al empleador, hasta el momento de la presentación de su acción tutelar, no se dio cumplimiento. Después de varios intentos de lograr su reincorporación, el 30 de igual mes y año, la empresa empleadora presentó una nota ante las oficinas de la Dirección Departamental de Santa Cruz, en la que indicaban que presuntamente dispusieron de su reincorporación; sin embargo, su persona no hubiera dado respuesta alguna;



asimismo, indicaron que están dispuestos a reincorporarla en una dirección diferente, pretendiendo cambiar las condiciones de trabajo de forma ilegal y autoritaria. Finalmente aclaró que el supuesto intento de reincorporarla no resultó cierto; y, que incluso una funcionaria del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, se apersonó para consultar a los representantes de la empresa sobre la reincorporación, obteniendo una respuesta negativa bajo el argumento de que presentarían un recurso contra la referida Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de mujer embarazada, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45.V, 46.I 1 y 2, 48.IV, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, ordenando: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el cargo que ostentaba al momento de su despido -el 24 de noviembre de 2016-; **b)** El pago de salarios devengados, subsidios de natalidad (pre y postnatal) y demás beneficios sociales; y, **c)** Se condene a la Empresa TECHO S.A. al pago de las costas procesales, honorarios profesionales y devolución de gastos extraordinarios que debían ser cubiertos por el seguro de salud (que según indicó le fue privado), respecto al nacimiento y control de su hija recién nacida; a tal efecto, adjuntó un cuadro que detalla todos los gastos de salud que suman a Bs11 149.- (once mil ciento cuarenta y nueve bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 6 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, en audiencia, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Julio Novillo Lafuente, representante legal de la Empresa TECHO S.A, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** El 13 de junio de 2017 se presentó la acción tutelar; empero, recién el 28 de febrero de 2018, subsanó; es decir, excediendo los tres días que establece el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no debió considerarse; **2)** La inamovilidad laboral de los progenitores no era absoluta y se perdía por las causales establecidas en los arts. 16 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 9 de su Decreto Reglamentario; lo que ocurrió en el caso concreto, pues la funcionaria -hoy accionante- incurrió en faltas graves dentro de la entidad, existiendo una denuncia penal en su contra presentada por la Funcionaria "Ruth Nahir Vaca" por agresiones físicas; por lo que, conforme entendió la SCP 0026/2017, con la imputación formal procedía el despido directo; y, **3)** La accionante abandonó su fuente de trabajo después de su reincorporación que ocurrió en diciembre de 2016; razones por las cuales indicó que no podía otorgarse la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 2/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 115 vta. a 125, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Empresa TECHO S.A., reincorpore inmediatamente a la accionante, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de la Resolución JDTCSC/CONM 110/2016; asimismo, ordenó el pago de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y derechos sociales establecidos por ley; y **denegó** sobre la solicitud de cancelación de subsidios de natalidad, demás beneficios sociales; y, la devolución de gastos extraordinarios erogados por haber acudido a un Centro privado de salud, dispuso que debe acudir a la vía pertinente, siempre que no hubieran sido cubiertas dichas asignaciones por el padre progenitor, en consideración de lo establecido en la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo. Arguyendo



en lo principal que: **i)** Conforme a las normas constitucionales referidas a los principios protectores, derechos y criterios de interpretación de los derechos laborales y los arts. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, así como la SCP 0177/2012, se dispuso la citada Conminatoria de Reincorporación a favor de la accionante, -notificada a la empresa el 19 de enero de 2017-; sin embargo, del informe de verificación de reincorporación de 8 de febrero de igual año emitido por la Inspectoría de Trabajo Empleo y Previsión Social, se evidenció el incumplimiento de lo dispuesto; existiendo en lugar de ello, una carta que la empresa presentó al Ministerio de Trabajo el 30 de enero de 2017, alegando que reincorporó a la accionante, quien no se presentó en las instalaciones de la empresa ubicadas en calle Suárez de Figueroa; **ii)** La acción de amparo constitucional fue presentada el 13 de junio de 2017, dentro de los seis meses de plazo; y, al haberse notificado a la hoy impetrante de tutela, con la observación el 27 de febrero de 2018, la presentación del memorial de subsanación de 28 del mismo mes y año se encontraba dentro del término legal previsto a tal efecto; **iii)** No se cuestionó el procedimiento de reincorporación laboral ante la Jefatura del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, la Resolución de Conminatoria cuenta con una adecuada relación de hechos, fundamentación y motivación; por lo que, corresponde a la justicia constitucional disponer su cumplimiento con carácter provisional; **iv)** Conforme lo dispuesto por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, se constató la vulneración a los derechos y garantías constitucionales al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, tras el despido injustificado de la ahora accionante en estado de embarazo -y ahora con su hija nacida- situación de conocimiento del empleador; **v)** Conforme entendió la SCP 0583/2012, las resoluciones de conminatorias de reincorporación laboral tienen carácter provisional; consecuentemente, si el empleador consideraba que eran injustas podía impugnarlas ante la jurisdicción laboral; y, **vi)** En cuanto al pago de sueldos devengados deberá ser la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de la disposición, ya que en la acción de amparo constitucional no es posible determinar las dimensiones o cuantías, en el mismo sentido en cuanto a las asignaciones familiares y derechos laborales que le corresponda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 4 de mayo de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 14 de mayo de 2019, por lo que, la presente Resolución es pronuncia dentro de plazo.

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 21 de noviembre de 2016, la accionante denunció acoso y discriminación laboral ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social contra la empresa TECHO S.A., manifestando hechos, como los referidos a encierros en la oficina de su inmediato superior, amenazas a efectos de que renuncie, pese a su estado de embarazo (fs. 37).

II.2. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 110/2016 de 16 de diciembre, se conminó a la Empresa TECHO S.A. a la reincorporación laboral de Carla Mariela Valverde Riffarachi -ahora accionante- al mismo cargo, por cuanto se demostró su despido ilegal pese a su estado de embarazo, conforme al Informe de Ecografía Obstétrica emitida por el Centro Médico "Prosalud" que certificó que tenía 19 semanas de gestación y, por tanto, con el derecho a la inamovilidad laboral, disponiendo el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponde por ley (fs. 57 y vta.).

II.3. El 19 de enero de 2017, se notificó con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 110/2016, a la empresa TECHO S.A. (fs. 58).



II.4. Según Informe de verificación de reincorporación JDTC/I/VER.REINC./LAB. 006/2017 de 8 de febrero, emitido por la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, se constató que la empresa TECHO S.A. no cumplió con la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 63).

II.5. Según Certificado de Nacimiento, la hija de la ahora accionante nació el 23 de mayo de 2017 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que la Empresa TECHO S.A. demandada vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de mujer embarazada, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación; toda vez que, la despidieron injustificadamente y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió una Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 110/2016 en su favor, esta no fue cumplida conforme al informe de verificación de la Inspectoría del Trabajo; por lo que solicita se le conceda la tutela impetrada y ordene su inmediata reincorporación en el cargo que ostentaba a momento de su despido, así como el pago de salarios devengados, los subsidios de natalidad y demás derechos sociales, ordenando el pago de costas procesales, honorarios profesionales y devolución de gastos extraordinarios en un centro de salud privado porque no tenía seguro social de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela

III.1. Sobre la protección de la mujer embarazada hasta el año de nacido del hijo o hija

El Estado Plurinacional de Bolivia, ha asumido la protección de las familias como núcleo fundamental de la sociedad (art. 62 de la CPE); en cuya virtud, busca garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; por lo que, a través del art. 64.II de la CPE, el Estado asume el deber de **protección y asistencia a quienes son responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones**.

Bajo tal contexto, el art. 48.II de la CPE, determina que: "Las normas laborales **se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, estableció que el contenido del art. 48.VI de la CPE, se trata de un: "*Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0470/2012 de 4 de julio, acerca de la inamovilidad laboral de las mujeres trabajadoras en estado de gestación y padres progenitores establece que: "**Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: 'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. Primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'; sobre el campo de protección que le asiste a la mujer embarazada, este Tribunal Constitucional uniforme y reiteradamente se ha pronunciado otorgando la tutela**



solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura o interrupción de la relación laboral por despido u otra forma de cesación o quiebre de la relación obrero patronal de una mujer en estado de gestación, durante todo el periodo anterior y posterior al parto, que se hace extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad, esté laborando en el sector público o privado, así las SSCC 0443/2003-R, 0096/2004-R, 1905/2004-R, 0130/2005-R y 0286/2005-R, entre otras. Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «...también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´.

El núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que se le dé a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar, una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada o 'progenitor', ya sea por causa de reducción de sus haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeñe.

*Que, recientemente esta protección de inamovilidad funcionaria -que abarcaba sólo a la mujer gestante- ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivizado con la promulgación del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, en su art. 2 que señala: '(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**' (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusó que la Empresa TECHO S.A., lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de mujer embarazada, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación; en razón a que fue despedida injustificadamente, situación que fue puesta a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 110/2016 en su favor (Conclusiones II.2 y II.3); empero, la misma fue incumplida según evidencia el informe de verificación de la Inspectoría de Trabajo (Conclusión II.4); además existiendo constancia de la negativa de la empresa para proceder al cumplimiento de lo ordenado, bajo el argumento de que a futuro activarían las vías administrativas de impugnación.

De los antecedentes se evidencia que el 5 de agosto de 2016, la accionante fue contratada por la Empresa hoy demandada, para el cargo de Recepcionista; y, el siguiente mes fue ascendida al puesto de Asistente del Departamento de Vehículos; y, durante esa relación laboral quedó embarazada; sin embargo, el 28 de noviembre de igual año, fue despedida sin considerar su estado de gravidez; (a cuya consecuencia, se emitió la Conminatoria de Reincorporación descrita precedentemente). Bajo tal razonamiento, se tiene acreditada la existencia de una menor que nació el 23 de mayo de 2017, quien tiene por madre a la impetrante de tutela (Conclusión II.5); por lo que, según lo dispuesto por el art. 48.II y VI de la CPE; y, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondía garantizar que la accionante en su calidad de madre gestante (al momento del despido), goce de la inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, de forma que no podía ser despedida de su fuente laboral precautelando no sólo sus derechos; sino también, priorizando el interés superior de la niña según lo establece el art. 60 de la CPE; sin



embargo, la autoridad ahora demandada, prescindió de sus servicios sin considerar su situación de madre gestante. En tal contexto, al concluir la relación laboral de forma unilateral, la empresa empleadora transgredió los derechos de la accionante.

Consecuentemente, es necesario, recordar que la estabilidad e inamovilidad laboral son derechos constitucionales cuya vulneración afecta a otros derechos elementales; y por su parte, el derecho al trabajo implica la realización de otros derechos; de manera que, la lesión de cualquiera de éstos trae como consecuencia la afectación tanto de la persona trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma de todos ellos; por lo que, precisamente en resguardo de estos derechos es que se otorga el carácter de cumplimiento obligatorio a las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo y se hace viable la presentación inmediata de esta acción frente al incumplimiento de las mismas; en tal sentido, constatando la inobservancia y la lesión de los derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral como madre en estado de gestación; se tiene, por consecuencia que se han lesionado los demás derechos alegados por la accionante, al encontrarse íntimamente vinculados entre sí; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada en esta acción tutelar.

Finalmente, en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por la accionante, es preciso señalar que este Tribunal se encuentra imposibilitado de cuantificarlos; correspondiendo únicamente ordenar el cumplimiento de la citada Conminatoria, debiéndose acudir ante la instancia administrativa que conoció la solicitud de reincorporación laboral para su cuantificación o en su caso ante la judicatura laboral. En tal sentido y en casos similares, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, por citar alguna, indicó que: *"...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa la que dimensione el alcance de su propia disposición"* (las negrillas fueron añadidas); además, considerando que la accionante no se encuentra comprendida dentro de ningún grupo de protección reforzada, aspecto que inviabiliza que a través de la tutela se disponga el pago pretendido.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 115 vta. a 125, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** respecto a la reincorporación inmediata a su fuente laboral de la accionante; y,

2° DENEGAR en cuanto al pago de sueldos devengados, derechos sociales y costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 24516-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 308/2018 de 26 de junio, cursante a fs. 145 y vta; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iby Bueno Ayala** en representación legal de **Rodolfo Maiver Melgarejo Dorado** contra **Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 66 a 71 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de hurto y estelionato, el 1 de marzo de 2018, presentó excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción; las cuales merecieron decreto de 2 marzo del mismo año, que resolvió no ha lugar a las mismas por haber sido supuestamente interpuestas de forma extemporánea, sin considerar que su representado fue notificado con el exhorto suplicatorio de 10 de enero de 2018 y su decreto de la misma fecha, mas no así con el inicio de investigación de 29 de agosto de 2017; por lo tanto, al no haber sido notificado con este inicio ni sus antecedentes, no corre el plazo de diez días para interponer la excepciones e incidentes.

Refiere, que para el día 27 de junio de 2018, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares, plateándose las excepciones señaladas que, por su importancia, debieron ser resueltas con carácter previo y de especial pronunciamiento, en mérito a que de esa Resolución dependía que continúe o no el proceso penal en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso citando al efecto los arts. 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia disponga que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, proceda a realizar el trámite de las excepciones conforme el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), y una vez adquiera calidad de cosa juzgada se disponga la audiencia cautelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción tutelar impetrada y ampliándola señaló que si bien se están resolviendo otros incidentes planteados, no se resuelven la excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción, pero que sin embargo se fijó audiencia de medidas cautelares, sin



considerar que no ha existido una notificación del inicio de investigación, por cuanto en obrados solo consta la notificación con el exhorto suplicatorio y no así el contenido como tal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en audiencia señaló que: **a)** Con el rechazo de las excepciones planteadas por el ahora accionante, no se le dejó en indefensión por cuanto de la revisión de antecedentes, se puede advertir que él conocía de la imputación formal instaurada por el Ministerio Público en su contra; **b)** Mediante esta acción tutelar, pretende se ordene a la justicia ordinaria, considere una excepción que fue presentada fuera de plazo, por negligencia de sus abogados; toda vez que, éstas debieron ser presentadas conjuntamente con su primer incidente que fue el 25 de enero de 2018, y no así tres meses después, fuera del plazo previsto por el art. 314.II del CPP; por otra parte, no es lógico que se presente una excepción de incompetencia contra su autoridad, cuando anteriormente planteó incidentes de actividad procesal defectuosa, reconociendo con ello su competencia; y, **c)** El impetrante de tutela goza con libertad pura y simple; por lo cual, no se ha desarrollado la audiencia de medidas cautelares; y finalmente, como autoridad jurisdiccional ha precautelado sus derechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 308/2018 de 26 de junio, cursante a fs. 145 y vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 2 de marzo de 2018 emitida por el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, disponiendo que dicha autoridad regularice el procedimiento y aplique el trámite previsto en los arts. 314.II y 315 del CPP, considerando y resolviendo de esa forma las excepciones e incidentes planteados, sin dilaciones y con la celeridad debida, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de actuados y la presentación del memorial de excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción y del decreto de fecha 2 de marzo de 2018, establecida por la autoridad demandada, se advierte que no se ha aplicado adecuadamente el procedimiento para la Resolución de excepciones, conforme lo disponen los arts. 314.II y 315 del CPP; toda vez que, en dicha providencia el Juez de la causa no ha expresado de manera terminante un rechazo *in limine*, se ha limitado a señalar no ha lugar a la solicitud por estar fuera de término, lo que implica que el Juez demandado no ha aplicado el procedimiento previsto en la ley para el trámite de la excepciones que señala que una vez presentada cualquier excepción, esta debe ser puesta en conocimiento de la víctima y las otras partes, en el plazo de veinticuatro horas, quienes pueden responder de forma escrita en el tiempo de tres días; con respuesta de la víctima o de las partes, vencido el mismo el Juez señalará audiencia para su resolución y resolverá de forma fundamentada en el término de dos días, lo que no ha ocurrido en el presente caso; toda vez que, para el fallo de estos incidentes o su rechazo *in limine*, debe existir un auto motivado, previa aplicación del trámite que se dispone en los arts. 314.II y 315 del CPP; y, en consecuencia la resolución de las excepciones planteadas deben ser conforme a procedimiento; y **2)** Al existir dilación y defectos estos merecen la tutela solicitada bajo la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 4 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 14 de mayo de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal; asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por exhorto suplicatorio de 9 de enero de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, se comisionó al Juzgado de Instrucción de turno de Santa Cruz, a efecto de notificar al imputado Rodolfo Maiver Melgarejo Dorado, hoy accionante, con el inicio de investigación, ampliación e imputación formal (fs. 134 a 135).



II.2. Mediante decreto de 10 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó el cumplimiento del exhorto suplicatorio a la Central de notificación (fs. 306).

II.3. Cursa en obrados la notificación y otros actuados respecto a que se habría practicado la citada diligencia mediante cédula en Santa Cruz, al hoy accionante, el 11 de enero de 2018, así como la remisión del cumplimiento del exhorto suplicatorio (fs. 307 a 309).

II.4. A través del memorial de 28 de febrero de 2018, el hoy accionante presentó las excepciones de incompetencia, prejudicialidad y falta de acción ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 3 a 6 vta.).

II.5. Por decreto de 2 de marzo de 2018, el indicado Juez, rechazó las excepciones planteadas bajo el siguiente fundamento: "...Se puede establecer que el imputado RODOLFO MAIVER MELGAREJO DORADO, ha sido notificado con la resolución de imputación formal en fecha 11 de ENERO de 2018, por lo que el cómputo del plazo para la presentación de excepciones e incidentes ha precluido, en el entendido de que el encausado, al tener ya conocimiento de la apertura de una investigación en su contra, éste tenía el plazo de 10 días conforme así lo establece el art. 314 del CPP, para la interposición de excepciones e incidentes..." (sic) -fs. 7-.

II.6. De acuerdo a la documentación complementaria solicitada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el informe del Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en cuyo Juzgado se radicó la causa proveniente de su similar, en el que refiere: a fs. "...756 a fojas 894 del cuaderno de control jurisdiccional, cursa copia del Exhorto Suplicatorio en el cual refiere que se habría notificado en la ciudad de Santa Cruz, al imputado Rodolfo Maiver Melgarejo Dorado con los siguientes actuados: inicio de Investigación, Ampliación de Investigación e Imputación formal, todos con sus respectivas providencias, además de otras documentales que son señalados en el oficio del Exhorto, el cual habría sido diligenciado en fecha 11 de enero 2018 a horas 17:50, por el Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones de la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, dentro del referido Exhorto Suplicatorio que cursa en obrados, no se encuentra el inicio de investigación, por lo que no se tiene certeza si se habría notificado con el mismo" (sic) -fs. 315-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad hoy demandada, vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, rechazó las excepciones de incompetencia, prejudicialidad y falta de acción, por ser presentadas después de los diez días previstos en el art. 314.II del CPP; sin considerar que, no fue notificado legalmente con el inicio de la investigación; además, se fijó audiencia de medidas cautelares sin resolver las excepciones formuladas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"...Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*** (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"...en los procesos **instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido***



objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad..." (las negrillas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad"*.

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (...) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal."*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone..." (las negrillas son nuestras).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la*



*libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, **no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre”(las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente relacionadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, planteó las excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción, que fueron rechazadas a través del decreto de 2 de marzo de 2018, por haber sido presentadas en forma extemporánea, sin considerar que fue notificado con el exhorto suplicatorio de 10 de enero de igual año y su providencia de la misma fecha, mas no así con el inicio de investigación de 29 de agosto de 2017; por lo tanto, al no haber sido notificado con este inicio ni sus antecedentes, no corría el plazo de los diez días, para interponer la excepciones e incidentes.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, la supuesta falta de notificación con el inicio de la investigación como el rechazo de las excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción, no se encuentran relacionados con su derecho a la libertad, de la que no se encuentra privado; sino, contrariamente está gozando de ella; y en mérito, a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está -se reitera-



vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el accionante antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quien considera haber sido objeto de esa lesión, debe solicitar su reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que, es la vía idónea para precautelar las lesiones al debido proceso; circunstancia; que determina, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela pretendida, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 308/2018 de 26 de junio, cursante a fs. 145 y vta., dictada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26665-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alfredo Cardona Villagómez** contra **Luis Fernando Rocha Padilla**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 12 a 15 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por el testimonio de propiedad, certificaciones alodial y catastral, pago de impuestos y plano aprobado, que adjunta, acredita su derecho propietario del lote de terreno con mejoras de construcción, ubicado en la zona Noreste de Santa Cruz de la Sierra, Unidad Vecinal (UV) 318, Manzana (Mz.) 25, lote 9, con una superficie de 328.15 m², adquirido por compraventa de sus anteriores propietarios Paola Oliva Luján Cochine y Juan Julián González Gutiérrez, el 3 de abril de 2018, que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DDRR); y que sorpresivamente fue avasallado por un grupo de personas, encabezadas por el loteador: Luis Fernando Rocha Padilla, el 8 de noviembre de 2018, a horas 19:15 aproximadamente, quienes ingresaron al mismo, con armas punzocortantes, allanando su inmueble, retirando los muebles para quemarlos en vía pública, con el pretexto de tener mejor derecho de posesión, y supuestamente por pertenecer a la organización de "los sin tierra", despojándolo a él y a su familia de la posesión del mismo, con amenazas de muerte; vulnerando de esta manera, su derecho a la propiedad privada y a la vivienda digna; por cuanto, conforme a lo establecido por la Constitución Política del Estado, ninguna persona puede hacer justicia por la fuerza y mano propia con medidas de hecho, situación prohibida en un estado de Derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda digna, citando al efecto los arts. 25.I, 56.I, 109.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene la restitución inmediata de su derecho propietario; y, **b)** La desocupación de los predios, bajo alternativa de librarse mandamiento de desamparamiento con el auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó la extensa acción planteada, y reiteró que prescinde del principio de subsidiariedad; toda vez que, mediante medidas de hecho con violencia, fue avasallada su propiedad y desalojado por el demandado y otras personas que desconoce, bajo el amparo de un supuesto derecho posesorio; caso en el que, debían acudir a la vía jurisdiccional respectiva; habiéndole causado



un daño irreparable, siendo esta la única vía para poder recuperar la posesión de su terreno cuya propiedad la tiene acreditada por los documentos adjuntados a la presente acción de amparo constitucional; reiterando, se conceda la tutela impetrada, otorgando un plazo para el retiro del demandado y las otras personas, bajo advertencia de librar el mandamiento de desapoderamiento.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Rocha Padilla, no concurrió a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, ni presentó ningún informe escrito, no obstante su legal citación (fs. 21).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10 de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28, declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que el accionante no demostró la eyección violenta que denuncia; puesto que, únicamente adjuntó documentos que acreditan su derecho propietario sobre el lote de terreno que alude fue avasallado, sin presentar ninguna otra evidencia, ni fotografías ni que hubiera denunciado el hecho a la Policía, no pudiendo dar validez a lo expresado por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según lo referido en el memorial de acción de amparo constitucional, el ahora accionante denuncia haber sido objeto de eyección violenta de su lote de terreno ubicado en la zona Noreste de Santa Cruz de la Sierra, uv. 318, Mz. 25, lote 9, con una superficie de 328.15 m², por parte del demandado y un grupo de personas desconocidas, que ingresaron al mismo con armas punzocortantes, el 8 de noviembre de 2018, a horas 19:15 aproximadamente, habiendo sacado sus muebles y quemado, desalojándolo violentamente (fs. 12 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que el demandado y un grupo de personas desconocidas, mediante medidas de hecho y utilizando violencia, avasallaron su lote de terreno cuya propiedad la ha acreditado, desalojándolo, bajo el pretexto de un supuesto derecho posesorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, en lo pertinente señaló: "*La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos*



que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través las acciones de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, interpuso la presente acción tutelar, denunciando que mediante medidas de hecho, ejercidas con violencia, fue objeto de avasallamiento y desalojo de su lote de terreno, cuyo derecho propietario lo acreditó por la documentación adjuntada, por parte del demandado y un grupo de personas desconocidas, quienes procedieron de esa manera, bajo el pretexto de un supuesto derecho posesorio.

Al respecto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante se limitó a efectuar su denuncia, acompañando únicamente fotocopias legalizadas del Testimonio de Escritura Pública de transferencia del lote 9 del Mz. 23, ubicado en la urbanización abierta "Las Maras" a su favor, que acredita su propiedad sobre el lote en cuestión, como su registro en DRR de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y del certificado catastral; sin embargo, no presentó ninguna prueba o evidencia, que demuestren objetivamente la existencia de las medidas de hecho, menos de la eyección que fue objeto por parte del demandado y de un grupo de personas que desconoce; lo que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a la consideración en el fondo y resolución de la problemática planteada, al no haber cumplido con el presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: "*La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica*".

De esta manera, al incumplir el ahora accionante con el presupuesto referido y no demostrar objetivamente su denuncia, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida por el art. 129 de la CPE.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**improcedente**" la tutela impetrada, a pesar de utilizar terminología equivocada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado conforme lo indicado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26638-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 60 vta. a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Andrés Caballero Salazar** contra **Freddy Larrea Melgar** y **José Centenaro Cardozo**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 3 y 16 de octubre de 2018, cursantes de fs. 19 a 23; y, 27 el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2016, presentó una denuncia penal ante el Ministerio Público, contra Rafael Llanos Reyes por la presunta comisión del delito de estafa. Alegó que el denunciado en calidad de odontólogo, se comprometió a colocarle tres coronas de porcelana pura; no obstante, el referido profesional realizó el trabajo con un material diferente al comprometido, y por ende de menor calidad, aprovechándose de su condición de persona de la tercera edad.

Concluido el trabajo y ante síntomas de dolor, acudió al odontólogo, el cual le manifestó que las molestias eran momentáneas y duraría aproximadamente cuatro días, lo cual no sucedió; por lo que, ante dicho escenario solicitó al citado profesional la devolución del dinero pagado, quien señaló que accedería a la solicitud siempre y cuando firme un documento en su favor con el compromiso de no denunciarlo ni molestarlo; situación a la que no accedió, motivo por el cual no se le devolvió el dinero cancelado, pero sí se hizo entrega de una garantía por el trabajo y se le emitió la correspondiente factura.

Dentro del referido proceso penal, se presentaron los dos documentos previamente señalados; no obstante, el 22 de junio de 2017, se le notificó con una Resolución de rechazo de denuncia, la cual fue objetada y revocada mediante Resolución 493/17 -no precisa fecha-, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, autoridad que ordenó la emisión de requerimientos investigativos y otra serie de recomendaciones a objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos.

Refiere que, la prueba presentada no fue valorada de manera apropiada, y que posteriormente el 8 de febrero de 2018, los Fiscales de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Primera, adscritos a la División de Propiedades, Crimen Organizado y Económicos Financieros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), nuevamente pronunciaron otra Resolución Fiscal de rechazo de denuncia, la cual, pese a haber sido objetada, fue ratificada mediante la Resolución Fiscal Departamental 203/18 de 15 de marzo de 2018, emitida por Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, requerimiento, carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Finalmente, denunció que durante la investigación no se tomó en cuenta su condición de adulto mayor existiendo una clara parcialización en favor del denunciado y el Ministerio Público no realizó actos investigativos, prueba de ello es que no existe registro de sus actividades realizadas entre diciembre de 2016 a junio de 2017.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; el derecho de las personas adultas mayores a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, contando con protección y atención efectiva del Estado, señalando a dicho efecto los arts. 67, 68 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto legal la Resolución Fiscal Departamental 203/18 y en consecuencia se ordene al Fiscal Departamental demandado la emisión de una nueva resolución jerárquica que revoque el rechazo ordenado por los Fiscales de Materia, asimismo, se designe una nueva Fiscal para llevar adelante las investigaciones correspondientes a la etapa preliminar del proceso penal y se procure una nueva investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de amparo constitucional el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó todos los términos de la acción de amparo constitucional manifestando además que se vulneró sistemáticamente sus derechos, que en la etapa de investigación no se le dio un trato preferente, que se presentó una factura y una garantía que no habrían sido valoradas por los Fiscales de Materia encargados de la investigación. Asimismo manifiesta que en más de una oportunidad se le ocultó el cuaderno procesal, y se le impidió sacar fotocopias y realizar notificaciones, bajo el argumento que debía acudir con su abogado patrocinante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 52 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Con relación a la supuesta vulneración del debido proceso alegada por el accionante, no refiere de qué manera se habría dado dicha lesión, no indica qué pruebas fueron omitidas, y cuál es el valor que se debía haber otorgado a las mismas, añadiendo que no se mencionó el nexo causal que se necesita para establecer que la Resolución del Fiscal Departamental haya vulnerado los derechos y garantías constitucionales de José Andrés Caballero Salazar; **b)** La SCP 0259/2014 de 12 de febrero, que cita la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia, los impetrantes de tutela deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa de la autoridad judicial, lo cual no significa que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces; **c)** Según establece la jurisprudencia constitucional, resulta exigible una precisa presentación por parte de los demandantes de tutela, que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental, a saber en tres dimensiones: "a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales" (sic); en ese entendido, el Tribunal de garantías está impedido de analizar la interpretación de los hechos y elementos objetos de la investigación, que ya fueron analizados en la Resolución Fiscal Departamental 203/18; **d)** En el presente caso existen actos consentidos; toda vez que, el solicitante de tutela en su momento debió interponer los incidentes y excepciones que consideraba pertinentes; **e)** Respecto a la supuesta transgresión de la seguridad jurídica, en razón que el Fiscal Departamental de Santa Cruz no habría ejercido sus atribuciones establecidas por el art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); el accionante no demostró cómo existiría omisión en la valoración de las pruebas ni de qué forma el indicado Fiscal Departamental se apartó



de los marcos de razonabilidad y equidad, limitándose a referir que existe mala valoración de pruebas sin demostrar dicho aspecto; **f)** Con relación a la lesión del principio de congruencia, se evidencia claramente que la Resolución objeto de la presente impugnación, contiene las razones que sustentan la pretensión, como ser: Una relación del hecho histórico, sustento probatorio; fundamentación descriptiva, donde se describen el contenido esencial de cada elemento; intelectual, respecto al valor conferido a cada elemento de convicción; y, jurídica, donde se señala la norma aplicable, haciendo un análisis del tipo penal, además se cuenta con un razonamiento lógico que sustenta la conclusión, por consiguiente la Resolución impugnada cumple el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y "la defensa"; y, **g)** Sobre la denuncia de conculcación a los derechos del adulto mayor, el accionante no señala de manera expresa, cuáles fueron las peticiones que no recibieron respuesta pronta y oportuna, y de que forma la Resolución Fiscal Departamental 203/18, vulneró su derecho de persona adulta mayor, lo cual demuestra que a través de la presente acción tutelar se pretende que la jurisdicción constitucional usurpe funciones a la jurisdicción ordinaria penal. Por los antecedentes expuestos, la autoridad demandada, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia señalada para considerar esta demanda tutelar ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 41.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rafael Llanos Fuentes, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El accionante acudió a su consultorio con unos dientes muy desgastados que tenían acrílico y le recomendó el cambio de piezas a porcelana, al mismo tiempo se sugirió al ahora demandante de tutela, la realización de una placa de cromo para que "levante su oclusión", ante lo que éste manifestó la imposibilidad de mandar a hacer la placa, debido a que su economía no se lo permitía; **2)** Se lo denunció por estafa, debido a que puso dientes de porcelana que en su interior tienen un refuerzo metálico, sin embargo, estos pueden ser retirados y poner unos nuevos; y, **3)** El impetrante de tutela presentó otra denuncia contra su colega Alejandro Cardozo, por haberle puesto una placa que supuestamente le habría causado heridas, refiriendo que el solicitante de tutela está acostumbrado a denunciar "a todo el mundo" (sic) y se encuentra empecinado en dañar su dignidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 22 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 60 vta. a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refirió que se vulneró su derecho a un debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, sin embargo, no señaló de qué manera esas pruebas fueron omitidas o cuál es el valor que debería haberseles dado, no establece el nexo de causalidad que debe existir en relación a la Resolución del Fiscal Departamental de Santa Cruz; **ii)** Respecto a la falta de congruencia, se observa que existe una relación de hechos, un sustento probatorio, fundamentación descriptiva de todos los elementos y el valor que se les asigna a cada uno de ellos, una fundamentación jurídica donde se señala que norma se aplica, por consiguiente la Resolución impugnada se encuentra fundamentada y es congruente; y, **iii)** Con relación a los derechos del adulto mayor, no se evidencia que el impetrante de tutela haya manifestado de qué forma la Resolución Fiscal Departamental 203/18, hubiera vulnerado el referido derecho. La pretensión del demandante de tutela, tiene como fin que la autoridad constitucional usurpe funciones de la autoridad jurisdiccional, situación que no está permitida conforme lo dispone el art. 42 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de lo mencionado no se observa la transgresión de los derechos del accionante en los términos dispuestos por el art. 126 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante Resolución Fiscal de 5 de febrero de 2018, Javier Cordero Salcedo y Jorge Fernández Tardío, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Primera de la División Propiedades, Crimen Organizado y Económicos Financieros de la FELCC, en ejercicio de sus atribuciones indicadas por el art. 4.11 de la LOMP, y de conformidad a lo establecido en los arts. 301.1 y 304.3 del CPP, rechazaron la denuncia presentada por José Andrés Caballero Salazar contra Rafael Llanos Reyes (fs. 2 a 5).

II.2. Por Resolución Fiscal Departamental 203/18 de 15 de marzo de 2018, en aplicación de las disposiciones legales instituidas por los arts. 305 del CPP y 34.17 de la LOMP, Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental, ratificó la Resolución Fiscal de 5 de febrero de igual año (fs. 8 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que interpuso una denuncia penal que fue rechazada por los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, y posteriormente ratificada mediante la Resolución Fiscal Departamental 203/18, decisión que vulnera sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; el derecho de las personas adultas mayores, a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, contando con protección y atención efectiva del Estado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso

En relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.



Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[41] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[51] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación dealzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales y sobre la valoración probatoria dentro de un proceso judicial o administrativo como actividad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sus excepciones

La línea jurisprudencial en vigor, respecto a la revisión de la actividad de otros tribunales por de parte de la justicia constitucional, refiere que dicha labor le corresponde a los tribunales de justicia ordinaria; no obstante se estableció excepciones ante la existencia de infracción de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que permiten mediante la vía constitucional ingresar a



valorar la actividad desarrollada por la justicia ordinaria; al respecto, la SCP 1631/2013, dispone que a dicho efecto se **deben precisar los siguientes elementos de suma importancia:** "...*i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces".*

Por otro lado, la actividad judicial a través de la cual los jueces y tribunales forman convicción acerca de la certeza o veracidad de los alegatos realizados por las partes, se denomina valoración probatoria, que conforme a nuestro ordenamiento jurídico interno y la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituye una tarea propia y exclusiva de las autoridades de la justicia ordinaria.

Respecto a la función de valoración probatoria, una de las primeras posiciones asumidas por la justicia constitucional fue el disponer que dicha tarea constituía una actividad propia de la jurisdicción ordinaria, y por lo tanto el Tribunal Constitucional no tenía competencia para realizar actividades de valoración de prueba ni mucho menos revisar la referida actividad llevada a cabo por las autoridades de la justicia ordinaria, así la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, dispuso que: "...*la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y **menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes***" (las negritas son nuestras).

Bajo esa lógica, la regla general disponía que la jurisdicción constitucional no tenía facultades de revisar la actividad valorativa realizada por jueces o tribunales dentro de procesos judiciales o administrativos; sin embargo, estableció dos excepciones a dicha limitante, **en supuestos de apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y cuando se omitió arbitrariamente valorar la prueba**, y como consecuencia se vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales. Dichas excepciones sin embargo, no permitían valoración probatoria en sede constitucional, únicamente la revisión de dicha actividad.

Bajo el referido razonamiento, el extinto Tribunal Constitucional dispuso que en resguardo de los derechos y principios fundamentales como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la jurisdicción constitucional podía analizar conductas omisivas de las autoridades judiciales, que signifiquen, no haber recibido, producido o compulsado prueba inherente al caso. Dicha actividad, se manifestó, **se reducía a la posibilidad establecer únicamente si la prueba fue o no valorada**; dejando de lado la posibilidad que la justicia constitucional pueda imponer la



forma en que esta debía ser compulsada; menos examinarla o valorarla. De esta forma, se moduló el entendimiento originalmente asumido mediante la SC 0577/2002-R, manteniendo la actividad valorativa como competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, pero abriendo la posibilidad de revisión de dicha actividad vía constitucional cuando esta lesiona derechos y garantías fundamentales.

Sobre el particular, la SC 0129/2004-R de 28 de enero, dispuso el siguiente entendimiento: *"Ingresando al análisis y consideración de la problemática planteada en el presente recurso, en el marco del razonamiento precedentemente expuesto, **corresponde señalar que este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba producida por los recurrentes en la fase de investigación preliminar dentro de la denuncia planteada por la comisión de los delitos contra los derechos de autor, prueba consistente en certificados emitidos respecto del mural que alegan los recurrentes ser de autoría de Walter Solón Romero, sino simplemente establecer si fue o no considerada en las resoluciones de rechazo como de ratificación del mismo...**"* (negritas añadidas), entendimiento que fue ratificado mediante la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, la cual dispuso lo siguiente: *"...este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso (...) Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsas que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada..."*.

Más adelante, la jurisprudencia constitucional ratificó que el Tribunal Constitucional no tenía la atribución para pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se amplió la posibilidad de revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales ordinarias, no solo a supuestos donde existía una conducta omisiva, y en consecuencia la prueba haya sido ignorada por el o la juzgadora o cuando la valoración fue irrazonable y arbitraria, alejada de los marcos legales de razonabilidad y equidad; sino también en supuestos en que **la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**. Dicho entendimiento fue asumido a través de la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, que dispuso: *"Efectuada una verificación de la valoración de la prueba realizada por los Vocales correcurridos, para sustentar la Resolución de 18 de enero de 2006, se tiene que si bien es cierto que existe la certificación emitida por el Sindicato de Transporte Mixto Nacional '8 de marzo', dicho documento no se refiere al vehículo objeto del incidente, ya que más bien alude a otro de marca Toyota, placa de control SVC 589 de propiedad de Orlando Aguilar Soliz, siendo una persona y un bien que no tiene nada que ver con el bien reclamado y la persona que lo reivindica; en consecuencia, el hecho que los Vocales recurridos dicen probar, cual es que el vehículo no es de propiedad del mandante del recurrente, emerge de una valoración de la prueba que no es verificable, pues más bien el documento base de tal aseveración, permite demostrar que se efectuó una valoración equivocada de su contenido, ya que demuestra hechos diferentes a los referidos para tomar la determinación judicial ahora cuestionada; expresado en otros términos, los Vocales recurridos fundamentaron su decisión en una prueba que no expone el hecho que dicen estar probando"*.

En ese contexto la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de la revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales ordinarias, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: *"...a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento..."*

Del desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Constitucional, sobre valoración probatoria, resulta evidente que estas tareas constituyen propias y exclusivas de los jueces o tribunales ordinarios, toda vez que dichas autoridades tienen la posibilidad de conocer los hechos, a los sujetos procesales y la prueba de manera directa, conforme al principio de procesal de



inmediación, y es en dicho escenario, dentro del marco del debido proceso, el lugar donde las partes ofrecen y producen los elementos de prueba a efectos de formar convicción en el juzgador, por lo que mal podría el Tribunal Constitucional Plurinacional, como Tribunal de derecho, realizar tareas de valoración probatoria, toda vez que sus competencias en resguardo de principios y derechos fundamentales como la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, se reducen a revisar la actividad de valoración probatoria de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y en consecuencia determinar si la misma fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si la autoridad no adoptó una conducta omisiva cuyo resultado se traduzca en no haber recibido, producido o compulsado prueba referente al caso; o si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente.

Bajo dicho razonamiento, la línea jurisprudencial en vigor establecida a través de la SCP 0014/2018-S2, refiere que la jurisdicción constitucional en ejercicio de sus facultades, puede efectuar la revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes criterios: "...**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante José Andrés Caballero Salazar, presentó una denuncia penal contra Rafael Llanos Reyes por la supuesta comisión del delito de estafa, denunció que por falta de celeridad e inactividad del Ministerio Público la misma fue rechazada por los Fiscales de Materia y posteriormente ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, vulnerándose con dicho accionar, su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; el derecho de las personas adultas mayores, a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, contando con protección y atención efectiva del Estado.

De la relación de obrados, los mismos refieren que efectivamente el 24 de noviembre de 2016, se presentó una denuncia penal ante el Ministerio Público contra el ahora tercer interesado por la supuesta comisión del delito de estafa, la cual en primera instancia fue rechazada por los Fiscales de Materia asignados al caso. A mérito de ello, el denunciante presentó una objeción, que a su vez y conforme al procedimiento fue resuelta por el aludido Fiscal Departamental mediante Resolución "493/2017", la cual revocó el rechazo previamente dispuesto y ordenó la continuación de la investigación.

Posteriormente, mediante Resolución Fiscal de 5 de febrero de 2018, Javier Cordero Salcedo y Jorge Fernández Tardío, Fiscales de Materia nuevamente rechazaron la denuncia presentada por el ahora accionante José Andrés Caballero Salazar, la cual, pese a la objeción presentada, fue ratificada a través de la Resolución Fiscal Departamental 203/18, contra la cual se plantea la presente acción de amparo constitucional.

Expuesta la secuencia procesal vinculada a la problemática puesta a consideración de este Tribunal, en ejercicio de las facultades dispuestas por el art. 196 de la CPE, a fin de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de la parte accionante, estando cumplidos los presupuestos establecidos por el art. 129.I y II de la Norma Suprema, se debe ingresar al análisis de



fondo del problema jurídico expuesto por el ahora impetrante de tutela mediante la acción de amparo constitucional de 3 de octubre de 2018; en consecuencia corresponde hacer un test de constitucionalidad a la Resolución Fiscal Departamental 203/18, a fin de determinar si efectivamente se ha producido una situación de inconstitucionalidad y en consecuencia amerita otorgar la tutela impetrada.

En ese entendido, de la Conclusión II.2 del presente fallo, se tiene que a raíz de la objeción interpuesta por el ahora accionante contra la Resolución Fiscal de 5 de febrero de 2018, se emitió la Resolución Fiscal Departamental 203/18, la cual ratificó el rechazo conforme a los siguientes fundamentos:

a) Durante la fase preliminar se colectaron los siguientes elementos: la denuncia penal por el delito de estafa de 24 de noviembre de 2016; declaración informativa del denunciante José Andrés Caballero Salazar; informe del asignado al caso Clemente Chambi, certificado médico forense de 8 de diciembre de igual año, fotocopia de la factura emitida por el denunciado Rafael Llanos Reyes; oficio sobre terna pronunciado por el Colegio de Odontólogos de Santa Cruz; declaración informativa del denunciado; información de valoración clínica emitida por José Félix Victoria Ugarte; informe del asignado al caso de 30 de marzo de 2017, declaración informativa ampliatoria, acta de conciliación, oficio sobre terna, requerimiento sobre puntos de pericia, dictamen pericial de 23 de octubre de 2017 emitido por José Antonio Rojas Salvatierra, declaración testifical de Felipe Martínez León; complementación del análisis pericial de 5 de diciembre de 2017, declaraciones testificales de Roler Ademar Palma Álvarez y Napoleón Simón Cruz Ayala.

b) La **denuncia** refiere que José Andrés Caballero Salazar acudió ante el sindicato, a efecto que realice un tratamiento odontológico de colocado de piezas dentales al denunciante, por el precio de Bs2100.- (dos mil cien bolivianos), tratamiento que según él, le imposibilitó realizar funciones normales de masticado, mordedura y deglución de alimentos, y pese a solicitar la devolución del importe pagado, el denunciado no dio respuesta a sus reclamos. Sin embargo, no existe evidencia objetiva sobre el mal tratamiento realizado.

c) Por **informe de valoración clínica de 10 de febrero de 2017**, emitido por José Félix Victoria Ugarte, Odontólogo de profesión, a raíz de un requerimiento fiscal, se estableció lo siguiente: **a)** Que las piezas dentarias 31, 41 y 42 de encontraría con un tratamiento de conducto; **b)** Que el estado actual de las piezas antes señaladas presentan una alteración de color y textura, desgaste en la cara vestibular de cada corona sin alterar la funcionalidad y **c)** El material utilizado es (metal porcelana). De lo que se tiene que las piezas dentales rehabilitadas 31, 41, 42 que fueron tratadas por el sindicato está constituido de material metal porcelana; sin embargo solo se cuenta con el testimonio del denunciante que afirma que pagó por las piezas dentales de porcelana pura, testimonio que es contradicho por la declaración del sindicato, quien afirma que indicó al sindicato que el denunciado le indicó que le realice el tratamiento con dientes de metal de porcelana, y que dinero que cobro corresponde al precio de ese material" (sic).

d) El **informe pericial de 23 de octubre de 2017**, emitido por José Antonio Rojas Salvatierra, Médico Odontólogo, no aporta elementos relevantes para establecer la existencia del delito de estafa o una mala praxis.

e) La **declaración testifical de Felipe Martínez**, Médico Odontólogo, quien manifestó no conocer al denunciante; contradice lo señalado por este, quien refirió que el citado profesional le habría indicado que sus dientes no tenían funcionalidad, lateralidad, y que en resumidas cuentas el trabajo habría sido mal realizado.

f) Existe un **acta de conciliación**, que evidencia que las partes no llegaron a ningún acuerdo.

g) Se tiene la **declaración informativa del denunciado**, quien manifestó que el dolor que siente el denunciante, deriva "de la necesidad de realizar una placa superior" (sic).

h) Las declaraciones testificales de Roler Ademar Palma Álvarez y Napoleón Simón Cruz Ayala, no aportan información relevante para las investigaciones.



i) Exposición doctrinal y extensa en relación del tipo penal de estafa, sus elementos; el perjuicio patrimonial, el ardid o engaño, el error el elemento subjetivo, que está constituido por el "fin de engañar", que tiene el autor; y,

j) Del análisis de los indicios colectados en la investigación, se tiene que los elementos constitutivos para la configuración del delito de estafa, no se encuentran presentes en la conducta del sindicado Rafael Llanos Reyes, debido a que este se encontraba realizando un trabajo lícito como Médico Odontólogo, no existe ningún elemento que demuestre la existencia de un beneficio económico indebido, o del cual se pueda inferir que existió mala praxis, o que este haya cobrado por un trabajo no realizado.

Dicho esto, la triple dimensión del debido proceso, encuentra reconocido en nuestra Ley Fundamental que la consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía constitucional. Del mismo modo, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, entre otras, reconoce el triple contenido del debido proceso: "...**i)** Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; **ii)** A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, **iii)** Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento".

Conforme a ello, el art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", de la misma forma el art. 117.I del citado cuerpo legal, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", de la misma forma, el art. 180 de la Norma Suprema determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en ciertos principios procesales, entre los que se encuentra, el debido proceso.

En ese entendido, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se infiere que la garantía del debido proceso constituye a su vez un mandato que obliga a las autoridades que tienen conocimiento tanto de procesos judiciales o administrativos, a dictar sus resoluciones de manera razonada, observando todos los hechos, los elementos probatorios y el fundamento legal de la decisión asumida; la jurisprudencia constitucional emitida mediante la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispone que la arbitrariedad de una resolución puede estar expresada con una **decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente, o por la falta de coherencia en el fallo.**

En esa lógica: **1)** Cuando una resolución judicial o administrativa o de otra índole, no da razones de hecho y de derecho que sustente la decisión, estamos ante una decisión sin motivación; **2)** En supuestos que una resolución carece de sustento probatorio o jurídico alguno, se está ante una decisión con una motivación arbitraria, la cual puede ser emergente, de una valoración irrazonable de la prueba o de la omisión de su valoración; **3)** Existe motivación insuficiente, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse a ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes; y, **4)** Finalmente, la falta de coherencia del fallo en su dimensión interna se da cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en su dimensión externa, cuando no existe congruencia ni relación entre lo pedido y la parte dispositiva de la resolución.

Ahora bien, según se evidencia a fs. 10, de lo señalado por la propia autoridad codemandada en la Resolución motivo de la presente impugnación; se evidencia que dentro de la investigación preliminar llevada a cabo a raíz de la denuncia presentada por el ahora accionante, se colectaron los siguientes elementos de convicción: **i)** La denuncia penal por el delito de estafa de 24 de noviembre de 2016; **ii)** Declaración informativa del denunciante José Andrés Caballero Salazar; **iii)** Informe del asignado al caso Clemente Chambi de 1 de diciembre de igual año; **iv)** Certificado médico forense de 8 de diciembre del mismo año; **v)** Fotocopia de la factura emitida por el denunciado Rafael Llano Reyes; **vi)** Oficio sobre terna emitido por el Colegio de Odontólogos de Santa Cruz; **vii)** Declaración informativa del denunciado; **viii)** Información de valoración clínica emitida por José Félix Victoria Ugarte; **ix)** Informe del asignado al caso de 30 de marzo de 2017; **x)** Declaración informativa ampliatoria; **xi)** Acta de conciliación; **xii)** Oficio sobre terna; **xiii)** Requerimiento sobre puntos de pericia; **xiv)** Dictamen pericial de 23 de octubre del año citado emitido por José Antonio Rojas



Salvatierra; **xv**) Declaración informativa testifical de Felipe Martínez León; **xvi**) Complementación del análisis pericial de 5 de diciembre de 2017; y, **xvii**) Declaración testifical de Roler Ademar Palma Álvarez y Napoleón Simón Cruz Ayala.

No obstante a lo señalado, no todos los elementos previamente citados, fueron motivo de pronunciamiento o valoración por parte de la autoridad demandada, lo cual resulta evidente del análisis de la propia Resolución Fiscal Departamental 203/18, que ratificó el rechazo dispuesto a través de la Resolución Fiscal de 5 de febrero de 2018, la cual se adecua a los supuestos de una resolución arbitraria conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Del análisis de la referida Resolución de 15 de marzo de 2018, ésta únicamente se pronunció respecto a: la denuncia presentada, el informe de valoración clínica de 10 de febrero de 2017, el informe pericial de 23 de octubre de 2017, la declaración testifical de Felipe Martínez, el acta de conciliación, la declaración informativa del denunciado y las declaraciones testificales de Roler Ademar Palma Álvarez y Napoleón Simón Cruz Ayala; sin embargo, por un lado, **omitió señalar el valor otorgado a cada uno de dichos elementos**; y por el otro, **no hace ningún tipo de análisis ni valoración de todos los otros elementos colectados**, sobre los cuales se hace referencia a fs. 10 de obrados. En ese entendido, la Resolución Fiscal Departamental 203/18, resulta una decisión que contiene una motivación arbitraria según lo observado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, emergente de la omisión de valoración de todos y cada uno de los elementos colectados en la investigación preliminar llevada a cabo, accionar que vulnera el derecho a un debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial sentada a través de la SCP 0014/2018-S2, estableció que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; entre otros motivos; cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o se haya omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, total o parcialmente. En ese orden, el accionante denunció que el Ministerio Público no ponderó ni valoró, **el documento de garantía y la factura entregadas por el denunciado Rafael Llanos Reyes**, los cuales fueron acompañados al cuaderno de investigación; al respecto, es evidente que la Resolución Fiscal Departamental 203/18, omitió hacer algún tipo de valoración sobre los citados elementos, en consecuencia y respecto a este punto, la autoridad demandada asumió una conducta omisiva arbitraria, cuyo resultado es la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria.

En relación a que la Resolución Fiscal Departamental 203/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz hubiera vulnerado también la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia, además del derecho de las personas adultas mayores a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana, y el principio de seguridad jurídica. En ese orden, corresponde señalar que según se observa del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución arbitraria puede ser expresada por falta de coherencia de un fallo, tanto en su dimensión interna como en la externa; el primer presupuesto, según se advierte de la SCP 2221/2012, se produce *"...cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión..."*; el segundo de ellos *"...implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por la partes..."*; en ese orden, si bien los argumentos expuestos por el accionante demuestran la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, no se evidencia que la Resolución objeto del presente análisis, haya lesionado el debido proceso en su elemento de congruencia.

Bajo la misma lógica, no obstante que el accionante denunció la vulneración del derecho de las personas adultas mayores a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana; no se constata transgresión alguna al mismo, situación similar ocurre respecto a una supuesta lesión del principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, y respecto a la solicitud de designación de un nuevo Fiscal de Materia, conforme lo establecido en el art. 196 y ss. de la CPE y el Código Procesal Constitucional, no corresponde atender



dicha petición, más aún si tal atribución recae en el Fiscal Departamental, en observancia del art. 34 de la LOMP.

En virtud de todo lo expuesto, se concluye que el Fiscal Departamental de Santa Cruz al emitir la Resolución Fiscal Departamental 203/18, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, no observó el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 22 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 60 vta. a 63 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba;

2° DENEGAR en cuanto al debido proceso en su vertiente de congruencia y el derecho de las personas adultas mayores a tener una vejez digna, con calidad y calidez humana y el principio de seguridad jurídica; asimismo, con relación a la designación de un nuevo Fiscal dentro del proceso penal; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 203/18 de 15 de marzo de 2018; debiendo en consecuencia, el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que



sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.



[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues



en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26725-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 008/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 234 a 255, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roger Iván Cortes Michel** y **Eloy Calani Soto** por sí y en representación legal de **Herminia Soto Gutiérrez de Calani, Mario Mauro Calani Cuizara, Nilda Calani Soto** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de octubre y el 9 de noviembre de 2018; que cursan de fs. 19 a 39; y, 91 a 95, el accionante y representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron demanda contencioso administrativa, impugnando la Resolución Administrativa (RA) RA-CS 0062/2017 de 4 de abril, emitida en el proceso de saneamiento integrado al catastro legal (CAT-SAN), del polígono 251, de los predios de la Comunidad Campesina "San Marcos", fundos "San Marcos" y "el Porvenir", ubicados en el municipio Rurrenabaque, provincia General José Ballivian del departamento del Beni, contra la Directora del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), solicitando se deje sin efecto la indicada Resolución, a cuyo efecto fue emitida la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 31/2018 de 16 de julio, declarando improbada su demanda.

Añade que, su padre Mario Mauro Calani Cuiza, adquirió el predio "San Marcos" originalmente de dos parcelas identificado como el número 7 del núcleo 47. El 21 de mayo de 1990, conjuntamente otro dirigente de la Cooperativa Ganadera – lechera San Marcos, solicitaron dotación de tierra la Instituto Nacional de Colonización, en el lugar denominado Yucumo Núcleo 47, localidad San Borja, trámite identificado como expediente 667-B.

Posteriormente, adquirió la parcela número 6, por contrato de compra venta suscrito con los vendedores Leonardo y Edgar ambos Córdova el 2 de junio de 2002 (lote de terreno signado con el número 6, ubicado al interior de la Cooperativa "San Marcos"), ello a fin de ampliar los campos de pastoreo del ganado vacuno de la familia Calani-Soto; sin embargo, por el ingreso de otras personas a la cooperativa ésta se convirtió en comunidad originaria, con nuevo miembros que hicieron difícil la convivencia entre familias, situación que empeoró, a raíz de la persecución de la que es objeto su familia por parte de la comunidad San Marcos y los funcionarios del INRA, que en el proceso de saneamiento les redujo drásticamente la superficie de la propiedad ganadera San Marcos.

En el proceso de saneamiento, fue emitida la Resolución Final de Saneamiento RA-CS 0050/2010 de 3 de mayo, la cual fue impugnada por su padre en proceso contencioso administrativo, a cuyo efecto fue emitida la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 L. 71/2012, declarando probada su demanda, y nula la Resolución cuestionada, cuyo cumplimiento fue solicitado ante el INRA por memorial de 28 de noviembre de 2013.

Reencausado así el proceso de saneamiento, nuevamente fueron sucediendo varias irregularidades hasta el momento del informe en conclusiones, que también fue impugnado por su padre, sin éxito, para culminar con la RA RA-CS 0062/2017, mencionada inicialmente.



En la demanda contencioso administrativa, denunciaron las objeciones al proceso de saneamiento, en lo que se refiriere a las pericias de campo, trabajo de gabinete, entre otros, la marcada parcialización de los funcionarios del INRA, la ficha catastral levantada sobre la comunidad San Marcos, la supuesta sobreexposición del predio San Marcos, con la comunidad indígena San Marcos, valoración incorrecta de las pruebas presentadas, la falta de consideración de la Sentencia emitida por el Juez agrario, los que no fueron absueltos en su totalidad y los que fueron resueltos, no responden a una adecuada fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por sí y en representación legal alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación, motivación, congruencia y adecuada valoración de la prueba, así como el derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia disponer lo siguiente: Se deje sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 31/2018, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y respondiendo a todos los puntos impugnados en el marco de un debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional el 30 de noviembre de 2018, según acta cursante de fs. 223 a 233, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por sí y en representación legal, por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó los fundamentos expresados en su demanda, añadiendo, respecto del informe presentado por las autoridades demandadas, lo siguiente: **a)** La Sentencia objetada, incurre en error de forma, pues no contiene un orden y numeración de los considerandos que dificultan su impugnación; **b)** Los impetrantes de tutela son propietarios del predio San Marcos, demostraron el cumplimiento de la función social y de la función económico social, con fotografías, certificados de vacunación y de marca animal que no fueron mencionados y valorados en la Sentencia, tampoco fue considerada la existencia de 200 cabezas de ganado, que de acuerdo a la norma precisa cinco hectáreas de espacio vital, la existencia de pasto cultivado, dos viviendas construidas, tomas de agua acequias y otras construcciones; **c)** Se demostró que los comunarios no viven en el lugar en cambio la ficha catastral levantada de la Comunidad San Marcos debía mencionar la lista de sus miembros pero no lo hicieron, es cierto que deben intervenir sus representantes en la firma de actas pero cuando se pidió la individualización de todos los comunarios que serían beneficiados, ello no fue efectuado por el INRA; **d)** Tampoco tomaron en cuenta que no existe sobreposición ya que la cooperativa San Marcos nació como tal inicialmente, para luego convertirse en comunidad y los accionantes decidieron apartarse adquiriendo en compraventa la parcela 6, posesión que fue reconocida por la Jueza a través de Sentencia judicial pronunciada en el proceso interdicto de retener la posesión que da cuenta de los derechos que les asisten; y, **e)** Observó que en el Manual de funciones del Tribunal Agroambiental establece que, la única persona que puede representar a sus autoridades en los procesos judiciales o constitucionales en los que fueran demandantes o demandados sería el asesor jurídico.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe expreso presentado el 30 de noviembre de 2018, que corre de fs. 212 a 213 vta., señalan lo siguiente: **1)** De acuerdo a la naturaleza de la presente acción de defensa, que tiene como objetivo primordial, la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales supuestamente lesionados, con un procedimiento especial y sumario, el mismo que no se constituye en un medio para revisar la decisión asumida por el Tribunal Agroambiental; toda vez que, de los argumentos de los accionante, éstos sólo expresan su desacuerdo con el fallo emitido



pretendiendo que se realice una interpretación o aplicación de las normas de acuerdo a su criterio; **2)** Tampoco corresponde realizar la valoración de cuestionamientos que fueron analizados y resueltos por el Tribunal Agroambiental, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, que sostiene que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, al ser ésta una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; por lo que, acoger favorablemente los argumentos del accionante implicaría desconocer las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; **3)** Las aseveraciones de la parte impetrante de tutela están revestidas de argumentos forzados, pues pese a lo observado previo a la admisión de la presente demanda, referido a la relación de causalidad, éstos reiteraron sus pretensiones, sin describir con claridad aquellos hechos o actos jurídicos expuestos en la demanda contenciosa administrativa; **4)** La estructura de la Resolución cuestionada se encuentra sustentada en derecho, no se aparta de los marcos de objetividad y razonabilidad, fallo suficientemente fundamentado, cuya decisión fue realizada conforme a todos los elementos constitutivos del proceso; y, **5)** No existe vulneración de derechos y garantías constitucionales, que deban ser tratados y considerados por la justicia constitucional, pretendiendo la parte accionante usar esta acción de defensa como otra instancia o recurso adicional frente a un fallo que no les resulto de su agrado; razón por la cual, solicitan se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, refieren que todos los puntos reclamados a través de la presente acción de defensa, son los mismos que fueron demandados en el contencioso administrativo, los cuales fueron absueltos en su totalidad en la Resolución que ahora se confuta, como si fuera esta la jurisdicción constitucional una tercera instancia.

1.2.3. Intervención del tercer interesado

Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional interino del INRA, mediante sus representantes legales Orlando Cender Aranibar Delgado, Marina Duran Salgueiro, Paty Berna Surco Toledo y Elizabeth Arancibia Estrada, a través de informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 217 a 221 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El proceso de saneamiento al predio San Marcos, fue sustanciado bajo la modalidad de saneamiento integrado al catastro legal (CAT-SAN), respecto al polígono 251, el mismo fue reconducido como emergencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 L. 71/2012, que declaró probada la demanda contenciosa administrativa y nula la RA-CS 0050/2010 de 3 de marzo, cumpliéndose en consecuencia con los trabajos de relevamiento de información en campo, con la participación activa de los impetrantes de tutela, que concluyó ahora con la RA RA-CS 0062/2017; **ii)** No existió parcialización como alegan los accionantes, respecto de la ficha catastral de la Comunidad San Marcos, en la que actuaron los representantes elegidos por dicha comunidad, tampoco es evidente la doble dotación señalada, pues ello no fue acreditado documentalente; **iii)** Se tiene igualmente el acta de conciliación, sobre el área en conflicto de sobreposición entre los predios de la Comunidad San Marcos y la propiedad San Marcos que da cuenta de que no se llegó a ningún acuerdo, cumpliendo el INRA con el procedimiento establecido para el saneamiento de predios en conflicto, valorando todos y cada uno de elementos recopilados en campo, la documental presentada y el cumplimiento de la función social, donde los actores son poseedores y no propietarios; **iv)** En cuanto a la no valoración de la compra venta del lote 6 que paso a ser parte del predio San marcos, fue tratado en el ámbito de la posesión al no contar con antecedente en trámite agrario, sujeto a la verificación del cumplimiento de la función social, el INRA hizo prevalecer el interés colectivo frente al bienestar individual conforme a la normativa; **v)** Los argumentos de la parte accionante se limitan a realizar un relato de los hechos, con interpretaciones forzadas y antojadizas, sin establecer con precisión cuales fueron la infracciones a las reglas de interpretación, tampoco identifican con claridad los criterios o principios interpretativos que fueron desconocidos por la Sala Primera, por cuanto el fallo objetado tiene una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, respondiendo puntal y ampliamente a los supuestos agravios invocados por los demandantes; y, **vi)** El INRA no lesionó derechos ni garantías alguna de los accionantes; por lo que, solicita denegar la tutela impetrada y sea con la imposición de costas y multa.

1.2.4. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 008/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 234 a 255, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el numeral primero del último considerando, la Sentencia motivo de impugnación fundamentó que no habrían contabilizado todo el ganado de la parte accionante, porque se encontraba dentro del monte, situación que sería ajena a la responsabilidad del INRA, hecho que se originó por cuestiones atribuible a los demandantes de tutela; **b)** Sobre la ficha catastral de la Comunidad San Marcos y la supuesta doble dotación, la Resolución señaló que no se pronunciaron sobre ello, al no haberse acreditado el extremo denunciado mediante documental alguna, más aun si los demandantes no demostraron cual el perjuicio cierto e irreparable que les causó la falta del listado o la doble dotación aducida; **c)** Respecto a la sobreposición de predios, la Resolución objetada, también señaló que, ello fue identificado en los trabajos de campo y que hubo una audiencia de conciliación, cumpliendo el INRA con el procedimiento establecido en esos casos, por lo que tampoco es evidente la falta de fundamentación ni explicación mencionada por los impetrantes de tutela; **d)** Del mismo modo, en lo relativo a la falta de valoración de las pruebas ofrecidas, si bien no corresponde a la justicia constitucional efectuar este ejercicio, se advierte que las autoridades demandadas se pronunciaron al respecto en el numeral cuarto del último considerando; y, **e)** En cuanto a la Resolución pronunciada en el proceso interdicto de retener la posesión, que protege la posesión sobre la parcela 6, la Sentencia cuestionada se refirió al respecto indicando que a través de esa decisión judicial se protege la posesión o tenencia del bien pero no así el derecho de propiedad y que en materia agraria debe tomarse en cuenta el cumplimiento de la función social y la función económico social; razón por la cual, no es evidente lo alegado por los accionantes.

En la vía de la complementación y enmienda la parte accionante presentó memorial el 5 de diciembre de 2018, resuelta por la Jueza de garantías mediante auto de 2 de enero de 2019, resolviendo "NO HABER LUGAR", a la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de enero de 2018, fue interpuesta la demanda contencioso administrativa impugnando la RA-CS 0062/2017 de 4 de abril, emitida dentro del proceso de saneamiento integrado al catastro legal, respecto del polígono 251 de los predios denominados Comunidad San Marcos, fundos San Marcos y El Porvenir, ubicados en el municipio de Rurrenabaque, provincia General José Ballivián del departamento del Beni, por Eloy Calani Soto, por sí y en representación de Herminia Soto Gutiérrez de Calani, Nilda Calani Soto, Mario Mauro Calani Cuizara (fs. 65 a 75).

II.2. Cursa la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 31/2018 de 16 de julio, que corresponde al expediente 2932/2017, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por Eloy Calani Soto por sí y en representación de Herminia Soto Gutiérrez de Calani, Nilda Calani Soto y Mario Mauro Calani Cuizara contra Eugeni Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, Distrito Beni, cuya parte resolutive es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia que le otorga el art. 36 inc. 3) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, concordante con lo dispuesto el art. 68 del mismo cuerpo legal, **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 120 a 130 de obrados, interpuesta por Eloy Calani Soto por sí y en representación de Herminia Soto Gutiérrez de Calani, Nilda Calani Soto y Mario Mauro Calani Cuizara contra la, Directora Nacional a.i. del INRA; en consecuencia, subsistente la Resolución Administrativa RA-CS 0062/2017 de 4 de abril de 2017, con costas" (sic) -fs. 2 a 10 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y adecuada valoración de la prueba y a la propiedad; por cuanto, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª



31/2018, declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa que interpuso, fallo que fue pronunciado sin la fundamentación y motivación que corresponde, no realizó una valoración de la prueba aportada en el proceso, ni se manifestó sobre todos los puntos demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste despacho a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de



coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a este punto, la SCP 0014/2018-S2, anteriormente citada, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: "...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá



pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) **La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;** ii) **La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:** ii.a) **Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** ii.b) **Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, ii.c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;** iii) **La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y, iv) **Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales**" (el resaltado es ilustrativo).*

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que en el proceso de saneamiento integrado al catastro rural, realizado por el INRA respecto al polígono 251, de los predios Comunidad Campesina San Marcos, fundos, San Marcos y El Porvenir, ubicados en el municipio de Rurrenabaque, provincia General José Ballivián del departamento del Beni, concluyó con la RA RA-CS 0062/2017; ante ello, Eloy Calani Soto por sí y en representación legal de Herminia Soto Gutiérrez de Calani, Nilda Calani Soto y Mario Mauro Calani Cuizara interpuso demanda contencioso administrativa, impugnando dicha Resolución, contra la Directora Nacional a.i. del INRA, ante el Tribunal Agroambiental, a cuyo efecto la Sala Primera del referido Tribunal, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 31/2018, declaró improbadamente la demanda, y subsistente la referida Resolución Administrativa.

El demandante -hoy accionante y representante legal de su familia- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 31/2018, con el argumento que la misma no se encuentra adecuadamente fundamentada, motivada y es incongruente, pues no realizó una valoración de la prueba aportada en el proceso y no se manifestó sobre todos los puntos cuestionados, afectando su derecho a la propiedad sobre el predio San Marcos, que se vio reducido en su extensión de manera considerable, razón por la cual el análisis en la problemática planteada se circunscribirá, al memorial de demanda y a la resolución confutada.

De la lectura del memorial de demanda contencioso administrativa, se evidencia que la parte accionante cuestionó la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 31/2018, identificando como agravios los siguientes aspectos: **1)** Parcialización de los funcionarios del INRA con la Comunidad San Marcos; **2)** Sobre la ficha catastral levantada a la comunidad San Marcos; **3)** Respecto a la supuesta sobre posición del predio San Marcos y la Comunidad indígena San Marcos; **4)** Valoración incorrecta de las pruebas presentadas por el predio San Marcos; **5)** Violación de la seguridad jurídica al no considerar la Sentencia ejecutoriada emitida por la Jueza agraria en el proceso interdicto de retener la posesión; y, **6)** Vulneración al derecho a una resolución motivada de la RA-CS 0062/2017.

Ahora bien, de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 31/2018, se puede evidenciar que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en el primer "CONSIDERANDO" identifica como observaciones



al proceso de saneamiento, los mismos puntos anotados precedentemente, consignando uno adicional como el punto "7. Falta de una adecuada socialización de resultados por parte del INRA"; en ese contexto y sobre lo resuelto con referencia a la demanda contenciosa administrativa, en los puntos cuestionados, los mismos son resueltos de manera puntual en el quinto "CONSIDERANDO", refiriendo lo siguiente:

Sobre el **primer punto**, inicialmente se hace referencia a la entrega de la carta de citación al padre del -ahora accionante el 8 de julio de 2015 (Mario Mauro Calani Cuizara), para que participen en los trabajos de campo a realizarse a partir del 14 del mes y año señalados; consecutivamente sobre la ficha de verificación de la Función Económica Social (FES), y el hecho de que no se contabilizó a todo el ganado, porque éste se encontraba en el monte, queda claro que ello era de responsabilidad de la familia Calani y debió preverse con anterioridad; luego se hace referencia a que el INRA no vulneró la previsión contenida en el art. 3 inc. j) del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, relativo al carácter social de derecho agrario y a la eliminación de toda forma de discriminación por los servidores públicos de las instituciones involucradas en la temática agraria, explicando que en esa oportunidad pudo objetarse si se hubieran consignado datos errados, resultando en consecuencia sin sustento lo acusado en este punto por la parte actora.

Con referencia al **segundo punto**, la Resolución en análisis señaló claramente que, si bien en la casilla del propietario o representante se consignó únicamente a Samuel Poma Calani, en el expediente cursa el formulario de designación de los representantes, en un número de cinco y que además cursaría en la carpeta de saneamiento la personalidad jurídica de la "Comunidad Campesina San Marcos", dando cuenta así de su existencia legal; en cuanto a la supuesta doble dotación, a los integrantes de la comunidad, señalaron, que dicho extremo no fue acreditado documentalmente en el proceso; argumentos suficientes que dieron respuesta a lo reclamado por la parte actora.

Con relación al **tercer punto**, la Resolución examinada, hace referencia a la existencia del croquis predial y formulario adicional del área en conflicto, documental que sirvió para establecer el conflicto de sobre posición entre los predios de los demandantes y de la Comunidad San Marcos, a cuyo efecto fueron convocados a conciliación en la que no llegaron a ningún acuerdo, haciendo referencia igualmente a la calidad de poseedores y no propietarios, ello en razón a que, es precisamente a través del proceso de saneamiento que corresponde al INRA, la titulación de la tierras agrarias.

En relación al **cuarto punto**, relativo a la valoración incorrecta de las pruebas presentadas sobre el predio San Marcos, respecto al contrato de compra venta suscrito por el padre del accionante (Mario Mauro Calani Cuizara) y los hermanos Córdova sobre el lote 6, la Resolución explica los motivos por los que aplicaron lo establecido por el art. 3 inc. d) del DS 29215; es decir, considerándolos poseedores, el cumplimiento de la función social y la prevalencia del bien colectivo frente al individual.

Con referencia al **quinto punto**, y la Resolución judicial emitida por la jueza agraria en el proceso interdicto de retener la posesión, sobre el lote 6, que les habría sido favorable, queda claramente establecido que dicha Resolución no causa estado, por cuanto sólo protegió el derecho posesorio de los demandantes y no así el derecho de propiedad, lo que demuestra a su vez que los accionante eran poseedores del referido lote; razón por la cual, no se dio la vulneración alegada por los demandantes ahora impetrantes de tutela.

En el **sexto punto**, las autoridades demandadas, citaron la jurisprudencia constitucional emitida través de las diferentes sentencias constitucionales, sobre la motivación de las resoluciones, en virtud de lo cual consideraron que la Resolución Administrativa impugnada cumplió con una adecuada motivación y en el marco de la normativa en vigencia en la materia.

Finalmente la Resolución en examen incluye un **séptimo punto**, en relación a la falta de una adecuada socialización de resultados por parte del INRA, aspecto que fue también explicado con claridad y que da cuenta que los demandantes tomaron conocimiento de los resultados del proceso de saneamiento.

Cabe aclarar, que respecto a la presunta falta de valoración de las pruebas, en las que hubieren incurrido las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; debemos tomar en cuenta



que el proceso contencioso administrativo, es un juicio contradictorio de puro derecho sobre los cuestionamientos a la eficacia jurídica de los actos y resoluciones administrativas, en este caso del INRA, en cuanto a su sometimiento al régimen jurídico aplicable; por lo que, no es admisible, la discusión sobre elementos probatorios que no fueron incorporados durante la sustanciación del trámite o procedimiento administrativo; empero, el Tribunal está obligado a pronunciarse de manera fundamentada sobre cada uno de los medios probatorios ofrecidos ya sea analizando su valoración en el proceso administrativo o desestimándolos de manera fundamentada; en el presente caso, la referida Sala ahora demandada, se pronunció sobre toda la prueba presentada en la demanda contencioso administrativa, en virtud de lo cual, no incurrieron en lesión del debido proceso en su elemento de valoración probatoria y el principio de congruencia, por falta de pronunciamiento sobre estos elementos.

Por lo anotado, la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 31/2018, objeto de denuncia la presente acción tutelar, al haberse pronunciado sobre aspectos citados precedentemente ya que los mismos fueron resueltos por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes, motivación, fundamentación, congruencia y adecuada valoración de la prueba, alegado por la parte accionante, en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, se hace inviable otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades agroambientales demandadas que suscribieron el fallo ahora impugnado.

En cuanto a la presunta lesión del derecho a la propiedad, si bien se hizo referencia al mismo, al encontrarse directamente relacionado a la lesión de los demás derechos invocados, respecto de los cuales no se constató lesión alguna, por ende tampoco lo hubo respecto de éste derecho, razón por la que no corresponde establecer mayor argumentación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 234 a 255, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26605-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 695/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 150 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Iris Vásquez Alba** contra **Edwin José Blanco Soria** y **William Edward Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 y 30 de octubre, y 6 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 97 a 110 vta.; 113 a 115 vta.; y, 118 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de diciembre de 2011, formuló denuncia penal contra Marianela Milenca Salas Ruiz y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves, y allanamiento de domicilio o sus dependencias, alegando que, el 17 de ese mes y año, a horas 16:30 aproximadamente, en circunstancias en que se encontraba conjuntamente con su hermano Ricardo Iber Vásquez Alba, en su habitación situada en el segundo piso del inmueble ubicado en la calle Evaristo Valle 227, de la zona San Sebastián de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fueron sorprendidos por varias personas, quienes en turba ingresaron a su domicilio, propinándoles golpes, causándoles lesiones sin considerar su discapacidad y su edad; quebrando seguros y candados, sustrayendo muebles y tapiando la entrada a su habitación con estuco y ladrillo, otorgándola en alquiler a Víctor Centella García; agresiones que fueron corroboradas por los certificados médicos forenses respectivos, en los que consta que inicialmente se le concedió ocho días de impedimento, pero ante las complicaciones en su salud, se amplió a veinte días el impedimento precitado; de igual forma a su hermano, quien sin embargo, falleció en forma posterior, el 2 de marzo de 2016.

Precisa que, dentro de la etapa preparatoria del proceso penal, diferentes representantes del Ministerio Público dictaron Resoluciones de imputación formal contra los sindicados; empero, ante la conminatoria del Juez cautelar, a efectos de ejercer el control jurisdiccional de la causa penal, recayendo el proceso ante el Fiscal, Mauricio Bladimir Monje Arteaga, quien en forma totalmente contradictoria a fallos anteriores dictados de imputación, emitió la Resolución de Sobreseimiento 4/2017 de 26 de julio; decisión que fue confirmada por el ex Fiscal Departamental de La Paz, codemandado, ratificando el mismo, a través de Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017 de 27 de septiembre, favoreciendo a los imputados, dejando en impunidad hechos criminales, sin fundamentación y motivación alguna, no habiendo valorado tampoco debidamente la prueba adjunta al proceso, y en esencial los certificados médicos forenses existentes, así como la inspección técnica ocular seguida de reconstrucción en la que se estableció la autoría de los sindicados mediante la declaración de las partes y de los testigos, lo que claramente fue identificado en la Resolución de imputación "03/2013" -no indica la fecha-.

Lo expuesto, lesionó sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, por cuanto pese a que el órgano persecutor se halla llamado a garantizar a las víctimas el restablecimiento de sus derechos, efectuando una investigación eficiente en procura del descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, no consideró las pruebas aportadas en el cuaderno de investigaciones, en desconocimiento del principio de objetividad instituido en el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017, emitida por el ex Fiscal Departamental de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 149, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; resaltando que el hecho que fue denunciado por su defendida en sede penal, fue sobreseído, motivando que quede como inexistente, sin considerar la persistencia del delito por cuanto las personas ingresaron y golpearon a su clienta incluso dentro del inmueble; no habiéndose valorado debidamente las pruebas cursantes en el expediente. De otro lado, indicó que no se consideró tampoco que su clienta se encuentra dentro de un grupo de protección especial, al ser una persona con discapacidad y además adulta mayor. Finalmente, solicitó conceder la tutela a fin que la actual autoridad Fiscal Departamental demandada, emita una nueva resolución jerárquica, motivada y fundamentada, imputando a los denunciados, al existir suficientes elementos de convicción para determinar su autoría respecto a los delitos de lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio y sus dependencias.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Edward Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 126 a 134, señalando lo siguiente: **a)** En forma contraria a lo invocado por la accionante en su demanda tutelar, el ex Fiscal Departamental de La Paz, al dictar la Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017, valoró y revisó íntegramente las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación, constando en el apartado "II.3 Análisis del Caso Concreto", el desglose de todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y las documentales ofrecidas por las partes, siendo todos valorados, explicando con argumentos de orden jurídico, porqué los mismos resultaban insuficientes para asumir otra determinación, siendo que, si bien se tenía el impedimento determinado por el certificado forense, no existía mayor actuado investigativo que permita establecer qué imputado hubiera causado dichas lesiones, más aún si de las declaraciones testificales de cargo, no se aludió a ninguna agresión conforme a la denuncia realizada; **b)** En audiencia de inspección técnica ocular, se concluyó también que efectivamente los imputados ingresaron a la habitación de la denunciante, sin advertirse; sin embargo, ningún hecho de violencia física, inversamente a lo indicado en la denuncia, ingresando incluso la ahora accionante en contradicciones en sus declaraciones, impidiendo determinar quiénes habrían ocasionado lesiones en su persona, siendo los elementos investigativos insuficientes para determinar la autoría y/o grado de participación del hecho de manera objetiva; **c)** La impetrante de tutela alegó en su memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, que su hermano Ricardo Iber Vásquez Alba, falleció producto de las lesiones propinadas el día del hecho; sin constar documental idónea para probar dicha aseveración, cursando certificado de defunción que indica que su deceso fue ocasionado por un choque séptico; debiendo considerarse que la agresión física denunciada data de 17 de diciembre de 2011, y el fallecimiento del denunciante, acaeció el 2 de marzo de 2016; **d)** Respecto al delito de allanamiento, de las declaraciones de los denunciantes y de los testigos de cargo, se evidenciaron contradicciones que no permitieron evidenciar la certeza de la denuncia, menos identificar quiénes habrían ingresado a las habitaciones de la accionante y de su hermano; a más que la habitación, no habría estado en posesión de los denunciantes; aspecto determinado de toda la valoración efectuada respecto al acervo probatorio. De igual manera, en audiencia de inspección ocular, los propios accionantes reconocieron que el



ambiente fue alquilado a favor de una tercera persona quien guardó sus bienes muebles en el lugar; siendo claro que, no se constató la comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias; **e)** La accionante pretende por la vía constitucional, inducir en error al Juez de garantías, por cuanto, conforme a lo antes señalado, el ex Fiscal Departamental de La Paz, valoró el cuaderno de investigación de forma íntegra, no pudiendo utilizarse la acción de amparo constitucional, como un medio de revisión de pruebas; **f)** No resulta evidente que la Resolución impugnada no consideró lo narrado en la querrela, habiéndose efectuado un resumen de su contenido en el punto I.1 "Antecedentes del Hecho Investigado". Por otro lado, las Resoluciones de imputación formal 03/2013 de 6 de diciembre y la de 16 de agosto de 2016, fueron dejadas sin efecto en virtud a los incidentes de actividad procesal defectuosa interpuestos en su contra, que fueron declarados probados, quedando subsistente la imputación formal de 21 de noviembre de 2016, que tenía carácter provisional. En ese orden, la autoridad jerárquica no transgredió la regla de la congruencia, valorando todos los elementos de convicción cursantes en el proceso; **g)** El fallo cuestionado en la demanda tutelar, contiene por lo antes indicado, una debida fundamentación de orden fáctico, probatorio y jurídico, no siendo necesario conforme a la jurisprudencia constitucional, que una resolución sea ampulosa, sino concisa y precisa permitiendo a las partes conocer las razones de la determinación asumida; **h)** La acción de amparo constitucional no tutela principios sino únicamente derechos y garantías constitucionales; y, **i)** Los argumentos de la accionante carecen de sustento, soslayando incluso las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental, en el marco de lo previsto en los arts. 32, 34 y 65 de la LOMP; razones por las que, requirió denegar la tutela pedida, considerando que además de lo expuesto, no se explicó ni siquiera por qué la resolución cuestionada sería incongruente o insuficiente, menos se señaló de forma precisa qué regla de apreciación o interpretación de elementos probatorios fue quebrantado, a fin de otorgar a la jurisdicción constitucional la posibilidad de ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria.

Edwin José Blanco Soria ex Fiscal Departamental de La Paz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 120.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 695/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 150 a 153 vta., **denegó** la tutela impetrada por la accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017, dictada por el ex Fiscal Departamental de La Paz, ratificó el sobreseimiento dictado en el proceso penal seguido a denuncia de la accionante; sobre el sustento que, si bien los certificados médicos forenses demostraban las lesiones sufridas, no se estableció quién causó las mismas. En el caso del allanamiento, de la inspección técnica ocular efectuada, no se determinó la concurrencia de violencia en las puertas, manifestando los testigos únicamente escuchar ruidos sin constituirse en el lugar de los hechos; a más que conforme a declaraciones el 75% del inmueble, pertenece a una de las imputadas, por lo que, no podría allanar su propio domicilio, cuestiones que deben ser definidas en la jurisdicción civil; **2)** De la revisión de obrados y del cuaderno de investigaciones, se evidencia que, tanto el Fiscal asignado al caso, como el Fiscal Departamental, valoraron todas las pruebas sometidas a su conocimiento, así como las declaraciones de ambas partes y de los testigos de cargo y de descargo, respectivamente; así como la audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción; prueba a partir de la que concluyeron la existencia de contradicciones en cuanto al número de personas participantes, y en la declaración de testigos "que solamente habrían escuchado ruidos y no han presenciado las lesiones sufridas entre partes y que tanto las denunciadas como los denunciados serían copropietarios del bien inmueble" (sic); **3)** Por regla la jurisdicción constitucional se halla impedida a ingresar a valorar la prueba, siendo ello una atribución conferida privativamente y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales y administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades no se apartaron de los marcos legales de equidad y no se emitieron decisiones arbitrarias, demostrando la lógica congruencia en sentido que el incumplimiento ocasionó la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales de los afectados; por lo que, la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros recursos, tampoco de la negligencia de la parte acusadora que tiene la potestad



de la carga probatoria integral que debe ser proporcionada al Ministerio Público, para su investigación; y, **4)** En el caso, el ex Fiscal Departamental de La Paz, demandado, cumplió con los fundamentos precitados; enmarcando la ratificación del sobreseimiento dictado por el Fiscal a cargo de la causa, a las previsiones legales, conforme al Código de Procedimiento Penal y a la Ley Orgánica del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de la hoy accionante Ana Iris Vásquez Alba y de su hermano Ricardo Iber Vásquez Alba (fallecido), contra Marianela Milenca Salas Ruiz y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio y sus dependencias; el Fiscal de Materia, Bladimir Monje Arteaga, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución de Sobreseimiento 4/2017 de 26 de junio, por la que, decretó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de los coimputados, al no poder identificar e individualizar su participación o no, en los hechos denunciados, no constando además elementos suficientes de convicción para sostener una acusación formal. En el fallo descrito, se alude a las imputaciones precedentes dictadas que fueron anuladas por la autoridad judicial cautelar, a fin de materializar una fundamentación debida; a los elementos colectados y actos investigativos que suscitaron la decisión de imputación formal; determinando en la fundamentación, en base a normativa, doctrina y a jurisprudencia que, en el caso, entre otros, los hechos se suscitaron en concurso real, debiendo efectuarse análisis de cada uno de los presuntos delitos cometidos, concluyendo que, respecto al de lesiones graves y leves, si bien existía certificado médico que demostraba la lesión sufrida, de forma objetiva, no se habría arribado a acreditar la individualización y precisión de quiénes ocasionaron lesiones a la víctima; respecto al delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, no se apreciaba violencia a las puertas, sin advertirse a más de ello que los testigos de cargos hubieran sido testigo presenciales, generando de sus declaraciones imprecisiones respecto a la identificación e individualización; de otro lado, tanto la víctima como la imputada, presentaron escrituras públicas de propiedad, en el caso de la última, del 75% del total del inmueble, por lo que, no podía determinarse la comisión de allanamiento a su mismo domicilio (fs. 74 a 78 vta.).

II.2. Ante la impugnación al fallo de sobreseimiento descrito en la Conclusión anterior, mediante Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017 de 27 de septiembre, el ex Fiscal Departamental de La Paz, ratificó el mismo, disponiendo la conclusión de la causa, la cesación de medidas cautelares impuestas y la cancelación de antecedentes policiales respecto al proceso.

Decisión que, en su punto I, efectúa una descripción de los antecedentes del hecho investigado y de la primigenia Resolución de imputación formal; efectuando en su segundo apartado, la fundamentación jurídica de la decisión, refiriendo la normativa aplicable, el sustento que motivó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, los puntos cuestionados por la ahora accionante en la impugnación al sobreseimiento dictaminado ceñidos a que, existiría contradicción entre las imputaciones formales iniciales y la posterior decisión de sobreseimiento, basándose éste en fundamentos contradictorios al colectarse en el transcurso de la investigación, el formulario del caso, memorial de denuncia, certificados médicos forenses y ampliatorios de los mismos, otorgando impedimento de veinte días, actas de declaración de las víctimas y testigos, informe técnico circunstanciado, acta de inspección técnica ocular, registro del lugar del hecho, entre otros cuarenta y siete actuados investigativos que demostraban la participación e individualización de los cinco imputados en los hechos investigados, que no fueron valorados debidamente.

Concluyendo en el análisis del caso concreto, efectuando un análisis de normativa, doctrina y jurisprudencia: **i)** Conforme al art. 20 del Código Penal (CP): "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito"; disposición que en armonía con lo establecido en los Autos Supremos 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de



agosto de 2001, y 59 de 27 de enero de 2006, entre otros, exigen la existencia de elementos de convicción idóneos, como base probatoria para determinar algún grado de participación o la no participación del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye; **ii)** Describe de forma detallada en veintitrés puntos, las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación, consistentes, entre otras, en carné de discapacidad de los denunciantes; declaración de los denunciantes; declaraciones de los testigos de cargo; certificados médicos forenses; acta de inspección técnica ocular; audiencia de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción; audiencia de careo; dictamen pericial; certificado de defunción; formularios de información rápida de Derechos Reales (DD.RR.); folios reales; testimonios sobre escrituras públicas de compra venta; protocolos de minutas de compra venta; declaraciones de los coimputados; declaraciones de los testigos de descargo; y, contrato privado de arrendamiento; **iii)** Respecto al delito de lesiones leves y graves, previsto y sancionado en el art. 271 del CP, describiendo dicho tipo penal, determinó que, en el caso de autos, si bien constaban certificados médicos forenses que establecieron días de impedimento, no se contaba con mayor actuado investigativo que permitiera determinar cuál de los imputados habría causado dichas lesiones, existiendo contradicciones entre la declaración de la ahora accionante con la de los testigos de cargo que únicamente aludieron haber escuchado ruidos y que se habría allanado el domicilio de los denunciantes, sin hacer mención alguna a hechos de agresión física, constando otra declaración que refirió una pelea sin precisar de quién fue la pelea ni quiénes participaron en la misma. En la declaración del hermano de la accionante, en la actualidad fallecido, no se invocó agresión física; existiendo además contradicción también en la declaración inicial de la denunciante con la ampliatoria; constando iguales diferencias en lo concluido en las audiencias de inspección técnica ocular y otras, impidiendo concluir quienes habrían ocasionado lesiones en la humanidad de los denunciantes, no siendo suficientes los actuados investigativos colectados en el transcurso de la fase investigativa. Finalmente, la accionante, indicó que el deceso de su hermano habría emergido de las lesiones propiciadas el día del hecho; empero, no consta ninguna documentación que acredite aquello, siendo la causa de la muerte un shock séptico que no guarda relación con el diagnóstico arribado por el médico forense a momento de la valoración física, transcurriendo aparte de lo indicado, más de cuatro años de los hechos denunciados; **iv)** Efectúa una descripción normativa y doctrinaria del delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias; aludiendo también a contradicciones en las versiones contenidas en las declaraciones de los denunciantes y de los coimputados, que no permiten identificar ni generar elementos de convicción para establecer qué imputados hubieran ingresado a la habitación de los denunciantes; teniéndose además de las declaraciones de los denunciantes y de la audiencia de inspección técnica ocular que, la habitación no se encontraba en posesión de los denunciantes, existiendo reconocimiento por parte de los mismos en sentido que dicho ambiente fue alquilado en favor de una tercera persona, quien guardó sus bienes muebles en el lugar, extremo refrendado por una de las coimputadas y una testigo de descargo; no identificándose por ende, el elemento central para la concurrencia del delito atribuido, que es la posesión. Por otra parte, tanto la denunciante como una coimputada, adjuntaron documentación que demostraría derecho propietario sobre el inmueble, estableciendo que la denunciante sería propietaria del 25% y la coimputada Marianela Milenca Salas Ruiz, del 75% restante; cuestión que debe ser dilucidada en la vía civil, definiendo el mejor derecho propietario y la división y partición respectiva del referido inmueble; y, **v)** Lo alegado, demuestra la inexistencia de elementos de convicción suficientes para formular una resolución de acusación formal contra las coimputados, no permitiendo los actuados investigativos recolectados en la etapa preliminar y preparatoria, individualizar de forma clara y objetiva a los autores de las lesiones ocasionadas a los denunciantes; a más que, en lo referente al allanamiento denunciado, no se demostró posesión de la habitación objeto de la investigación. Cuestiones que fueron evaluadas de forma íntegra por el Director Funcional de la Investigación; siendo pertinente ratificar el sobreseimiento de la parte imputada (fs. 87 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el principio a la seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso penal seguido a denuncia suya y de su hermano (fallecido en la actualidad),



el ex Fiscal Departamental de La Paz, demandado, no obstante que, en forma inicial constaron diversas imputaciones formales expedidas por representantes del Ministerio Público, ratificó el ulterior sobreseimiento emitido por el Fiscal a cargo de la causa, dejando en impunidad hechos que causaron lesiones físicas tanto a su persona, como a su hermano, sin considerar además su condición de persona con discapacidad y que es adulta mayor; emitiendo un fallo sin la debida fundamentación, motivación y sin valorar la amplia prueba cursante en el cuaderno de investigación, para demostrar los hechos ilícitos denunciados.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando



deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”.

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre, la importancia de la fundamentación en el marco de un debido proceso, al referir este fallo constitucional que: **“...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0014/2018-S2, efectuada la contextualización de la línea jurisprudencial relativa a la valoración de la prueba, determinó que: **“...debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.**

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su**



decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;
iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;
y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia, derivado del debido proceso

En cuanto al intitulado, la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, en un análisis del debido proceso y de los elementos que lo componen, estableció que: **“El debido proceso entendido también como la tutela judicial efectiva comprende a su vez una serie de derechos, entre ellos el derecho a la defensa, al asesoramiento de un abogado, ejecución de las sentencias, acceso a la justicia,** etc.

(...)

*El derecho al acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, **de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.***

(...)

El derecho de acceso a la justicia, está previsto también en los Tratados y Convenios Internacionales relativos a derechos humanos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), es así que el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expresa que: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley...’.

Sobre el derecho de acceso a la justicia la jurisprudencia constitucional señaló que: “...es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión...” (Así la SCP 0839/2012 de 20 de agosto)” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió que: *“...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.*

Añadiendo la SCP 1284/2014 de 23 de junio, que: *“La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; ii) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, iii) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada”.*

III.4. Análisis del caso concreto



Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el principio a la seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, corresponde precisar primeramente que, el sobreseimiento (que proviene del latín *supercedere*, "desistir de la pretensión que se tenía") es un tipo de resolución judicial que dicta una autoridad competente, suspendiendo un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia; en consecuencia, al ver la falta de pruebas o ciertos presupuestos, no se entra a conocer del fondo del asunto o sencillamente se abstiene de seguirlo haciendo, se evita llegar hasta el juicio cuando por la investigación realizada se deduce que el resultado final va a ser la absolución, motivando el cierre del proceso de forma definitiva e irrevocable respecto a esa persona.

En atención a lo descrito y al art. 34.17 de la LOMP, los fiscales departamentales tienen la atribución de: "Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento"; disponiendo, por su parte, el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como actos conclusivos dentro de la etapa preparatoria, la posibilidad que cuando el fiscal concluya la investigación: "1) Presentará ante el juez cautelar de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado; 2) Requiera ante el juez cautelar, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación; y, 3) **Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación**" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 324 del CPP, regula que: "El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación"; añadiendo que: "Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes, al fiscal superior jerárquico para que se pronuncie en el plazo de cinco días. Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. **Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.** El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (negritas y subrayado añadidos).

Efectuadas dichas precisiones, se advierte de lo establecido en las Conclusiones del presente fallo, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de la hoy accionante Ana Iris Vásquez Alba y su hermano (fallecido), contra Marianela Milenca Salas Ruiz y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y allanamiento de domicilio y sus dependencias, el Fiscal de Materia, Bladimir Monje Arteaga, emitió la Resolución de Sobreseimiento 4/2017, por la que, decretó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de los coimputados, al no haber sido viable en la etapa preparatoria, identificar e individualizar su participación o no en los hechos denunciados, no constando por ende, elementos suficientes para sostener una acusación formal, en el marco de los fundamentos descritos en la Conclusión II.1 de ésta Resolución constitucional.

Ahora bien, impugnada dicha decisión por la impetrante de tutela, el ex Fiscal Departamental de La Paz, pronunció la Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017, ratificando el sobreseimiento, determinando la conclusión de la causa, la cesación de medidas cautelares impuestas y la cancelación de antecedentes policiales respecto a la causa penal. Fallo que conforme se evidencia del detalle efectuado en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, contiene una debida estructura



de forma y de fondo, en el marco del debido proceso exigible en todas las resoluciones, sean en el ámbito judicial o administrativo.

Así, se advierte que, la decisión impugnada en la demanda tutelar, no vulneró los derechos invocados por la parte accionante, por cuanto, contrariamente a las afirmaciones contenidas en la acción de amparo constitucional, consta que, en cuanto a la forma, efectuó una descripción de los antecedentes del hecho investigado, de la primigenia Resolución de imputación formal, detallando en forma posterior, la fundamentación jurídica de la decisión de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia, los puntos impugnados al respecto por la accionante al sobreseimiento decretado, y en el análisis de la argumentación en sí referente a la precitada impugnación, el examen debido de normativa, doctrina y jurisprudencia, que permitió concluir la ratificatoria del sobreseimiento, por la inexistencia de elementos de convicción suficientes para formular una resolución de acusación formal contra las coimputados, no habiendo permitido los actuados investigativos recolectados en la etapa preliminar y preparatoria, individualizar de forma clara y objetiva a los autores de las lesiones ocasionadas a los denunciantes; a más que, en lo referente al allanamiento denunciado, no se demostró posesión de la habitación objeto de la investigación. Cuestiones que determinó fueron evaluadas de forma íntegra por el Director Funcional de la Investigación.

En ese orden, en el fondo, se tiene que también la Resolución FDLP/EJBS/S-395/2017, fue dictada cumpliendo lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose -se reitera- de lo descrito en la Conclusión II.2 que el fallo fue sustentado debidamente en doctrina, normativa y jurisprudencia, estableciendo las razones fundadas y motivadas, sobre cuya base se determinó la ratificatoria del sobreseimiento, sin incurrir en una decisión sin motivación o en una motivación arbitraria, menos en la omisión de la valoración de la prueba aportada en el proceso, o en una motivación insuficiente o incongruente; habiéndose identificado claramente la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación de ratificación del sobreseimiento, observando la debida fundamentación, motivación, congruencia y razonable valoración de la prueba presentada, en el marco del debido proceso y de la normativa descrita supra, prevista en los arts. 34.17 de la LOMP; y, 323 y 324 del CPP.

Debe tenerse presente al efecto que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por el ex Fiscal Departamental de La Paz, demandado, quien en el marco de sus atribuciones, facultades y competencia, ratificó el sobreseimiento dictaminado inicialmente por el Fiscal de Materia (Conclusión II.1); estableciendo, entre otros, de una valoración de la prueba que fue claramente identificada y valorada en la Resolución, la existencia de contradicciones referentes a la agresión física de los denunciantes, respecto a la que, si bien constaban certificados médicos forenses que determinaban días de impedimento, no se podía identificar quién o quiénes habrían ocasionado las lesiones denunciadas, no siendo, por ende, suficientes los actuados investigativos colectados en el transcurso de la fase investigativa, para fundar una acusación contra los coimputados; determinando, por otra parte, respecto al allanamiento demandado, que, también existían contradicciones respecto a quiénes habrían ingresado a la habitación de los denunciantes, a más de cursar prueba que demostraba el derecho de propiedad del 25% de la denunciante sobre el inmueble y del 75% de una de las coimputadas, cuestión que debía ser resuelta en la vía civil, no pudiendo establecerse un allanamiento a un domicilio propio; además de no haberse probado el elemento central para la concurrencia del delito atribuido, que es la posesión, por cuanto de las declaraciones incluso de los denunciantes, la misma estaba en posesión de un tercero, en virtud al alquiler otorgado sobre el bien (Conclusión II.2).

Sin que la jurisdicción constitucional, advierta la omisión arbitraria de consideración de pruebas, o que la misma haya sido realizada vulnerando la equidad en la labor valorativa efectuada,



demostrándose más bien del contenido del fallo cuestionado que, la autoridad fiscal departamental, identificó -se reitera- las pruebas cursantes en el cuaderno investigativo, realizando un análisis de las mismas, concluyendo que, éstas no eran suficientes para sustentar una acusación contra los coimputados, entre otros, por las contradicciones contenidas en éstas. No siendo evidente tampoco que se hubiera transgredido el derecho de acceso a la justicia, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional, por cuanto no se impidió el acceso a la jurisdicción, habiendo logrado la parte accionante, un pronunciamiento sobre su denuncia, resultando diferente que la misma sea contraria a sus intereses, lo que, no conlleva de modo alguno, lesión de su derecho de acceso a la justicia.

Conforme a lo desarrollado, y no habiéndose advertido la lesión de los derechos invocados por la accionante, en su demanda tutelar; incumbe aprobar en revisión, la Resolución dictada inicialmente por el Juez de garantías, quien de manera correcta denegó la tutela impetrada, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 695/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 150 a 153 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 26563-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 509/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 360 a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Callejas Monje** contra **Hilaria Sejas Adriázola** y **René Ocaña Colque, Alcaldesa** y **Secretario Municipal de Gestión Territorial** respectivamente **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 302 a 312, la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de abril de 2009, mediante contrato de compra venta, adquirió de los personeros legales de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Sociedad de Responsabilidad Limitada (Ltda.), una fracción de terreno rústico con una superficie de 139 652,94 m², ubicado entre la carretera Oruro y La Paz, ex hacienda Challapampita, zona Norte de la ciudad de Oruro.

En cumplimiento de la normativa municipal exigida en ese entonces, tramitó la aprobación de su plano topográfico georeferenciado con la finalidad de conocer las características del terreno, su ubicación geográfica y los puntos de "...poligonación..." (sic) de los límites del terreno adquirido; proceso administrativo, que concluyó con la emisión del plano topográfico georeferenciado, aprobado el 30 de abril de 2009; posteriormente, logró obtener el certificado de uso de suelo y el 26 de diciembre de 2014, se aprobaron los planos de la urbanización denominada San Agustín III, mediante Resolución Ejecutiva 164/2014, emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, previa cesión de áreas verdes, de equipamiento y el pago correspondiente por concepto de aprobación.

El 2 de mayo de 2017, el entonces Secretario de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Mauricio Calderón Siñani, de oficio y sin que haya existido recurso alguno, emitió la Resolución Administrativa (RA) 010/2017, que dispuso la nulidad del proceso administrativo de aprobación del plano topográfico georeferenciado, específicamente del Informe Técnico 041/09 de 30 de abril de 2009, aprobado por el Director de Ordenamiento Territorial del indicado Gobierno Autónomo, sobre la indicada superficie de 139 652,94 m², en base a los fundamentos plasmados en la Resolución final del proceso sumario interno PAI-GAMO 07/2016 de 18 de octubre y Auto de 1 de noviembre de 2016, Resolución que impugnó mediante recurso de revocatoria contra la RA 010/2017 de 2 de mayo, el mismo que no mereció pronunciamiento alguno, por lo que planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con Resolución Jerárquica 03/2017 de 1 de septiembre de 2017, a través de la cual, anuló obrados hasta la indicada RA 10/2017, determinando que se realice una nueva tramitación, conforme a procedimiento; autoridad, que debió fallar en el fondo, estableciendo la improcedencia de aquel proceso administrativo; por cuanto, la misma administración municipal, no puede anular sus propios actos de oficio, máxime si afectan derechos de terceros.

Alegó que, de manera irregular se volvió a dar continuidad a un proceso inexistente, esta vez a solicitud de Florencio Tancara Alavi, quien por memorial de 20 de septiembre de 2017, pidió el cumplimiento de la Resolución jerárquica 03/2017, alegando un interés legítimo de otro municipio



ajeno al de Oruro, pretensión que mereció la RA 001/18 de 15 de enero de 2018, emitida por el Secretario de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que rechazó la pretensión de nulidad del plano topográfico georeferenciado; la cual, fue impugnado por Florencio Tancara Alavi mediante recurso de revocatoria, resuelto a través de la RA 006/18 de 8 de marzo de 2018, que confirmó la RA 001/2018; sin embargo, al día siguiente se emitió la RA 07/18 de 9 de marzo de 2018, a través de la cual, se rechazó su solicitud de extinción del proceso administrativo; acto que impugnó, mediante recurso jerárquico, que fue rechazado mediante Resolución jerárquica 001/2018 de 2 de julio.

Posteriormente, aparecieron dos recursos jerárquicos, presentados por Florencio Tancara Alavi y por Sabino Fernández Fernández, los que nunca fueron de su conocimiento; es más, no le permitieron la revisión del expediente, por lo que tuvo que acudir a un Notario de Fe Pública, para que intervenga y así poder revisar el expediente, a este hecho anómalo le siguió otro de carácter delictivo, la aparición y posterior notificación con una Resolución jerárquica de 12 de junio de 2018, que no tiene numeración, emitida por la Alcaldesa Municipal, Hilaria Sejas Adriázola, que en su parte resolutive determinó aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Florencio Tancara Alavi contra la RA 006/18, y en consecuencia revocó dicha resolución y en el fondo declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y el plano de la Urbanización San Agustín III, hecho que se constituye en una ilegalidad; toda vez que, fue emitido después de cuatro años de la aprobación de su plano de urbanización, por lo que lesionó sus derechos a la propiedad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.I y II, 9.2 y 4, 22, 56.I, 115.II, 116, 117.I, 119, 120, 129, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución inmediata de sus derechos constitucionales; **b)** La nulidad de todo el proceso administrativo, iniciado a través de la RA 010/2017, emitida por la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, incluyendo la Resolución Jerárquica de 12 de junio de 2018, dictada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **c)** Se condene a la autoridad demandada Hilaria Sejas Adriázola, al pago de daños y perjuicios por la suma de \$us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta de fs. 336 a 359, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante legal, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, es viable siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal; en el presente caso, se tiene el proceso contencioso administrativo, por consiguiente al existir otra vía, la misma debió ser agotada por el impetrante de tutela; motivo por el cual, la presente acción tutelar es improcedente; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como entidad pública no pudo vulnerar el derecho a la propiedad, puesto que esta entidad no otorga derecho propietario, por cuanto no le compete ese extremo; **3)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, el solicitante de tutela, pudo acudir a un proceso contencioso administrativo, para hacer valer ese



derecho, donde se establecerá si la resolución y los autos administrativos son legales o ilegales, congruentes o incongruentes, por lo que habiendo otra vía expedita para hacer valer los derechos que supuestamente se habrían conculcado, no se lesionó el indicado derecho; **4)** Se sustanció un sumario administrativo, para dilucidar las denuncias sobre las irregularidades en el trámite que aprobó el plano topográfico, como también el georeferenciado y el plano de aprobación de la Urbanización San Agustín III, dentro del cual se pronunció la Resolución Final de Procesamiento Sumario Interno de 30 de agosto de 2016, encontrándose responsables, al evidenciarse la violación de diferentes manuales y procedimientos; **5)** No es cierto que de oficio se haya procedido a la nulidad; toda vez que, los que denunciaron las irregularidades para que se inicie proceso administrativo de nulidad, fueron: Florencio Tancara Alavi de la Urbanización San Pedro de Totora, Julio César Zubieta Zegarra de la Fundación Bolivia Maharishi y Víctor Hugo Fontanilla Morales de la Urbanización San Genaro, por existir sobreposición a las indicadas urbanizaciones, proceso en el que la autoridad sumariante encontró responsabilidad administrativa de ex funcionarios municipales que aprobaron el plano topográfico del ahora solicitante de tutela; por consiguiente, dicha urbanización fue aprobada irregularmente; y, **6)** En el presente caso, se plantearon una serie de recursos, hasta llegar finalmente a la Resolución jerárquica de 12 de junio de 2018, la misma que reitera, debió impugnarse a través del proceso contencioso administrativo.

René Ocaña Colque, Secretario de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante el informe escrito, cursante a fs. 327 y vta., señaló que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no puede declarar la nulidad, ni anular documentos técnicos legales aprobados en otras gestiones, tomando en cuenta que las nulidades solo se pueden reclamar a los diez días de efectuado el acto de aprobación y a través de la interposición de un recurso administrativo en observancia a los arts. 35 y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), habiendo caducado al presente, cualquier acción que se interponga, caso contrario la institución podría ser sujeta de responsabilidad, por lo que en representación de la Secretaría Municipal de Gestión Territorial, se ratificó en los alcances de la RA 001/18, que fue ratificada por la RA 06/18.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

No consta citación a terceros interesados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 509/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 360 a 373 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso la nulidad del proceso administrativo, que se tiene en antecedentes; y, con referencia al pago de daños y perjuicios rechazó el petitorio debido a que no fue demostrado.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la subsidiariedad alegada por la demandada, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que el procedimiento administrativo concluyó, que una vez emitida la resolución de revocatoria y jerárquica; con relación al proceso contencioso administrativo, manifestó que es una vía judicial, no administrativa diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta para luego recién interponer la acción de amparo constitucional; conforme sucedió en el caso que se analiza; **ii)** Respecto al derecho de propiedad, al emitirse la Resolución de 12 de junio de 2018, que declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y el plano de urbanización respecto a la propiedad de René Callejas Monje -ahora solicitante de tutela-, se vulneró aquellos elementos de uso, goce y disfrute; toda vez que, el ahora accionante no tendría delimitada su urbanización que fue aprobada por la misma entidad administrativa, en consecuencia corresponde conceder la tutela; **iii)** Con referencia a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, se establece que dicho derecho fue lesionado; toda vez que, aquellos recursos jerárquicos planteados, no le fueron notificados, por lo que no se le dio la oportunidad de contradecir los fundamentos expuestos en los mismos; **iv)** De los antecedentes del recurso jerárquico emitido, se tiene que la autoridad jerárquica al disponer la nulidad del plano topográfico, dispuso también la nulidad del uso de suelo y plano de Urbanización San Agustín III, lo que conlleva a establecer que habría



incongruencia en el presente proceso administrativo; y, **v)** Respecto al principio de seguridad jurídica, al ser un principio y no un derecho, no puede ser tutelado.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, planteada por la Alcaldesa demandada, el Juez de garantías aclaró que en apego a la jurisprudencia constitucional, se emitió la decisión correspondiente, respecto al principio de subsidiariedad.

Resolviendo la solicitud del accionante, aclaró que al disponer la nulidad de todo el proceso administrativo, iniciado a través de la RA 010/2017 de 2 de mayo, se encuentra inmersa la Resolución jerárquica de 12 de junio de 2018. Por otra parte, corrigió el error en el que incurrió, en alguno de los considerandos, al señalar la Urbanización como San Felipe III, siendo lo correcto San Agustín III.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida en revisión la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, mediante memorial de fs. 388 a 390 vta. se apersonó Florencio Tancara Olavi, alegando que la parte accionante nunca mencionó que dentro del proceso administrativo, existían partes que deberían ser citadas como terceros interesados y pese a que el Juez de garantías tenía conocimiento de la Resolución jerárquica impugnada, podía identificar plenamente a los terceros interesados e incluirlos en la acción de amparo constitucional; sin embargo, omitió este requisito imprescindible por el interés directo que se tiene con el resultado de la acción interpuesta, por lo que no se actuó conforme a derecho, debiendo repararse dicha omisión.

La Comisión de admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante proveído de 3 de diciembre de 2018, dispuso tener por apersonado a Florencio Tancara Alavi, en calidad de tercero interesado; toda vez que, revisados los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la presente acción de amparo constitucional, deviene de un proceso administrativo de nulidad de aprobación de plano topográfico seguido por Florencio Tancara Alavi y otros contra René Callejas Monje.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 010/2017 de 2 de mayo, el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, determinó la nulidad del proceso administrativo de aprobación de Plano Topográfico Georeferenciado, específicamente del Informe Técnico 041/09 de 30 de abril de 2009, aprobado por el arquitecto Carlos Delgado Murillo, Director de Ordenamiento Territorial del indicado ente edil, sobre la superficie de 139 652,94 m² de René Callejas Monje -ahora accionante-, en base a los fundamentos plasmados en la Resolución Final de Procesamiento Interno PAI-GAMO 07/2016 de 30 de agosto y Resolución de recurso de revocatoria PAI-GAMO/ATLM 001/2016 de 18 de octubre y el Auto de 1 de noviembre de 2016 (fs. 94 a 95).

II.2. La Resolución Jerárquica 03/2017 de 1 de septiembre de 2017, dictada por el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Edgar Bazán Ortega, anuló obrados hasta la RA 10/2017 de 2 de mayo, disponiendo una nueva tramitación conforme a procedimiento, debiendo garantizar el inferior el debido proceso (fs. 136 a 155).

II.3. Mediante RA 001/18 de 15 de enero 2018, emitida por el Secretario de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se rechazó la pretensión de nulidad del plano topográfico georeferenciado de propiedad del ahora accionante, solicitado por Florencio Tancara Alavi -tercero interesado- (fs. 229 a 237).

II.4. La RA 006/18 de 8 de marzo, resolvió el recurso de revocatoria planteado por Florencio Tancara Alavi confirmando la RA 001/18 (fs. 243 a 253).

II.5. Cursa la RA 007/18 de 9 de marzo de 2018, dictada por el Secretario Municipal del indicado ente edil, que rechazó la solicitud de extinción del proceso administrativo, solicitada por el ahora peticionante de tutela (fs. 262 a 266).



II.6. Mediante la Resolución Jerárquica 001/2018 de 2 de julio, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el ahora solicitante de tutela en contra de la RA 007/18 y en consecuencia confirmó dicha resolución (fs. 298 a 299 vta.).

II.7. Cursa la Resolución Jerárquica de 12 de junio de 2018, emitida por Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -autoridad ahora demandada-, mediante la cual, resolvió el recurso jerárquico que interpuso Florencio Tancara Alavi contra la RA 006/18, determinando revocar dicha resolución; y, en el fondo declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y el plano de la Urbanización San Agustín III del peticionante de tutela (fs. 288 a 292 vta.).

II.8. El tercero interesado a tiempo de apersonarse ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, no presentó ninguna prueba o documento (fs. 388 a 390 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; alegando que las autoridades demandadas sin exista recurso alguno, pronunciaron la RA 010/2017 de 2 de mayo, determinando la nulidad del proceso administrativo de aprobación del plano topográfico georeferenciado, específicamente del Informe Técnico 041/09 de 30 de abril de 2009, aprobado por el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y por otra parte, con la Resolución Jerárquica de 12 de junio de 2018, aceptó el recurso jerárquico interpuesto por Florencio Tancara Alavi contra la RA 006/18, en consecuencia revocó dicha resolución; y, en el fondo declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y el plano de la Urbanización San Agustín III de René Callejas Monje; acto que fue emitido después de cuatro años de la aprobación de su plano de urbanización; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de todo el proceso administrativo iniciado a través de la RA 010/2017, incluyendo la Resolución jerárquica, dictada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **b)** Se condene a la autoridad demandada Hilaria Sejas Adriázola, al pago de daños y perjuicios por la suma de \$us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses).

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares.

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala los requisitos que deberá contener una acción de defensa, entre ellos, "1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería.

En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata" (el resaltado es nuestro); norma concordante con lo dispuesto por el art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: "**La Jueza Juez o Tribunal**, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario **podrá convocar a terceros interesados**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló la línea jurisprudencial sobre la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional, construida a partir de la sentencia fundante SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, que señaló lo siguiente:

...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la



otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso.

Entonces, el tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa; por ello, es que en la acción de amparo constitucional, que deriva de un proceso judicial o administrativo, la resolución del juez o tribunal de garantías podría afectar sus derechos.

Ahora bien, en el marco del nuevo Código Procesal Constitucional la SCP 0824/2013 de 11 de junio^[1], se pronunció sobre el nuevo desarrollo legal en cuanto a la participación del tercero interesado en las acciones de defensa, concretamente en la acción de amparo constitucional. En ese sentido, estableció que el Código Procesal Constitucional **faculta al juez o tribunal de garantías, a poder convocarlos de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando, lo considere pertinente;** puesto que, de esa pertinencia depende la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, la no citación al tercero interesado, no constituye un aspecto que motive el rechazo *in limine* de la acción o la nulidad; dado que, su convocatoria es potestativa y no obligatoria; de ahí, que el juez o tribunal de garantías, siempre deberá considerar, si es o no necesaria su intervención, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la lesión de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar éste o los argumentos que pueda exponer, no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0281/2018-S2 de 25 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes procesales, se establece que la RA 010/2017 de 2 de mayo, dictada por el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal, que declaró la nulidad del proceso administrativo de aprobación de Plano Topográfico Georeferenciado, específicamente del Informe Técnico 041/09, aprobado por el Arquitecto Carlos Delgado Murillo, Director de Ordenamiento Territorial del indicado ente edil, sobre la superficie de 139 652,94 m² de René Callejas Monje; por cuanto, se sobrepone a las urbanizaciones de: Florencio Tancara Alavi de la Urbanización San Pedro de Totora, Julio César Zubieta Zegarra de la Fundación Bolivia Maharishi y Víctor Hugo Fontanilla Morales, de la Urbanización San Genaro; Resolución que fue emitida sobre la base de los fundamentos plasmados en la Resolución Final de Procesamiento Interno PAI-GAMO 07/2016 de 30 de agosto y Resolución del recurso de revocatoria PAI-GAMO/ATLM 001/2016 de 18 de octubre y el Auto de 1 de noviembre de 2016, como emergencia de la denuncia presentada por Florencio Tancara Alavi, en su condición de Presidente de la Urbanización de Totora de Oruro, respecto a la aprobación de la Urbanización San Agustín III; la misma que impugnada, dio lugar a la emisión de la Resolución Jerárquica 03/2017 de 1 de septiembre de 2017, dictada por el entonces Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que anuló obrados hasta la RA 10/2017 de 2 de mayo, disponiendo una nueva tramitación conforme a procedimiento, debiendo garantizar el inferior el derecho al debido proceso.

Después de una serie resoluciones emitidas en el citado proceso administrativo, conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la Alcaldesa ahora demandada, emitió la Resolución Jerárquica de 12 de junio de 2018, por la cual, aceptó el recurso jerárquico interpuesto por Florencio Tancara Alavi contra la RA 006/2018 de 8 de marzo; en consecuencia, revocó dicha resolución; y, en el fondo, declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso del suelo y el plano de Urbanización San Agustín III de René Callejas Monje.

Ahora bien, presentada la presente acción de amparo constitucional el 14 de noviembre de 2018, el Juez de garantías, por Auto de 15 del mismo mes año, admitió la acción tutelar; señalando día y hora de audiencia y dispuso la citación de las autoridades municipales demandadas, a objeto que presten



su informe y produzcan prueba, antes o durante la audiencia pública a celebrarse el 19 de noviembre de 2018 a horas 16:00; sin embargo, de la acción tutelar interpuesta, se evidencia que el impetrante de tutela no indicó la existencia de terceros interesados; tampoco el Juez de garantías convocó a los mismos, realizándose la audiencia el día y hora señalada.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1, si bien es facultad del Juez o Tribunal de garantías convocar de oficio o a solicitud de parte a los terceros interesados; no obstante, **siempre debe tomar en cuenta, si es o no necesaria su intervención, considerando los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas**; en el caso de análisis, el Juez de garantías no efectuó una revisión minuciosa de los antecedentes, pues se advierte claramente que Florencio Tancara Alavi, intervino en el proceso administrativo, denunciando irregularidades en el procedimiento de aprobación de planos de la Urbanización San Agustín III, la sobreposición de urbanizaciones, pidiendo la nulidad del proceso administrativo de aprobación de planos; por consiguiente, resulta necesaria su convocatoria como tercero interesado, con el fin de garantizar el derecho a la defensa de quien o quienes eventualmente, resultarían perjudicados o afectados en sus intereses por la decisión que el Juez o Tribunal de garantías pudiera asumir; esto debido a que, si no se notifica al tercero que podría ser perjudicado por el fallo, se configura una vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, de aquel a quien llegaría a afectarse con la decisión, resultando en consecuencia preciso asumir las medidas necesarias tendientes a evitar dicha transgresión.

En el caso de autos, al estar plenamente identificado el tercero interesado Florencio Tancara Alavi, debió ser informado de la tramitación de la acción tutelar, para que en defensa de sus intereses, pueda aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de defensa interpuesta, lo que no aconteció en el caso venido en revisión.

En ese sentido, cuando la omisión de convocatoria y citación al tercero o terceros interesados no fue advertida por el juez o tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que dicha omisión puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, tendrá que disponer la nulidad de obrados a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel o aquellos cuyos intereses pudieran verse afectados, sean debidamente convocados, a fin de no menoscabar sus derechos y asuman defensa, si es que así lo vieran pertinente.

Conforme a ello, corresponde anular obrados hasta el Auto de Admisión de la acción tutelar inclusive, en resguardo de los derechos de terceros interesados, cuyos derechos puedan verse afectados a efectos que los mismos, puedan ser oídos con anterioridad a la determinación que vaya a asumirse, carga procesal que deberá ser cumplida por el solicitante de tutela, en el sentido de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar el domicilio donde puedan ser citados; determinación extrema, que se la asume, en razón a una probable afectación a sus intereses, ante una eventual concesión de la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicita actuó correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 509/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 360 a 373 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo en suplencia legal de su similar Décimo Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° ANULAR obrados hasta el Auto de Admisión de 15 de noviembre de 2018, inclusive, cursante a fs. 313 y vta., debiendo el Juez de garantías, disponer con carácter previo a la admisión de la presente acción de amparo constitucional, que el peticionante de tutela, cumpla con la carga procesal de



identificar con precisión a los terceros interesados y señalar el domicilio a efectos de su citación, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención al Juez de garantías, por no verificar y garantizar la correcta y efectiva citación con la acción de amparo constitucional a los terceros interesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional, que tiene origen en la emisión de una resolución dentro de un proceso civil que involucra a dos partes litigantes en contención, resultando una de ellas la accionante de esta acción tutelar y la otra se constituye en tercera interesada, resulta necesario remitirnos a su comparecencia en las acciones de defensa.

Como antecedente, se tiene que la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, sobre la intervención del tercer interesado en los recursos de amparo constitucional, hoy acciones de amparo constitucional, con el argumento de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que tengan interés legítimo en un amparo constitucional derivado de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, tribunal u órgano administrativo, denunciando la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, cuya resolución del tribunal o juez de garantías, podía afectar los derechos de la otra parte, estableció el deber de comunicarle mediante la notificación en su calidad de tercero interesado, a tiempo de admitir el amparo.

Sobre la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, el art. 31 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) expresamente señala: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0310/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26561-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 165 a 174., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Yenny Gutiérrez Domínguez** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** contra **Zenón Rodríguez Ceballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **Alex Antezana Ayala**; Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 49 a 55, la representante legal de la entidad accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La AEVIVIENDA y la empresa CONCREFOR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L), suscribieron el contrato administrativo CU SCZ/001/2015 de 29 de septiembre, de condiciones y términos técnico legales, para la transferencia por parte de la empresa referida de ochocientos ochenta y cuatro departamentos construidos en treinta y tres bloques, áreas comunes internas y externas del proyecto integral y de vivienda y habitad comunidades urbanas torres patujú por el monto total de 296 963 136,76.- (doscientos noventa y seis millones novecientos sesenta y tres mil ciento treinta y seis bolivianos 76/100). En este sentido y habiéndose solicitado a la indicada empresa CONCREFOR, las boletas o pólizas de garantía conforme al contrato suscrito se hizo entrega de treinta y tres boletas de garantía de correcta inversión de anticipo, giradas por el Banco Ganadero; sin embargo, ante la solicitud de autenticidad de estas boletas de garantía, el referido Banco mediante Nota CITE GM 025/2016 de 15 de marzo, informando que las mismas, no fueron emitidas por su institución, por lo que serían falsas.

Con estos antecedentes, se presentó denuncia en contra de los representantes legales de la empresa CONCREFOR. S.R.L., por la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica previstos y sancionados en los arts. 198 y 199 del Código Penal (CP); no obstante, mediante Resolución de 7 de octubre de 2016, el Juez demandado, sobre el cual recayó el control jurisdiccional del proceso, se declaró incompetente; decisión que fue asumida sin la fundamentación ni correcta compulsión de todos los elementos cursantes; puesto que, solo tomó en cuenta la cláusula vigésima segunda del contrato suscrito entre la AEVIVIENDA y la indicada empresa CONCREFOR; la cual establece, que en caso de controversias inherentes al contrato administrativo, será competente la vía coactiva fiscal, liberándolos a los representantes legales de la indicada empresa de responsabilidad penal.

Ante la apelación incidental presentada contra esta determinación en la que se denunció los agravios, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades ahora demandadas-, mediante Auto de Vista 108 de 6 de junio de 2017, confirmó la Resolución del Juez a quo, bajo los mismos arbitrarios argumentos, confundiendo lo que es un proceso penal, que determina la comisión de delitos, con la resolución o controversias de un contrato administrativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de Juez natural, a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones y razonable valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 7 de octubre de 2016, emitida por el Juez de Instrucción Penal Octavo y el Auto de Vista 108 de 6 de junio de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se ordene la prosecución de la investigación contra Luis Héctor Cristaldo Ruiz Díaz y Richard Orlando Herela Gonzales, por la probable comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sea en la vía penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se efectuó el 22 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs.162 a 164 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante legal de la entidad accionante, en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Ceballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alex Antezana Ayala; Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento pese a sus legales notificaciones, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 68 a 69.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rolando Marcelo Sarmiento Sánchez representante legal de la Procuraduría General del Estado, en audiencia refirió: **1)** Debe considerarse que cualquier controversia contractual debe ser dilucidada ante la jurisdicción coactiva fiscal, siendo la autoridad competente, el Juez de esa materia a efectos de determinar la responsabilidad civil; entre tanto el procesamiento penal se encuentra establecido para determinar la comisión de un ilícito penal; siendo dos procedimientos totalmente distintos; **2)** En el caso objeto de análisis, la AEVIVIENDA, acudió a la jurisdicción penal a efectos que se investigue delitos cuya víctima, justamente es esa entidad; sin embargo, la respuesta de las autoridades ahora demandadas es que este ilícito sea investigado a través de la jurisdicción coactiva fiscal, criterio absolutamente alejado de toda lógica jurídica; y, **3)** La Jurisprudencia constitucional, es uniforme en señalar que para acudir a un proceso penal, no se necesita ningún requisito administrativo o de otra índole; en tal sentido, la justicia en materia penal de ninguna manera puede pretender declararse incompetente para averiguar la posible comisión de ilícitos, como ha ocurrido en el presente caso.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 165 a 174 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 108 de 6 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando la emisión de una nueva resolución.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El juez de instrucción penal, conforme la Ley del Órgano Judicial, tiene como una de sus competencias, el control de la investigación; por lo tanto, en el caso de autos el control jurisdiccional respecto a la denuncia de los delitos de falsedad material, ideológica y de uso de instrumento falsificado, previstos en las sanciones inmersas en los art. 198 y 199 y 203 del CP, le corresponde a esa autoridad jurisdiccional, máxime si se tiene acreditado la probable falsificación de las treinta y tres boletas de garantía, conforme lo certificó el Banco Ganadero; y, **ii)** El contrato administrativo de 29 de septiembre de 2015, establece



en su cláusula vigésima segunda como jurisdicción competente la vía coactiva fiscal, esto es en relación a las controversias de derechos y obligaciones contractuales; más no, cuando se trata de un ilícito de falsedad material, extremo que no podría ser de conocimiento de la autoridad coactiva fiscal y menos del juez ordinario civil, pues caso contrario se vulneraría el derecho al juez natural; en este sentido ni la cláusula antes señalada del contrato suscrito entre la AEVIVIENDA y la empresa demandada; ni el principio de última ratio, pueden impedir la persecución penal contra los posibles autores del ilícito penal denunciado y que puede afectar al patrimonio del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 7 de octubre de 2016, por la que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz –autoridad codemandada-, se declaró incompetente para el conocimiento del proceso penal seguido a denuncia de la AEVIVIENDA contra Luis Héctor Cristaldo Ruiz Díaz y Richard Orlando Herela Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, disponiendo la suspensión del proceso penal y la remisión de antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley, al considerar que no tendría competencia ni facultad para continuar la causa sobre un proceso netamente de índole administrativo, por cuanto de proseguir con el proceso incurriría en una vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, concluyendo que en ningún caso debería pretenderse que un juez en materia penal tramite "...procesos civiles..." (sic); lo cual sería contradictorio al procedimiento que rige la materia, en el entendido de que la última ratio para hacer valer un derecho es la materia penal (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Se tiene apelación incidental presentada por la AEVIVIENDA contra la Resolución de 7 de octubre de 2016, dictada por el Juez codemandado (fs. 20 a 25 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 108 de 6 de junio de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades demandadas-declaró admisible e improcedente la apelación presentada y en consecuencia confirmó la Resolución de 7 de octubre de 2016, dictada por el Juez codemandado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que el contrato suscrito entre la AEVIVIENDA y la empresa demandada, fue resuelto, consiguientemente mientras no se establezca la naturaleza antijurídica o los alcances del cumplimiento o incumplimiento de los términos previstos en dicho contrato administrativo que se firmó entre partes, sería imposible determinar los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que resulta prematuro el inicio de la acción penal; y, **b)** Existe en el contrato de referencia, la cláusula estipulada para que en caso de controversia entre las partes, sea el juez civil y comercial, quien conozca la misma; por otra parte debe considerarse que las Sentencias Constitucionales Plurinacional 2634/2010 de 6 de diciembre y 1337/2012 de 19 de septiembre; establecieron que el juez penal, es incompetente cuando los hechos puestos a su conocimiento recaigan sobre una cláusula arbitral o civil, inserta en un contrato; en este entendido y para el caso de autos queda claro que es la vía civil comercial, ante quien deben acudir las partes para hacer valer sus derechos antes de iniciar un proceso penal; por lo tanto, es viable que sus antecedentes sean remitidos ante un juez en materia civil y comercial; proceso en el cual, se deberá dilucidar si el contrato, las obligaciones y su consiguiente ejecución, son válidos o inexistentes para la vida jurídica, no pudiendo adecuarse la conducta de los suscribientes en los tipos penales querellados y denunciados como pretende la parte denunciante (fs. 27 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez natural, una debida motivación y fundamentación de las resoluciones; y, razonable valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal que inicio la AEVIVIENDA contra los representantes legales de la empresa CONCREFOR. S.R.L por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, relacionado con las boletas de garantías presentadas por esta empresa; las autoridades demandadas, declararon probada la excepción de incompetencia presentada por los imputados; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación



de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre la excepción de incompetencia en materia penal por existir clausula arbitral, coactiva fiscal o civil para la resolución contractual; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es, la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; vale decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal



en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.**

La SCP 0074/2005 de 10 de octubre, señala que el Juzgado o Tribunal debe estar establecido con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia, que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que el juez natural, es:

...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural` :

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente.** De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario,** conforme corresponda. (...)

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma` .



b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento, que también fue asumido en el Fundamento Jurídico III.1, de la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo de 2018.

III.3. Sobre la excepción de incompetencia en materia penal por existir clausula arbitral, coactiva fiscal o civil para la resolución contractual

En relación a la presentación de la excepción de incompetencia prevista en el art. 310 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en procesos penales instaurados a raíz de hechos emergentes de una relación contractual, en la cual se haya estipulado una cláusula rescisoria en la que se establezca la vía civil, comercial administrativa, o arbitral para la dilucidación de controversias; este Tribunal Constitucional Plurinacional entendió, inicialmente, en las SSCC 1244/2000-R, 0770/2006-R, 0068/2007-R y 0487/2007-R; que debe considerarse el contenido de la cláusula compromisoria del contrato, a objeto de determinar el tipo de conflictos sometidos a la vía arbitral, civil, en otras; Así, la SC 1244/2000-R, de 21 de diciembre, señala:

...de la interpretación correcta de la cláusula compromisoria del contrato se colige que ésta se refiere a 'cualquier disputa, controversia o reclamo que surja entre las partes a raíz de o en conexión', (incluyendo, pero sin limitarse a, cualquier asunto relacionado con la validez, existencia, terminación o incumplimiento de este contrato), será referido y resuelto en única e inapelable instancia por un arbitraje final y vinculante (sic)..."; de cuyo contenido se extrae claramente y de forma única e inequívoca que al margen de los conflictos surgidos de la validez, existencia, terminación o incumplimiento del contrato, se pactó que también otras incidencias del mismo, donde bien se enmarca el reclamo por el incumplimiento del pago, podían ser resueltas ante un Tribunal Arbitral.

Entendimiento que también se encuentra contenido en la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre, en la que el Tribunal, entendió que las autoridades judiciales demandadas, lesionaron el debido proceso al desconocer, en el caso concreto, la cláusula arbitral contenida en el contrato, que disponía que la solución de controversias, debía ser realizado a través de arbitraje.

No obstante lo anotado, en otras Sentencia, como la SC 2634/2010-R de 6 de diciembre, entendió que, en el caso concreto,

...la naturaleza de la excepción de incompetencia, que en este caso en particular fuera sustentada por el carácter civil de los hechos controvertidos y la obligatoria sujeción a la vía arbitral, **no condice al contexto del juicio penal en el que fue planteada, que responde a la averiguación de la comisión de un delito de acción pública, sus autores o partícipes y su consecuente sanción, que no guarda relación alguna con el contenido del contrato en sí y las cuestiones que le atañen a éste;** al contrario, sólo se supedita a investigar la presunta comisión



de ilícitos de interés social, en el caso en cuestión, dentro de un proceso en el que intervendría el interés del Estado a través del Ministerio Público en defensa de la sociedad, entidad que está obligada a perseguir hechos con preeminencia penal... (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, resolvieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0477/2015-S1 de 15 de mayo; y, 0002/2016-S3 de 4 de enero de 2016, entre otras.

De lo anotado, podría desprenderse que no existe una solución uniforme respecto a si los procesos penales deben ser conocidos por la jurisdicción penal o si las autoridades judiciales, deben declararse incompetentes en mérito a la cláusula arbitral, civil administrativa, etc.; sin embargo, los precedentes citados deben ser entendidos en armonía con la cláusula analizada en el caso concreto, conforme a lo siguiente: **1)** Si la cláusula es amplia y permite la resolución de cualquier controversia en la vía específicamente señalada en el contrato; es en ella, donde deben ser dilucidados todos los conflictos que podrían presentarse, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1244/2000-R, 0770/2006-R, 0068/2007-R, 0487/2007-R y 1337/2012, entre otras; con la aclaración que, si en dicha vía se observan indicios de responsabilidad penal, deberán remitirse antecedentes a la vía penal; y, **2)** Si la cláusula está limitada a aspectos vinculados al cumplimiento del contrato, y en la acción penal el hecho investigado no está referida a dichos aspectos, corresponderá, que su conocimiento sea asumido por la jurisdicción penal, en el marco de lo establecido por las SC 2634/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0477/2015-S1 de 15 de mayo y 0002/2016-S3, entre otras.

Conforme a ello, queda claro que la existencia de una relación contractual, no determina la imposibilidad del procesamiento penal de cualquiera de las partes contratantes, sino que se deberá analizar la estipulación concreta, respecto a la resolución de controversias.

III.3. Análisis del caso concreto

La AEVIENDA, a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos, al juez natural, a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones y razonable valoración de la prueba, por cuanto dentro del proceso penal iniciado por esta entidad contra los representantes legales de la empresa CONCREFOR S.R.L. por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; los imputados, presentaron la excepción de incompetencia; misma que fue declarada probada por el Juez de la causa y confirmada en apelación, al considerarse que existiendo un contrato administrativo suscrito entre la AEVIENDA y empresa CONCREFOR. S.R.L, la jurisdicción competente era la civil y comercial y no así la vía penal.

Conforme los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se evidencia que AEVIENDA y empresa CONCREFOR. S.R.L, suscribieron un contrato administrativo referido a la construcción de viviendas dentro del proyecto denominado "Proyecto Integral y de Vivienda y Habitación-Comunidades Urbanas Torres Patujú"; en este sentido y en cumplimiento de dicho contrato la empresa señalada presentó a la AEVIENDA, treinta y tres boletas de garantía, supuestamente emitidas por el Banco Ganadero; sin embargo, ante la solicitud de certificación de autenticidad de las mismas, el mencionado Banco, certificó que las mismas serian falsas.

Por este hecho, la entidad estatal -ahora accionante- presentó denuncia formal contra Luis Héctor Cristaldo Ruiz Díaz y Richard Orlando Herela Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, proceso que recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; ante el cual, los imputados presentaron la excepción de incompetencia, que fue resuelta mediante Resolución de 7 de octubre de 2016, por la que se dispuso la suspensión del proceso penal y la remisión de antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley; determinación, que fue objeto de apelación incidental por parte de la AEVIENDA; resuelta mediante Auto de Vista 108 de 6 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; la cual declaró, admisible e improcedente la apelación presentada y en consecuencia confirmó la resolución de 7 de octubre de 2016, dictada por el Juez demandado.



Bajo este contexto, y conforme lo señalado por la parte accionante en la presente acción de defensa, queda claro que impugna las resoluciones antes referidas; por cuanto las mismas, habrían concedido la excepción de incompetencia presentada, al amparo de lo previsto en la Cláusula Vigésima Segunda del contrato de 29 de septiembre de 2015; sin embargo, de acuerdo a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía que las autoridades judiciales, analizaran si dicha cláusula, está limitada al cumplimiento del contrato o a cualquier controversia.

En ese sentido, del contenido de la dicha Cláusula, que establece que en caso de controversias inherentes al contrato administrativo, será competente la vía coactiva fiscal, corresponde señalar que la misma está limitada a aspectos vinculados al cumplimiento del contrato, más no a otros hechos con incidencia penal, como la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, denunciados en el presente caso.

En mérito a ello, y de la compulsión de la Resolución de 7 de octubre de 2016, mediante la cual, el Juez demandado, se declaró incompetente para el conocimiento del proceso penal de referencia, se advierte que dicho juzgador, tomó dicha determinación al considerar que no tendría competencia ni facultad para continuar la causa sobre un proceso de índole administrativo; por cuanto, de proseguir con el proceso incurriría en una vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, concluyendo que en ningún caso debería pretenderse que un juez en materia penal tramite "...procesos civiles..." (sic); lo cual sería contradictorio al procedimiento que rige la materia, en el entendido que la última ratio para hacer valer un derecho es la materia penal.

Por su parte el Auto de Vista 108 de 6 de junio, a tiempo de resolver la apelación presentada respecto a la excepción de incompetencia, presentada por los imputados, expresaron los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que el contrato suscrito entre la AEVI y la empresa demandada fue resuelto; consiguientemente, mientras no se establezca la naturaleza antijurídica o los alcances del cumplimiento o incumplimiento de los términos previstos en dicho contrato administrativo que se firmó entre partes, sería imposible determinar los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que resulta prematuro el inicio de la acción penal; y, **b)** Existe en el contrato de referencia, la cláusula estipulada para que en caso de controversia entre las partes, sea el juez en materia civil y comercial, quien conozca la misma; por otra parte debe considerarse que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2634/2010; y, 1337/2012, establecieron que el juez penal, es incompetente cuando los hechos puestos a su conocimiento recaigan sobre una cláusula arbitral o civil inserta en un contrato; en este entendido, para el caso de autos, queda claro que es la vía civil comercial ante quien deben ocurrir las partes para hacer valer sus derechos antes de iniciar un proceso penal, por lo tanto es viable que sus antecedentes sean remitidos ante un juez en materia civil y comercial; proceso en el cual, se deberá dilucidar si el contrato, las obligaciones y su consiguiente ejecución son válidos o inexistentes para la vida jurídica, no pudiendo adecuarse la conducta de los suscribientes en los tipos penales querellados y denunciados, como pretende la parte denunciante.

Ahora bien, de los argumentos precedentemente señalados, se puede concluir que los mismos se constituyen en arbitrarios; en efecto, las autoridades demandadas señalan que el proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad materia y uso de instrumento falsificado, no puede proseguir por cuanto al existir una cláusula arbitral dentro del contrato suscrito entre la AEVIVIENDA y la empresa CONCREFOR S.R.L., se debería previamente acudir a la jurisdicción civil y comercial a efecto que se diluciden las controversias emergentes de su resolución; razonamiento que sin duda, desconoce los alcances de la Cláusula Vigésima Segunda del contrato; por cuanto, si bien es cierto que la entidad ahora accionante y la empresa CONCREFOR. S.R.L, en dicha cláusula establecieron como jurisdicción competente la vía coactiva fiscal, fue para que en ella se puedan dilucidar controversias o desavenencias contractuales; vale decir, aspectos relacionados al cumplimiento o incumplimiento del referido contrato, pero de ninguna manera la investigación y juzgamiento de la probable comisión de ilícitos penales, que puedan surgir a partir de la relación contractual, como acontece en el presente caso.



Así, queda claro que los delitos por los cuales fueron denunciados los representantes legales de la empresa CONCREFOR S.R.L., a quienes se les atribuye la probable falsificación de treinta y tres boletas de garantía, debe ser sustanciado en la vía penal, habida cuenta que se está debatiendo la comisión de ilícitos penales que se encuentra previstos y sancionados en el Código Penal; no obstante, este extremo no fue considerado en las resoluciones ahora impugnadas, pues de manera errada sostuvieron que la jurisdicción competente se constituía la civil y comercial, ordenando la suspensión del proceso penal y la remisión de antecedentes ante autoridades en esa jurisdicción; determinación asumida, únicamente ante la existencia de una cláusula de resolución contractual, sin analizar los alcances de la misma; lo que evidentemente vulnera el derecho al juez natural en su elemento juez competente, que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, es el Órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, confirmando lo dispuesto por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.



[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27166-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 635/2018 de 7 de diciembre, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Pérez Ticona** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz y Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 12 a 16 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 29 de noviembre de 2018, presentó incidente de actividad procesal defectuosa denunciando: **a)** Su ilegal aprehensión, dado que la Fiscal de Materia ahora demandada convalidó el informe de intervención policial, en el que da cuenta del operativo llevado a cabo en su domicilio y su arresto, sin que tales hechos hubieran sido de su previo conocimiento, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 288 y 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Que, la Resolución fiscal de aprehensión no se encuentra debidamente motivada, puesto que: **b.1)** No justificó las razones por las que es necesaria su presencia; **b.2)** Faltan a la verdad al señalar que existían elementos de convicción su participación en el hecho denunciado, y que tenía denuncias anteriores, lo que no es evidente; puesto que; esta es su primera denuncia; **b.3)** Si bien hace referencia a la declaración de la denuncia, al certificado médico forense, a los informes psicológico y social; empero, no fundamenta porqué los mismos constituyen indicios suficientes sobre su participación; **b.4)** En la justificación de la existencia de riesgos procesales, se vulnera el principio de legalidad al presumir que no se someterá al proceso; **b.5)** Se dice que no acreditó trabajo, familia y domicilio, lo cual contradice al informe de acción directa; **b.6)** Presume la facilidad que tendría para abandonar el país; **b.7)** No fundamenta sobre el riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP; y, **b.8)** No se realiza una fundamentación fáctica ni probatoria para sostener el riesgo de obstaculización.

La Fiscal de Materia no cumplió con remitirle ante la autoridad judicial dentro del plazo de veinticuatro horas, ya que habiendo sido aprehendido a las 2:30 de 27 de noviembre de 2018, su remisión se efectuó a las 10:20 del 28 del indicado mes y año.

Por su parte, la Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio emitido en audiencia, declaró improbadado el incidente de actividad procesal defectuosa, manteniendo vigente la Resolución fiscal, Orden de Aprehensión y su situación legal de aprehendido; en dicho Auto, la citada autoridad judicial demandada incurrió en incongruencia y falta de fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, eximiendo de responsabilidad a la Fiscal de Materia codemandada, no obstante haberse acreditado su remisión ante la autoridad judicial fuera de plazo de veinticuatro horas, atribuyendo la demora al personal de plataforma, manteniendo su privación de libertad y llevando a cabo la audiencia cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicita se declare la "procedencia" de la presente acción de tutela, y se disponga; **i)** La nulidad de la Resolución y la Orden de Aprehensión de 27 de noviembre de 2018; **ii)** Dejar sin efecto los actos investigativos y jurisdiccionales posteriores que derivaron de esa aprehensión, como son su declaración, imputación formal y audiencia de medidas cautelares; y, **iii)** Cese la indebida privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 29 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de su acción de libertad, y ampliando señaló que no apelaron la Resolución del incidente de aprehensión ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** No existe legitimidad pasiva respecto de su persona ya que se está impugnando la Resolución Fiscal que dispuso la aprehensión del imputado; **b)** Se denuncia un supuesto incumplimiento de plazos; empero, sin exigir la remisión del cuaderno de investigaciones donde puede verificarse objetivamente los hechos; **c)** Se ha verificado que la Resolución de aprehensión cumple con los requisitos legales, donde se hace mención al certificado médico forense al informe psicológico que da cuenta que la menor víctima fue objeto de agresiones sexuales en varias oportunidades, a cuya consecuencia desarrolló sentimiento de "daño personal" y que el sindicado es cuñado de la víctima, sobre cuya base se afirmó la probabilidad de la autoría, así como de los riesgos procesales; **d)** Se verificó que el responsable de la demora es el personal de sorteo de causas, por no remitir los antecedentes inmediatamente a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional; empero, este es un aspecto al que no podía referirse en razón a que desconocía la identidad del funcionario del sorteo de causas; por lo que, declaró infundado el incidente, cuya Resolución fue apelada; y, **e)** No es evidente que la Resolución judicial que emitió incurra en incongruencia o indebida fundamentación, puesto que inclusive en la audiencia se tuvo que acudir a un traductor para la denunciante, se dio la palabra a la víctima, se permitió el ejercicio amplio de la defensa declarando cuartos intermedios, habiéndose decidido mantener vigente la Resolución fiscal de aprehensión impugnada, al constatar que la misma se encuentra debidamente fundamentada;

I.2.3. Participación de tercero interviniente

El Abogado del Ministerio de Justicia, participó en la audiencia señalando lo siguiente: **1)** La víctima es una menor de 13 años de edad, a quien el personal de Psicología del referido Ministerio; le está efectuando la valoración psicológica correspondiente; **2)** Existe una segunda víctima de un hecho similar por parte del imputado que es también una menor de 16 años de edad, la misma que igualmente se encuentra presente; y, **3)** Se puso en conocimiento del Ministerio Público, la resolución emitida por las Autoridades Indígena Originaria Campesinas, de la comunidad "del cantón central Ojoni", quienes hacen conocer que existen dos víctimas más en dicha comunidad; por lo que piden justicia.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 635/2018 de 7 de diciembre, cursante de fs. 30 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza demandada determinó el rechazo de un incidente de aprehensión y dispuso la detención preventiva del imputado; y, **ii)** No se agotaron los mecanismos de impugnación interna; toda vez que están pendientes de resolución las apelaciones interpuestas.

Seguidamente el accionante, a través de su abogado, solicitó explicación y complementación en torno al fundamento probatorio que acredite que el imputado apeló el Auto que resolvió el incidente, porque se apartó del entendimiento establecido en la SCP 0026/2015-S2 de 16 de enero.



Por su parte, la Jueza demandada, señaló que observó la aplicación del art. 251 del CPP y que hasta la fecha la Secretaria del Juzgado a su cargo no elaboró el acta de la audiencia en la que se apelaron de ambas resoluciones.

En consecuencia, el Juez de garantías señaló que de acuerdo a lo manifestado existen apelaciones tanto sobre el incidente como de las medidas cautelares que se encuentran pendientes de resolución y que los mecanismos intraprocesales que se deben hacer valer ante la autoridad competente de la vía ordinaria son las nulidades y la actividad procesal defectuosa; por lo que, no corresponde enmendar ni complementar la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fundamentada de aprehensión de 27 de noviembre de 2018 y la correspondiente Orden de Aprehensión, emitidas por Evelin Karen Calderón Yana; Fiscal de Materia -ahora demandada-, mediante las cuales se ordena la aprehensión de Jaime Pérez Ticona accionante de tutela- (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que: **a)** La Jueza demandada, al emitir el Auto que declara improbadamente el incidente que planteó, incurrió en incongruencia y falta de motivación; y, **b)** La Fiscal de Materia demandada, ordenó su aprehensión de forma ilegal; puesto que, la Resolución de 27 de noviembre de 2018 que emitió al efecto, convalidó la irregular intervención policial y carece de debida fundamentación; y no le puso a disposición de la autoridad judicial demandada dentro del plazo de veinticuatro horas; por lo que, pide que se declare la "procedencia" de la presente acción de tutela, la nulidad de la Resolución y la cita Orden de Aprehensión; y se dejen sin efecto los actos investigativos y jurisdiccionales posteriores que derivaron de esa aprehensión, como son su declaración, la imputación formal y la audiencia de medidas cautelares y el cese de su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio, fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3] indicó que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente los derechos a la vida y a la libertad:

...empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento



indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Entendimiento que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0455/2018-S2 del 27 de agosto y 0662/2018-S2 del 15 de octubre, entre otras.

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio^[4] concluye que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

De los actuados que cursan en obrados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Pérez Ticona -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en la audiencia de medidas cautelares, formuló incidente de ilegal aprehensión, denunciando falta de motivación de la resolución fiscal que dispuso su aprehensión y la demora en ser puesto a disposición de la autoridad judicial el cual fue declarado improbadado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el accionante debe agotar los mecanismos procesales de defensa antes de acudir a la justicia constitucional.

En el caso en examen, el impetrante de tutela, formuló incidente de aprehensión ilegal y denunció la remisión tardía ante la autoridad judicial, el mismo que fue rechazado. Si bien es cierto que con dicho planteamiento activó un mecanismo idóneo; empero, no agotó los medios de defensa intraprocesales; puesto que, en el supuesto que no hubiera impugnado la resolución de rechazo del incidente planteado, como afirma el accionante, la presente acción de tutela resulta improcedente por subsidiariedad, al no haberse interpuesto el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución de rechazo. Igualmente deviene en improcedente esta acción de defensa en el supuesto que se hubiera interpuesto la apelación incidental, como afirma la autoridad judicial demandada; puesto que, ello implicaría la activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, lo cual no es posible, constituyendo una causal de improcedencia.

Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin examinar el fondo de las denuncias formuladas.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución, 635/2018 de 7 de diciembre, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 23136-2018-47-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 18 de marzo, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Sirpa Mendoza** en representación sin mandato de **Ismael Vargas Pari** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de sus vecinos, el "14" de marzo de 2018 a horas 10:00 fue detenido por miembros de la Patrulla 110, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP), siendo trasladado primero al Distrito Policial Cuarto, donde no le permitieron ni ir al baño y en horas de la noche a la carceleta de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), sorteándose su caso a la Fiscal de Materia demandada y al funcionario policial investigador Juan Acarapi; no obstante haber transcurrido más de veinticuatro horas la autoridad demandada no remitió el caso al juzgado de instrucción penal de turno, a efecto que se defina su situación jurídica, vulnerando lo previsto por el art. 226 del Código Procesal Penal (CPP), encontrándose indebidamente privado de libertad.

Se tomó su declaración informativa sin la presencia de su abogado defensor de confianza pese a comunicar que contaba con uno; sino que le fue impuesto otro con el que no estaba de acuerdo a los efectos de su defensa técnica en franca violación de lo previsto por el art. 114 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin considerar que el 15 de marzo de 2018, su esposa había presentado un acuerdo conciliatorio para poner fin a la denuncia presentada en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad, con la imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 18 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 13 a 15 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los extremos de la demanda y ampliándolos indicó: **a)** Se encuentra injusta e ilegalmente detenido por más de setenta y dos horas, con el pretexto de que primero estuvo arrestado y después se le inició una acción directa, sin considerar que la intervención del Ministerio Público, no puede realizarse después de ocho, nueve y diez horas de ser arrestado injustamente por la policía, que le privó del derecho de ir al baño, efectuar una llamada, comer y tomar una bebida; por lo que, en vez de ser liberado después de transcurridas las ocho horas, fue aprehendido por la



Fiscal demandada; **b)** Se desconoce la situación jurídica del accionante, al haber sido trasladado entre las 22:00 o 23:00 del 15 de marzo de 2018, a celdas policiales de la calle Loayza, y veinticuatro horas después a celdas del juzgado, situación que motivó la interposición de esta acción de defensa; y, **c)** Desconoce si la Fiscal demandada presentó imputación formal o no; por lo que, al no tener autoridad ante quien denunciar las arbitrariedades cometidas presentó directamente la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, por Informe de 18 de marzo de 2018, cursante de fs. 11 y vta. y en audiencia manifestó: **1)** Existe una confusión en la defensa del accionante respecto de la fecha de arresto, ya que no hubo ninguna acción directa que hubiere sido ejecutada el 14 de marzo de 2018, tal cual informó la Jefa de la FELCV de la zona sur; **2)** De acuerdo con el informe de los funcionarios de la Estación Policial Integral (EPI Sur), el impetrante de tutela fue conducido al Distrito Policial Cuarto por una acción directa ejecutada a horas 10:10 del 15 de igual mes y año, ingresando el caso por la división de plataforma, notificándose al demandante de tutela con la orden de aprehensión a horas 18:00, momento en el cual fue llevado a la FELCV en atención al descargo presentado por "el clase" del servicio de celdas judiciales, lugar donde no estuvo en la celda sino sentado con los policías; **3)** Es falso que se le hubiere tomado su declaración con un abogado que no era de su conocimiento, ya que después de una larga espera su supuesto abogado no llegó; por lo que, en atención a la condición en la que se encontraba y conforme al art. 94 del CPP, se le proporcionó una profesional para que sea asistido, con la que estuvo de acuerdo, habiendo conversado con la misma y firmado de manera voluntaria al pie de su declaración dando su conformidad, sin presión moral ni tortura, resultando desleal la afirmación del ahora abogado defensor, quien conversó con la abogada de oficio e indicó que tenía conocimiento del caso, al trabajar con el accionante en el Club Hípico pero que no pudo presentarse a momento de su detención; y, **4)** La denuncia fue presentada por la madre de la víctima, señalando que a su hija la había golpeado su concubino y posteriormente fue ratificado por la víctima, indicando que es la primera vez; que le propinó golpes al retornar a su casa después de haber bebido juntos y sus amigos, la celó por hechos de su vida pasada, existiendo contra el demandante de tutela un antecedente de abandono a otra mujer embarazada; siendo evidente la presentación de un acuerdo conciliatorio, el que deberá ser considerado en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Ante la consulta del Juez de garantías sobre la existencia de imputación formal, la autoridad demandada informó que la presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno, fijándose la audiencia de medidas cautelares para horas 9:30, del ese mismo día -18 de marzo de 2018-, después de la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2018 de 18 de marzo, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada por subsidiariedad, ya que el accionante debió acudir ante el Juez de Instrucción Penal, encargado del control jurisdiccional de la investigación, ante quien debió efectuar los reclamos referidos a encontrarse más de veinticuatro horas en calidad de aprehendido sin contar con resolución alguna, que brindó su declaración informativa sin la presencia de su abogado defensor y que continuaba detenido indebidamente pese a la existencia de un acuerdo conciliatorio.

A la solicitud de complementación realizada por el abogado del impetrante de tutela para explicar la fecha y hora en la que la Fiscal demandada puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la imputación formal; el Juez de garantías la declaró no ha lugar, al no haberse agotado la vía ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto Constitucional de 19 de julio de 2018 (fs. 22), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir



de la notificación con el decreto constitucional de 24 de mayo de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de la Unidad Policial EPI-SUR de 15 de marzo de 2018, ante la denuncia por violencia familiar, se condujo a Ismael Vargas Pari -ahora accionante- a oficinas de la FELCV (fs. 48 y vta.).

II.2. El 15 de marzo de 2018, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia -ahora demandada-, requirió la apertura del caso y el inicio de investigación preliminar y dispuso la aplicación de medidas de protección a favor de la víctima (fs. 49 a 51).

II.3. Mediante Resolución Fundamental de Aprehensión de 15 de marzo de 2018, la Fiscal de Materia demandada, dispuso la aprehensión del impetrante de tutela, al amparo de lo previsto en el art. 226 del CPP, emitiéndose la Orden de Aprehensión correspondiente en la misma fecha; habiéndose notificado al solicitante de tutela con las medidas de protección y la citada Resolución de aprehensión el mismo día a horas 18:00 (fs. 55 a 56).

II.4. El 16 de marzo de 2018, la Fiscal demandada hizo saber el inicio de investigación y presentó la imputación formal ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz (fs. 75 a 76).

II.5. El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por decreto de 17 de marzo de 2018, dio por presentada la imputación formal y señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 18 de igual mes y año a horas 9:30 (fs. 91).

II.6. La presente acción de libertad fue interpuesta a horas 17:04, del 16 de marzo de 2018 (fs. 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, pues habiendo sido detenido por miembros de la Patrulla 110, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue arrestado y posteriormente aprehendido por la Fiscal demandada, situación en la que se encuentra por más de setenta y dos horas, sin que dicha autoridad hubiere remitido el expediente al Juez de Instrucción Penal de turno a efectos que se defina su situación jurídica; prestó su declaración informativa policial con un abogado que le fue impuesto, pese a indicar que contaba con uno; además, no consideró el acuerdo conciliatorio presentado por "su esposa" que pone fin a la denuncia existente en su contra; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en



los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**
3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en



el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fue detenido en horas de la mañana del 15 de marzo de 2018, a través de una acción directa ejercida por la Policía, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica denunciado primero por la madre de su concubina y posteriormente, ratificado por la víctima; no obstante, en lugar de ser liberado transcurridas las ocho horas, fue aprehendido por la Fiscal demandada quien le tomó su declaración informativa sin la presencia de su abogado defensor, imponiéndole otro abogado que no gozaba de su confianza, lesionando su derecho a la libertad al encontrarse detenido por más de setenta y dos horas, pasando de arrestado en el Distrito Policial Cuarto a aprehendido a las celdas de la FELCV y posteriormente a celdas de la policía judicial en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin que, pese a la presentación de un acuerdo conciliatorio por parte de su "esposa" comprometiéndose a resolver sus problemas de violencia intrafamiliar y retornar a su unión libre, se le hubiere restituido su libertad.

Sin embargo, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación existentes, a efecto de determinar si es aplicable la subsidiariedad excepcional explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Así, conforme informó la autoridad demandada, el inicio de investigación e imputación formal fueron presentadas ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el 16 de marzo de 2018 (Conclusión II.4), y por providencia de 17 del mismo mes y año, se la dio por presentada, señalándose audiencia de consideración de medidas cautelares para horas 9:30, del 18 del referido mes y año (Conclusión II.5); es decir, para el mismo día en que se desarrolló la audiencia de esta acción de libertad, que fue interpuesta el 17 del mismo mes y año (Conclusión II.6).

De lo anotado, se advierte que el caso ya se encuentra con control jurisdiccional; por lo que, el demandante de tutela debe acudir con su reclamo ante la autoridad que ejerce dicho control, denunciando los supuestos actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los miembros de la Policía Boliviana y del Ministerio Público durante la etapa preparatoria del proceso y que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, al ser dicha autoridad quien en aplicación de lo establecido en los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, tiene competencia para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías que ahora denuncia el impetrante de tutela, no siendo admisible interponer de manera directa esta acción tutelar; ya que, con carácter previo debe presentarse la denuncia ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, y sólo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituirá de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, recién se abre la posibilidad de recurrir a la vía constitucional de manera directa.



Consiguientemente, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada al operar en este caso la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo e intra-proceso, antes de activar esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 18 de marzo, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por Juez Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática presentada, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18



constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina: “**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”



Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22487-2018-45-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 454 a 460, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar**, en representación legal de la **Administración de Aduana Interior La Paz** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 9 de octubre 2017, cursante de fs. 151 a 167, la entidad accionante a través de sus representantes expresará los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Aduanera inició sumario contravencional contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por la presunta contravención aduanera de incumplimiento de regulación de la declaración de mercancías de despacho inmediato IMI: 4 2007/201/C-6528 de 18 de mayo de 2007, concediéndole el plazo de veinte días para la presentación de descargos y ofrecimiento de pruebas.

La entidad sumariada al contestar, señaló que a partir de la promulgación del Decreto Supremo (DS) 102 de 29 de abril de 2009, asume la responsabilidad de regularizar los despachos inmediatos sobre los tractores "veniran"; puesto que, en la gestión 2010, la Embajada de Venezuela recién emitió el certificado de donación en cumplimiento al referido Decreto Supremo; a tiempo de hacerse cargo de las regularizaciones, los plazos ya habían vencido y la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones prescribió, por ello solicitó declarar improbadamente la comisión de la contravención aduanera. A cuyo efecto se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de contravención aduanera conforme establece el art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA) y "el numeral 3 de la ley del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del Despacho Inmediato de la DUI (IMI4) 2007/201/C-6528 de fecha 18 de mayo de 2007...", sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV200.

Habiendo el referido Ministerio, interpuesto el recurso de alzada, se emitió la Resolución del Recurso Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 de 16 de enero, que revocó la Resolución recurrida, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, respecto de la DUI-C6528 de 18 de mayo de 2007; contra esa determinación la Aduana Nacional Bolivia (ANB) interpuso recurso jerárquico, mismo que fue resuelto por la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017 de 3 de abril, que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto, considerando la intención del sujeto pasivo.

Consideran que dicha determinación es ultra petita; puesto que, al anularse obrados existió un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, contraviniendo lo establecido en el Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003, en cuanto al procedimiento para la emisión de las resoluciones del recurso de alzada y jerárquico; además, dicha resolución



pretende que los recursos sean resueltos en base a la "real intención" (sic) del sujeto pasivo, beneficiándolo de forma ilegal al mismo; actuación que vulnera el debido proceso en relación a la igualdad de las partes; finalmente, indican que el recurso jerárquico no cuenta con la debida fundamentación y congruencia, al no haber evaluado y analizado los aspectos observados por la Administración Aduanera. Asimismo, al emitirse el Auto Motivado AGIT-RJ 0061/2017 de 19 de abril, en la vía de aclaración y complementación, simplemente se limitó a señalar que la incongruencia se originó en el proceso por causa de la propia Administración Aduanera, sin realizar ninguna aclaración ni complementación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-R1 0322/2017 de 3 de abril, pronunciada por la AGIT, debiendo emitirse una nueva resolución sobre los aspectos impugnados por la Administración Aduanera; y, **b)** Anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 de 16 de enero inclusive, a objeto de que la AGIT, se pronuncie respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 de 22 de agosto.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 196 a 197, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los peticionantes de tutela mediante memorial presentado el 10 de noviembre de igual año, impugnaron dicha determinación (fs. 213 a 216).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0090/2018-RCA de 22 de febrero, cursante de fs. 222 a 231, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 12/2017, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública efectuada el 18 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 440 a 453 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, mediante informe cursante de fs. 422 a 443, manifestó: **1)** La entidad accionante no explica cómo los hechos o actos de la AGIT, habrían vulnerado derechos y garantías, menos aún exponen las razones técnicas y/o jurídicas por las que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, habría vulnerado sus derechos constitucionalmente reconocidos; por otra parte, la acción presentada no toma en cuenta que la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional del proceso y en ella tampoco se puede revalorizar la prueba, pues, ésta es labor de las autoridades



judiciales o administrativas; **2)** Antes de recurrir a la acción de amparo constitucional, los demandantes de tutela, debieron recurrir al Órgano Judicial a efectos de que en el proceso contencioso administrativo se pueda realizar el control de legalidad del proceso contravencional; **3)** En relación al fondo de la acción de amparo constitucional presentada, concretamente respecto a la supuesta incongruencia del Recurso Jerárquico, el cual anuló obrados sin resolver la prescripción de la sanción; debe considerarse que la incongruencia se originó en el proceso efectuado por la administración aduanera, siendo este el vicio más antiguo e imposibilitando el pronunciamiento sobre el fondo del recurso; por lo que, correspondía disponer la nulidad de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017, con reposición de obrados hasta la Resolución Sancionatoria inclusive, al constituirse ese, el vicio más antiguo, debido a la falta de pronunciamiento respecto a los descargos formulados por el sujeto pasivo y la incongruencia en la que incurrió al fundamentar su decisión en el "...Artículo 59, Parágrafo IV del Código Tributario..." (sic), como si el proceso se estuviese sustanciando en etapa de ejecución y no así de una imposición de sanción, que era lo correcto; puesto que, el proceso sumario contravencional iniciado en contra del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, tenía por objeto imponer una sanción por la comisión de una contravención aduanera; y, **4)** La entidad accionante no indica concretamente las razones por las cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente por la AGIT; además de reconocer de manera expresa durante todo el proceso y en su recurso jerárquico, que la fase de ejecución de la sanción impuesta aún no se materializó, en razón a que la Resolución Sancionatoria no adquirió firmeza; consecuentemente, la Aduana Nacional mal podría pretender que la autoridad jerárquica resuelva la solicitud de prescripción de la sanción en la etapa de imposición; por cuanto, la sanción no cobró firmeza; aspectos que fueron suficientemente desarrollados en la Resolución que ahora se impugna, misma que contiene la debida motivación y fundamentación; razón que debe considerarse y denegar la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante su abogado en audiencia manifestó que, resulta correcto lo resuelto por la AGIT; por cuanto, es evidente que existió vicios de nulidad en la tramitación del recurso de alzada, pues, en el mismo no existió una correcta resolución de la prescripción alegada; toda vez que, no se diferenció la prescripción para la imposición de una sanción y la prescripción para la ejecución de la misma, que se constituyen en dos aspectos y fases diferentes; y si bien es cierto que hubo un error en la formulación de esta prescripción por parte del Ministerio; no es menos evidente que en los procesos administrativos rige el principio de informalismo, el cual fue correctamente aplicado por la autoridad jerárquica al sostener que lo que debió analizarse en el recurso de alzada, era la intencionalidad de la prescripción formulada, en tal sentido corresponde denegar la tutela impetrada por la Administración de Aduana Interior La Paz, por cuanto con la Resolución del Recurso Jerárquico no se vulneró derecho alguno.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 006/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 454 a 460, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la acción de amparo constitucional objeto de análisis se advierte que los argumentos expuestos, están orientados a denunciar como lesiva la decisión expresada en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, pronunciada por la AGIT, que resuelve anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; resolución que se constituiría en ultra petita y vulneradora al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes y de fundamentación y congruencia; puesto que, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación, contraviniendo lo establecido en la Código Tributario Boliviano, en cuanto al procedimiento para la emisión de las resoluciones de recursos de alzada y jerárquico, además de pretender que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la real intención del sujeto pasivo, vulnerándose con ella el debido proceso



de la Aduana Nacional; y, **ii**) Bajo esos antecedentes, debe considerarse que el art. 55 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, por el que se reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- señala que será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando éste ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público; refiere además, que la autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptara las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas; norma ésta que guarda concordancia con el art. 35 de la LPA. Por otra parte, el art. 212 inc. c) del CTB señala que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico podrán ser anulatorias, con reposición hasta el vicio más antiguo; en este sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, pronunciada por la AGIT no vulneró el debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, de fundamentación y congruencia, pues el mismo amparó su determinación en lo expuesto por el art. 36 de la LPA.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de agosto de 2018 (fs. 464), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 24 de mayo de 2019 (fs. 482), se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 de 22 de agosto, emitido por la Aduana Nacional, por la que resolvió declarar probada la comisión de contravención aduanera, prevista en el art. 186 inc. c) de la LGA, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, con la multa de UFV200.- (doscientas unidades de fomento a la vivienda), con los siguientes fundamentos: **a)** Que iniciado el proceso sumario contravencional, se notificó al Ministerio de Rural y Tierras, el cual ha momento de presentar descargos solicitó se declare improbadada la contravención aduanera; por cuanto, la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar sanciones por contravenciones tributarias habría prescrito; y, **b)** Que de acuerdo al art. 59 del Código Tributario (CTb.1992) y "art. 45 de la ley 2492", refieren que la deuda tributaria se genera al día siguiente del vencimiento del plazo de cumplimiento de la obligación tributaria aduanera o de la obligación de pago en aduanas; por su parte el art. 324 de la CPE, indica que no prescribirán deudas por daños económicos al Estado; en tal sentido, es necesario poner en consideración la realización del despacho inmediato; siendo que, el tiempo transcurrido después de la internación es de consideración para su regularización (fs. 68 a 70).

II.2. Por memorial de 14 de octubre de 2016, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, presentó recurso de alzada contra la citada Resolución Sancionatoria, demandando los siguientes agravios: **1)** El Ministerio de desarrollo Rural y Tierras cumplió con el pago de tributos aduaneros correspondientes a la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6528, mediante notas de crédito fiscal; **2)** La DUI 2007/2017 no pudo ser regularizada por falta de documentación; en tal sentido se emitió el DS 102 de 29 de abril; **3)** La Resolución Sancionatoria es errónea; siendo que, la sanción impuesta por la Administración Aduanera no constituye deuda tributaria; sino que, se trata de una multa por contravención aduanera; por otra parte, no se consideró que el referido Ministerio cumplió con el pago de los tributos aduaneros que correspondían para la regularización del despacho inmediato de referencia; y, **4)** La facultad de la Administración Aduanera para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribió, considerando que la fecha de vencimiento del plazo para la regularización del despacho inmediato data de la gestión 2007; esto conforme al art. 59.III del CTB, modificado por la Ley de Modificación al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- y Ley del Presupuesto General del Estado - Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de



diciembre de 2012- regula los términos de la prescripción y establece que el termino para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los cinco años (fs. 77 a 83).

II.3. Cursa Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 de 16 de enero, por la cual revocó totalmente, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravenciones AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, emitida por la Administración de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional -ahora entidad accionante- contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; consecuentemente, se declaró prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la declaración única de importación C-6528 de 18 de mayo de 2007; con el siguientes fundamentos: **i)** El recurrente manifiesta que solicitó al ente fiscal, se declare improbadada la contravención aduanera; toda vez que, en el momento de la emisión del auto inicial de sumario contravenciones y la resolución sancionatoria, su facultad para ejecutar las sanciones por contravención tributaria se encontraba prescrita conforme lo dispuesto por el art. 39.III del CTB; **ii)** El objeto de la prescripción invocada por el ahora recurrente tuvo como finalidad oponerse a la intención del ente fiscal de imponerle la sanción; por ello, es que precisamente el recurrente en dicha ocasión hacía referencia a las fechas de aceptación de la DUI y el subsecuente plazo para su regularización; y, **iii)** En mérito a los principios rectores del nuevo modelo constitucional, la instancia de alzada procederá a analizar si la prescripción de la facultad de imponer sanciones administrativas se encuentra o no materializada; en este sentido, tomando en cuenta que la contravención aduanera se suscribió en la gestión 2007, el plazo para la prescripción se empieza a computar desde el 1 de enero de 2008, de tal manera, la Administración Aduanera tenía el plazo de cuatro años para imponer la sanción correspondiente, es decir hasta el 31 de diciembre de 2011, salvo la existencia de causales de interrupción o suspensión; no obstante, dicha facultad fue ejercitada mediante la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravenciones ahora impugnada emitida el 22 de agosto y notificada el 26 de septiembre de 2016, respectivamente, lo que claramente denota la evidente extemporalidad, al no existir ninguna causal de interrupción o suspensión de la prescripción (fs. 101 a 115).

II.4. Por memorial de 15 de febrero de 2017, la entidad demandante de tutela, interpuso recurso jerárquico, demandando los siguientes agravios: **a)** La Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, emitió una resolución completamente alejada de la realidad y de lo expresamente pedido por el Ministerio de desarrollo Rural y Tierras, al emitir una resolución incongruente favoreciendo al recurrente; toda vez que, la ARIT La Paz, bajo ningún contexto legal se encontraba facultada para interpretar de manera parcializada la pretensión del recurrente, menos aún se encontraba facultada para resolver el recurso de alzada sobre la prescripción de la facultad de imponer sanciones de la Administración Aduanera cuando lo pedido por el recurrente fue la prescripción de la facultad de ejecución de la sanción; y, **b)** La Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional aún no se encuentra firme; toda vez que, la misma se encuentra en impugnación; consecuentemente, el inicio del cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria de acuerdo al art. 60.II del CTB, se inicia desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria; por lo que, queda en evidencia que al no encontrarse firme la Resolución Sancionatoria del Sumario contravenciones ANGRPLZ LAPLI 046/2016, aún no inició el cómputo de la prescripción; por cuanto, aún no se inició su ejecución (fs. 116 a 120 vta.).

II.5. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017 de 3 de abril, emitido por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT; por la que, se resolvió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 de 16 de enero, emitida por la ARIT La Paz, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 de 22 de agosto, a objeto que la citada Administración Aduanera emita una nueva resolución que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma, con los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se advierte que el 18 de mayo de 2007, la Aduana Nacional tramitó la DUI C-6528, por cuenta de su comitente Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para la nacionalización de tractores, bajo la modalidad de despacho inmediato; posteriormente, el 29 de julio de 2018, la Administración Aduanera notificó al citado Ministerio con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 70/2016, el cual instruyó el inicio de sumario contravencional, estableciendo preliminarmente la



sanción de UFV200.- por la presunta contravención por incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías de despacho inmediato, otorgando veinte días de plazo para presentar pruebas de descargo; en este sentido, el Ministerio de referencia, presentó sus descargos, alegando además, que la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones por contravenciones prescribió; sin embargo, se emitió la Resolución Sancionatoria, por la cual, se declaró probada la comisión de la contravención aduanera; por lo que, el Ministerio Rural y de Tierras presentó el recurso de alzada, solicitando se declare prescrita la facultad para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias; recurso que fue resuelto revocando totalmente la Resolución 046/2016 declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones; y, **2)** Bajo ese contexto, se advierte que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto en el proceso contravencional, se produjo desde la Administración Aduanera; toda vez que, habiéndose emitido y notificado el Auto Inicial de Sumario Contravencional, el sujeto pasivo solicitó la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción por contravención, dicha Administración en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, consideró la prescripción de la facultad para ejecutar la deuda tributaria; no obstante que la conducta contraventora se encontraba en etapa preliminar de ser sancionada; es decir, que la sanción aún no había sido impuesta dentro del proceso contravencional; en tal sentido, existió pronunciamiento respecto a situaciones distintas; por cuanto, la instancia de alzada revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI-C6528, analizando la prescripción de dicha facultad, lo cual difiere en el acto administrativo; razón por la cual, en instancia jerárquica no puede existir un pronunciamiento; toda vez que, la ARIT se pronunció sobre aspectos no solicitados en el recurso de alzada; consecuentemente, al ser evidente que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, carece de uno de los elementos esenciales que todo acto administrativo, como es la fundamentación; por lo que, corresponde anular la Resolución del recurso de alzada con reposición hasta la referida Resolución Contravencional (125 a 138 vta.).

II.6. Cursa solicitud de aclaración de recurso jerárquico AGIT-RJ 0322/2017 de 3 de abril, presentada por la Administración de Aduana Interior La Paz; Auto Motivado AGIT-RJ 0061/2017 de 19 de abril, y notificación con la misma el 23 de agosto de 2017 a la Administración de Aduana Interior La Paz (fs. 139 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y a la igualdad de las partes; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Resolución del Recurso Jerárquico **AGIT-RJ 0322/2017**, por la cual anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo; determinación arbitraria y ultra petita; puesto que, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación y que además, pretende un pronunciamiento en base a la "real intención" del sujeto pasivo, beneficiándolo de forma ilegal; por lo que, solicita la concesión de tutela; y en consecuencia, se ordene la nulidad de la Resolución impugnada y la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es



decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia



constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso sumario contravencional iniciado en contra del Ministerio Rural y Tierras, por la presunta contravención de incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías de despacho inmediato, se le sancionó con la suma de UFV200.-; determinación contra la cual, interpuso el recurso de alzada, alegando entre otras la prescripción de la Administración Aduanera para la ejecución de la sanción tributaria; recurso que fue resuelto favorablemente hacia esa cartera de Estado por la ARIT, misma que dio lugar a la prescripción denunciada; resolución que fue objeto del recurso jerárquico por parte de la entidad ahora accionante y que fue resuelto por la AGIT, determinándose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, a objeto que la Administración Aduanera emita una nueva resolución que resuelva de manera fundada los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma; decisión asumida mediante la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0322/2017, misma que se la denuncia como arbitraria al presuntamente no haber observado la congruencia, motivación y fundamentación debida, principalmente por el hecho de no haber resuelto la prescripción en cuestión.

Ahora bien, inicialmente se debe considerar que por memorial de 15 de febrero de 2017, la Administración de Aduana Interior La Paz, interpuso recurso jerárquico, demandando los siguientes agravios: **1)** La ARIT La Paz, emitió una resolución completamente alejada de la realidad y de lo expresamente pedido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, al emitir una Resolución incongruente favoreciendo al recurrente; toda vez que, la ARIT La Paz, bajo ningún contexto legal se encontraba facultada para interpretar de manera parcializada la pretensión del recurrente, menos aún para resolver el recurso de alzada sobre la prescripción de la facultad de imponer sanciones de la Administración Aduanera, cuando lo pedido por el recurrente fue la prescripción de la facultad de ejecución de la sanción; y, **2)** La Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, aún no se encuentra firme; toda vez que, la misma fue impugnada; consecuentemente, el inicio del cómputo de la prescripción de la facultad de ejecución tributaria de acuerdo al art. 60.II del CTB, se inicia desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria; por lo que, queda en evidencia que al no encontrarse firme la referida Resolución Sancionatoria aún no inició el cómputo de la prescripción; por cuanto, aún no se inició su ejecución.

Recurso que fue resuelto mediante la Resolución del Recurso Jerárquico **AGIT-RJ 0322/2017**, que expresó como principales fundamentos, los siguientes: **i)** De antecedentes se advierte que el 18 de mayo de 2007, la Aduana Nacional tramitó la DUI C-6528, por cuenta de su comitente Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para la nacionalización de tractores, bajo la modalidad de despacho inmediato; posteriormente el 29 de julio de 2018, la Administración Aduanera notificó al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 70/2016, estableciendo preliminarmente la sanción de UFV200.- por la presunta contravención por incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías de despacho inmediato, otorgándole veinte días de plazo para presentar pruebas de descargo; en este sentido, el referido Ministerio presentó sus descargos alegando además que la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones por contravenciones, prescribió; sin embargo, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, por la cual, se declaró probada la comisión de la contravención aduanera; ante ello, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras presentó recurso de alzada, solicitando se declare prescrita la facultad para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias; recurso que fue resuelto revocando totalmente la citada Resolución Sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones; y, **ii)** Bajo ese contexto, se advierte que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto en el proceso contravencional, se produjo desde la Administración Aduanera; toda vez que,



habiéndose emitido y notificado el Auto Inicial de Sumario Contravencional, el sujeto pasivo solicitó la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción por contravención, dicha administración en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, consideró la prescripción de la facultad para ejecutar la deuda tributaria; no obstante que, la conducta contraventora se encontraba en etapa preliminar de ser sancionada, es decir que la sanción aún no había sido impuesta dentro del proceso contravencional; en tal sentido, existió pronunciamiento respecto a situaciones distintas; por cuanto, la instancia de alzada revocó totalmente la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI-C6528, analizando la prescripción de dicha facultad, lo cual difiere de lo resuelto en el acto administrativo; razón por la cual, en instancia jerárquica no puede existir un pronunciamiento; toda vez que, la ARIT se pronunció sobre aspectos no solicitados en el recurso de alzada; consecuentemente, al ser evidente que la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, carece de uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo, como es la fundamentación; por lo que, corresponde anular la Resolución del Recurso de Alzada con reposición hasta la indicada Resolución Contravencional.

En este sentido y del análisis efectuado entre el recurso jerárquico planteado y los fundamentos antes señalados de la Resolución impugnada, no se advierte ninguna lesión a derechos fundamentales de la entidad accionante; por cuanto, en la especie, el acto lesivo que se denuncia es el hecho de haberse declarado la nulidad de obrados sin resolver la prescripción incoada por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; y la prescripción a su vez resuelta en el recurso de alzada; sin embargo, de los argumentos expuestos en la Resolución del Recurso Jerárquico **AGIT-RJ 0322/2017**, se evidencia que éstos cumplen con la motivación y fundamentación debida; toda vez que, para declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, se expuso clara y suficientemente los motivos de hecho y derecho que llevaron a tomar la decisión asumida; en efecto, la AGIT indicó en lo principal que dentro del sumario contravencional, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras solicitó la prescripción de la facultad de ejecutar la sanción por contravención; sin embargo, la Administración Aduanera a tiempo de emitir la precitada Resolución Sancionatoria consideró la prescripción de la facultad para ejecutar la deuda tributaria; no obstante que, la conducta contraventora se encontraba en etapa preliminar de ser sancionada; por lo que, dicho acto administrativo definitivo no contendría una fundamentación adecuada; entre tanto, en el recurso de alzada se revocó totalmente dicha Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, declarando prescrita la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI-C6528; dado que, **en los hechos existió una anómala tramitación del proceso sumario contravencional, al entremezclarse en el análisis y resolución dos prescripciones distintas, como son la prescripción de imponer una sanción y la prescripción de ejecutar la misma**; razones por las cuales la AGIT ahora demandada, concluyó que correspondía declarar la nulidad hasta el vicio más antiguo al no existir la posibilidad de un pronunciamiento respecto a los hechos alegados por el recurrente; argumentos que en definitiva explican claramente al justiciable las razones del porqué se asumió esa determinación, mismos que no son arbitrarios al observar la norma legal aplicable al caso y no ser contrarios a la Constitución Política del Estado ni al bloque de constitucionalidad, como a su vez no vulneran la respectiva congruencia; por cuanto, como bien se indicó, la prescripción alegada como agravio en el recurso jerárquico no podía ser resuelta, por no existir resoluciones que hayan previamente analizado adecuadamente la misma, a efectos que en instancia superior se determine si lo actuado fue o no correcto; entendimiento similar asumido en la SCP 0187/2019-S4 de 25 de abril, en la cual se resolvió una problemática análoga.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 454 a 460, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la



sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26690-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 176 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yorginho Adrián Roa Muñoz** en representación legal de **Tereza Muñoz** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz; y, **Reynaldo Sánchez Flores**, Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 89 a 103 y 110, la accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo seguido en su contra por César Manuel Ruiz Pizarro, mediante **memorial de 11 de julio de 2017**, presentó incidente de nulidad de actos procesales por vicios de nulidad en su tramitación; puesto que, la citación con la medida preliminar de reconocimiento de firmas de un contrato de reconocimiento de obligación, realizada el 5 de mayo de 2015, se practicó en un domicilio distinto al que tiene, siendo su domicilio real en la calle Esmeralda 2718, Antofagasta, República de Chile; por lo que, todos los actos posteriores de la medida preliminar y proceso ejecutivo se encuentran viciados de nulidad.

Mediante **Auto de 9 de agosto de 2017**, el juez de la causa, rechazó el incidente de nulidad; por lo que, presentó el recurso de apelación; cumplido el trámite del referido recurso, los Vocales demandados emitieron el **Auto de Vista 070/2017 de 13 de diciembre**, declarándolo inadmisibile y confirmando el Auto impugnado, sin considerar que el Auto apelado es de carácter definitivo que resuelve una cuestión incidental en ejecución de sentencia, que cuestiona todos los actos procesales en la medida preliminar seguido del proceso ejecutivo; por lo que, reconoce el recurso de apelación para impugnar, cuyo plazo para su interposición es de diez días -art. 261 del Código Procesal Civil (CPC)-, siendo erróneo concluir que su apelación fue presentada extemporáneamente -nueve días-, por considerar que el plazo de su interposición es de tres días -262.1 CPC-, y no es un Auto de simple sustanciación, en el que el juez no pierde competencia; por ello, al Tribunal de apelación le correspondía pronunciarse sobre el fondo del recurso, revocar el Auto apelado y declarar probado el incidente de nulidad de obrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto el art. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 070/2017 de 13 de diciembre y se ordene a los Vocales demandados resolver en el fondo el recurso de apelación presentado oportunamente y se remita antecedentes al Ministerio Público para determinar la responsabilidad de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 175 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Reynaldo Sánchez Flores, Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito, tampoco concurren a la audiencia para presentar su informe oral, pese a su legal citación cursante de fs. 139 a 141.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cesar Manuel Ruiz Pizarro, concurriendo a la audiencia de acción de amparo constitucional, expresó que a la accionante, desde la primera actuación como es la citación se realizó en su domicilio del barrio El Fuerte calle Los Sauces, existiendo fotos de su inmueble donde ella vivió; además, antes del remate se intentó conciliar, incluso aceptó un arreglo con pérdida; es decir, quisieron pagarle.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 9/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 176 a 178, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se alegó constantemente que la accionante vive en Antofagasta Chile; empero, eso no fue obstáculo para que haya conocido la demanda, prueba de ello es que, su hijo actual mandatario lo devuelva, incluso se la citó por edictos; **b)** El Auto que resuelve el incidente de nulidad de obrados, no es un auto definitivo porque no pone fin al proceso ni hace imposible su continuación, pues al anular obrados, continuaría el proceso; por lo que, en definitiva es un auto interlocutorio simple que debió apelarse en tres días conforme al art. 262 del CPC, dejando precluir su tiempo para apelar; y, **c)** El Auto de Vista 070/2017, se encuentra correctamente emitido y no se evidencia que se haya vulnerado los derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Cesar Manuel Ruiz Pizarro contra Tereza Muñoz, la demandada -ahora accionante- a través de su representante legal, Yorginho Adrián Roa Muñoz, interpuso incidente de nulidad de actos procesales, solicitando se declare la nulidad incluso de la citación con la medida preliminar de reconocimiento de firmas y el auto de emplazamiento; emitiéndose el **Auto 91 de 9 de agosto de 2017**, por el que el Juez de la causa, **rechazó el incidente** planteado (fs. 37 a 49 vta.).

II.2. Mediante su apoderado, la accionante planteó recurso de apelación contra el **Auto 91**; previo traslado, fue concedida la apelación y el Tribunal de apelación, compuesta por los Vocales demandados, emitieron el **Auto de Vista 070/2017 de 13 de diciembre de 2017**, declarando inadmisibles los recursos por haberse presentado de manera extemporánea, confirmando el Auto impugnado, sin ingresar al fondo de la apelación (fs. 50 a 61 y 67 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; por cuanto, los Vocales demandados, en el proceso civil ejecutivo, en ejecución de fallos, mediante Auto de Vista desestimaron su apelación presentada contra el Auto que resuelve un incidente de nulidad de obrados, presuntamente por haberse presentado extemporáneamente, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada; por lo que, solicita se deje sin efecto el referido Auto de



Vista, se ordene a los Vocales demandados resolver el fondo del recurso de apelación presentado oportunamente y se remitan antecedentes al Ministerio Público para determinar la responsabilidad de los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; **2)** Del derecho a la impugnación como elemento del debido proceso y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.



La SCP 0002/2012 de 13 de marzo^[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...**

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre^[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional**; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

El Fundamento Jurídico precedentemente citado, fue desarrollado en la SCP 0056/2019-S2 de 1 de abril de 2019.

III.2. Del derecho a la impugnación como elemento del debido proceso y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa y al debido proceso, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la



CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo^[3] y 0275/2012 de 4 de junio^[4], entre otras.

Entendimiento citado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

En el marco señalado, es necesario precisar qué tipo de resoluciones pueden ser objeto de apelación y en qué término deben impugnarse para que el tribunal de apelación se pronuncie en el fondo. Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, causan estado. Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso^[5]; en similar sentido el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando un análisis de los denominados **autos interlocutorios** (art. 210) y los **autos definitivos** (art. 211) del Código Procesal Civil^[6], en su jurisprudencia añadió que los **autos interlocutorios definitivos**, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los **autos interlocutorios simples**, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso^[7]. De lo anotado precedentemente, puede advertirse que los criterios diferenciadores de los autos interlocutorios definitivo y simple, se mantienen en nuestro vigente ordenamiento jurídico procesal civil.

En merito a los mencionados criterios, el Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262 respectivamente, establece los siguientes plazos de la apelación: **i)** Diez días cuando se trate de sentencias y **Autos Definitivos**; y, **ii)** Tres días cuando se trate de **autos interlocutorios**^[8].

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; porque los Vocales demandados, en el proceso civil ejecutivo en ejecución de fallos, que sigue en su contra por Cesar Manuel Ruiz Pizarro, mediante Auto de Vista 070/2017, desestimaron su apelación, presuntamente por su presentación extemporánea y confirmaron el Auto 91, que rechazó el incidente de nulidad de obrados hasta su reposición inclusive con la citación a la medida preliminar de reconocimiento de firmas.

En ese contexto, es preciso examinar previamente si la apelación desestimada o declarada inadmisibles, fue presentada oportunamente o de manera extemporánea. Al respecto conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las características y diferencias de los autos interlocutorios definitivos y los autos interlocutorios simples, se encuentran definidas; asimismo los términos fijados para la presentación de la impugnación contra cada uno de los autos descritos, están establecidas por el Código Procesal Civil. Consiguientemente, es posible concluir que el Auto 91, que rechazó el incidente de nulidad obrados, incluso de la citación con la medida preliminar de reconocimiento de firmas y el auto de emplazamiento, es un auto interlocutorio simple, porque no resolvió el fondo del problema litigioso, tampoco puso fin al proceso ni definió aún los derechos en controversia, o puso fin a todo procedimiento ulterior; por el contrario, resolvió cuestiones incidentales, accesorias en el desarrollo del proceso.

En ese contexto, el Auto 91 precedentemente citado, no es un auto definitivo, para computar el plazo de apelación de diez días, previsto en el art. 261.II del CPC, como equivocadamente sostiene el



accionante; por el contrario, por las características anotadas, el Auto precedentemente citado, tiene un término de apelación de tres días, previsto en el 262.I del mismo cuerpo legal, como correctamente aplicaron los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 070/2017, denunciado como lesivo en la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el accionante presentó el recurso de apelación de manera extemporánea, no agotó los medios de impugnación previstos por la ley, de tal manera que el superior en grado no pudo ingresar a revisar la resolución impugnada y en su caso restituir los derechos presuntamente lesionados; en otras palabras, el accionante no ejerció el medio, eficaz, rápido e inmediato para la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en cuyo mérito puede concluirse que al no haberse agotado la vía recursiva en la vía ordinaria para corregir los errores procesales denunciados, se incurrió en uno de los supuestos de subsidiariedad previstos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que impide ingresar al fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 176 a 178, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

El FJ III.1, refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario,



esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva”.

[2]El FJ II.1, determina: “Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

[3]El FJ III.1.2, señala: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)
2. El derecho de recurrir ‘...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona’. (párrafo 158)
3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)”.

[4]El FJ III.2.2, refiere: “...La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada” (las grillas son nuestras).

[5]La jurisprudencia expresada en la SC 0391/2010-R de 22 de mayo, citada por la SCP 0038/2014-S2 de 20 de octubre, efectuando una interpretación sistemática de las normas contenidas en el abrogado Código de Procedimiento Civil, estableció las diferencias entre los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus principales características.



[6] El nuevo Código Procesal Civil prescribe respecto a los Autos:

“ARTÍCULO 210. (**AUTOS INTERLOCUTORIOS**). Los autos interlocutorios **resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán:

1. La precisión del objeto de la decisión.
2. Los fundamentos jurídicos.
3. La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.
4. La imposición de costas y multas en su caso.

ARTÍCULO 211. (**AUTOS DEFINITIVOS**).

I. Los autos definitivos **resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa**.

II. Deberán cumplir con los requisitos previstos para el auto interlocutorio”.

[7] La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en base al Nuevo Código Procesal Civil, diferenció los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus esenciales características, en el Auto Supremo 320/2018-RI de 7 de mayo.

[8] El Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262, establece los siguientes plazos de apelación:

“ARTÍCULO 261. (**APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS**).

I. El recurso de apelación contra sentencias o **autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días** y se sustanciará con traslado a la parte contraria.

II. En el escrito de contestación, que deberá ser presentado en el mismo plazo fijado en el párrafo anterior, la parte contraria podrá adherirse al recurso y fundar a la vez sus agravios, que se sustanciarán con traslado al primer recurrente en el plazo de diez días.

III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.
2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron.
3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia.
4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

ARTÍCULO 262. (APELACIÓN DE AUTOS INTERLOCUTORIOS). El recurso de apelación contra los **autos interlocutorios**, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, con las siguientes modificaciones:

1. Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, **se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días**. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo.
2. Si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo para apelar previsto en el numeral anterior”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26709-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 364 a 370 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filiberto Aguilar Rengifo** contra **Santiago Delgadillo Villarpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocales Permanentes; y, Yola Marilyn Gutiérrez de Alvarado, Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; Henry Manuel Terrazas Verduguez y Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidentes; Miguel Ángel Irusta Vera, Juan Carlos Espinoza Pozo y Jorge Rodríguez Pérez, Vocales Permanentes; Efraín Urquidí Páez, Vocal Suplente; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General**, todos ex miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba; y, Ángel Freddy Royo La Fuente, Presidente; Abel Claros Zurita, Vocal Permanente; Octavio Velasco Laura, Vocal Permanente; y, Delfín Aduviri Quispe, Secretario General**, actuales miembros del mismo Tribunal.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 276 a 281 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2016, se encontraba de guardia en el Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba y a horas 11:00, recibió una llamada telefónica a su celular de Ariel Vargas Suyo, quien le indicó que se encontraba en la puerta de dicho Comando y le pidió que salga, una vez que tomó contacto con el nombrado en el lugar indicado, éste le preguntó si consiguió dinero para dar con el paradero de Rufino Olmos Pandique, a quien él -Ariel Vargas Suyo-, le hubiera entregado en la ciudad de La Paz, la suma de \$us2400.- (dos mil cuatrocientos dólares estadounidenses), por ayudarlo a ingresar a la Escuela Básica Policial (ESBAPOL) de Cochabamba; puesto que, postuló en dos gestiones pero reprobó en ambas; por lo que, le pidió su colaboración para poder ubicar a "Rufino"; sin embargo, los "...señores de la FELCC..." (sic) le dijeron que le ayudarían y lo obligaron a declarar en su contra.

Posteriormente, se aperturó el caso en la vía administrativa y el 12 de abril de 2018, se instauró el juicio oral, público y contradictorio en su contra; sin embargo, el Tribunal solo estaba compuesto por "Coroneles DESP." del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, lo que constituye una ilegalidad, ya que no se cumplió con los requisitos exigidos en el art. 27 incs. b) y c) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, debiendo conformar dicho Tribunal un suboficial como vocal permanente o suplente; en ese sentido, el juicio oral y las resoluciones posteriores tienen un defecto insubsanable, viciado de nulidad; por ello, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural.

Asimismo, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 021/2016 de 12 de abril, disponiéndose su baja definitiva de la institución policial sin derecho a la reincorporación, por las supuestas transgresiones de los arts. 14 numerales 4, 12 y 17 de la LRDPB; empero, esa sanción emerge de un procedimiento lesivo al debido proceso porque: **a)** Con total falta de objetividad, se emitió el informe de acción directa elaborado por el Investigador de la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) de Cochabamba, quien en ningún momento fue el primer efectivo policial que llegó



al lugar del hecho, dicha actuación fue viciada de nulidad; porque, claramente la supuesta víctima declaró que jamás le entregó el dinero a su persona, sino a Rufino Olmos Pandique; por lo que, armaron un supuesto operativo en su contra; **b)** Tampoco realizaron investigación alguna sobre el supuesto hecho; toda vez que, no se investigó al "Suboficial" Marcos Tapia, a Rufino Olmos Pandique y a Franz Reynaldo Flores Mamani, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); y, **c)** Ante la falta de motivación y congruencia de la señalada Resolución, apeló la misma; en consecuencia, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dictó la Resolución 180/2017 de 21 de agosto, disponiendo revocar en parte la RA 021/2016 debiendo dictarse una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; observación que no fue subsanada sino que se emitió la nueva RA 148/2017 de 30 de noviembre, subsistiendo los vicios de nulidad, confirmando su baja definitiva de la Policía Boliviana sin derecho a reincorporación; por ello, al ser la misma apelada, el citado Tribunal Disciplinario Superior Permanente pronunció la Resolución 147/2018 de 21 de agosto, confirmando en todo la RA 148/2017, sin una debida fundamentación ni motivación; y, como resultado se emitió el Memorándum E.S. 18/3467 de 19 de octubre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la presunción de inocencia, a la defensa, al juez natural, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de motivación, de fundamentación y de congruencia; citando al efecto, los arts. 115.II, 116 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se anule la RA 021/2016 y la RA 148/2017, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; así como la Resolución 147/2018 dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la misma institución policial; el Auto de Ejecutoria de 18 de septiembre de 2018 y el Memorándum E.S. 18/3467; y, **2)** Mediante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; se ordene su reincorporación inmediata y la asignación de funciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de noviembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 354 a 363 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villarpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocales Permanentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia informaron lo siguiente: **i)** El accionante señala que el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, debió esperar el resultado emergente del proceso ordinario seguido en su contra, para que recién emita una Resolución en base a lo que la justicia ordinaria pueda dictaminar; lo cual no es evidente, por cuanto en el ámbito policial se protege la disciplina, la responsabilidad, la ética y la imagen de la dicha institución, mientras que en el ámbito penal se protege la propiedad particular y ajena; **ii)** El impetrante de tutela, fue objeto de una investigación disciplinaria policial a denuncia de cobros de dinero, por la suma de \$us2400.-, con el compromiso de hacer ingresar a un particular a la ESBAPOL; esto sin que el mismo, cumpla los requisitos establecidos por el sistema educativo que es de la Policía Boliviana; y, a denuncia de Ariel Vargas Suyo, se procedió con su detención cuando estaba cumpliendo su labor policial en el Comando Departamental de Cochabamba; en la requisita se encontró los últimos \$us600.- (seiscientos dólares estadounidenses) que el denunciante entregó y cursa fotocopias en el cuaderno procesal del dinero



que el mismo tuvo en su poder; **iii)** Respecto a que no se cumplió con el art. 67 de la LRDPB, en el presente caso, el Tribunal Disciplinario de primera instancia evaluó y emitió el requerimiento y el auto inicial del proceso; y con ese requerimiento el demandante de tutela fue notificado; **iv)** El peticionante de tutela presentó su declaración informativa y posteriormente en el juicio ante la inasistencia de su abogado, conforme al art. 55 y 56 de la LRDPB, se designó un abogado de oficio, quien presentó toda la defensa; **v)** Sobre la vulneración del juez natural, el art. 26 de la aludida Ley, se refiere a la conformación de los tribunales, no menciona la conformación de una sala de audiencia; y en ese caso, podía en plena audiencia de juicio oral reclamar la supuesta lesión del juez natural y esperar que se conforme otro Tribunal Disciplinario, e incluso, en las apelaciones pudo reclamar pero no lo hizo y consintió dicha situación; **vi)** El solicitante de tutela, no cumplió con la legitimación pasiva de los tribunales colegiados; toda vez que, la Resolución data de 21 de agosto de 2018 y no fueron mencionadas todas las autoridades que la emitieron, a quienes se les está colocando en estado de indefensión, porque son miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, y no fueron notificados, tal es el caso de Miguel Alfredo Villca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya; y, **vii)** En la presente acción tutelar, se solicitó la nulidad de la Resolución 021/2016 de 12 de abril, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba; sin embargo, dicha Resolución ya no tiene vida jurídica porque fue anulada con la Resolución 180/2017 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la indicada institución; también pidió la nulidad de la RA 148/2017 del Tribunal Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba y la última Resolución - 147/2018- del Tribunal Superior Permanente que fue emitida como resolución dealzada por el citado Tribunal Superior; y, del decreto de ejecutoria.

Yola Marilyn Gutiérrez de Alvarado, Secretaria General del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su legal citación, cursante a fs. 286.

Ángel Freddy Royo La Fuente, Presidente; Abel Claros Zurita y Octavio Velasco Laura, Vocales Permanentes; y, Delfín Aduviri Quispe, Secretario General, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, no concurren a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni cursa informe escrito, pese a sus legales citaciones, cursantes de 288 a 289.

En cuanto a Henry Manuel Terrazas Verduguez y Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidentes; Miguel Ángel Irusta Vera, Juan Carlos Espinoza Pozo y Jorge Rodríguez Pérez, Vocales Permanentes; Efraín Urquidi Páez, Vocal Suplente; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General, todos ex miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, no consta en obrados notificación alguna, ni su asistencia a la audiencia.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia informó que en las investigaciones del presente caso no es parte en ninguna de las etapas.

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana mediante su abogado, en audiencia señaló que el 19 de septiembre de 2018, a través de un oficio, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de esa institución policial, hizo llegar al Comando General de la Policía Boliviana la Resolución 147/2018 de 21 de agosto, que fue ejecutoriada el 18 de septiembre del mismo año, siendo remitido a la Dirección Nacional de Personal para su ejecución y archivo personal; por lo tanto, en el presente caso, no vulneró derecho alguno.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 364 a 370 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, dispuso anular las Resoluciones Administrativas (RRAA) 021/2016 y 148/2017, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; y, las Resoluciones 180/2017 y 147/2018 dictadas por el Tribunal



Disciplinario Superior Permanente de la referida institución policial; así como el Auto de ejecutoria de 18 de septiembre y el Memorándum E.S. 18/3467, quedando firme y subsistente el Memorándum 109/2016 de 22 de marzo; debiendo Filiberto Aguilar Rengifo, someterse a un proceso administrativo, respetando los derechos al debido proceso y a la defensa, y los arts. 25, 26 y 27 de la LRDPB.

Determinación asumida sobre la base en los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo al art. 27 de la LRDPB, se colige que la composición de los Tribunales Disciplinarios Departamentales, serán los Coroneles DESP, jefes y suboficiales del servicio activo, preferentemente con título de abogado y dentro de dicha composición el Tribunal Disciplinario Departamental, no está contemplado solo por coroneles o jefes, sino también por suboficiales como ocurrió en el presente caso; y, **b)** Las autoridades demandadas, al no dar cumplimiento a lo previsto en los arts. 25, 26 y 27 de la citada Ley, incurrieron en omisión de las normas jurídicas establecidas, así como las previsiones que rigen la composición del Tribunal Disciplinario; sin embargo, no es menos cierto que si las autoridades demandadas consideraban pertinente la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a la reincorporación, está debería actuar conforme a lo dispuesto en la citada normativa policial; es decir, debieron respetar el debido proceso y el derecho a la defensa.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia, que el Juez de garantías se pronuncie si se cumplió con la legitimación pasiva; puesto que, se están vulnerando derechos y colocando en indefensión a dos Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y los fundamentos de la concesión no son claros; toda vez que, tanto los coroneles y los Vocales en el grado de suboficiales ejercen su autoridad en un Tribunal; y, a efectos del cumplimiento a la concesión, está disponiendo o va disponer sea a través de la notificación, por cuanto de manera verbal el referido Tribunal Disciplinario Superior, no va a dar credibilidad.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución era clara, con sus fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia, debidamente fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Acta de Audiencia de Proceso Oral y Público de 12 de abril de 2016, celebrada en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, dentro del proceso disciplinario seguido de oficio por el Fiscal Policial, Marcelo Becerra Cáceres contra Filiberto Aguilar Rengifo, funcionario policial -ahora accionante-, emitido por Henry Manuel Terrazas Verduguez, Presidente; Miguel Ángel Irusta Vera, Vocal Permanente; Efraín Urquidi Páez, Vocal Suplente; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana -ahora codemandados-; oportunidad en la que el impetrante de tutela expresó **que no recusaría a los miembros del Tribunal**; por ello, inmediatamente el citado Presidente, dictó el siguiente "DECRETO: **No habiéndose presentado excusa o recusación alguna contra los miembros de este Tribunal se les advierte sobre la importancia y deberes de su cargo comprendidos en la ley 101 y a partir de este momento no podrán emitir criterios sobre la causa que se tramita**" (las negrillas son nuestras [sic -fs. 158 a 174 vta.-]).

II.2. El Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, mediante RA 021/2016 de 12 de abril, dictó resolución sancionatoria contra el impetrante de tutela, por haber cometido las faltas graves previstas en el art. 14.4 y 17 de la LRDPB, imponiéndole en consecuencia, la sanción de "BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN"; y, declarando su absolución de la falta grave prevista en el art. 14.12 de la citada Ley (fs. 175 a 182 vta.). Contra dicha Resolución, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación (fs. 187 a 189).

II.3. Cursa la Resolución 180/2017 de 21 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por la cual se declaró probado en parte el recurso de apelación



presentado por el solicitante de tutela y se revocó en parte la RA 021/2016, a fin de que el Tribunal a quo subsane lo observado y dicte una nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente (fs. 209 a 213).

II.4. Por RA 148/2017 de 30 de noviembre emitida por Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidente; Juan Carlos Espinoza Pozo y Jorge Rodríguez Pérez, Vocales Permanentes; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana -ahora codemandados-, se dictó resolución sancionatoria contra el peticionante de tutela, por haber cometido las faltas graves previstas en el art. 14.4 y 17 de la LRDPB, imponiéndole en consecuencia, la sanción de "BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN"; y, RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA de la falta grave prevista en el art. 14.12 de la citada Ley (fs. 217 a 225).

II.5. El 9 de febrero de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la RA 148/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba (fs. 243 a 245 vta.).

II.6. Por Resolución 147/2018 de 21 de agosto, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora demandado-, se declaró improbadado el recurso de apelación y se confirmó en todo la Resolución de primera instancia, argumentando que realizada la revisión de la RA 148/2017, ésta se encuentra debidamente fundamentada, tanto de hecho como en derecho, haciendo mención de los hechos probados durante la audiencia de proceso oral así como de los elementos de prueba que la motivaron (fs. 258 a 265).

II.7. Por Memorándum E.S. 18/3467 de 19 de octubre de 2018, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, puso en conocimiento del impetrante de tutela, la Resolución 147/2018, ejecutoriada 18 de septiembre de igual año, mediante la cual se dictó la Resolución Sancionatoria de retiro o baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación (fs. 274).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la presunción de inocencia, a la defensa, al juez natural, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de motivación, de fundamentación y de congruencia; toda vez que, en su condición de funcionario policial, fue objeto de una investigación disciplinaria y se instauró juicio oral en su contra con las siguientes ilegalidades: **1)** El Tribunal no fue conformado de acuerdo a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, ya que estuvo compuesto por solo Coroneles con Diplomado de Estudios Superiores Policiales (DESP), vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente juez natural; **2)** Se emitió la RA 021/2016, disponiéndose su baja definitiva de la institución policial, con total falta de objetividad; por cuanto, se emitió el informe de acción directa elaborado por el Investigador de DIDIPI Cochabamba, quien en ningún momento fue el primer funcionario policial que llegó al lugar del hecho; por lo tanto, dicha actuación fue viciada de nulidad desde el primer momento; **3)** Flavio Montaña Torrico, Investigador de la FELCC, actuó ilegalmente atendiendo su caso cuando no existía flagrancia, obligándole a declarar en su contra, y en el momento de la supuesta actuación, no estaba presente el representante del Ministerio Público; **4)** La supuesta víctima declaró que jamás le entregó el dinero, sino lo hizo a otra persona; por lo que, sin motivo alguno armaron un supuesto operativo en su contra; y ante la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la señalada Resolución, interpuso recurso de apelación; **5)** La Resolución 148/2017, fue pronunciada sin una debida fundamentación ni motivación; y, **6)** Por ello, solicita la anulación de la RA 021/2016 y de la Resolución 148/2017, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba; así como de la Resolución 147/2018 dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que fueron emitidas sin una debida motivación y fundamentación; el Auto de Ejecutoria de 18 de septiembre de 2018 y el Memorándum E.S. 18/3467; y, mediante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se ordene su reincorporación inmediata y la asignación de funciones.



En consecuencia corresponde verificar en revisión, si los hechos expuestos por el peticionante de tutela, son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta



autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[4], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**



prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia en la presente acción tutelar que en su condición de funcionario policial, fue objeto de un proceso disciplinario, por un Tribunal que no fue conformado, de acuerdo a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en el que se cometieron varias irregularidades constituidas en vicios de nulidad y que las resoluciones que dispusieron su baja definitiva fueron pronunciadas sin una debida fundamentación y motivación.

A efectos de resolver las problemáticas planteadas, es preciso mencionar que el impetrante de tutela, alega como primer acto lesivo que el juicio oral seguido en su contra fue instaurado por un Tribunal que solo estaba compuesto por Coroneles DESP. del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la referida institución policial, lo que constituye una ilegalidad, ya que no se cumplieron los requisitos exigidos en el art. 27 incs. b) y c) de la LRDPB, debiendo conformar un suboficial como vocal permanente o suplente; en ese sentido, el juicio oral y su resoluciones



posteriores tiene un defecto insubsanable, viciado de nulidad; por ello, supuestamente se hubiese vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural.

Sobre el particular, de acuerdo con el acta de audiencia del citado juicio oral, se evidencia que la defensa del demandante de tutela, manifestó expresamente que no recusaría a los miembros del Tribunal; por ello, inmediatamente el citado Presidente, dictó el decreto señalando que: "No habiéndose presentado excusa o recusación alguna contra los miembros de este Tribunal se les advierte sobre la importancia y deberes de su cargo comprendidos en la ley 101 y a partir de este momento no podrán emitir criterios sobre la causa que se tramita" (sic); posteriormente, en el recurso de apelación que interpuso contra las Resoluciones Administrativas del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 021/2016 y 148/2017, no impugnó la conformación del Tribunal; por lo tanto, el accionante no efectuó ningún reclamo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra sobre la presunta irregularidad en la conformación del Tribunal, que dispuso su baja definitiva; incumpliendo con la obligación de agotar los medios previstos por ley antes de acudir al amparo constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, subregla 1.a); toda vez que, el tribunal competente no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto ahora reclamado, porque el solicitante de tutela, no utilizó un medio de defensa o medio de impugnación idóneo; por lo tanto, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar a analizar el fondo de citado acto lesivo impugnado.

Con relación al segundo acto lesivo referido a que se emitió la Resolución 021/2016l, disponiéndose su baja definitiva de la institución policial, con total falta de objetividad, porque se emitió el informe de acción directa elaborado por el Investigador de la DIDIPI Cochabamba; empero, no fue el primer policía que llegó al lugar del hecho, actuación que en criterio suyo, estaría viciada de nulidad desde el primer momento, así como, que el cabo Flavio Montaña Torrico, Investigador de la FELCC, actuó ilegalmente atendiendo su caso cuando no existía flagrancia; tampoco estuvo presente el representante del Ministerio Público y obligándole a declarar en su contra, no obstante que la supuesta víctima declaró que jamás le entregó el dinero; pues, la entrega la realizó a otra persona, por lo que sin ningún justificativo iniciaron un supuesto operativo en su contra.

Al respecto, corresponde señalar que las supuestas irregularidades, que en criterio del accionante habrían viciado de nulidad el juicio seguido en su contra, tampoco fueron reclamadas por éste a través de los mecanismos previstos por Reglamento; asimismo, se advierte que en los recursos de apelación que interpuso contra las RRAA 021/2016 y 148/2017 del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, no se expresan como agravios los extremos que ahora se denuncian en esta acción de defensa; en consecuencia, tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, establecido en el Fundamento Jurídico III.1 subregla 1.a); por cuanto, la autoridad competente no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre a los actos lesivos reclamados porque el impetrante de tutela no utilizó el medio de defensa o medio de impugnación idóneo; por lo referido, no puede ingresarse a examinar los actos ahora reclamados.

Por último, el peticionante de tutela, alega la falta de fundamentación y de motivación de la Resolución 147/2018 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que resolvió declarar improbadamente el recurso de apelación, planteado por el apelante y confirmar en todo la Resolución de primera instancia 148/2017; por lo tanto, corresponde analizarla, para verificar si lo impugnado es evidente o no; para ello, se realizará la contrastación entre los puntos reclamados en el recurso de apelación y los argumentos de la Resolución que se impugna; es así que, al exponer el primer agravio refirió que:

1) Los testigos de cargo -funcionarios policiales de la FELCC- señalaron en sus declaraciones testimoniales, que su persona recibió dinero de parte de Ariel Vargas Suyo; empero, ninguno de los mencionados pudo escuchar y/o constatar que dicho monto de dinero que estuvo recibiendo, fue como consecuencia de actuaciones policiales que supuestamente realizó; es más, dentro de las mismas declaraciones testimoniales el cabo Franz Reynaldo Flores, indicó que él recepcionó la declaración informativa policial a Ariel Vargas Suyo, quien manifestó expresamente que el dinero que le entregó fue de viáticos.



En cuanto al señalado agravio, la Resolución impugnada indicó que el Tribunal de primera instancia, admitió como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de la verdad histórica del hecho; es así que, en el CONSIDERANDO II DEL ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS POR LAS PARTES, la defensa del apelante no pidió la exclusión probatoria de las pruebas testificales de cargo, presentada por la Fiscalía Policial; es decir, que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales realizados por la citada Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral; por lo que, es menester indicar que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana acoge diversos principios rectores de la función pública policial adecuados a la misión y finalidad constitucional, entre ellos de ética, la disciplina y responsabilidad, que son de cumplimiento obligatorio por todos los miembros de la entidad policial, concluyéndose que ante la eventual inconducta de algún funcionario policial, éste puede ser sometido a un proceso disciplinario, y si es responsable de alguna falta, ameritará una sanción;

2) En la audiencia del proceso oral, la supuesta víctima, Ariel Vargas Suyo, no se hizo presente, actitud que demuestra que los supuestos hechos que el Fiscal Policial quiere hacerlos ver como faltas graves, no encajan en la verdad histórica de lo que realmente sucedió; toda vez que, los funcionarios policiales de la FELCC después de su aprehensión, remitieron antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente persecución penal; empero, el 18 de abril de 2016, el mencionado Ariel Vargas Suyo, presentó desistimiento y retiro de denuncia ante el Fiscal de Materia, explicando que los hechos fueron totalmente tergiversados por funcionarios de la FELCC.

Respecto al punto cuestionado, la Resolución impugnada, argumentó que el art. 32 del Reglamento de la Fiscalía Policial, prevé que "...cualquier desistimiento presentado durante la etapa de la investigación por la parte denunciante o el denunciante y/o víctima, será aceptado y valorado, debiendo la o el Fiscal Policial, proseguir la acción disciplinaria de oficio cuando existan los elementos de convicción que permitan fundamentar la acusación" (sic), lo que implica que el desistimiento de la denuncia, en el ámbito disciplinario policial no paraliza la acción disciplinaria, ya que al existir suficientes elementos de convicción de la falta atribuida que sustenten la acusación, el Fiscal Policial iniciará las investigaciones correspondientes sea de oficio o a denuncia, conforme lo establece el art. 42.1 de la LRDPB, de lo que se infiere que el Tribunal de primera instancia, cumplió la característica fundamental del proceso oral; y,

3) Toda la prueba documental presentada por la Fiscalía Policial para sustentar su acusación carece de relevancia probatoria; toda vez que, no existe una prueba contundente que pueda demostrar que su persona cometió faltas graves ni mucho menos delitos, ya que presentan acta de acción directa elaborada por los funcionarios policiales Reynaldo Rodríguez Balderrama y Flavio Montañón Torrico; empero, en dicha acta no indica cuál fue el motivo para que Ariel Vargas Suyo, hiciera la entrega de dineros; los funcionarios policiales de la FELCC no vieron ni oyeron nada que pueda considerarse delito ni mucho menos faltas disciplinarias;

Ante dicho agravio, la Resolución impugnada, respondió que conforme a lo expresado en el anterior punto, para que se sustente una acusación, por parte del Fiscal Policial deben existir suficientes elementos de convicción; de la revisión del caso de autos se tiene que el a quo, luego de haber analizado y valorado las pruebas de cargo tanto testificales como documentales, considera que la Fiscalía Policial aportó prueba suficiente para demostrar la falta atribuida al procesado, conforme a las pruebas literales cursantes en obrados, admitiendo como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento del hecho suscitado conforme lo establecido en el art. 85 de la LRDPB y en el caso concreto, se puede advertir que el a quo asignó el valor a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorgó el valor correspondiente a cada prueba producida en audiencia, en base a una apreciación conjunta y armónica, realizando el análisis y valoración pertinente a todos los elementos probatorios producidos por las partes, conteniendo además la fundamentación legal que dio lugar a la Resolución apelada; en consecuencia, no se observa deficiencias de fundamentación o motivación en la Resolución 148/2017.



Conforme a la contrastación realizada entre los agravios presentados en el recurso de apelación y los fundamentos de la Resolución 148/2017 señalados precedentemente, se evidencia que respecto al segundo agrario, la misma fue emitida de manera congruente y fundamentada, cumpliendo con el contenido esencial del derecho a la motivación de los fallos; es así que, con relación a que en la audiencia del proceso oral, la supuesta víctima no se hizo presente y que los funcionarios policiales de la FELCC después de su aprehensión, remitieron antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente persecución penal; y que el 18 de abril de 2016, Ariel Vargas Suyo, presentó desistimiento y retiro de denuncia ante el Fiscal de Materia; la Resolución reclamada, respondió argumentando que de acuerdo al art. 32 del Reglamento de la Fiscalía Policial, el desistimiento de la denuncia, en el ámbito disciplinario policial no paraliza la acción disciplinaria, ya que al existir suficientes elementos de convicción de la falta atribuida que sustenten la acusación, el Fiscal Policial, iniciará las investigaciones correspondientes sea de oficio o a denuncia, conforme lo establece el art. 42.1 de la LRDPB, de lo que se infiere que el Tribunal de primera instancia, cumplió la característica fundamental del proceso oral.

Respecto al primer y tercer agravio, se constata que no existe una motivación suficiente, omisión que lesiona el debido proceso en sus elementos de motivación y de fundamentación, y consiguiente deber por parte de los Vocales demandados de exponer las razones debidamente motivadas a tiempo de resolver el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela; conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, con referencia a que ninguno de los testigos de cargo, pudo escuchar y/o constatar que dicho monto de dinero que estuvo recibiendo fue como consecuencia de actuaciones policiales que su persona supuestamente realizó, la Resolución impugnada, sin mayor argumentación, señaló que la defensa del apelante no pidió la exclusión probatoria de las pruebas testificales de cargo presentada por la Fiscalía Policial; es decir, que la defensa convalidó y consintió todos los actuados procesales realizados por la Fiscalía Policial en audiencia de proceso oral; por lo expuesto, se evidencia que no respondió a lo impugnado por el impetrante de tutela, referido a que ninguno de los testigos de cargo pudieron escuchar o constatar que fue a consecuencia de actuaciones que su persona hubiese realizado.

Por otro lado, respecto a que la prueba documental presentada por la Fiscalía Policial para sustentar su acusación carece de relevancia probatoria, ya que no existe una prueba contundente que pueda demostrar que su persona cometió faltas graves ni mucho menos delitos, la Resolución impugnada, respondió de manera genérica, manifestando que de la revisión del caso de autos se establece que el a quo, luego de analizar y valorar las pruebas de cargo, tanto testificales como documentales, considera que la Fiscalía Policial aportó prueba suficiente para demostrar la falta atribuida al procesado, conforme las pruebas literales cursante en obrados, admitiendo como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento del hecho suscitado; sin explicar de manera fundamentada por qué los extremos denunciados por el accionante no incidían en la decisión impugnada, no existe justificación sobre el valor otorgado a las pruebas testificales y documentales; por ello, no se puede considerar dicho respuesta como motivada.

Lo señalado permite concluir que la Resolución ahora impugnada -en cuanto al primer y tercero agravio-, no se encuentra debidamente fundamentada, ya que no se refirió en forma clara y precisa sobre los agravios impugnados en el recurso de apelación interpuesto por el demandante de tutela; por lo tanto, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, en cuyo mérito, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 28 de noviembre, cursante de



fs. 364 a 370 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, solamente respecto al derecho al debido proceso en su elementos de motivación, fundamentación y congruencia, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) La nulidad de la Resolución 147/2018 de 21 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia,

ii) Se emita nueva Resolución de manera inmediata, por parte del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, salvo que se hubiere pronunciado nueva resolución como emergencia de la decisión del Tribunal de garantías y que ésta cumpla con los parámetros expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

iii) El cumplimiento de este fallo estará a cargo del Tribunal de garantías; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho al juez natural, con relación a la denuncia de conformación irregular del Tribunal instaurado para conocer y resolver la causa iniciada contra el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

^[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

^[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad



administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

^[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III 3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2018****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27181-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de enero de 2019 cursante de fs. 55 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Achaya Mamani, Magdalena Fernández Gutiérrez e Irving Avendaño Prado** en representación sin mandato de **Jenny Rocabado Ayaviri, Víctor Coca Torrico, Víctor Urquidi Góngora, Rafael Claros Camacho, Mireya Ledezma y Hernán Rojas Ramallo** contra **Roger Brayan Villca Vargas, Rodrigo Antezana, Freddy Ariel Espinoza Pastor y Ronald Cruz Vallejos, Miembros del Centro de Estudiantes de la Facultad de Odontología de la Universidad Mayor de San Simón (UMSA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero 2019, cursante de fs. 9 a 11, los representantes de los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de docentes de la Facultad de Odontología de la Universidad Mayor de San Simón, cumpliendo funciones como miembros del Consejo Facultativo, el 8 de enero de 2019, instalaron la sesión correspondiente en instalaciones de su unidad facultativa; a tal efecto, se reunieron varios estudiantes a la cabeza de Ronald Cruz Vallejos, quienes aparentemente acudieron para presenciar dicho acto; sin embargo, al promediar las 9:30 horas, los consejeros estudiantiles Brayan Villca Vargas, Rodrigo Antezana y Freddy Ariel Espinoza Pastor, propusieron que el Consejo, en pleno apruebe una petición que no era procedente sin el cumplimiento de requisitos académicos previos; razón por la que no dieron curso a la misma; a consecuencia de esta negativa, los consejeros estudiantiles ordenaron al estudiante Ronald Cruz Vallejos, el cierre de las puertas de ingreso del Consejo Facultativo, por lo que cerraron las puertas de salida con candados; además, de tapiar los ingresos con ladrillo y cemento.

Además refieren, que fueron recluidos desde las 9:30 horas, hasta la interposición de la presente acción de libertad, sin agua y sin la posibilidad de acceso a servicios sanitarios, situación agravada porque entre los retenidos se encontraban cinco personas de más de setenta y cinco años de edad, cuya vida e integridad física fue puesta en peligro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 13, 21, 23, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la apertura de las puertas de la facultad de odontología y del aula del Consejo Facultativo, con autorización de la fuerza pública; toda vez que, los estudiantes se resisten ante el reiterado intento de aperturar las mismas y sea en el día por la naturaleza del caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2018 -lo correcto es 2019-, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de los accionantes, respecto a la acción planteada, ratificó los hechos denunciados, pero refirió que al encontrarse en libertad, reformula la misma en su modalidad inovativa.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Freddy Ariel Espinoza Pastor, mediante su abogado en audiencia, señaló: Se indicó que retuvo a los impetrantes de tutela por el lapso de ocho horas, así también se refiere que existirían fotografías del hecho, y que el mismo hubiera acontecido el 8 de enero de 2019; sin embargo, también debe tomarse en cuenta el informe del policía asignado al caso, en el cual se indicó que se aprehendió a Freddy Ariel Espinoza Pastor, Roger Villca Vargas, estudiantes de la Facultad de Odontología, extremo que es contrario a lo afirmado en la acción de libertad presentada; así también, el Ministerio Público, presentó informe ante el Juez de Instrucción Penal, que da cuenta que no se tiene una versión fidedigna de los hechos acontecidos; razón por la que, no existirían indicios suficientes para imputar a los aprehendidos; en tal sentido, corresponde que se rechace la tutela solicitada.

Por otro lado, Brayan Villca Vargas, mediante su abogado en audiencia, indicó: Se encontraba en la unidad facultativa tratando cuestiones académicas, conforme se tiene demostrado en las fotografías; por otra parte, debe quedar claro que el también fue encerrado conjuntamente los solicitantes de tutela; además, debe considerarse que el Ministerio Público, ya tomó conocimiento del hecho habiéndolo citado para que preste su declaración informativa, por cuanto en la acción directa realizada, no se pudo identificar a los presuntos autores.

Asimismo, Ronald Cruz Vallejos, mediante su abogado en audiencia, refirió que: Jamás coartó derechos constitucionales de los impetrantes de tutela, no existe coincidencia en tiempo y espacio de los hechos denunciados; por cuanto con la denuncia presentada, lo único que se pretende es impedirle expresar "...sus ideas futuras..." (sic), por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución.

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció la Resolución de 9 de enero de 2019 cursante de fs. 55 a 58, por la que **concedió** la tutela solicitada, exhortando a los consejeros estudiantiles Brayan Villca Vargas y Freddy Ariel Espinoza Pastor, abstenerse de realizar hechos similares donde se encuentra vinculado el derecho a la libertad física, a la vida y a la dignidad.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los demandados Brayan Villca Vargas y Freddy Ariel Espinoza, privaron de libertad a Jenny Rocabado Ayaviri, Víctor Coca Torrico, Víctor Urquidi Góngora, Rafael Claros Camacho, Mireya Ledezma y Hernán Rojas Ramallo, habiendo ordenado el cierre de las puertas del aula magna de la facultad de odontología, con candados, cadenas, fierros y escombros, tal cual se observa en los muestrarios fotográficos, lo cual obviamente lesionó el derecho de locomoción de los solicitantes de tutela; por cuanto, les evitó su desplazamiento físico; estos hechos, sin duda también atentaron contra el derecho a la vida y la dignidad, por las características que representa una retención de personas en un ambiente donde no se cuenta con las condiciones necesarias y de servicios básicos; peor aún, si entre los asistentes se encontraban personas de la tercera edad, quienes por su naturaleza tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, hechos vulneratorios que denotan que se encuentran en total estado de indefensión, por cuanto dichos actos ilegales, no pudieron ser impugnados, precisamente por no existir resolución que emane de una autoridad competente; **b)** Debe considerarse los muestrarios fotográficos adjuntos por ambas partes y el informe elaborado por el funcionario policial, Walter Cruz Terrazas, asignado al caso penal iniciado a denuncia de Jenny Rocabado Ayaviri, que demuestran que los demandados fueron encontrados junto a las víctimas; vale decir, en el mismo ambiente, precisamente porque dieron la orden del cierre de puertas y no pudieron salir por esta razón; **c)** No se demostró que los demandados Rodrigo Antezana y Ronald Cruz Vallejos, hubieran vulnerado los derechos reclamados de los impetrantes de tutela, por cuanto no fueron encontrados en el lugar de los hechos, así como tampoco se los mencionó en las declaraciones o entrevistas tomadas a las víctimas en dependencias policiales, de manera que no existe prueba que demuestre



que hubieran participado en el cierre de las puertas del aula magna de la Facultad de Odontología; **d)** Si bien los accionantes recobraron su libertad, no es menos evidente que sus derechos fueron conculcado; en tal sentido, se hace aplicable la acción de libertad en su modalidad innovativa, al haberseles privado ilegalmente su libertad personal, poniendo en riesgo su vida, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada, exhortando a los demandados que no repitan esta conducta, al ser contraria al ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa muestrario fotográfico proporcionado por las partes procesales (fs. 5 a 8).

II.2. Cursa informe de inicio de investigación del Ministerio público, al Juez de Instrucción Penal, dentro del caso aperturado de oficio contra Freddy Ariel Espinoza Pastor y Brayan Villca Vargas, por la presunta comisión del delito de privación de libertad. (fs. 23 a 24).

II.3. Se tiene informe del efectivo policial Walter Cruz Terrazas, investigador asignado al caso aperturado de oficio contra Freddy Ariel Espinoza Pastor y Brayan Villca Vargas, por la presunta comisión del delito de privación de libertad. (25 a 26 vta.).

II.4. Cursa recorte de periódico "La Voz", que da cuenta de toma de rehenes de cuatro docentes en la Facultad de Odontología. (fs. 47)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, durante la sesión de Consejo facultativo, los universitarios demandados, de manera ilegal y arbitraria los privaron de su libertad, encerrándolos al interior de la Facultad de Odontología, por más de ocho horas, por lo que solicitan la concesión de tutela de la acción de libertad en su modalidad innovativa. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002^[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a



pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero^[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio^[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el



futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aun cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento también asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo de 2018

III.2. Procedencia de la acción de libertad contra particulares: Fundamento

La SCP 0292/2012 de 8 de junio, señaló que a partir de la nueva configuración constitucional -art. 126.I de la CPE-, la acción de libertad procede no solo contra autoridades públicas, sino también, contra particulares, y que ello guarda plena compatibilidad con la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ahora bien, el fundamento esencial que sustenta la procedencia de la acción de libertad contra particulares -conforme la Constitución Política del Estado y la indicada Opinión Consultiva OC-18/03-, es que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los órganos del poder público, como por los particulares en relación con otros particulares; ello significa, que tienen eficacia tanto vertical; esto es, de los particulares frente al Estado, como horizontal, de los particulares respecto a otros particulares, por cuanto, tienen el deber de respetar los derechos de terceros; y en consecuencia, de abstenerse a realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; y ante su vulneración, se activan los procedimientos ordinarios ante la pluralidad de jurisdicciones, o cualquiera de las acciones de defensa de acción de amparo constitucional, de libertad, de protección de privacidad y popular; toda vez que, todas ellas, proceden contra particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a libertad personal y de locomoción, por cuanto habrían sido ilegalmente retenidos en la facultad de odontología, por miembros del centro de estudiantes de esa unidad educativa.

De los antecedentes que informa la presente acción de defensa y principalmente lo manifestado por las partes procesales, se puede advertir que Jenny Rocabado Ayaviri, Víctor Coca Torrico, Víctor Urquidi Góngora, Rafael Claros Camacho, Mireya Ledezma y Hernán Rojas Ramallo, el 8 de enero de 2019, en su calidad de miembros del Consejo Facultativo de Odontología, instalaron sesión de



Consejo a la cual también asistieron Consejeros estudiantiles, quienes habrían realizado ciertas peticiones que no fueron atendidas; situación que derivó en el cierre de puertas de ingreso y de salida con candados y cadenas, e incluso con ladrillos y cemento, dejándolos a los accionantes retenidos al interior de los ambientes del aula magna de la Facultad de Odontología, quienes estuvieron privados de su libertad aproximadamente ocho horas, recuperando posteriormente la misma, al intervenir la policía y Ministerio Público en estos hechos.

Ahora bien, la privación de libertad antes señalada, se la atribuye a los demandados, por cuanto se denunció que estos serían quienes habrían ordenado y ejecutado el cierre de puertas de ambientes de la Facultad de Odontología a momento en el que se desarrollaba el Consejo Facultativo; empero, en audiencia los demandados negaron este extremo, señalando que no participaron en los hechos, puesto que refirieron que incluso algunos de ellos también fueron retenidos conjuntamente los docentes del Consejo Facultativo; sin embargo, y a pesar de lo manifestado; de las documentales cursantes en antecedentes, principalmente del informe del investigador asignado al caso, en el cual se relatan los hechos sucedidos corroborados uniformemente por las entrevistas informativas recabadas; se puede constatar y concluir que la privación ilegal de libertad denunciada, efectivamente existió y que la misma es atribuible a los demandados Brayan Villca Vargas y Freddy Ariel Espinoza Pastor, quienes al margen de haber sido aprehendidos en la acción directa efectuada por la policía, fueron señalados e identificados como autores de los hechos denunciados, estando incluso registradas sus imágenes en los muestrarios fotográficos, que dan cuenta de la veracidad de los extremos señalados y que fueron motivo de la presente acción de defensa; por lo que adquieren legitimación pasiva, si se tiene en cuenta que procede la acción de libertad contra particulares, según se precisó en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Situación que no acontece en relación a los demandados Rodrigo Antezana y Ronald Cruz Vallejos, sobre los cuales no se tiene elementos de convicción suficientes y necesarios para poder sostener que ellos también serían responsables de la retención de los ahora accionantes, pues al margen de haberse evidenciado su presencia en la sesión del Consejo Facultativo el 8 de enero de 2019, no cursa antecedente alguno que demuestre que estas dos personas también habrían participado en el cierre de las puertas de ingreso y salida de la facultad de Odontología, por lo que corresponde denegar la tutela en cuanto a estas personas.

Finalmente, cabe precisar que al haber recuperado su libertad los impetrantes de tutela, antes de la sustanciación de la presente acción de libertad, esta circunstancia determina que la misma sea concedida en su vertiente innovativa, a efectos de establecer responsabilidad de los demandados y que los extremos denunciados no vuelvan a suceder, según se precisó en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional. En tal sentido, la actuación del Juez de garantías, fue correcta al conceder la tutela impetrada; sin embargo, se advierte que esta autoridad no remitió los antecedentes correspondientes ante las instancias universitarias pertinentes, para el cumplimiento del objeto de la acción de libertad innovativa; aspecto, que debe ser subsanado en la presente sentencia constitucional plurinacional.

Por otra parte es importante referir, que si bien se reconoce y garantiza a los universitarios todos los mecanismos de lucha por sus legítimas reivindicaciones; estos siempre deben estar enmarcados en los límites legales y en el respeto a los derechos fundamentales, aspecto que en el presente caso no aconteció.

El Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación del citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de enero de 2019 cursante de fs. 55 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



2° Disponer que los antecedentes de la presente acción de defensa, sean remitidos ante las instancias disciplinarias correspondientes, de la Universidad Mayor de San Simón, a efectos que se determine la responsabilidad que en derecho corresponda de los demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)"

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente 'se restituya su derecho a la libertad'".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que 'se restituya su derecho a la libertad', ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación



de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

[6]El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo,



debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[7]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27135-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 691/2018 de 14 de diciembre, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yamil Castro Averanga** en representación de **Carlos Ernesto Claver Ossio** contra **William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 10 vta., el representante del accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En representación de la sociedad Comercial Leela Anand International Inc. Ltda. formalizó denuncia contra Ariel Remy Aranda Vega y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, signado con el numero ZSR 1801405, comunicándose el inicio de investigación al juez de instrucción penal; posteriormente, tuvo conocimiento que Pinal Bharatbhai Rao, interpuso denuncia en su contra por los mismos hechos, signado con el numero ZSR 1801463; por lo que, el Ministerio Público emitió requerimiento, disponiendo cerrar el mencionado caso, ordenando que los antecedentes se adjunten al señalado caso 1801405, sin existir resolución de acumulación ni ampliación de investigación en su contra.

Además refirió que Pinal Bharatbhai Rao, se apersonó al caso ZSR 1801405, solicitando actos de investigación en su contra, sin estar incluido como denunciado en el inicio de investigación; no obstante ello, se realizaron actos de investigación; entre ellos, la declaración informativa del denunciante, requerimiento de 27 de julio de 2018, solicitando información a la Cooperativa Minera 10 de noviembre Ltda., requerimiento a Servicios de Aeropuertos Bolivianos (SABSA), Derechos Reales DD.RR. y solicitud de informes a la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas FERRECO y la Federación Nacional de Cooperativas Mineras (FENCOMIN), y otros, sin que se encuentre dicha causa bajo control jurisdiccional, constituyéndose este procedimiento en procesamiento indebido.

Asimismo, el 4 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia, dispuso su citación para el 22 de octubre de igual año, para prestar su declaración; ante esa situación, le solicitó que en cooperación directa se le reciba dicha declaración en Cochabamba, pedido que fue deferido; empero, sin haber revocado esa determinación, emitió nuevo comparendo en periodo del receso judicial, y no obstante que reiteró cooperación directa acompañando certificados médicos, el Fiscal demandado contrariamente, de manera arbitraria faccionó acta de incomparecencia, sin considerar los justificativos indicados, ingresando en una persecución ilegal en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega persecución ilegal, citando para el efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se declaren nulos todos los actos de investigación, que se realizaron sin control jurisdiccional correspondiente a la denuncia 1801463 formulada por Pinal Bharatbhai Rao, que fue cerrada y no existe.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 61 a 63 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no acudió a la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Norman Guarachi Tancara Fiscal de Materia, en audiencia informó lo siguiente: **a)** Se realizaron todas las diligencia preliminares, tomando declaraciones y recepcionando informes, por lo que el 11 de septiembre de 2018, puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional la ampliación de investigación contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, por lo que se libró requerimiento para que preste declaración informativa; **b)** Respecto al caso cerrado que indica el accionante, no se tiene conocimiento ya que no cursa en el cuaderno de investigación la supuesta acumulación; y, **c)** El impetrante de tutela, debió acudir a la autoridad jurisdiccional, por lo que no agotó el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Tercero interviniente

Roberto Alejandro Munin Pradel, abogado de la empresa sociedad Comercial Leela Anand International Inc. Ltda., en audiencia señaló que el impetrante de tutela, era parte de la empresa que fue estafada, por lo que presentó la denuncia correspondiente; así también, en las piezas procesales, cursa la ampliación de la investigación contra el demandante de tutela, debido a que en el transcurso de la investigación se pudo determinar su autoría del ilícito.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 691/2018 de 14 de diciembre, cursante a fs. 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no existir el agotamiento de los mecanismos intra procesales para el restablecimiento de los derechos supuestamente vulnerados, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe control Jurisdiccional a cargo del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; quien es competente, para conocer y resolver incidentes y cuestiones que susciten en etapa de investigación; **2)** El abogado del impetrante de tutela no se hizo presente, tampoco adjunto la prueba ofrecida en el memorial de acción de libertad; y, **3)** Los defectos procesales y persecución indebida, constituyen actividad procesal defectuosa, que deben ser planteados ante el Juez Contralor del proceso, a objeto de que sean resueltos; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Sanjay Anadrao Brahmhatt, en representación de la empresa Leela Anand International Inc. Ltda., solicitó ampliación de denuncia contra Carlos Ernesto Claver Ossio -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 40 a 43).

II.2. El 11 de septiembre de 2018, el Fiscal de materia de delitos patrimoniales de la Fiscalía de la zona sur de La Paz, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la ampliación de la investigación contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 38).

II.3. Por memorial de 3 de julio de 2018, el solicitante de tutela se presentó espontáneamente ante los Fiscales Corporativos de Materia de la Fiscalía departamental de La Paz, a objeto de prestar su declaración informativa (fs. 53).

II.4. Cursa Nota de 29 de octubre y 21 de noviembre de ese mismo año, la Fiscal de materia encargada de la investigación, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, que por intermedio de la



Fiscalía Departamental de Cochabamba, se tome la declaración informativa del impetrante de tutela (fs. 56 a 57).

II.5. El impetrante de tutela, solicitó al Fiscal de materia, encargado de la dirección de la investigación, que recepcione su declaración informativa en Cochabamba, por encontrarse delicado de salud, adjuntando certificado médico; a dicha solicitud, el Fiscal encargado de la investigación, el 4 de diciembre de igual año, decretó que se arrime a antecedentes para conocimiento de las partes, y se adjunte copia de radiografía, informe de laboratorio, diagnóstico por imágenes y copias de facturas de compra de medicamentos y tratamientos (fs. 58 y vta.).

II.6. Cursa acta de incomparecencia de 4 de diciembre de 2018, donde señala que el accionante, no se presentó a prestar su declaración informativa, pese a ser notificado personalmente en su domicilio real (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia persecución ilegal, porque el fiscal demandado realizó diferentes actos investigativos en su contra, sin que se haya puesto en conocimiento el inicio de investigación al Juez de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción



puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **c.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **c.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal, es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela formuló la presente acción tutelar contra la autoridad Fiscal demandada, alegando persecución ilegal, porque realizó diferentes actos investigativos en su contra, sin que se haya puesto en conocimiento el inicio de investigación al Juez de que ejerce el control jurisdiccional



De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público, Sanjay Anadrao Brahmbhatt, en representación de la empresa Leela Anand International Inc. Ltda, solicitó ampliación de investigación contra Carlos Ernesto Claver Ossio, por la presunta comisión del delito de estafa, que fue puesta en conocimiento del Juez contralor del proceso el 11 de septiembre de 2018. (Conclusiones II.1 y II.2)

En ese contexto, en situaciones como la presente, conforme al Fundamento Jurídico III.1, desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales cometidas por funcionarios fiscales, deben ser reclamadas ante el Juez Instructor Penal, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria; reclamo que no fue efectuado por el demandante de tutela; pues, de los antecedentes de la causa se advierte que el 11 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia, puso en conocimiento la ampliación de la investigación al Juez contralor.

Respecto a la acumulación de causa ZSR 1801463 a ZSR 1801405, señalada por el impetrante de tutela, la autoridad demandada, en audiencia demostró que la misma no existe y que solo está vigente la denuncia ZSR 1801405, donde el solicitante de tutela en primera instancia figuraba como denunciante y posteriormente la querrela fue ampliada en su contra, por lo que los actos denunciados de la causa ZSR 181405, son los que se encuentra con control jurisdiccional.

En consecuencia, el impetrante de tutela previo a acudir a esta instancia constitucional, debió reclamar la supuesta persecución ilegal ante el juez que controla la investigación, que conforme lo señaló el Juez de garantías, es el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, no lo hizo acudiendo directamente ante esta jurisdicción, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley, para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna; autoridad ante la cual, debe acudir el impetrante de tutela para denunciar cualquier vulneración de sus derechos en etapa investigativa; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el fundamento jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

Por lo expuesto, la presente acción de libertad debe ser denegada, por cuanto, el impetrante de tutela, no formuló los reclamos ahora denunciados, ante la autoridad jurisdiccional que controla la investigación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, procedió a una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 691/2018 de 14 de diciembre, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico, previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al



debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27112-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Choque Chavez** y **Megumy Meylin Flores Torrez** en representación sin mandato de **Germán Wilfredo Rodríguez Troche** contra **Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz** y **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, el 28 de noviembre de 2018, en audiencia de modificación de medidas cautelares, fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva; imponiéndole como medidas sustitutivas las siguientes: **a)** Presentación de dos garantes solventes; **b)** Arraigo ante oficinas de Migración de la ciudad de La Paz; **c)** Presentación semanal ante Secretaría de su despacho; y, **d)** Prohibición de acercarse a la víctima, entre otras medidas.

Cumplidas las medidas dispuestas, no habiendo motivos para continuar privado de libertad; mediante memorial de 19 de diciembre de 2018, presentó la boleta de arraigo y solicitó al Juez de la causa -ahora demandado-, expida el mandamiento de libertad; sin embargo, en varias ocasiones evadió esa solicitud; el 24 del mismo mes y año, se entrevistó con la autoridad judicial demandada con el propósito que le otorgue el mandamiento de libertad; empero esa la autoridad se negó a emitir dicho mandamiento, señalando lo siguiente: "NO LES VOY A DAR EL MANDAMIENTO DE LIBERTAD, POR FAVOR ACCIÓNENME", (sic), aduciendo que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraría precintado por la Fiscalía de El Alto, mencionando que el desprecinto se habría suspendido en dos oportunidades, causándole un gran perjuicio, ya que el mismo se encuentra indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto únicamente el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, emita mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante mediante su abogada se ratificó en el contenido de la presente acción de libertad, solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Hasta la presentación de este informe, no fue notificado oficialmente con resolución de revocatoria o la confirmación de resolución de sobreseimiento; **ii)** Que es de conocimiento público que el Consejo de la Magistratura y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), precintaron uno de los ambientes del Juzgado a su cargo, quienes no previnieron que en su interior se encontraban procesos en trámites, entre los cuales, el proceso seguido contra el accionante; motivo por el cual, no pudo remitir el cuaderno de control jurisdiccional; **iii)** Es evidente que por Auto Interlocutorio 414/2018 de 30 de noviembre, se dio lugar a la cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, en consideración a que el Ministerio Público, mediante Resolución fundamentada conclusiva de la etapa preparatoria, decretó el sobreseimiento del accionante, infringiéndose de ello que cumplió con el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que, desapareció el art. 233.1 del referido Código; **iv)** Mediante Auto Interlocutorio 414/2018, se impuso al imputado medidas sustitutivas a la detención preventiva y al no contar con una constancia de haber cumplido con la presentación y verificación del domicilio de garantes personales moral y económicamente solventes más el arraigo, no está autorizado para firmar el mandamiento de libertad, sin el cumplimiento previo de lo señalado, haciendo conocer que no podrá asistir a la audiencia de acción de libertad debido que tiene que atender causas con detenidos; sin embargo, indicó que remite copia de la resolución.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 23, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **1)** De lo manifestado por la parte accionante, no se refleja cual sería el accionar del suscrito Fiscal Departamental que denote cómo habría vulnerado su derecho a la libertad; **2)** De la revisión de los libros de registros de casos y tomas de razón cursantes en ese despacho, se evidencia que el caso seguido contra Teodoro Mamani Quispe y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, no fue remitido a Secretaría de Recursos Jerárquicos a efecto que la suscrita autoridad proceda a resolver la impugnación o revisión del requerimiento conclusivo de sobreseimiento 147/2018 de 2 de octubre; y, **3)** Contrariamente, las abogadas del accionante se limitaron a señalar que el 28 de noviembre del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, el cual dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva y cumpliendo con lo dispuesto por dicha autoridad judicial se habría presentado la boleta de arraigo original; empero, pese a ello, el Juez demandado, se negó a emitir el mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 31/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 30 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del mismo departamento cumpla de forma inmediata con lo previsto en el art. 245 del CPP, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio 414/2018 de 30 de noviembre, el Juez demandado benefició al accionante con medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo evidente algunos aspectos invocados por la defensa, corroborados en la resolución que emitió dicha autoridad, con relación a la no presentación del recurso de impugnación u objeción a la resolución de sobreseimiento, establecido en el primer considerando tercer párrafo; que el 3 de octubre de 2018 a 11:26, Germán Wilfredo Rodríguez Troche fue beneficiado con una resolución de sobreseimiento emitido por los Fiscales de Materia asignados al caso y que de la misma manera, el 30 de octubre del mismo año, fueron notificados con dicho sobreseimiento la cónyuge y el hijo de la persona fallecida; asimismo, refiere que el Ministerio Público informó a la autoridad ahora demandada el 22 de noviembre del citado año, que las personas directamente ofendidas no impugnaron esa resolución de sobreseimiento, razón por la cual decidió



conceder las medidas sustitutivas a la detención preventiva al accionante; **b)** La parte demandante y el Juez demandado, refieren que el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra fuera del dominio y alcance de los sujetos procesales debido a la determinación de precintado no solo de ese expediente sino de otros, y solo se contaría con un memorial que no fue arrimado al cuaderno de control jurisdiccional, presentado por Germán Wilfredo Rodríguez Troche el 19 de diciembre del señalado año, adjuntando la boleta de arraigo, indicando que se cumplió con todas las medidas impuestas por el Juez cautelar, solicitando se expida mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad demandada no hizo llegar al Tribunal de garantías ese memorial con la correspondiente providencia que haya merecido ese petitorio, donde se le exige el mandamiento de libertad ante el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. Así, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre, estableció que a falta de pruebas se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia, no presente su informe de ley o no remite las actuaciones correspondientes, haciendo mención a los arts. 115, 117, 120 y 180 de la CPE, por lo que el debido proceso debe ser de cumplimiento obligatorio por toda la institución judicial y administrativa; **c)** Se advierte que mediante memorial presentado por el accionante se hizo conocer al Juez demandado el cumplimiento de todas las medidas sustitutivas, transcurriendo más de treinta días sin que se haya emitido el mandamiento de libertad, correspondiendo conceder la tutela, no siendo posible que el Juez demandado no se pronuncie de manera clara y concreta, dejando en total incertidumbre al peticionante de tutela, debiendo dar estricto cumplimiento a lo previsto en el art. 245 del CPP; y, **d)** Con relación al Fiscal Departamental de La Paz, el Tribunal no encuentra la existencia de ninguna ilegalidad, menos alguna omisión; toda vez que, se puede establecer que este proceso en ningún momento fue remitido en grado de impugnación dentro de la competencia de un superior jerárquico, no correspondiendo conceder la tutela con relación a dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 414/2018 de 30 de noviembre; el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, declarándola procedente a favor de Germán Wilfredo Rodríguez Troche -ahora accionante-, imponiéndole medidas sustitutivas en aplicación del art. 239.1 del CPP, consistentes en:

1) La obligación de presentarse por ante ese Juzgado todos los viernes a firmar el libro de presentaciones; **2)** La prohibición de abandonar el territorio nacional, debiendo al efecto expedirse el correspondiente mandamiento de arraigo; **3)** La obligación de presentar dos garantes moral y económicamente solventes, a quienes se debe exhortar que en caso de fuga del imputado, deberán depositar la suma de Bs35 000.- para gastos de ley; y, **4)** La prohibición de acercarse al domicilio de las víctimas o denunciantes (fs. 24 y vta.).

II.2. Por memorial de 19 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, adjuntando al efecto boleta de arraigo haciendo conocer el cumplimiento a cabalidad de las medidas sustitutivas impuestas (fs. 2 a 3).

II.3. Se tiene el memorial de 2 de octubre de 2018; mediante el cual, el Ministerio Público hace conocer requerimiento conclusivo de sobreseimiento (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto fue beneficiada con la cesación de la detención preventiva y a pesar que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas, la autoridad demandada se rehusó a librar el mandamiento de libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene la emisión del referido mandamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.



III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio^[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril^[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

...No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio en su Fundamento Jurídico III.1.



III.2. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre^[5] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 2 de julio^[6] y 1468/2011-R de 10 de octubre^[7]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio^[8], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio^[9] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, surge el derecho a exigir su libertad y el deber, por parte de la autoridad judicial, de materializarla.

Entendimiento que también fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio en su Fundamento Jurídico III.2.

III.3. Análisis del caso en concreto

De la compulsa de las piezas procesales arrimadas al expediente, se advierte que la autoridad demandada, al resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, mediante Auto Interlocutorio 414/2018 de 30 de noviembre, concedió dicha petición y en virtud al art. 239.1 del CPP dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva. El demandante de tutela, una vez cumplidas con las medidas impuestas, tal como el arraigo y la fianza personal de dos garantes; por memorial de 19 de diciembre de 2018, solicitó expida el mandamiento de libertad a su favor; por contar con todos los requisitos encomendados a consecuencia de la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, no existiendo óbice alguno para no atender la petición presentada por el peticionario de tutela.

En ese marco, la autoridad demandada tenía el deber de verificar si fueron cumplidas las medidas sustitutivas impuestas al imputado, para luego efectivizar su libertad si correspondía, tomando en cuenta que la cesación de la detención preventiva se resolvió en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico penal, la Constitución Política del Estado y en cumplimiento de sus deberes y funciones; consecuentemente, la autoridad demandada únicamente debía verificar el cumplimiento de las medidas sustitutivas, para después emitir el mandamiento de libertad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, las autoridades judiciales están obligadas al cumplimiento de dicho deber, emplear la máxima celeridad y diligencia para materializar el cese de la detención preventiva; no obstante, en el presente caso, el Juez demandado no dio curso a la solicitud de mandamiento de libertad, limitándose a señalar que el expediente de control jurisdiccional se encontraba en un ambiente de dicho Juzgado que fue precintado por disposición del Consejo de la Magistratura juntamente con la FELCC, cuando en realidad el accionante mediante memorial presentado el 19 de diciembre hizo conocer a dicha autoridad judicial que las medidas impuestas estaban cumplidas a cabalidad, provocando que se tenga que acudir a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Juez demandado, al no pronunciarse sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas y una vez cumplidas, expedir el mandamiento de libertad, incurrió en dilación indebida, provocando la vulneración del derecho a la libertad del accionante; prolongando



innecesariamente su detención; por lo que, corresponde conceder la tutela en cuanto al Juez de control jurisdiccional.

Conforme a lo manifestado por el Tribunal de garantías en audiencia de sustanciación de esta acción de libertad, con relación al Fiscal Departamental de La Paz, este Tribunal tampoco encuentra algún acto u omisión que hubiere lesionado los derechos del accionante; por lo que, corresponde negar la tutela con relación a esta autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con relación al Juez obró de manera correcta; empero, en la parte resolutive no diferenció la situación del Fiscal Departamental, no obstante de determinar que no se encontró respecto de dicha autoridad ninguna ilegalidad ni omisión.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada únicamente con relación a la autoridad judicial demandada, ratificando las medidas dispuestas por el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la acción de libertad con relación al Fiscal Departamental de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación



a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[2]El FJ III.2.1, indica: “Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP...”.

^[3]El FJ III.2, refiere: “Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

^[4]El FJ III.4, manifiesta: “La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”.

^[5]El FJ III.1, expresa: “Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva”.

^[6]El FJ III.5, señala: “De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o



en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado”.

[7]El FJ III.2, indica: “En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia`”.

[8]El FJ III.2, refiere: “La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)...`”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27128-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 298/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisberth** contra **Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco**; **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 28 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra -por la presunta comisión del delito de estafa agravada-, se encuentra detenido preventivamente más de cuatro años, cuando el mínimo legal del delito por el que se le procesa es de tres años; ante esta situación; presentó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el 3 de octubre de 2018, su solicitud de cesación a la detención preventiva, en el marco de lo regulado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La última notificación con su solicitud a las partes, data del 11 de octubre de 2018, y a pesar que éstas contestaron en su momento, las autoridades demandadas no emitieron resolución alguna; por lo que, mediante memorial de 22 del citado mes y año, solicitó al mencionado Tribunal que emita fallo; empero dispusieron: "...estese a lo dispuesto a la fecha...", sin constar que era lo que se había determinado; no obstante, de transcurrir dieciocho días desde que presentó su solicitud, sigue detenido en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, determinando que se pronuncie una resolución que disponga la libertad pura y simple del impetrante de tutela, en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y añadió que: **a)** El día de la audiencia con fraude procesal y en deslealtad procesal, se le notificó con el Auto Interlocutorio 825/2018 de 25 de octubre a horas 11:50; **b)** El Auto interlocutorio emitido, fue producto de la acción de libertad interpuesta; toda vez que, con la acción tutelar, se notificó a las autoridades demandadas ese mismo día a horas 11:00, como se puede evidenciar cincuenta minutos después se le notificó con el Auto Interlocutorio, que resolvió su



solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** El art. 160 del CPP, señala que las resoluciones deben notificarse al día siguiente de su pronunciamiento; **d)** En el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2018, los Jueces ahora demandados rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar de que su pedido se planteó en el marco de lo regulado en el art. 239 del CPP, que señala que se podrá solicitar la cesación, cuando la detención exceda el mínimo legal que en el caso del delito de estafa, es de tres años y el imputado de tutela, se encuentra detenido por más de cuatro años, si lo sentenciaran con el mínimo legal, ya habría cumplido su condena; y, **e)** Solicita se ingrese al fondo de la Resolución y se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no se presentaron en audiencia de consideración de la presente acción de libertad; sin embargo, remitieron informe cursante a fs. 46, señalando que: **1)** Se tramita el proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Nelson Rodríguez Flores, quién se encuentra con detención preventiva; **2)** El 3 de octubre de 2018, se solicitó la cesación a la detención preventiva al tenor de lo previsto en el art. 239.2 y 3 del CPP, habiéndose decretado dentro de las veinticuatro horas, el traslado a las partes; y, **3)** Se notificó al último de los querellantes el 16 de octubre de 2018, "...ante un previo informe efectuado por la Central de Notificaciones, transcurrido tres días desde la última notificación; vale decir, el 16 de octubre de 2018, (17, 18, 19) siendo el 20 día sábado y 21 día domingo de 2018..." (sic), en cumplimiento a lo regulado en el art. 239, se emitió el Auto interlocutorio 825/2018, dentro de los plazos procesales, cumpliendo con las notificaciones a las partes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 298/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, sin disponer la libertad, recomendando a las autoridades demandadas a tomar las medidas o recaudos respectivos, para no incurrir en dilaciones injustificadas, con los siguientes fundamentos: **i)** Toda solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible dentro de un plazo razonable; **ii)** Las Juezas demandadas no tomaron las previsiones tendientes a resguardar la celeridad, al remitir la providencia de 4 de octubre de 2018 ante la Central de Notificaciones, cuando es sabido por todos los jueces y el personal de apoyo judicial que dicha Central, demora excesivamente en cumplir con las diligencias de notificaciones, actitud con la que provocaron una demora injustificada por el tiempo de veintidós días hasta la emisión de la Resolución 825/2018; **iii)** Las Juezas demandadas, ordenaron que la notificación con el Auto Interlocutorio 825/2018, se realice por intermedio del Auxiliar II, de igual forma se pudo ordenar que los otros traslados, se efectúen por intermedio de esta Auxiliar; **iv)** La notificación con el Auto Interlocutorio 825/2018, se realizó en el domicilio procesal al accionante 50 minutos después de que se notificó a las Juezas demandadas con la fijación de la audiencia de la presente acción de libertad; **v)** El Tribunal demandado incurrió en deslealtad procesal, quebrantando lo establecido en los arts. 178 y 179 de la CPE; **vi)** Con relación al memorial presentado por el accionante el "...03 de octubre de 2018..." (sic); en el que solicitaba que se emita resolución respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, por proveído de "...04 de octubre de 2018..." (sic) las Juezas demandadas determinaron: "...estese a lo dispuesto en el día..." (sic), cuando lo correcto era emitir resolución; sin embargo, horas más tarde de ese mismo día el representante del Ministerio Público, presentó su memorial de contestación a la solicitud de cesación a la detención preventiva y por proveído de "04 de octubre de 2018" (sic); las autoridades demandadas ordenaron pase a despacho el memorial y pronunciaron el Auto Interlocutorio 825/2018, tomando en cuenta el criterio del Fiscal de Materia; y, **vii)** El 29 de octubre de 2018, cuando el abogado del imputado de tutela, se apersonó ante el Juzgado de las autoridades demandadas, a objeto de averiguar los resultados de su petición no le notificaron con el indicado Auto Interlocutorio 825/2018 debido a que hasta esa fecha no fue emitido. Sin embargo, cincuenta minutos después de ser notificado con la presente acción de libertad el ahora peticionante de tutela, fue notificado en su domicilio procesal con dicho Auto.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa solicitud de cesación de la detención preventiva, presentada por Nelson Rodrigo Flores Quisberth -ahora accionante- de 3 de octubre de 2018, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa agravada, señalando que se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro desde el 4 de abril de 2014; por lo que, solicitó la cesación de la detención preventiva en el marco de lo previsto en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, toda vez que transcurrieron más de tres años sin contar con sentencia ejecutoriada dentro del proceso. (fs. 21 a 25); Se tiene la providencia de 4 de octubre de 2018, por el que Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandada-, ordenó que se corra traslado la solicitud a las partes (fs. 35 vta.).

II.2. Se tiene las notificaciones con el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 3 de octubre y decreto de 4 de octubre ambos de 2018, a Francisca Quisbert Vda. de Flores (fs. 36); Veronica Sofía Ayala apoderada de Debora Murillo ambas el 9 de octubre de 2018 (fs. 37); Eugenio y Veronia Goizueta (fs. 38); Limberth Amilkar Belzu, Janeth Machicado Machicado y Santiago Machicado (fs. 38) todos el 11 de octubre de 2018; y, Josué Pinto, el 16 de octubre de 2018 (fs. 41) a horas 10:30.

II.3. Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, el solicitante de tutela pidió que se dicte resolución, respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 26); por providencia de 23 del citado mes y año, la autoridad jurisdiccional codemandada señaló: "...Estese a lo dispuesto en la fecha debiendo tener presente los plazos para emitir la resolución establecida en el art. 239 del CPP..." (sic) (fs. 58 vta.).

II.4. Se tiene el memorial presentado por la Fiscalía Corporativa de delitos Patrimoniales de El Alto, en la que respondió al traslado solicitando la improcedencia de la solicitud efectuada por el ahora accionante (fs. 59 y vta.); por providencia de 23 de octubre de 2018 la Jueza Claudia Clara Estrada Callisaya, señaló que: "...Habiendo transcurrido los plazos procesales pasen obrados a despacho para dictar resolución y por contestada..." (sic) (fs. 59 vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio 825/2018 de 25 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante, disponiendo la improcedencia de la misma (fs. 42 a 44 vta.); notificándose al accionante el 30 de octubre de 2018 a horas 11:50 en su asimismo se procedió a la notificación del accionante por la efectuada por la Auxiliar II del indicado Tribunal (fs. 45).

II.6. El 30 de octubre de 2018 a horas 11:00, se notificó con el señalamiento de audiencia de acción de libertad de 29 de octubre de 2018 a Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, -autoridades ahora demandadas- (fs. 30); cursa también, notificación al accionante en su domicilio procesal con el Auto Interlocutorio 825/2018, el 30 de del indicado mes y año a horas 11:50 (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; por cuanto, el 3 de octubre de 2018, solicitó la cesación de su detención preventiva en el marco de lo regulado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente por más de cuatro años; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no obtuvo respuesta alguna a su solicitud, por lo que solicita se pronuncie resolución disponiendo su libertad pura y simple.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** El principio de celeridad



en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumárisima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido



proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los **Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la



falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril^[4]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012^[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativa, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002^[6], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "*...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...*", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre^[7] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo^[8], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron



la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio^[9], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto^[10], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado



las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia como acto lesivo, que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 3 de octubre de 2018, solicitó la cesación a su detención preventiva por encontrarse recluso por más de cuatro años, enmarcando su petición en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -29 de octubre de 2018-, no obtuvo respuesta alguna, incurriendo las autoridades judiciales demandadas, en dilaciones indebidas.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir que si bien se advierte que el impetrante de tutela, fue notificado con el Auto Interlocutorio 825/2018, que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, el 30 de octubre de 2018 a horas 11:50, cumpliéndose con ello la pretensión de la acción tutelar y desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, cabe puntualizar que esa notificación, se concretizó, cincuenta minutos después que las Juezas ahora demandadas, fueron notificadas con el señalamiento de audiencia para considerar la presente acción de libertad -30 de octubre de 2018 a horas 11:00-, situación que viabiliza a la justicia constitucional, analizar el fondo de la problemática planteada en el marco de la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro, se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias que afectan el derecho a la libertad, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a lo cual, se ingresará a examinar las actuaciones de las autoridades demandadas.

De los antecedentes descritos, se tiene que el accionante por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, solicitó la cesación a la detención preventiva, en el marco de lo regulado por el art. 239 numerales 2 y 3 del CPP; toda vez, que se encuentra con detención preventiva por más de cuatro años, petitorio que fue providenciado el 4 del citado mes y año; vale decir, dentro de las veinticuatro horas, ordenándose el traslado, (Conclusión II.1.); ahora bien, las notificaciones con el traslado de la solicitud del impetrante de tutela, se realizaron a través de la Central de Notificaciones y la notificación a las acusadoras así como a la víctima, concluyó el 11 de octubre de 2018, lo que permite advertir la ausencia de celeridad en dichos actos procesales; por cuanto, la celeridad no solo es exigible con relación al pronunciamiento de las resoluciones, sino también a todo el procedimiento y actuados procesales vinculados con cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad; entre ellos, las notificaciones que deben ser realizadas por parte de los funcionarios sub alternos que se encuentran a cargo de los jueces de los juzgados o tribunales (Conclusión II.2.), con el advertido que la notificación al Fiscal de Materia, Josue Pinto se realizó el día martes 16 de octubre de 2018; donde una vez más, se demuestra negligencia en los actos de comunicación por los funcionarios que se encontraban, bajo la dirección de las autoridades demandadas.

Al no obtener, ninguna respuesta el impetrante de tutela mediante memorial de 22 de octubre de 2018, pidió nuevamente a las Juezas ahora demandadas que emitan Resolución respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, por providencia de 23 de octubre la Jueza codemandada decretó que "...se esté a lo dispuesto en esa fecha..." (sic); ese mismo día, el Ministerio Público presentó su respuesta y solicitó que se rechace la solicitud de cesación a la detención



preventiva interpuesta por el peticionante de tutela, memorial que las autoridades demandadas, ordenaron que se ingrese a despacho y lo consideraron en los argumentos en el Auto Interlocutorio 825/2018.

Con estos antecedentes, se advierte que las autoridades ahora demandadas, dilataron indebidamente la petición del accionante, por cuanto inicialmente entregaron la solicitud a la Central de Notificaciones, para su traslado a las partes sin hacer ningún seguimiento a pesar de que conocían que se trataba de un privado de libertad, dejando que estas notificaciones se prolonguen por más de doce días, cuando es labor de toda autoridad judicial ejercer el control jurisdiccional de su despacho y prever que los plazos sean cumplidos, no pudiendo esperar que las notificaciones, se realicen por tiempo indefinido, sin hacer el seguimiento correspondiente, más aun considerando que se trataba de un privado de libertad; actuar que se enmarca, contra lo previsto en la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico penal Boliviano; inobservando la Ley del Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue establecida, justamente para agilizar la tramitación de las causas penales.

Ahora bien, conforme a los datos inscritos en la Conclusión II.6. del presente fallo constitucional, el 30 de octubre de 2018 a horas 11:50, se notificó al accionante con el Auto Interlocutorio 825/2018; empero, esta emisión también es dilatoria, puesto que debe recordar, que tal como lo establece el art. 130 el CPP, los plazo procesales en casos de medidas cautelares, se computan días corridos; vale decir, si la última notificación se realizó el día martes 16 de octubre de 2018, el plazo para que responda el Ministerio Público vencía el 19 del mismo mes y año; y, como lo establece el art. 239 del CPP ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional, las Juezas con la respuesta o sin ella tenían cinco días para emitir resolución; vale decir, desde el 20 hasta el 24 de octubre de 2018, que una vez pronunciada debió notificarse en el día a las partes; trámite, que de acuerdo a los datos cursantes en el expediente, no fue seguido por las autoridades demandadas y al no obrar de esa forma, se dilató sin ninguna razón justificada la emisión del Auto Interlocutorio, que resolvía la pretensión del accionante.

Por lo referido, conforme se tiene desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.1, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, habiéndose evidenciado, dilación en el traslado con la solicitud efectuada por el impetrante de tutela a las partes y en el pronunciamiento del Auto Interlocutorio, que resolvía su solicitud de cesación de la detención preventiva, provocaron dilación injustificada en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela; en consecuencia, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial, demorado innecesariamente, en perjuicio del demandante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares; y si bien fue pronunciado el Auto Interlocutorio extrañado, su notificación operó el mismo día de señalamiento de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, circunstancia que -se reitera- no neutraliza la activación y concesión de la acción en virtud de la acción de libertad innovativa, según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.4.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 298/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, bajo la modalidad innovativa, por constatarse demora innecesaria en el traslado con la solicitud efectuada por el accionante a las



partes y en la emisión del Auto Interlocutorio que resolvía su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin disponer ninguna actuación; por cuanto, ya se pronunció el Auto Interlocutorio 825/2018, que resolvió la pretensión del accionante a través de la presente acción tutelar; y,

2° Exhortar a las Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que en las solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional, **con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)



Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

^[3]El FJ III.2, refiere que: “...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido”.

^[4]El FJ III.3, dispone que: “...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de ‘sobrecarga procesal’ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad”.

^[5]El FJ III.3, expresa: “...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

^[6]El Tercer Considerando, señala: “...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)”.

^[7]El FJ III.2, indica “En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

^[8]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)”.



^[9]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente 'se restituya su derecho a la libertad'".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el peticitorio de que 'se restituya su derecho a la libertad', ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: 'Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas', lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de 'privación de libertad', establece: 'El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas' (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: 'Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado', en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que 'cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado', tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

^[10]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada



SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´´.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27156-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Enrique Altamirano Hurtado** en representación sin mandato de **Jorge Augusto Salamanca Veizaga** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 14 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención domiciliaria por la supuesta comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones y extorsión, tipificados en los arts. 161 y 333 del Código Penal (CP).

Mediante Auto Interlocutorio 208/2018 de 22 de agosto, la autoridad hoy demandada dispuso medidas sustitutivas en su contra, consistentes en la detención domiciliaria con salidas laborales; el cual fue apelado por la parte querellante, lo que motivó que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de octubre de 2018, dispusiera la procedencia en parte y revocara en parte la citada Resolución, ratificando la detención domiciliaria y denegando las salidas laborales, toda vez que, la Jueza inferior no estableció los horarios y días de salida para fines de trabajo.

En este sentido, el ahora accionante, solicitó en dos ocasiones ante la Jueza demandada, la realización de audiencia de modificación de medidas cautelares. Sobre el particular, la primera audiencia fue suspendida en mérito a que se encontraba con el rol de audiencias saturado; y la segunda, solicitada el 18 de noviembre de 2018, fue señalada para el 11 de enero de 2019, fecha de audiencia que vulnera el principio de celeridad y prontitud, toda vez que se encuentra involucrada la libertad, entendiéndose que la detención domiciliaria es la "segunda" medida gravosa que se puede aplicar. Por lo que, considera que la Jueza debió señalar audiencia en no más de cinco días, para modificar o confirmar las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** El señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares en un término no mayor a cinco días; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 208/2018 y en su defecto se dicte uno nuevo que declare su libertad irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó y amplió el contenido de su demanda, argumentando lo siguiente: **1)** La devolución del cedulón por parte de la autoridad ahora demandada, no puede ser considerada como presentación de alguna clase de informe, su contenido no puede ser estimado como una respuesta, en tanto debe tenerse como un silencio de la autoridad demandada, en este sentido, se tiene que dar aplicación en mérito al principio de veracidad de los hechos a favor del impetrante de tutela. Toda vez que, la autoridad estaría en la obligación y en el deber constitucional de informar para responder a los agravios que motivan la presente acción de defensa, no pudiendo alegar la vulneración de su derecho a la defensa, por que las copias de la demanda estaban supuestamente ilegibles, cuando tuvo el tiempo suficiente para acercarse ante el Tribunal de garantías para conocer el motivo por el cual se la demanda; y, **2)** La defensa del peticionante de tutela amplió la demanda de manera verbal, en cuanto a la lesión de garantía de la presunción de inocencia enunciada en el art. 116 de la CPE, condenando y solicitando que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 208/2018, en el cual se le impone la detención domiciliaria con salidas laborales, siendo esta una medida extrema para los hechos a los cuales se lo denuncia, por lo que, la autoridad demandada al momento de emitir la Resolución, no habría actuado considerando el principio de presunción de inocencia a favor del accionante; el análisis de la Jueza cautelar fue irresponsable y alejado de los principios del derecho a la hora de impartir medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia, tampoco remitió informe escrito, a pesar de ser legalmente citada (fs. 20), solo presentó un memorial de 27 de diciembre de 2018 (fs. 35) en el que indica que la acción de libertad es ilegible en su parte principal, lo que impide que pueda conocer los motivos que fundan la interposición de la acción y en consecuencia devolvió el cedulón, además de solicitar que se realice una nueva citación con copias legibles que le permitan conocer los antecedentes que motivan esta acción y así asumir derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 30/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada, disponiendo el señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar, en un término no mayor a cinco días hábiles a partir de la notificación con el presente fallo; y **denegó** en cuanto a dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 208/2018, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento citado, al devolver el cedulón como no legible no resulta evidente; y, que al permanecer de turno esta autoridad durante la vacación judicial, se pudo haber considerado una saturación en las solicitudes de audiencia, lo cual no es óbice para no observar términos y plazos procesales para el señalamiento de audiencias públicas; **ii)** Respecto a que la autoridad ahora demandada, hubiera suspendido las audiencias sin observar términos y plazos procesales, por encontrarse en audiencia o señalar audiencia en un término distante e independientemente que tenga sobrecarga laboral, la estructura judicial obliga a que cumpla con los plazos normados. De acuerdo con la SCP 0028/2012 de 16 de marzo, las reglas del debido proceso deberán ser reparados por la acción de libertad; y, **iii)** No es posible anular resoluciones cautelares, menos la Resolución de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado de 19 de octubre de 2018, puesto que se tiene que las medidas cautelares son susceptibles de modificación y pueden ser solicitadas en cualquier momento, no correspondiendo anular la Resolución del Juzgado cautelar como de la "sala primera".

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio 208/2018 de 22 de agosto, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, donde se determina la detención domiciliaria con salidas laborales del ahora accionante (fs. 3 a 6 vta.).



II.2. Mediante Auto de Vista 333/2018 de 19 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declaró procedente en parte la apelación al Auto Interlocutorio 208/2018, revocando en parte la Resolución, disponiendo que se deje sin efecto la autorización de salidas laborales de Jorge Augusto Salamanca Veizaga y se mantenga su detención domiciliaria (fs. 7 a 9).

II.3. Cursa la providencia de 23 de noviembre de 2018, en la cual la autoridad ahora demandada señala audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, para el 11 de enero de 2019 (fs. 11).

II.4. Mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, el accionante solicita reposición conforme al art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a la autoridad demandada, que la audiencia decretada mediante providencia de 23 de noviembre de igual año, sea modificada conforme a procedimiento; vale decir, dentro los cinco días hábiles (fs. 13 y vta.).

II.5. De acuerdo al decreto de 10 de diciembre de 2018, emitido por la Jueza demandada, se resuelve la solicitud de reposición promovida contra la providencia de 23 de noviembre de igual año, en la que solicita realice la audiencia fijada, antes del receso de fin de año, determinando que se "mantiene firme y subsistente la misma" (sic); toda vez que, la tablilla de audiencias se encuentra con varias audiencias por el receso judicial (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad ahora demandada no fijó audiencia de modificación de medida cautelar conforme a procedimiento; es decir, dentro de los cinco días hábiles; y la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, perjudicada por el Auto Interlocutorio 208/2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: **"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

(...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (énfasis añadido).

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: **"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso,**



dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsua conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "**...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...**" (negrillas añadidas).

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: "**La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)» (negrillas adicionadas).

En cuanto a la celeridad o pronto despacho en el trámite procesal de medidas cautelares, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, establece que: "**...pues es evidente que tanto los juzgados de instrucción penal como las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen sobrecarga laboral, o como en este caso, existen bastantes acefalías que no permiten la atención pronta y oportuna de las solicitudes de los justiciables; sin embargo, este aspecto no puede ser un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los plazos establecidos por la norma o por lo menos en un plazo razonable que no exceda los tres días otorgados por la jurisprudencia constitucional, pues como la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada refiere, los problemas estructurales de la jurisdicción ordinaria que deben ser resueltos por las instancias administrativas correspondientes, no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso**" (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a lo expresado en las Sentencias Constitucionales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional, tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva, toda vez que en este tipo de audiencias, se define la libertad de las personas, de acuerdo a lo que se resuelva en audiencia. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos establecidos por Código de Procedimiento



Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, toda vez que la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva.

III.2. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Conforme a lo señalado por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, indica que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad ahora demandada no fijó audiencia de modificación de medida cautelar conforme a procedimiento; es decir, dentro de los cinco días hábiles; y, en el Auto Interlocutorio 208/2018, enfocó su análisis de forma irresponsable y equivocada, puesto que no aplicó los principios del derecho al momento de imponer medidas cautelares.

En cuanto al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, se evidencia en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5, que la autoridad hoy demandada, no fijó la audiencia de modificación de medidas cautelares de acuerdo a los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal, a pesar de que fue observado por el ahora accionante, esta se ratifica en la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia.

La autoridad demandada, al no fijar fecha de audiencia dentro del término fijado por ley, incurrió en una dilación procesal indebida, por no aplicar la prontitud y celeridad que se debe emplear para señalar audiencia de modificación de medidas cautelares; de esta forma vulneró la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, que señala que la autoridad judicial debe atender con prontitud todas las solicitudes que estén vinculadas a la libertad del imputado, sobre todo la cesación de la detención preventiva [GRVG1], la cual debe ser tramitada con la debida celeridad, esta petición que está vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad independiente de que su resolución sea de carácter positivo o negativo.

Como también, la autoridad judicial, cuando solicite audiencia para determinar la libertad del imputado, no puede justificar la demora incurrida por recarga laboral; toda vez que, de acuerdo con la SCP 0210/2017-S2: **"...no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso"** (las negrillas son nuestras).

En cuanto al análisis del Auto Interlocutorio 208/2018 emitido por la ahora demandada, de acuerdo al accionante, en el mismo se lesiona la garantía de la presunción de inocencia. Este Tribunal no puede referirse al fondo de lo solicitado, en razón a que el impetrante de tutela debió agotar las instancias de acuerdo a la subsidiaridad excepcional que opera en el caso de la acción de libertad, debiendo haber apelado el citado Auto ante el mismo Juzgado para que sea resuelta por un Tribunal superior, de acuerdo a lo citado por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que resalta la SC 0080/2010-R, que de acuerdo a las subreglas para la aplicación de la subsidiaridad extraordinaria, señala: *"Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"*.

Por lo mencionado precedentemente, la autoridad demandada incurrió en una dilación injustificada en la realización de la audiencia solicitada, debiendo enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad. En este sentido, por la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la vulneración de la garantía de presunción de inocencia supuestamente transgredida por el Auto Interlocutorio 208/2018 y la solicitud de dejar sin efecto la mencionada Resolución, este Tribunal no entrará al fondo de lo impetrado; toda vez que, el hoy demandante de tutela debió



cumplir previamente la subsidiaridad excepcional apelando el fallo lesivo, sin embargo y conforme consta en los antecedentes de la presente causa, no lo hizo. En este sentido, de acuerdo a los fundamentos y argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, incumbe denegar la tutela en cuanto a dichos aspectos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración de los derechos invocados, ordenando que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, señale audiencia de modificación de medidas cautelares en un plazo máximo de cinco días, debiendo proceder con la pronta celeridad, en razón a que la lesión generada por la dilación indebida incurrida por la autoridad ahora demandada, se mantiene vigente hasta que se lleve a cabo la audiencia.

2° DENEGAR en cuanto a la petición de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 208/2018 de 22 de agosto, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, en base a los fundamentos y argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27161-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 373/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Abad Ángel Vera Ramos** contra **Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio, dentro del cual el Ministerio Público presentó acusación formal; por lo que, por memorial de 21 de noviembre de 2018, solicitó a la Fiscal de Materia ahora demandada la emisión de requerimientos fiscales para enervar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) conforme lo dispuesto por la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que establece que al existir acusación formal, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos fiscales para que el encausado obtenga prueba a objeto de pedir la cesación a su detención preventiva; no obstante a ello, la autoridad Fiscal demandada mediante decreto de igual fecha no dio curso a lo impetrado aduciendo que lo requerido no es esencial para un incidente de cesación a la detención preventiva, impidiendo de esa forma que pueda recabar los elementos probatorios necesarios para obtener su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. "125" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la Fiscal de Materia demandada emita los requerimientos fiscales impetrados en el memorial de 21 de noviembre de 2018, en el plazo máximo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia programa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, se desarrolló la audiencia de juicio oral que concluyó con la emisión de la Sentencia condenatoria, la cual fue impugnada, encontrándose el recurso de impugnación en el Tribunal de apelación; **b)** No obstante



lo anotado, habiendo asumido conocimiento del memorial presentado por el imputado el 21 de noviembre de 2018, mediante providencia de igual fecha dispuso se efectúe la pericia psicológica solicitada, a pesar que no se especificó sobre qué puntos debía realizarse, no siendo evidente que su persona ni la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) se rehusara a emitir los requerimientos fiscales pedidos; **c)** Respecto a la solicitud de firma del acta de garantías en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), conforme estipula la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, la víctima es la única persona que puede solicitar la suscripción del acta de garantías a efectos de resguardar su integridad física como psicológica, que en el caso de autos la misma se constituye en la madre de la fallecida, siendo testigos de lo acontecido sus hijos menores de edad; en ese entendido, dispuso la notificación a la madre de la *de cujus*, mediante la Central de Notificaciones del Ministerio Público, a fin que se le haga conocer el ofrecimiento de garantías a su favor por parte del acusado; sin embargo, la misma se rehusó a firmar el acta de garantías, de allí que se evidencia que se atendió lo impetrado; toda vez que, como representante del Ministerio Público, no puede obligar a las partes procesales a que firmen dicho documento; **d)** En cuanto al requerimiento fiscal solicitado a la Dirección de Protección A Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, a través de la providencia se señaló que el documento solicitado no es esencial para la cesación a la detención preventiva, y que se emitiría los requerimientos fiscales solo a ese efecto, **documentos que ya estaban listos para ser entregados desde el 21 de noviembre de 2018**; y, **e)** Finalmente, en caso de haberse rechazado lo impetrado, el accionante tenía la facultad de formular el recurso de objeción previsto en el art. 306 del CPP, teniendo el superior jerárquico el plazo de setenta y dos horas para resolverlo, por consiguiente no se observó el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 373/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada e impuso costas a favor del Estado, disponiendo se ponga a conocimiento del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional el actuar de los abogados defensores del peticionante de tutela. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose presentado memorial de retiro de acción de defensa después de haberse programado audiencia para resolución, corresponde rechazar la misma por extemporánea, debido a que conforme la jurisprudencia constitucional en vigor, el retiro de esta acción tutelar únicamente es procedente hasta antes del señalamiento de audiencia; por lo que, en previsión del art. 125.II de la CPE, se debe continuar con el desarrollo de dicho acto procesal; **2)** La acción de libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho es viable para reparar el principio de celeridad vinculado a la libertad sobre actos dilatorios o negativa injustificada en la atención de los petitorios efectuados por personas privada de libertad; **3)** De los antecedentes que cursan en el proceso se evidencia que por memorial de 21 de noviembre de 2018, el accionante solicitó la emisión de seis requerimientos fiscales con la finalidad de obtener elementos probatorios que sirvan para desvirtuar los riesgos procesales y lograr la cesación a su detención preventiva, que se resumen en los siguientes: **i)** Se efectuó una pericia psicológica por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para establecer si el imputado constituye un riesgo para la sociedad; **ii)** La Fiscalía por intermedio de la FELCC disponga la otorgación de garantías personales por el acusado a favor de tres personas; **iii)** Mediante la FELCC el ahora accionante dé garantías a una persona; **iv)** Se ordene que Daniel Alejandro Apaza, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se haga presente en dicha institución, para la suscripción de las garantías a favor de dos personas; **v)** El indicado servidor público se haga presente en la FELCC para la suscripción de otra acta de garantías a favor de otras personas; y, **vi)** La Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público implemente la protección especializada y diferenciada a la víctima y los testigos; **4)** En ese contexto, a través de providencia de 21 de noviembre de 2018, la autoridad demandada dio curso a los numerales 1 y "2" y respecto al 2 al 4 rechazó su petitorio invocando la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con el fundamento que en caso de violencia contra las mujeres, únicamente la víctima puede solicitar las garantías personales dado que se constituye en una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas, por consiguiente, debido a que el delito que se le atribuye al acusado es el de feminicidio -tipificado en el art. 252 Bis del Código



Penal (CP)- el Ministerio Público no puede incumplir con su rol fundamental de resguardar a la sociedad; **5)** Si bien la SCP 0134/2018-S4 prevé que el Ministerio Público tiene el deber de emitir los requerimientos para la obtención de documentos que sirvan al imputado para presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aun exista acusación formal, empero, no se obliga a que tenga que resolver todos los petitorios en forma positiva ya que por mandato del art. 225.II del CPP, debe velar por la legalidad y objetividad de las acotaciones conforme a la naturaleza y características de proceso; **6)** Máxime cuando el representante del Ministerio Público no puede ordenar u obligar que determinadas personas comparezcan a la FELCC para presenciar, corroborar o suscribir las actas de garantías personales, habida cuenta que dicha suscripción es voluntaria, siendo suficiente que se haya puesto a su conocimiento. Por otro lado, en mérito del art. 24 de la CPE, no es necesario un requerimiento fiscal para apersonarse a la FELCC y suscribir las indicadas actas, habiendo podido el encausado apersonarse en forma directa y otorgar las mismas de forma unilateral; y, **7)** Se advierte que el accionante actuó con deslealtad procesal al interponer la presente acción de defensa, a pesar que tuvo conocimiento que la Fiscal de Materia demandada atendió en forma parcial los requerimientos impetrados, para luego retirar la acción de forma extemporánea.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal 008/MHLP/COL/2015 de 4 de agosto contra Abad Ángel Vera Ramos -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio de su conviviente Rosmeri Churqui Poma, presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 4 a 7 vta.); por lo que, la autoridad judicial del caso mediante Resolución 0255/2015 de igual fecha determinó la detención preventiva del ahora accionante en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro (fs. 8 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, el imputado en mérito a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril solicitó a la Fiscal de Materia demandada la emisión de seis requerimientos fiscales a fin de obtener pruebas para beneficiarse con la cesación a la detención preventiva, los cuales se detallan a continuación: **a)** El Psicólogo del IDIF efectuó una pericia sobre su comportamiento desde que fue privado de libertad hasta la fecha y se establezca si el mismo se constituye en un riesgo para la sociedad; **b)** A través de la División de Actas y Garantías de la FELCC, el acusado otorgue amplias garantías personales a favor de Luis Ángel, José Narciso y Cristihian Jhamil todos Vera Churqui; **c)** Por la referida Unidad el ahora accionante otorgue garantías personales a favor de Crecencia Poma Cortez; **d)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de El Alto ordene al Abogado, Daniel Alejandro Apaza dependiente de dicha institución para que se haga presente en la citada División de la FELCC a objeto que corrobore la suscripción de la referida acta de buen comportamiento a favor de sus hijos menores de edad; **e)** Para que la FELCC cite al mencionado servidor público para que se presente en la indicada unidad para el fin antes mencionado; y, **f)** La Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público ejecute e implemente una protección especializada y diferenciada a la víctima -Crecencia Poma Cortez- y los testigos -Luis Ángel, José Narciso y Cristihian Jhamil todos Vera Churqui- (fs. 23 a 24).

II.3. Por providencia de 21 de noviembre de 2018, la autoridad Fiscal demandada con relación a los requerimientos solicitados indicó que, en relación al numeral 1, "requiérase conforme protocolo del IDIF", en cuanto al punto 2 y 3 manifestó que en observancia de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto solo la víctima puede solicitar la suscripción del acta de garantías personales; respecto al punto 4 y 5 "Estese a lo dispuesto" y finalmente a lo requerido en el punto 6 refirió que no es un documento esencial para una cesación a la detención preventiva de acuerdo a la Resolución Constitucional que hace referencia el accionante solo se debe emitir los requerimientos para ese fin (fs. 24 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, Abad Ángel Vera Ramos reiteró su solicitud para que se emita dos requerimientos fiscales: **1)** El Psicólogo del IDIF efectuó una pericia al imputado sobre su comportamiento desde que fue privado de libertad hasta la fecha y se establezca si el mismo se constituye en un riesgo para la sociedad; y, **2)** La Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público ejecute e implemente una protección especializada y



diferenciada a la víctima -Crecencia Poma Cortez- y los testigos -Luis Ángel, José Narciso y Cristhian Jhamil todos Vera Churqui- por consiguiente la Fiscal demandada mediante decreto de igual fecha indicó que se debe adecuar la solicitud conforme a la SCP 0134/2018-S4 considerando que se debe expedir solo los requerimientos a efectos de enervar los riesgos procesales y solicitar una cesación de la detención preventiva, no pudiendo efectuar actos investigativos (fs. 25 a 26).

II.5. Cursa memorial presentado por Iván Tiñini Villa en representación del demandante de tutela el 27 de diciembre de 2018, a horas 14:50, a través del cual se retira la acción tutelar, debido a que la autoridad Fiscal demandada se comprometió a otorgar los requerimientos solicitados mediante escrito de 21 de noviembre del citado año (fs. 32 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneró su derecho a la libertad; habida cuenta que la autoridad Fiscal demandada, no dio curso a los requerimientos fiscales impetrados en el memorial de 21 de noviembre de 2018, a objeto de recabar pruebas para solicitar la cesación a la detención preventiva, inobservando la ratio decidendi de la SCP 0134/2018-S4 que establece que a pesar que exista acusación formal, el Ministerio Público tiene el deber de emitir los requerimientos fiscales para el fin antes mencionado.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

Debido a que la parte demandante de tutela en la audiencia de acción de libertad formuló desatiento de la presente acción de defensa, resulta preciso desarrollar la jurisprudencia emitida por este órgano Constitucional sobre este acápite; en ese entendido, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: **"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:**

a) *De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) *De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (las negrillas son nuestras).*

De lo anotado, se establece que por mandato constitucional la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado mismos, conforme instituye el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a efectos de determinar responsabilidades.



III.2. Con relación a la acción de libertad y el debido proceso

Sobre el particular la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado nos pertenece).

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión;



empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, el accionante en lo principal denuncia que la autoridad Fiscal demandada, no dio curso a los requerimientos fiscales impetrados en el memorial de 21 de noviembre de 2018, a objeto de recabar pruebas para solicitar la cesación a la detención preventiva, inobservando la ratio decidendi de la SCP 0134/2018-S4 que establece que a pesar que exista acusación formal, el Ministerio Público tiene el deber de emitir los requerimientos fiscales para el fin antes mencionado.

En ese orden de ideas, con carácter previo a resolver el problema de fondo, corresponde referirse al memorial presentado por el abogado del peticionante de tutela el 27 de diciembre de 2018, a horas 14:50 (Conclusión II.5), a través del cual hace conocer su intención de retirar la acción de libertad, correspondiendo por ende establecer si dicha pretensión fue interpuesta en forma oportuna para su consideración, habida cuenta que acorde a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, por mandato expreso de la Norma Suprema así como de la normativa procesal que regula esta acción de defensa, el retiro o desistimiento de la acción de libertad procede únicamente si se presenta hasta antes del señalamiento de audiencia, en ese entendido, de los datos que cursan en el proceso, se tiene que la demanda tutelar fue formulada el 26 del mencionado mes y año, habiendo el Tribunal de garantías, a través del decreto de igual fecha admitido esta acción de defensa y fijado audiencia para el 27 de diciembre de 2018 (fs. 30), por consiguiente, se tiene que el retiro de la acción se realizó de forma extemporánea; es decir, después de la emisión del decreto de señalamiento de audiencia; por lo que, corresponde su rechazo, conforme analizó el Tribunal de garantías.

Establecido el problema jurídico planteado, acorde a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para que vía acción de libertad se pueda tutelar el procesamiento ilegal o indebido, debe concurrir en forma simultánea los dos presupuestos de activación establecidos vía jurisprudencia constitucional; es decir, que el acto procesal reclamado como procesamiento indebido se constituya en la causa directa de la restricción de la libertad física o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, salvo que se trate de medidas cautelares.

En ese orden, en el presente caso se denuncia en lo principal que la autoridad Fiscal demandada no atendió las solicitudes efectuadas por el demandante de tutela mediante memorial de 21 de noviembre de 2018, a través del cual pidió la emisión de requerimientos fiscales, para enervar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, consistentes en la realización de un informe por el Psicólogo del IDIF, la otorgación de amplias garantías personales a favor de los testigos, así como de la víctima, que se ordene al Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que corrobore la suscripción de las mencionadas actas y se implemente las medidas de protección diferenciadas para la víctima y los testigos. Escrito que conforme se desglosó en la Conclusión II.3 de esta Resolución constitucional, mereció la providencia de 21 de noviembre de 2018, mediante la cual, la autoridad demandada manifestó que con relación a lo peticionado en el numeral 1, "requiérase conforme protocolo del IDIF", en cuanto al punto 2 y 3 indicó que en observancia de lo establecido en la SCP 0394/2018-S2, solo la víctima puede solicitar la suscripción del acta de garantías personales; respecto al punto 4 y 5 "Estese a lo dispuesto" y finalmente sobre lo solicitado en el punto 6, indicó que en mérito a la Resolución constitucional invocada por el impetrante de tutela, no es un documento esencial para la procedencia de una cesación a la detención preventiva.

De allí que, se colige que el acto denunciado no se constituye en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, en mérito a los datos que informan el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, a través de la Resolución 0255/2015 el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, proceso penal dentro del cual -de acuerdo a informe oral presentado por la autoridad Fiscal- se presentó la acusación formal, habiéndose llevado a cabo la audiencia de juicio



oral donde se pronunció Sentencia condenatoria contra el imputado, fallo que fue objeto de apelación incidental y que fue remitido al Tribunal de alzada, estableciéndose de ello, que el demandante de tutela se encuentra detenido preventivamente como consecuencia de la Resolución 0255/2015 que fue pronunciada por autoridad competente, por consiguiente, no concurre el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional.

Por otra parte, de los datos del proceso, tampoco se establece que el accionante este en absoluto estado de indefensión, ya que no se denota que se le hubiere restringido su derecho a la defensa o que se le haya impedido activar algún mecanismo de defensa previsto en la jurisdicción ordinaria; toda vez que, por los escritos presentados el 21 de noviembre y 11 de diciembre 2018, así como del informe oral presentado brindado por la Fiscal demandada en el que señala que la Sentencia condenatoria fue apelada por la parte imputada, se tiene que el impetrante de tutela en todo momento hizo uso de su defensa técnica; por lo que, no se cumple con el segundo requisito para que vía acción de libertad se pueda analizar las supuestas lesiones al debido proceso en la tramitación a la solicitud de suspensión condicional de la pena; razones por las cuales corresponde denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, analizó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 373/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27172-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 11 vta. a 13 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aida Carballo Gonzáles** en representación sin mandato de **Esbelta Gonzáles** contra **Víctor Hugo Zambrana** y **Edwin Junior Franco, Gerente General y Administrador del Hospital Universitario Japonés**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., la parte accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su madre, que en vida fuera Esbelta Gonzáles, como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió, ingresó al mencionado Hospital el 4 de noviembre de 2018; sin embargo, el 6 de enero de 2019, falleció a pesar de todo el esfuerzo médico realizado, dejando una deuda por todos los gastos de atención hospitalaria en la suma de Bs42 416,40 (cuarenta y dos mil cuatrocientos dieciséis 40/100 bolivianos), monto adeudado que debido a sus escasos recursos económicos ofreció pagar en plan de cuotas; sin embargo, los demandados rechazaron tal oferta y a pesar de haber transcurrido un día de su deceso, se negaron a entregar el cuerpo de su madre hasta que se cancele el monto total de dicha obligación, evitando darle su cristiana sepultura y desconociendo que detenciones por deudas económicas ya fueron abolidas hace años atrás.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante por su madre que en vida fuera, alega la lesión de su derecho a libertad y libre locomoción, a la dignidad, a la libertad de espiritualidad, religión y culto de familiares y seres queridos; citando al efecto los arts. 24 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la entrega del cuerpo de su "llorada" madre y se evite retener el mismo por deuda, puesto que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a pesar de su legal citación cursante a fs. 8, no concurrió a la audiencia señalada, menos la ratificó y ni la amplió.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Zambrana y Edwin Junior Franco, Gerente General y Administrador del Hospital Universitario Japonés, no obstante a su legal citación cursante de fs. 9 a 10, no se hicieron presentes en la audiencia señalada y menos remitieron informe alguno.



I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 11 vta. a 13, por la cual, **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que la accionante a pesar de su legal citación, no se hizo presente a la audiencia señalada, donde estaba en la obligación de demostrar con pruebas y medios idóneos los supuestos en los cuales se vulneró su derecho a la libertad; más aún cuando la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, bajo el principio de informalidad, señaló que: *"...uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión"*, por lo que corresponde denegar la acción interpuesta.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante fotocopia simple de cédula de identidad, se establece que la misma pertenece a Esbelta Gonzales con cédula de identidad 7578623 de Chuquisaca, nacida el 1 de agosto de 1948, en Coyo Orko, Belizario Boeto, departamento de Chuquisaca (fs. 4).

II.2. Cursa recetario emitido por el médico internista del Hospital Universitario Japonés, por el cual se establece que Esbelta Gonzales, ingresó a dicho centro hospitalario el 4 de noviembre de 2018, a consecuencia de hemorragia, hipertensión arterial y otros (fs. 2).

II.3. Según datos de la demanda, la señora Esbelta Gonzales, a pesar del esfuerzo médico realizado, falleció el 6 de enero de 2019 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que los demandados en su condición de Gerente General y Administrador, respectivamente, del Hospital Universitario Japonés, condicionaron la entrega del cuerpo de su "llorada" madre que en vida fuera Esbelta Gonzales hasta que cancele la suma total de lo adeudado, por concepto de atención y gastos hospitalarios, ocasionando no sólo la retención indebida del cuerpo, sino evitando otorgarle la cristiana sepultura, hecho que a su entender, vulnera su derecho a libertad y libre locomoción, dignidad, a la libertad de espiritualidad, religión y culto de familiares y seres queridos.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad frente a la retención de pacientes y de cuerpos en centros hospitalarios y la lesión de derechos conexos

Sobre la acción de libertad frente a la retención de pacientes y de cuerpos en centros hospitalarios y la lesión de derechos conexos, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme en otorgar la tutela a través del antes recurso de hábeas corpus y ahora acción de libertad, frente a retenciones indebidas en centros hospitalarios públicos, bajo el argumento que, en dichos supuestos se lesiona el derecho a la libertad física o personal, pero también el derecho a la dignidad. Así la SC 0101/2002-R de 29 de enero, estableció: '...el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato «Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales», disposición legal que establece como norma que «en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (...)».* En el marco de las normas



referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados’.

En el mismo sentido, debe mencionarse a la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, en la que se estableció el siguiente razonamiento: **‘...la decisión del funcionario recurrido es indebida que lesiona el derecho fundamental a la libertad física y a la propia dignidad humana** del representado del recurrente, toda vez que el recurrido, desconociendo la normativa jurídica en materia de obligaciones de carácter civil, exige el pago por los servicios médicos prestados al paciente, es decir, pretende el cumplimiento de una obligación económica emergente de la prestación de servicios de salud por la vía de la retención del paciente en el centro hospitalario; conducta que no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, en razón a que conforme a la norma prevista por el art. 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica «Nadie será detenido por deudas», norma que a sido recogida por la Ley de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales (LAPACOP), que prohíbe el apremio por deudas, toda vez que para exigir el cumplimiento de obligaciones económicas existen vías expeditas y efectivas en la jurisdicción ordinaria’.

Dicho razonamiento, inicialmente se circunscribió a los centros de salud públicos, pues, bajo la configuración de la Constitución abrogada y la Ley 1836, el entonces Tribunal Constitucional entendió que el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no procedía contra particulares. Así, entonces, en los supuestos en que se alegaba lesión al derecho a la libertad física o personal por retenciones en centros hospitalarios privados, el tribunal denegaba la tutela y señalaba que el accionante podía formular el recurso de amparo constitucional por lesión al derecho a la dignidad, bajo el entendido que la persona, su cuerpo, se constituía en un instrumento de presión para el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, lo que ciertamente lesionaba dicho derecho, al considerarla como un medio para lograr la cancelación de la deuda y no como un fin en sí misma. (Así la SC 1307/2004-R de 17 de agosto).

Ahora bien, con la vigencia de la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia sobre la improcedencia del antes recurso de hábeas corpus y hoy acción de libertad en los supuestos de retención de personas en clínicas particulares fue modificada; pues, conforme a la nueva configuración de esta acción, la misma también procede contra particulares y, en ese ámbito, frente a retenciones en hospitales, tanto públicos como privados, el Tribunal Constitucional; ingresó al análisis del fondo y, si correspondía, concedió la tutela solicitada. Así, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, generó el siguiente razonamiento: **‘...tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares’.**

También debe hacerse mención a la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, que a partir del desarrollo jurisprudencial anterior que vincula el derecho a la libertad física o personal con el derecho a la dignidad, en los casos de retención en centros hospitalarios; pues se utiliza a la persona, su cuerpo, para lograr el pago de obligaciones patrimoniales, señaló: **‘...se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial;** como refiere la mencionada



SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona’.

Ahora bien, los razonamientos anotados fueron generados en los supuestos de personas que se encontraban con vida, pero que fueron ilegalmente retenidas en los centros hospitalarios -públicos y privados- sin embargo, tratándose de personas que fallecieron y cuyo cuerpo fue retenido en dichos centros, por incumplimiento del pago de lo adeudado, la SC 0001/2010, entendió que no era posible ingresar al análisis de fondo, por cuanto al haber fallecido el titular del derecho a la libertad física o personal, a la vida y a la dignidad.

Sin embargo, a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, **extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiéndose que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos”.**

III.2. Sobre la presunción de veracidad de los hechos ante el silencio de la autoridad demandada

En cuanto a la presunción de veracidad de los hechos ante el silencio de la autoridad demandada, la SCP 0245/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: *"Dados los principios constitucionales establecidos en el art. 232 de la CPE, que rigen a la administración pública, todos los funcionarios públicos en caso de ser demandados en una acción de libertad, tienen la obligación de informar sobre los presuntos actos ilegales denunciados, ya sea de forma escrita o en audiencia, caso contrario se tendrán por válidos los hechos denunciados, conforme al entendimiento desarrollado en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, que determinó: '...en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido'.*

Entendimiento asumido por la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.

Al respecto la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ha expresado que: *'...la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: «Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos», reiterándose los entendimientos de las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R''' (las negrillas son añadidas).*



III.3. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que el 4 de noviembre de 2018, su señora madre fallecida Esbelta Gonzales, ingresó de emergencia al Hospital Universitario Japonés, como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió; empero, a pesar de los esfuerzos médicos realizados, el 6 de enero de 2019, dejó de existir; seguidamente, manifestando que eran de bajos recursos económicos, ofrecieron un plan de pagos con el fin de cumplir con el saldo de la suma adeudada; sin embargo, las autoridades demandadas no sólo le negaron su propuesta sino que además condicionaron la entrega del cuerpo de su fallecida madre hasta que cancele la suma total de Bs42 416,40.- por concepto de atención y gastos hospitalarios, hecho que a su entender vulnera sus derechos a libertad y libre locomoción, dignidad, a la libertad de espiritualidad, religión y culto de familiares y seres queridos.

En la problemática planteada, corresponde aplicar el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, toda vez que el cuerpo de las personas fallecidas tienen un profundo significado para la familia e, inclusive, para los miembros de la comunidad; por lo que la retención del mismo por servidores públicos o particulares constituye una lesión al derecho a la dignidad.

El fundamento del **valor dignidad**, consagrado en el art. 8.II de nuestra CPE, encuentra raíz en el propio Preámbulo de la Constitución, al señalar entre otras cosas que la construcción del nuevo Estado Plurinacional tiene como base el respeto e igualdad entre todos, con principios de **dignidad**, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad. Asimismo, el art. 22 de la ley Fundamental desarrolla que la **dignidad** y la libertad de las personas son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Conforme al mandato constitucional se establece que la dignidad en su dimensión de valor y derecho fundamental, no solo goza de protección constitucional, sino que está integrada por el respeto del mismo, por consiguiente utilizar el cuerpo de una persona fallecida como un medio para condicionar el cumplimiento de una obligación económica, vulnera no solo la dignidad, sino la libertad de espiritualidad, religión y culto, por cuanto impide a los familiares de la posibilidad de expresar su dolor por la pérdida de un ser querido, efectuando los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto.

Consta en antecedentes recetario por el cual el médico internista del Hospital Universitario Japonés (Conclusión II.2), dio cuenta que Esbelta Gonzáles, ingresó a dicho centro hospitalario el 4 de noviembre de 2018, a consecuencia de hemorragia, hipertensión arterial y otros que sufrió por un accidente de tránsito. Después (Conclusión III.3) es decir el 6 de enero de 2019, la madre de la accionante dejó de existir. A pesar de haber transcurrido un día del deceso, las autoridades demandadas condicionaron a sacar el cuerpo hasta la cancelación total de lo adeudado, que es lo que sucedió precisamente, en el caso analizado, en el que se retuvo el cadáver de la madre de la impetrante de tutela, por no haberse cancelado lo adeudado por concepto de gastos hospitalarios, situación que quebranta el derecho a la dignidad de la occisa, así como el sentimiento y la dignidad de los seres queridos, que pretenden efectuar los ritos y costumbres de despedida de conformidad a su espiritualidad, religión y culto.

Asimismo, sobre el deceso de la madre de la accionante, si bien no cursa en obrados prueba idónea que acredite la misma; empero, por los datos inmersos en antecedentes se tiene que el 6 de enero de 2018, Estelba Gonzáles, con cedula de identidad 7578623 de Chuquisaca, nacida el 1 de agosto de 1948, en Coyo Orko, Belizario Boeto, departamento de Chuquisaca, dejó de existir, situación que no fue desvirtuado por los demandados, quienes no obstante de haber sido citados conforme cursa en diligencias de fs. 9 a 10, no se hicieron presentes en la audiencia señalada y menos remitieron informe alguno, por lo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haber desvirtuado los hechos denunciados se tienen por válidos, en observancia a la presunción de veracidad reconocida por la jurisprudencia constitucional ante el incumplimiento de su obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desestimar la demanda presentada, más aun, cuando también existe denuncia que los mismos habrían condicionado el previo pago total de gastos antes de autorizar la entrega del cuerpo de la madre de la impetrante de tutela.



En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, no evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la inmediata entrega del cuerpo de la que en vida fuera Esbelta Gonzáles a la ahora accionante y/o a familiares.

3° Exhortar a los demandados del Hospital Universitario Japonés, a que en el futuro no incurran en similares actos a los denunciados en la presente acción de defensa, debiendo sujetar su proceder al marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27173-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Quispe Pérez** en representación sin mandato de **Delia Paco Mendoza** contra **Ana Gloria Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia; y, Edgar Gutiérrez, funcionario policial.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de noviembre de 2018, cuando fue a recoger del colegio a su hijo, fue detenida por dos policías, conducida a una comisaría y luego al Palacio de Justicia al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, estos funcionarios llamaron al Fiscal, en mérito a que no se encontraban presente la autoridad jurisdiccional, para que con una "hojita" sea llevada a una celda policial y que sea determinación de los policías, dónde llevarle, motivos por los que considera que se encuentra detenida ilegalmente **"PERSEGUIDA, INDEBIDAMENTE PROCESADA E INDEBIDAMENTE PRIVADA DE SU LIBERTAD PERSONAL"** (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando los arts. 13, 22, 23, 115, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y manifestó que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza hoy demandada emitió una orden de aprehensión por que supuestamente no se presentó a una audiencia de medidas cautelares; empero, nunca se le notificó con la imputación formal ni tampoco el señalamiento de audiencia de consideración de la medida cautelar; toda vez que, este acto procesal se practicó en el domicilio de su padre, quien no tiene contacto con ella y desconocía su paradero, de manera que su progenitor devolvió las notificaciones, ante tal situación, la autoridad demandada procedió a emitir "un edicto de prensa", empero la "norma procesal civil" establece que antes se debe oficiar una solicitud al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI), a efectos que estos entes certifiquen el último domicilio de la imputada, no obstante esto



no sucedió y ahora la demandante de tutela se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Luego de emitirse los edictos, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia, de la cual la accionante tenía total desconocimiento, en ese acto procesal la Jueza ordenó mandamiento de "arraigo y aprehensión", en ese contexto, policías ingresaron a su domicilio y la detuvieron a horas "1:00 P.M." y no a las "4:15" como se consigna y manifiestan los servidores policiales; motivo por el que, se interpuso la acción tutelar contra el funcionario policial que ejecutó tal orden de aprehensión; es decir, se la retuvo cuatro horas con fines desconocidos ya que la tenían incomunicada, luego fue llevada al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que emitió la orden; empero, no se encontraba la Jueza ni la Secretaria de ese despacho, de forma que se contactó a la Juzgadora, indicándoles que la audiencia se llevaría a cabo el 30 de noviembre de 2018 a horas 8:30, y que la misma debía ser trasladada a dependencias policiales a la espera del indicado acto procesal, es en ese momento que se debía purgar la rebeldía y dejar sin efecto el mandamiento emitido, asimismo, demandó al Fiscal que ordenó que se le conduzca a dicha instalación policial.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

Ana Gloria Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Edgar Gutiérrez, funcionario policial, pese a ser legalmente notificados, conforme se advierte de fs. 5 y 7 no asistieron a la audiencia, asimismo, por informe escrito de 3 de diciembre de 2018, que cursa a fs. 13, la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, informó que el Auxiliar Legal de Plataforma de la Fiscalía Departamental se rehusó a recibir la notificación pertinente, a efectos de citar a Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia; sin embargo, se llevó a cabo la referida audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** No agotó todas las vías de impugnación correspondientes en la jurisdicción ordinaria; y, **b)** La justicia constitucional no puede efectuar una valoración de pruebas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad en la que la demandante a través de su representante sin noticia contraria refirió que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, no se le notificó con la imputación formal y tampoco con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, de forma que se tuvo que apuntar otra audiencia para el 11 de octubre de 2018, situación que fue notificada en el domicilio de su padre con quien no tiene contacto hace seis meses, de forma que, éste devolvió dicha actuación, posteriormente, la Jueza demandada dispuso efectuar la notificación para que se celebre dicho acto procesal por edictos, y ante el desconocimiento de tal señalamiento, no asistió al mismo; motivo por el que, la Jueza dictó mandamiento de arraigo y aprehensión, que fue ejecutado, reteniéndola desde la una de la tarde, hasta que fue conducida al Juzgado cautelar, donde ante la ausencia de la autoridad jurisdiccional le comunicaron que su audiencia se llevaría a cabo el 30 de noviembre del mismo año a horas 8:30, trasladándole a dependencias policiales a la espera de su audiencia (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad y debido proceso, en razón a que se expidió y ejecutó un mandamiento de aprehensión en su contra a raíz de no asistir a una audiencia de consideración de medidas cautelares sobre la cual no tenía conocimiento, porque se habría efectuado una notificación por edictos al margen de la ley procesal civil, de manera que, una vez que



fue aprehendida por funcionarios policiales y conducida ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se señaló el acto procesal indicado para el día siguiente, teniendo como resultado su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó respecto a este mecanismo constitucional lo siguiente: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.***

*II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, **se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.*

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía." (énfasis añadido)

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0004/2019-S2 19 de febrero, 1357/2016 de 30 de noviembre, 1442/2015 de 23 de diciembre, entre otras.

En tal sentido, se comprende que de existir mecanismos aptos y oportunos para reclamar los derechos invocados en la acción de libertad, éstos deben ser agotados antes de acudir a la vía constitucional, caso contrario deberá demostrarse que dichos mecanismos son inoportunos o ineficaces.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, se expidió y ejecutó un mandamiento de aprehensión en su contra a raíz de no concurrir a una audiencia de consideración de medidas cautelares sobre la cual no tenía conocimiento, ya que se efectuó una notificación por edictos al margen de la ley procesal civil; en ese contexto, una vez aprehendida por funcionarios policiales y conducida ante la Jueza cautelar de su causa, se señaló el acto procesal indicado para el día siguiente, teniendo como resultado su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

De la revisión del acta de audiencia y según lo alegado en la misma, se advierte que a la demandante de tutela se le sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, la que refiere que no se le notificó con la imputación formal y tampoco con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, motivo por el que, la Jueza demandada, tuvo que señalar audiencia para el 11 de octubre de 2018, dicha decisión fue notificada en el domicilio de su padre con quien no tiene contacto hace seis meses, por tal razón éste devolvió la referida actuación,



disponiendo en consecuencia la autoridad demandada notificar por edictos la realización del citado acto procesal.

Ante el desconocimiento de tal señalamiento, la peticionante de tutela no asistió a la audiencia, motivando el mandamiento de arraigo y aprehensión que fue ejecutado, reteniendo a la accionante desde horas 01:00, hasta que fue conducida al Juzgado cautelar, donde ante la ausencia de la autoridad jurisdiccional le comunicaron que su audiencia se llevaría a cabo el 30 de noviembre del mismo año a las 8:3; es decir, al día siguiente de ser aprehendida, y por lo tanto se ordenó su traslado a dependencias policiales a la espera de su audiencia, de la cual una vez celebrada se dispuso su detención preventiva.

Ahora bien, debe comprenderse que para acudir a la vía constitucional mediante la acción de libertad, se deben agotar los mecanismos de protección establecidos por la ley procesal vigente, situación que sucede aún si este medio de solicitud de tutela constitucional tiene como característica el informalismo y la celeridad, de manera que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos que puedan restituir los derechos a la libertad y al debido proceso, deben ser agotados previamente por quien denuncia la vulneración a sus derechos mediante esta acción de defensa, y únicamente se comprenderá que los mecanismos intraprocesales no son idóneos cuando se pruebe que de activarse, su resolución y efectiva protección serán dilatados.

En ese contexto jurídico, se comprende que el hecho lesivo denunciado es la orden de aprehensión emitida a partir de una inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, cuyo señalamiento fue notificado por edictos, decisión que se aparta de la ley -según lo alegado por el accionante-; por tal aseveración, se advierte que la ahora demandante de tutela debió haber activado los mecanismos procesales pertinentes en mérito a que se denuncia defectos procesales que tuvieron como resultado la decisión judicial de detenerla preventivamente, interponiendo incidente de actividad procesal defectuosa, al amparo de lo dispuesto por el art. 314.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual refiere literalmente que: "Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

De manera que, incluso en audiencia de consideración de medidas cautelares al amparo de lo dispuesto por el art. 168 del CPP, la accionante pudo plantear dicho incidente, de forma que, al acudir directamente a la acción de libertad, inobservó la subsidiariedad excepcional pretendiendo convertir esta demanda tutelar en un mecanismo accesorio a la jurisdicción ordinaria, desnaturalizando su esencia y objeto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2019-S2**

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27139-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 325/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 65 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Quispe Huanca** y **Ximena Apaza Tola** en representación sin mandato de **Frida Hanco Mayhua** contra **María Eugenia Vásquez de Cáceres**, **Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 5, la accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de noviembre del año en curso, fue detenida y remitida al Centro de Orientación Femenino de Obrajes, en cumplimiento a un mandamiento de aprehensión emitido por la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, debido a que su persona no habría cancelado la asistencia familiar devengada; sin embargo, de la literal que adjunta, se evidencia que estuvo al día en el cumplimiento de sus obligaciones; por lo que, se está ante un ilícito vulneratorio de derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión su derecho a la libertad, citando al efecto el art. "124" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 61 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó la acción tutelar planteada, y ampliándola señaló que: **a)** Sigue un proceso penal por violencia psicológica contra Atanasio Sarco, en el que el día de "ayer" debía realizarse la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, antes de ingresar a la misma, el procesado ejecutó el mandamiento de aprehensión emitido en su contra por la Jueza ahora demandada, dentro del trámite de asistencia familiar, que éste le sigue; motivando se suspenda dicho actuado procesal, y aprovechando que estaba en el Juzgado porque es súbdita peruana y no tiene domicilio; no obstante de manifestarle a los funcionarios policiales, que la obligación estaba cancelada, hicieron caso omiso y la condujeron al Centro Penitenciario referido; y, **b)** Señala que tiene una deuda de Bs1300.- (mil trescientos bolivianos), lo que no es evidente; por lo cual, solicitó "el día de ayer", que al estar cancelada la obligación se le otorgue libertad, trámite en el que se debería expedir el mandamiento respectivo en el día; empero, hasta la fecha sigue detenida; solicitando a través de esta acción tutelar, se disponga su inmediata libertad, porque se encuentra delicada de salud al ser víctima de violencia psicológica, que originó el proceso penal en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



María Eugenia Vásquez de Cáceres, Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, en su informe escrito cursante a fs. 29 y vta., expuso; **1)** En el trámite de asistencia familiar, el demandante Atanasio Surco, presentó la liquidación de 11 de julio de 2018, adjuntando el extracto bancario de la cuenta aperturada para el pago de la asistencia familiar, solicitando que al deber la ahora accionante, la suma de Bs1300.-, por el periodo del 10 de enero a 10 de julio del mismo año, habiendo deducido los pagos efectuados a dicha cuenta bancaria, se la notifique con la liquidación respectiva, diligencia que se cumplió en el domicilio procesal por ella señalado, y al no haber cancelado la suma liquidada, por Auto de 23 de agosto del citado año, se expidió el mandamiento de apremio; **2)** La accionante falsamente señaló que estaba al día con el pago de la asistencia familiar, adjuntando al efecto un depósito bancario; sin embargo, de la verificación del cargo de la entidad bancaria, se evidencia que pagó el monto adeudado, recién el “día de hoy”, 29 de noviembre de 2018 y al haber cumplido con la obligación, se expidió el mandamiento de libertad a su favor, el que fue recogido por su abogada también en esta fecha; y, **3)** Es evidente la falta de lealtad procesal en la actuación de la impetrante de tutela, al activar la jurisdicción constitucional con argumentos falsos, solicitando por ello, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 325/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 65 a 66, **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: **i)** La impetrante de tutela activó casi simultáneamente dos acciones la de cancelación del monto devengado y la presente acción de libertad, desnaturalizando esta última. Asimismo, cursa en la prueba presentada por la autoridad judicial demandada, un mandamiento de libertad de 29 de noviembre de 2018, que emitió, inmediatamente después del pago de la suma devengada, que fue entregado a su abogada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del trámite de asistencia familiar seguido por Atanasio Surco contra la accionante Frida Hanco Mayhua, el demandado mediante memorial presentado el 11 de julio de 2018, adjuntando el extracto de la cuenta bancaria aperturada para el pago de asistencia familiar, solicitó se notifique a la demandada con la liquidación por el monto de Bs1300.-, por concepto de asistencia familiar (fs. 17).

II.2. La Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto de 12 de julio del año citado, dispuso se ponga en conocimiento de la obligada la liquidación de la asistencia familiar, que en efecto se efectuó esa diligencia en su domicilio procesal el 20 del mes y año señalados (fs. 17 a 18).

II.3. A solicitud del demandante, la autoridad judicial demandada, a través del Auto de 31 de julio de 2018, aprobó la liquidación de la asistencia familiar, conminando el pago a la obligada a tercero día de su notificación, que se la realizó en su domicilio procesal el 10 de agosto del mismo año (fs. 19 a 20).

II.4. Ante la petición del demandante, la autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 23 de agosto de 2018, dispuso se libere el mandamiento de apremio contra la accionante, el que en efecto se expidió el 20 de septiembre de ese año, que se ejecutó el 29 de noviembre del mismo año (fs. 21 a 23).

II.5. La accionante por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, adjuntando la boleta bancaria de pago de la obligación, solicitó se expida el mandamiento de libertad a su favor, que fue emitido por la autoridad judicial en la misma fecha y entregado a su abogada a horas 16:15, en esa fecha, que no se efectivizó por falta de autorización (fs. 58 a 59 vta.).

II.6. La acción de libertad, fue presentada por la accionante el 29 de febrero de 2018 a horas 15:27 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, fue detenida en ejecución del mandamiento de apremio emitido por la autoridad judicial demandada en su contra, por haber incumplido con el pago de asistencia familiar; no obstante de haber adjuntado literal, que acredita se encuentra al día con el pago de la obligación. Asimismo, a pesar de haberse emitido el mandamiento de libertad a su favor, hasta la fecha no se efectivizó.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respeto al deber de asistencia familiar

La Constitución Política del Estado, como norma jurídica suprema positiva, establece, entre otros, los deberes de los padres con relación a los hijos, a quienes se les protege constitucionalmente, garantizándoles la asistencia familiar por parte de sus progenitores, sentido en el cual y conforme al mandato supremo, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0186/2018-S2 de 14 de mayo, señalando que: *"La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: 'Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad'.*

En correspondencia con esta norma, el art. 108.9 de la Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: 'Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos' (el resaltado es ilustrativo); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado de acuerdo con el art. 9.4 de la referida Norma Suprema. En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar que la diferencia de las obligaciones civiles; vale decir, por el carácter personalísimo respecto del acreedor, por la intransmisibilidad a título universal, oneroso o gratuito; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación



integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2]”.

Como se advierte del entendimiento jurisprudencial precedente, los hijos tienen el derecho constitucional a la asistencia familiar que deben otorgarle los padres, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común de ambos.

III.2. Apremio en asistencia familiar

Cuando el obligado incumple su deber constitucional de prestar la asistencia familiar que le fue asignada por la autoridad judicial en favor de sus hijos, la ley ha previsto una medida coercitiva para la efectivización de la misma, cual es el apremio corporal, medida extrema que excepcionalmente es procedente, al ser dispuesta, por la naturaleza del derecho que a través de ella se protege. Así, sobre la procedencia del apremio en asistencia familiar la SC 0952/2010-R de 17 de agosto, indicó que: *“...la autoridad judicial está legalmente autorizada para hacer efectiva la asistencia familiar por parte del obligado, de manera que es viable el mandamiento de apremio dentro de los alcances de los arts. 22 y 436 del CF, 11 de la LAPACOP, y arts. 68.II y 70 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF); sin embargo, la autoridad judicial antes de expedir el mandamiento deberá previamente cuidar que el obligado sea legalmente notificado, en forma personal o por cédula en su domicilio señalado, con la liquidación y conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, caso contrario se podrá emitir mandamiento de apremio. A mayor abundamiento, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, sobre el tema estableció: ‘...a) En materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) El mandamiento de sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) Presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) Antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio; e) El mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP’. Reglas que deben ser observadas, caso contrario el apremio deviene en ilegal”.*

El glosado entendimiento jurisprudencial, establece que para casos de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, existirá una legal privación de libertad emergente de mandamiento de apremio, cuando el obligado eluda su deber de proveer el monto fijado por ese concepto en favor de su (s) hijo (o) e hija (s).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis y consideración de la presente acción de libertad, es prioritario señalar que la accionante en su memorial de la presente acción de libertad alegó, que se ejecutó en su contra el mandamiento de apremio librado por la Jueza demandada, por incumplimiento del pago de la asistencia familiar, lo que a su criterio no es evidente; y luego en la audiencia pública realizada, la amplió denunciando que además de su detención, solicitó se efectivice el respectivo mandamiento de libertad en su favor, al haber cumplido con el pago de dicha obligación; por ello, la jurisdicción constitucional se pronunciará sobre ambas pretensiones.

III.3.1. Sobre el mandamiento de apremio

De los antecedentes procesales, se advierte que dentro del trámite de asistencia familiar seguido por Atanasio Sarco contra la accionante, el demandante solicitó a la autoridad jurisdiccional, ponga en conocimiento de la ahora peticionante de tutela, la liquidación practicada del 10 de enero al 10 de julio de 2018, por concepto de asistencia familiar, por la suma adeudada de Bs1300.-; a cuyo efecto,



la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto de 12 de julio del año citado, dispuso se ponga en conocimiento de la obligada la liquidación de la asistencia familiar, diligencia que se realizó en su domicilio procesal el 20 del mes y año señalados.

Es así, que a solicitud del demandante, la Jueza de la causa, a través del Auto de 31 de julio de 2018, aprobó la liquidación de la asistencia familiar, conminando el pago a la obligada a tercero día de su notificación, que se la efectuó en su domicilio procesal el 10 de agosto del mismo año. Posteriormente, ante la petición del demandante, la autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 23 de dicho mes y año, dispuso se libre el mandamiento de apremio contra la accionante, que se expidió el 20 de septiembre de ese año y se ejecutó el 29 de noviembre de 2018.

Referidos los antecedentes del caso de autos, se constata que la Jueza demandada actuó correctamente, en uso de sus facultades legales al verificar que la obligada incumplió con el pago del monto devengado por concepto de asistencia familiar; no siendo evidente lo aseverado por la impetrante de tutela, que tenía al día el pago de su obligación; toda vez que, la fecha que se ejecutó el mandamiento de apremio en su contra (29 de noviembre de 2018), realizó el depósito bancario del monto adeudado, como se acredita por la boleta bancaria cursante a fs. 27, lo que desvirtúa que su privación de libertad hubiere sido indebida e ilegal, más aun cuando la accionante adjuntando la referida boleta de depósito solicitó se expida el respectivo mandamiento de libertad, que fue emitido en su favor el mismo día, determinado ello, se deniegue la tutela peticionada, puesto que su detención fue resultado de su negligencia, por soslayar su deber que tiene de brindar asistencia, en su condición de progenitora.

III.3.2. Sobre el mandamiento de libertad

La impetrante de tutela, ampliando su demanda de acción de libertad en la audiencia pública señalada para su consideración, denunció que no obstante haberse expedido el mandamiento de libertad en su favor, hasta la fecha de realización de dicho actuado procesal no se efectivizó, lesionando de esta manera su derecho a la libertad, lo que es evidente; toda vez que, como se refirió precedentemente, ejecutado el apremio contra la accionante y encontrándose privada de su libertad, mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, adjuntando la boleta del depósito bancario por la suma devengada por concepto de asistencia familiar, solicitó a la Jueza demandada expida el respectivo mandamiento de su libertad, petición que fue deferida en la misma fecha; empero, hasta interposición de la presente acción tutelar y la audiencia pública realizada el 30 del mes y año citados, la accionante seguía guardando detención, no obstante haberse expedido el mandamiento de libertad, que debió haberse ejecutado en el día; omisión que vulneró el derecho invocado por la impetrante de tutela, en consideración que toda solicitud vinculada con la libertad debe ser tramitada con la celeridad que el caso amerita; más aún, tratándose de un mandamiento de libertad.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, que ocurrió en el caso presente, al haberse evidenciado ser cierto que no se efectivizó el mandamiento de libertad expedido a favor de la accionante, prorrogando de esta manera su detención.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, evaluó parcialmente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 325/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 65 a 66, por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela pretendida con relación a la efectivización del mandamiento de libertad en favor de la accionante, debiendo la autoridad judicial demandada materializar el mismo, en caso que no se hubiere ejecutado; y,



2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la ejecución del mandamiento de apremio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27167-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Carrillo Cáceres** en representación sin mandato de **Clemente Payi Lazo** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, hecho que suscitó el 17 de septiembre de 2018, en la localidad Chuma de la provincia Muñecas del departamento citado.

En ese sentido, al encontrarse en calidad de detenido, solicitó se conceda audiencia de cesación de la detención preventiva en tres ocasiones: **a)** La primera, fue realizada ante la autoridad hoy demandada, el 17 de diciembre de 2018, la cual fue rechazada mediante providencia de 18 de igual mes y año, con el fundamento de que el imputado no firmó el memorial y que en una anterior petición del mismo mes, la firma del sindicato era diferente en la diligencia de notificación de audiencia y Resolución 483/2018 de 23 de noviembre, la que fue apelada de manera verbal; **b)** La segunda pretensión de audiencia, la realizó ante Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, el 20 del mes y año aludidos, mediante la cual señala que "cumple con providencia y por segunda vez implora cesación a la detención preventiva" (sic); y, **c)** La última, fue realizada nuevamente ante la autoridad ahora demandada, el 31 de diciembre de 2018, en el que requiere se desestime una apelación verbal a la Resolución 483/2018 e impetra audiencia de cesación de la detención preventiva, toda vez que, se desestima la apelación.

La autoridad demandada, al no fijar fecha de audiencia, incurrió en una dilación procesal indebida, debido a que las solicitudes de audiencia fueron rechazadas al no ser señaladas con prontitud, de acuerdo con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0013/2015-S1 de 29 de enero y 0182/2014 de 30 de enero, y la SC 0078/2010-R de 3 de mayo. Además que, no tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala la lesión de su derecho a la libertad, amparado en los arts. 13, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia ordene a la autoridad demandada "en el día" señale audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, cuya acta cursa de fs. 19 a 20, se realizaron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y reiteración de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó y reiteró el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., manifestó: **1)** De acuerdo al memorial de 17 de noviembre de 2018, el ahora accionante solicita cesación de la detención preventiva, el cual fue observado mediante providencia de 18 del mismo mes y año, indicando al abogado defensor, que el memorial precitado, debería venir con la firma de la parte imputada; **2)** Por memorial de 20 de diciembre de 2018, se reitera la pretensión, el 21 de igual mes y año se señala audiencia para consideración; empero, el Secretario del Juzgado presentó informe (fs. 14) indicando que la Resolución 483/2018, fue apelada de manera verbal por la defensa del sindicato y en consecuencia a través del Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018, se dejó sin efecto la audiencia señalada conforme a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre; **3)** El mismo día, el demandante de tutela pidió por tercera vez audiencia de cesación de la detención preventiva, además de desestimar la apelación contra la Resolución 483/2018, en ese sentido se emitió la Resolución 001/2019 de 2 de enero, por medio de la cual, declinó su competencia en razón de territorio, "debido a que la Resolución de imputación formal ha sido presentada por la Fiscalía Corporativa de Provincias y que el hecho habría sucedido en la provincia Muñecas del departamento de La Paz" (sic); **4)** Las solicitudes efectuadas fueron atendidas conforme a la norma procesal, a las cuales se le señaló audiencia para considerar la petición, pero debido a la apelación oral planteada por parte del abogado del impetrante de tutela fue suspendida, sin dar lugar a la justificación del mismo, en la que argumentó que el nuevo abogado no tenía conocimiento del tal apelación; y, **5)** Conforme a los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad solo procede en los siguientes casos: "...**1)** Cuando la vía se encuentra en peligro; **2)** Cuando se encuentra ilegalmente perseguida; **3)** Cuando se encuentra indebidamente procesada, y **4)** Cuando se encuentra indebidamente privada de libertad. Lo que significa que la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa, no son tutelables por medio de la acción de libertad..." (sic); por lo que, solicita se deniegue la tutela judicial impetrada por la parte imputada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante, en tres oportunidades solicitó la audiencia de cesación de la detención preventiva, las cuales fueron suspendidas sin ninguna justificación, debiendo haber tomado en cuenta la autoridad hoy demandada, que el sindicato se encuentra privado de libertad; motivo por el cual, en la primera petición de audiencia, se encontraba sin la firma de éste, lo cual podía ser subsanado con la firma de su abogado; **ii)** Considerando que en la segunda solicitud, se señala audiencia, ésta se dejó sin efecto debido a que por una apelación verbal pendiente, la cual no correspondería; la autoridad demandada, debió haber instalado la audiencia de cesación de la detención preventiva, y denegar la solicitud con la fundamentación requerida, y no solo basarse en un informe emitido por el Secretario del Juzgado; **iii)** Finalmente en la tercera solicitud, el ahora demandado emitió la Resolución 001/2019, en la cual declina competencia en razón a territorio, lo señalado no implica y significa la vulneración de derechos al debido proceso; sin embargo, al haber omitido la autoridad jurisdiccional en las actuaciones anteriores, lesionó los derechos a la celeridad que deben caracterizar a todo proceso, más aún cuando se trata de una persona privada de libertad; y, **iv)** Toda vez que, existe un pronunciamiento de declinatoria de competencia en cuanto a territorio, corresponde al Juez hoy demandado, remitir en el plazo establecido ante la autoridad jurisdiccional de la localidad de Chuma, quien con el apersonamiento deberá señalar audiencia conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Cursa el memorial de 17 de diciembre de 2018, mediante el cual Clemente Payi Lazo -hoy accionante-, solicitó "audiencia de cesación a la detención preventiva", petición que dirigió al Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz (fs. 7 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 20 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela, por segunda vez solicita audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que dirigió a Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia (fs. 8).

II.3. Por decreto de 21 de diciembre de 2018, se fijó audiencia para el 31 del mismo mes y año a horas 11:00, para considerar la solicitud del demandante de tutela (fs. 13 vta.).

II.4. De acuerdo con el informe de 28 de diciembre de 2018, emitido por Hernán Kiffer Aranda, Secretario del Juzgado Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz, indica que el accionante, presentó apelación verbal en contra de la Resolución 483/2018 de 23 de noviembre, en la cual se dispuso la detención preventiva. Además de señalar que el apelante no proporcionó copias para formar el legajo de apelación, conforme al art. 112 del Código de Procedimiento Penal -CPP- (fs. 14).

II.5. A través del decreto de 31 de diciembre de 2018, la autoridad ahora demandada, deja sin efecto la providencia de 21 del mismo mes y año (fs. 14 vta. a 15.).

II.6. Consta el memorial de 31 de diciembre de 2018, por el cual, el impetrante de tutela, por tercera oportunidad solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, además de requerir que se desestime la apelación a la Resolución 483/2018 (fs. 9 a 10).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 001/2019 de 2 de enero de 2019, la autoridad demandada, declaró incompetencia en razón de territorio (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en tres ocasiones solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual no fue fijada hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar por la autoridad hoy demandada.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que: **"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

(...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (énfasis añadido).

En este sentido, se colige que el mecanismo constitucional correcto para reclamar todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, en la que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: **"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el**



deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”(las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo con las líneas jurisprudenciales citadas, la autoridad jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación de la detención preventiva, o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la Resolución de los mismos, incurrirá en la vulneración de estos, toda vez que, la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva.

III.2. Del trámite del recurso de apelación incidental en medidas cautelares

De acuerdo con lo señalado por la SCP 0281/2012 de 4 de junio, señala: *"La decisión que imponga, modifique o rechace una medida cautelar, conforme previene el art. 251 concordante con el art. 403 inc. 3) de la norma adjetiva penal, será impugnada a través del recurso de apelación incidental, como medio idóneo, eficiente y oportuno para que el Tribunal ad quem repare las lesiones en que hubiere incurrido el juez de la causa.*

En ese entendido, el art. 251 del CPP, dispone:

'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación” (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato indica que hasta la fecha de presentación de la presente demanda, no se habría emitido señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva por parte del ahora demandado.

De acuerdo a la documentación presentada por el accionante, el memorial citado en la Conclusión II.1 de 17 de diciembre de 2018, sería el primer requerimiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, pero dicha solicitud fue observada por la autoridad demandada; toda vez que,



el memorial solo llevaba firma de sus abogados defensores y no del aludido, hecho que se encuentra fuera de la norma adjetiva penal, además que tampoco adjuntaron poder de representación.

Asimismo, por memorial de 20 de diciembre de 2018, citado en la Conclusión II.2, el aludido, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, además de informar que el escrito ya estaba firmado por su persona; toda vez que, la primera petición fue observada mediante providencia por la falta de su firma. En tal sentido, mediante decreto de 21 del mismo mes y año (Conclusión II.3), se señaló audiencia para el 31 de igual mes y año a horas 11:00, y así considerar la situación jurídica impetrada.

Sin embargo, mediante el escrito de 28 de diciembre de 2018, indicado en la Conclusión II.4, el Secretario del Juzgado Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz, informó a la autoridad ahora demandada, que el impetrante de tutela planteó apelación oral contra de la Resolución 483/2018. Lo que motivó la emisión del decreto de 31 de igual mes y año (Conclusión II.5), en el cual, el Juez demandado, indica que la existencia de una apelación oral formulada por el imputado, impide material y jurídicamente al Juez llevar adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

Por la documentación que cursa en obrados, se evidencia que el ahora demandado, vulneró lo establecido por la SC 0465/2010-R, seguida por la SCP 1233/2012, citadas en el Fundamento Jurídico III.1, que en síntesis señalan: "...todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental..." (énfasis añadido).

Asimismo, contravine lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2, mediante el cual cita la norma adjetiva penal y la SCP 0281/2012, que disponen: "*Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas*", "*...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad...*".

En ese sentido, la autoridad ahora demandada no habría remitido obrados al Tribunal superior en el plazo establecido por ley y línea jurisprudencial, para que éste resuelva la apelación oral planteada contra la Resolución 483/2018, en razón que de acuerdo a los plazos citados en el Fundamento Jurídico III.2, hasta el 30 de noviembre de 2018, ya hubiese sido resuelta la apelación por el Tribunal superior; sin embargo, hasta el 2 de enero de 2019 la carpeta procesal continuaba en poder del Juzgado Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz, vulnerando de manera flagrante los derechos del accionante.

A pesar de que el impetrante de tutela, mediante memorial citado en la Conclusión II.6, solicitó que se desestime la apelación oral a la Resolución 483/2018 y que se señale fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva; la lesión del derecho impetrado ya habría sido vulnerado, por no haber remitido la carpeta procesal al Tribunal de alzada para que resuelva la apelación.

Mediante Auto Interlocutorio 001/2019 (Conclusión II.7), la autoridad ahora demandada, declaró su incompetencia en razón de territorio, debido a que la Fiscalía Corporativa de Provincia, presentó Resolución de imputación formal en la provincia de Muñecas, lugar donde se habría suscitado los hechos, por lo que remitió la carpeta procesal al Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Chuma del departamento de La Paz, para que éste ejerza el control jurisdiccional del proceso.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, hubo una apelación de las medidas cautelares impuestas al ahora accionante, la cual no fue remitida al Tribunal de alzada por el demandado, motivo por el cual se vulneró el derecho impetrado por el demandante de tutela; sin embargo, éste ya no tendría control jurisdiccional del proceso para señalar la audiencia de modificación de medidas cautelares, en razón de la Resolución 001/2019, hecho que motiva, a que el Juzgado Público Mixto,



de Partido e Instrucción Penal de Chuma del departamento de La Paz, fije y resuelva la solicitud de modificación de medidas cautelares; toda vez que, sería la localidad donde se suscitaron los supuestos hechos denunciados.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada y se ordena al Juzgado Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal de Chuma del departamento de La Paz, que señale audiencia de consideración de medidas cautelares de acuerdo a norma.

2° RECOMENDAR al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, cumplir con los plazos procesales y lo normado por el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, el incumplimiento de sus deberes son sujetos a sanciones disciplinarias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Magistrada Correlatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción Popular****Expediente: 27360-2019-55-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 542 a 549 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **David Ticona Balboa, Secretario General del Sindicato de Trabajadores en Prensa, Fotoperiodistas y Medios Digitales (SINTRAPREN)** contra **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Ministro de Salud; Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz; Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; y, Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la acción**

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018 y 4 de enero de 2019, cursantes de fs. 62 a 75 vta.; y, 79 a 83, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2018, se hizo pública la información sobre la implementación del Seguro Universal de Salud (SUS); a cuya consecuencia, el sector médico generó medidas de presión paralizando los servicios de salud el 18 y 19 de diciembre de igual año, con una incidencia del 80% a nivel nacional -según informaron representantes de los galenos-; a ello se sumó el anuncio de una medida que suspendía indefinidamente la actividad del sector médico, hasta que el Gobierno Central convoque a una mesa de diálogo que se programó para el 27 del mismo mes y año; empero, el gremio movilizó no asistió y anunciaron un nuevo paro el 3 y 4 de enero de 2019. Agregó que el dirigente del Sindicato de Ramas Médicas en Salud Pública (SIRMES) de La Paz, afirmó que la precitada medida contaría con el apoyo de la seguridad social y del sector público y tanto el sector público como privado.

No obstante al derecho a la huelga de los médicos -que aclaró que no era ilimitado-, se actuó en desmedro del derecho colectivo a la salubridad y el principio de continuidad del servicio de salud, cuyo objeto era asegurar de forma ininterrumpida, constante y permanente la prestación de dicho servicio; además, considerando su conexión directa con el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad. Indicó que los efectos de un paro médico eran responsabilidad del Estado -según concluyó a partir de la SCP 1104/2017-S2 de 18 de octubre-; y, tratándose de un "...paro en el subsistema público de atención médica..." (sic), considerando que los centros hospitalarios de dicho nivel eran responsabilidad de las Gobernaciones; a través de las Direcciones Departamentales de Salud y los Gobiernos Municipales; acusó que, las autoridades demandadas debían asumir acciones para garantizar la continuidad del indicado servicio, más aun tomando en cuenta que el paro incluía a servidores públicos dependientes de las precitadas instituciones y el Ministerio de Salud.

Finalmente, afirmó que un grupo de personas en defensa de una posición sectorial, no podían perjudicar a la colectividad; y en particular el sector médico registraba múltiples y constantes paros que iban en desmedro de la población, como la paralización de sus servicios por cuarenta y cinco días, desde noviembre de 2017, exigiendo la abrogación del Código del Sistema Penal; por otra parte,



aclaró que no era suficiente disponer la prestación a través del servicio de emergencias que además de colapsar por la cantidad de personas que acuden al mismo; de igual forma, se postergaban cirugías, atenciones y tratamientos de carácter urgente afectando inclusive a sectores vulnerables de la población.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante en su calidad de Secretario General del SINTRAPREN, alegó la lesión del derecho colectivo a la salubridad pública y a la salud; citando al efecto los arts. 9.5; 35.I; 36.I; y, 38.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que: **a)** El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; los Alcaldes de los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y El Alto; y, el Director Técnico del SEDES La Paz: Garanticen el acceso continuo a todos los servicios de salud en los hospitales públicos de primer y segundo nivel del departamento señalado; y, que los médicos servidores públicos dependientes de la instancia departamental y municipal, se mantengan brindando atención de forma normal; que las cirugías programadas, no se suspendan ante un eventual paro médico convocado por instancias no estatales; en caso de verificar que los médicos dependientes de los Gobiernos Departamentales o Municipales precitados acaten un paro - de la naturaleza descrita-, se inicien los procesos internos para su desvinculación o descuentos por incumplir sus funciones, además de remitir los casos ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes y atentado contra la seguridad de los servicios públicos; para el caso de servidores públicos dependientes del Ministerio de Salud que acaten el paro, se disponga la remisión de antecedentes ante dicho Ministerio a efectos de iniciar las acciones pertinentes; por otra parte, impetró se ordene al Gobernador y al Director Técnico del SEDES La Paz, supervisen que los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y El Alto presten los servicios de salud de forma continua; y, **b)** Al Ministro de Salud: Realizar el seguimiento a las acciones de los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y de El Alto para garantizar el acceso continuo a todos los servicios de salud en los hospitales públicos bajo su dependencia; y, verificar que los servidores públicos de La Paz cumplan con sus labores de forma normal durante los días en que se declaren paros por entes que no pertenecen al aparato estatal (como los sindicatos y colegios médicos); de evidenciarse omisión en el seguimiento y sanción de los médicos o personal de apoyo por parte de los citados Gobiernos Autónomos Municipales, remitir antecedentes a la instancia pertinente para determinar la responsabilidad de las autoridades; y, en caso de recibir la información sobre la paralización del servicio de salud o la resistencia de los servidores dependientes del Ministerio de Salud, remitir los antecedentes ante el Ministerio Público, por incumplimiento de deberes y atentado contra la seguridad de los servicios públicos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en acta cursante de 526 a 541 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar planteada y ampliándola refirió: **1)** El 90% de sus afiliados no contaban con un seguro; por lo que, la amenaza de paro les afectaba; **2)** La medida señalada se concretizó el 3 y 4 de enero de 2019; y, **3)** La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), establecieron que las huelgas no podían poner en riesgo la continuidad del servicio de salud, la salubridad pública y la prestación permanente de los servicios, para garantizar una vida digna a las personas.

I.2.2. Intervención de las autoridades demandadas



Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Ministro de Salud, a través de sus representantes legales; mediante informe escrito de 10 de enero de 2019, que cursa de fs. 265 a 280 vta.; y, en audiencia señaló que: **i)** El Sistema de Salud se encuentra orgánicamente dividido incluso antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado y la implementación de las autonomías; categorizando los centros de salud, hospitales e institutos en niveles de atención que son el primero, segundo, tercero y cuarto; y, cada nivel es caracterizado a través de normas técnicas aprobadas por el Ministerio de Salud; **ii)** La gestión administrativa, financiera, técnica y legal de los establecimientos de salud de primer, segundo y tercer nivel, se ejerce por las Entidades Territoriales Autónomas según sus competencias concurrentes establecidas en los arts. 299.II.2 de la CPE y 81.III.1 y 2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; mientras que, los establecimientos de salud de cuarto nivel quedaban bajo la administración del Ministerio de Salud -empero en la actualidad no existían-; **iii)** Resaltó que el Sistema Público de Salud se encontraba dividido en tres subsectores: El público, el privado y el de la Seguridad Social de Corto Plazo; y, en ese sentido la Asamblea Legislativa Plurinacional, determinó la distribución de las responsabilidades emergentes de la competencia -según la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bólvarez"-, limitándose las facultades del nivel central del Estado -representado por el Ministerio de Salud- a lo establecido por el art. 298.II.17 de la CPE; **iv)** Cada establecimiento de salud resultaba trascendental para brindar un servicio adecuado, pues si uno dejaba de funcionar, se daba lugar a condiciones de disminución de la calidad y seguridad en las prestaciones; incrementándose las situaciones de incertidumbre, peligro y vulnerabilidad; además, considerando que el servicio de salud -según los arts. 35.I de la CPE, 12 del PIDESC y la Observación General 14 de 11 de agosto de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)- guardaba una relación directa con los principios de continuidad, integridad, eficacia y eficiencia, universalidad y confianza legítima; y, elementos como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; **v)** A nivel nacional, ningún establecimiento de salud se encontraba bajo la gestión administrativa, técnica, financiera o legal del Ministerio de Salud; sino que, tales atribuciones respecto a los establecimientos de salud de tercer nivel correspondían al Gobierno Autónomo Departamental y el SEDES La Paz; mientras los Gobiernos Autónomos Municipales, tenían dichas competencias respecto a los hospitales de primer y segundo nivel; **vi)** Aclaró que los Gobiernos Autónomos Departamentales y el SEDES, asumiendo su rol de autoridad en salud dentro de su territorio -incluyendo el primer, segundo y tercer nivel- contaban con atribución de fiscalizar la inasistencia de los servidores públicos -en ejercicio de la autonomía en la reglamentación y gestión ejecutiva sobre el Sistema de Salud departamental-, pudiendo además imponer las sanciones pertinentes según la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; **vii)** La SCP 1104/2017-S2, se refirió a la tución del Ministerio de Salud, que incluye a los entes gestores del Sistema de Seguridad a Corto Plazo de forma expresa; empero, la acción tutelar en consideración se encontraba limitada al subsector de salud cuyos actores de fiscalización eran los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales respectivamente; por lo que, el paro de 29 de noviembre de 2018 que fue acatado por establecimientos de primer, segundo y tercer nivel, correspondía ser atendido por las señaladas instancias; **viii)** Según la doctrina, las normas nacionales e internacionales, en casos donde existía contraposición de los derechos a la huelga y a la salud, éste último tiene prevalencia por su relación directa con el derecho a la vida; consecuentemente, según establece el art. 38.II de la CPE, correspondía garantizar a quienes reciben los servicios de salud (determinada atención o tratamiento médico) que dicho servicio no sea interrumpido, bajo el entendido de que tal suspensión implicaba una amenaza potencial de su derecho a la vida respecto a su propia subsistencia física, existiendo jurisprudencia que razonó de igual forma como la contenida en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0004/2001, 1805/2010-R y 1441/2011-R y la SCP 0443/2015-S1 de 8 de mayo; y, en la jurisprudencia comparada; **ix)** La OIT definió como servicio público esencial a aquel cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de una persona o parte de la población; por lo que, ha previsto un límite a la huelga cuando afecte a un servicio público esencial, para asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo en condiciones de seguridad de las instalaciones; y, **x)** De lo referido, concluyó que la interrupción del servicio público esencial de la salud, así sea de forma parcial -



considerando el funcionamiento de los servicios de emergencias- involucraba una lesión a la salud en su doble connotación (como servicio público y como derecho); consecuentemente, era objeto de la acción popular como entendió la SC 1970/2011-R de 7 de diciembre; razones por las que en suma, solicitó se declare "probada en parte" (sic) la acción popular, respecto a las funciones que debían cumplir los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales de Nuestra Señora de La Paz y El Alto; e, "improbada" (sic) respecto al Ministerio de Salud, considerando el ámbito de sus competencias. En audiencia observó que los terceros interesados, únicamente podían actuar en la acción respecto a derechos que les fueran vulnerados, sin que corresponda que ingresen a mayores argumentos.

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de informe escrito presentado por sus representantes legales el 10 de enero de 2019, que cursa de fs. 301 a 307 vta., refirió que: **a)** Si bien la jurisprudencia constitucional estableció que los entes colegiados como Colegios Médicos, no tenía tuición sobre las entidades públicas; empero, sí tenían facultades sobre disposiciones tomadas en ampliados, asambleas y convocatorias que alcanzaban a su gremio; por lo que, eran ellos quienes directamente lesionaban derechos colectivos como la salubridad pública; **b)** Sobre la supervisión pretendida según el petitorio de la acción popular, corresponde establecer que en aplicación de los arts. 272, 300 y 302 de la CPE, tanto los Gobiernos Autónomos Municipales como Departamentales tienen atribuciones y competencias propias; por lo que, no se encontraba facultado para ejercer ningún tipo de tuición en relación a la solicitud de supervisión a los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y El Alto, a efectos de que presten atención de salud de forma ininterrumpida en los centros hospitalarios de primer y segundo nivel; pues los niveles estatales contaban con autonomía e independencia respecto a sus instituciones; y, **c)** Respecto al acceso continuo de todos los servicios de salud y la garantía para que los médicos que trabajaban como servidores públicos en hospitales dependientes de la instancia departamental; se tuvo que cada centro hospitalario contaba con una estructura y organización independiente, de forma que cada institución regulaba su actividad según sus manuales y reglamentos internos que determinaban las acciones a tomar en casos de inasistencia o incumplimiento; **d)** El SEDES La Paz constituía un órgano desconcentrado del Gobierno Autónomo Departamental señalado, contaba con su propio Reglamento Interno de Personal aplicable para todos sus dependientes; y, el Gobierno Departamental supervisaba que el SEDES aplique lo establecido en el precitado Reglamento y la normativa aplicable; por lo que, debía considerarse que como entidad estatal, todas las funciones y su actuar se encontraban regidos por diferentes normas de carácter general y especial; **e)** Sobre la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes y atentado contra los servicios públicos, evidentemente así era como debían proceder pues de lo contrario incurrirían en incumplimiento de deberes convirtiéndose en encubridores del hecho; sin embargo, existían competencias enmarcadas en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; y, el control se efectuaba mediante el SEDES sin que ello implique un descuido; **f)** El accionante en el memorial de la acción popular interpuesta ni en el de subsanación, identificó el acto u omisión en que incurrieron las autoridades demandadas; y, debió considerar que el Gobernador del Gobierno autónomo Departamental de La Paz, no convocaba a paros o huelgas; consecuentemente, se evidenciaba una ausencia de objeto y causa respecto a los actos, supuestos, transgresiones u omisiones que causaron la lesión del derecho a la salubridad pública; y, **g)** Como Gobernador, tampoco contaba con ninguna facultad de imponer a los servidores públicos la adopción de medidas de presión como paros o huelgas; y, asimismo, carecía de facultades o mecanismos para suspender o dejar sin efecto las medidas adoptadas por representantes sindicales de los hospitales públicos que tenían dependencia directa del Ministerio de Salud; por lo que, la acción debió interponerse contra las entidades o representantes sindicales, o en su defecto contra el Ministro de Salud, quien ejercía autoridad sobre las entidades y servidores públicos involucrados en los paros; por lo que, impetró que se deniegue la tutela.

Isaac Felipe Fernández Cano, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, en audiencia a través de su abogado y representante legal, manifestó que: **1)** El accionante carecía de legitimación activa pues no demostró objetivamente -mediante documentos o memoriales- "...la condición de ser personas que no cuentan con un seguro de salud alterno..." (sic), además debió



considerarse que de conformidad con el art. 136.II (no indicó de qué cuerpo legal), el defensor del pueblo "...tiene por carácter obligatorio la interposición y promoción de instituciones tutelar de acción popular..." (sic); **2)** No se evidenció la existencia de nexo de causalidad, particularmente en lo concerniente a identificar los hechos lesivos en los que aparentemente incurrió la entidad edil a la que representaba, o cómo se causó perjuicio al demandante de tutela; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal no tuvo participación o intervención respecto a las medidas de presión alegadas; **3)** Se remitió un proyecto de Ley del Sistema de Salud ante la Asamblea Legislativa Plurinacional pues no existía normativa suficiente para reglamentar aspectos que fueron referidos en la acción popular; y, debía considerarse que las instituciones públicas no podían realizar actos de manera discrecional pues sus funciones se encontraban reguladas por la Ley; **4)** Sobre la solicitud de ponderar varios derechos constitucionales como a la huelga, a la salud, "...las competencias concurrentes, inclusivas" (sic), señaló que no se le brindó suficiente tiempo; no obstante, la normativa pertinente se aplicaba a todos los servidores públicos estableciendo responsabilidad administrativa a través de un juez sumariante y garantizando el derecho a la defensa y debido proceso; por lo que, no podían presumir la culpabilidad en ésta acción y remitir antecedentes al Ministerio Público; y, **5)** Según el art. 225 de la CPE, la acción popular excedía su petitorio pues la competencia para calificar conductas delictivas era potestad de la Fiscalía y la jurisdicción ordinaria; por lo que, impetró que se deniegue la acción popular.

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; a través de su representante legal en audiencia, señaló que: **i)** Se adhería a lo manifestado por su homólogo de Nuestra Señora de La Paz, en relación a las atribuciones, funciones y competencias de los municipios; **ii)** Uno de los requisitos de la acción popular según el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), era presentar la prueba o indicar donde se encontraba; sin embargo, se planteó la acción con base en hechos pasados y una pretensión preventiva sin demostrar objetivamente cuál era la amenaza futura; **iii)** La acción popular "...contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se la dirige contra su representante legal; es decir, se acciona también contra una institución municipal pública..." (sic) y no obstante a que se solicitó subsanar la acción respecto al nexo de causalidad, el accionante brindó una respuesta general sin establecer tal vínculo sobre cómo el municipio amenazaba el derecho colectivo a la salubridad pública; **iv)** Según la configuración de la acción popular, -a su criterio- el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público tenían la obligación de plantear la acción; y, así ocurrió, pues el precitado Defensor ya interpuso una anterior demanda tutelar que fue denegada por aspectos formales; **v)** El tema objeto de la problemática, involucraba al Ministerio de Salud, Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales; y, en el marco de sus competencias ya se pidió informe del caso a la Secretaría Municipal de Salud; **vi)** Su competencia de administración se reflejaba en brindar el personal; y, proveer insumos, medicamentos e infraestructura; empero, existían profesionales médicos, personal de enfermería y de salud en general que no tenían dependencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; pues en algunos casos dicho personal dependía de forma directa del Ministerio de Salud; y, **vii)** No existía un elemento objetivo ni idóneo que permita determinar una eventual amenaza, tampoco se estableció un objeto claro o determinado; por lo que, impetró que se "declare la improcedencia" de la acción.

Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, a través de su abogado y representante legal, en audiencia indicó que: **a)** En los centros de salud existían tres tipos de personal: los pertenecientes al Ministerio de Salud, a los Municipios y al SEDES; cualquiera de dichos servidores, respondían funcionalmente a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la que dependían; y, organizacionalmente pertenecían a gremios; y, **b)** El Ministerio de Salud, solicitó informe al SEDES detallando el número de profesionales que acataron el paro convocado el 3 y 4 de enero de 2019 -según establecimiento y tiempo-; en respuesta el mismo día se ha instruido que cada centro de salud remita la información pertinente a efectos de aplicar la Ley 1178, el Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998 -Organización, Atribuciones y Funcionamiento de los Servicios Departamentales de Salud-, el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992; y, el Reglamento Interno de Personal; agregó que con base en lo determinado, se iba a proceder según corresponda.



A la interrogante del Juez de garantías respecto a las medidas asumidas por los demandados a consecuencia del paro: El Ministro de Salud se ratificó en el informe escrito presentado, señalando que el mismo detallaba las medidas asumidas; el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, indicó que el SEDES tomó los recaudos necesarios y se estaba a la espera de los informes que impetrados a efectos de emitir una resolución final; el Director Técnico del SEDES del mismo departamento, refirió que conforme a lo expuesto, solicitó informes sobre las servidoras y servidores públicos que acataron el paro, documentación que "seguramente" estaba en elaboración y según su resultado se procedería de conformidad con la Ley; el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, arguyó que respecto a los servidores públicos municipales eventuales se tenía información preliminar en base a la cual "se hizo cruce" (sic) y se determinó que no hubo mayores repercusiones o efectos generales del referido paro, pues los servicios funcionaron con normalidad, cumpliendo los turnos; y finalmente, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, ratificó el informe presentado y aclaró que el personal médico no dependía de la instancia municipal; sino del SEDES, siendo el personal administrativo que sí dependía de la entidad edil; empero, se había constatado que dicho personal cumplió sus funciones de forma regular en los centros hospitalarios de primer y segundo nivel.

I.2.3. Intervención de los amicus curiae

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de su representante legal, mediante informe escrito de 10 de enero de 2019, que cursa de fs. 520 a 521 vta., argumentó que: Dentro de su marco competencial, instruyó a las jefaturas regionales y departamentales del trabajo a nivel nacional, que hagan la verificación de los centros de salud y eleven informes sobre la paralización de actividades el 3 y 4 de igual mes y año; en cuya razón, aún se encontraban a la espera de las respuestas a nivel nacional tomando en cuenta que existían aproximadamente veinte jefaturas a nivel nacional; por lo que, no podía emitir mayor criterio a efectos de no viciar futuros actos.

David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe escrito presentado el 10 de enero de 2019, que cursa de fs. 404 a 408 vta., señaló que: **1)** El art. 14.15 de la Ley del Defensor del Pueblo -Ley 870 de 13 de diciembre de 2016-, lo facultaba para actuar como parte o coadyuvante en las acciones de defensa denunciando la transgresión de derechos; y en ese marco, anteriormente presentó una acción popular que generó el pronunciamiento del entonces Tribunal de garantías que estableció que los paros médicos de 17 y 18 de mayo de 2017 afectaron a la población; por lo que, el derecho a paralizar actividades debía ser restringido cuando vulnera el derecho de la colectividad a la salud; **2)** Quien no tiene seguro en el Sistema de Seguridad Social, tiene necesidad de acceder al sistema público, así la acción popular presentada evidenció que los paros médicos se llevaron a cabo en desmedro de la población; asimismo, lo evidenciaban las publicaciones de prensa correspondientes a las fechas de los paros aludidos; **3)** No solo se afectó a los residentes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz o El Alto; sino que también se actuó en desmedro de las personas que habitan en el interior del país; y, en tal sentido se observaron diferentes casos como el de un paciente con cáncer a quien se le privó de atención durante el paro de 19 de diciembre de 2018, entre otros que fueron de conocimiento público pues se publicaron en diferentes medios de prensa; **4)** Mediante diferentes intervenciones e informes, determinó que el tercer nivel dentro del Sistema de Salud Integral, en condiciones normales, no tiene capacidad para atender la demanda de todos los pacientes; tal situación se agrava cuando ocurren los paros de servicios médicos que anulan casi toda la atención médica a la población; **5)** En todos los paros médicos, se podía establecer que el Estado no asumía ninguna acción para frenar el efecto de dicha medida de presión, limitándose a realizar diálogos a nivel central, a través del Ministerio de Salud; mientras que, el nivel departamental no asume ninguna acción con el fin de lograr un servicio ininterrumpido, no obstante al art. 81.III.1 de la LMAD que otorga al SEDES la potestad de ejercer control en el funcionamiento y atención con calidad de todos los servicios públicos, privados, sin fines de lucro, seguridad social y prácticas relacionadas con la salud; **6)** Consiguientemente, la omisión del SEDES La Paz para asumir acciones en contra de servidores públicos que atentan contra un servicio básico, lesionaba el derecho de la colectividad a contar con un servicio de salud y permitir



un paro, equivalía a no garantizar lo establecido en los arts. 8, 18.1, 35.I, 37; y, 38.II de la CPE; **7)** La acción popular presentada tenía la finalidad de evitar que servidores públicos acaten paros médicos dejando sin atención a hospitales públicos y de conformidad con pronunciamientos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical sobre la posible exclusión del ejercicio de la huelga de los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; **8)** Por lo mencionado, el derecho de huelga de los funcionarios de ministerios, del "poder" (sic) judicial y demás organismos gubernamentales similares, podía ser objeto de restricciones importantes o incluso de prohibición; **9)** Los servicios esenciales en los que se consideraba admisible prohibir el derecho de huelga, fueron objeto de varios pronunciamientos de la OIT, así en 1983 la Comisión de Expertos los definió como aquellos servicios cuya interrupción podía poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de una persona o parte de la población; y, habiéndose entendido en igual sentido por el Comité de Libertad, la OIT determinó que el derecho a la huelga puede ser prohibido respecto a un servicio esencial como el sector hospitalario o salud; **10)** Las autoridades demandadas intentaban evadir su responsabilidad de garantizar el acceso a la salud, refiriendo que no existía ningún daño, ni amenaza y que por su parte tampoco generaron ninguna lesión; empero, no demostraron que asumieron algún tipo de acción tendiente a garantizar el derecho durante los paros médicos; y, **11)** Se pretendía confundir al Juez de garantías con temas competenciales, dejando de lado que todo paro médico se constituía en lesivo para el derecho a la salud de las personas; y, la existencia del daño era evidente a partir de numerosas publicaciones en medios de comunicación como la prensa escrita y redes sociales, sobresaliendo que incluso el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social señaló que en una sola gestión existían setenta y dos días de paro médico; y, a ello debían añadirse los quince días de vacación que tenían los profesionales del área, con lo que sumaban nueve meses de actividad laboral al año; hecho que evidentemente afectaba el derecho a la salud; razones por las cuales solicitó conceder la tutela.

Luis Orlando Larrea García, Presidente del Colegio Médico Departamental de La Paz, en audiencia indicó que: **i)** La acción popular se basaba en hechos pasados pues al momento de realizar la audiencia de consideración, no se realizaba ninguna medida de presión; más bien, se encontraban en un cuarto intermedio entre el sector médico y los representantes del Ministerio de Salud; por lo que, se tenía evidenciada la inexistencia de amenaza alguna o supresión del derecho a la salud; **ii)** No tenía certeza sobre la incidencia del 80% del paro médico a nivel nacional; y, el accionante no demostró con prueba idónea la existencia de amenaza o peligro; **iii)** Se demandó a autoridades que no eran idóneas para asumir tal condición; **iv)** No pretendían oponerse a la implementación del SUS, es más el 5 de febrero de 2018, convocaron a los distintos colegios médicos para plantear y tratar un seguro; y, -lo que en primera instancia se denominó- la ley general de salud; asimismo, el 7 y 29 de mayo, 10 de septiembre, 15 y 23 de octubre y 19 de noviembre, todos de 2018, se efectuaron nuevas convocatorias al sector, pues lo único que se pretendía era la sostenibilidad para tal implementación; **v)** El art. 36 de la CPE, hacía referencia al SUS; y, dicha denominación iba a generar un conflicto que debía analizarse en la vía constitucional en lugar de -a través de la acción popular- generar un conflicto de competencias entre municipios, gobernaciones y el nivel central del Estado; **vi)** No podían oponerse a algo que no existía, considerando que se buscaba implementar un Sistema de Salud inexistente y carente de respaldo en una ley; toda vez que, actuar así sería inducir a servidores públicos a la comisión de delitos relativos a la disposición de bienes del Estado en una forma en la que no estaban destinados; y, **vii)** En relación a la jurisprudencia de Colombia, no era posible que dicho país se pronuncie sobre una huelga solidaria que tenía el propósito de actuar en favor de la colectividad brindándole un servicio de salud óptimo; tomando en cuenta que Bolivia -según una publicación del periódico Página 7- ocupaba el puesto cuarenta y ocho (no especificó los parámetros de clasificación) entre cuarenta y nueve países, a diferencia de Colombia; por lo que, en suma solicitó se deniegue la tutela.

Fernando Remigio Romero Alanez, Secretario General del SIRMES a través de su abogado y representante en audiencia señaló que: **a)** No se determinó ningún hecho futuro que ponga en riesgo manifiesto el derecho a la salud; por lo que no se observaron los arts. 135 y 136 de la CPE; **b)** Se pretendía coartar el derecho al trabajo, pretendiendo que las instituciones destituyan a los funcionarios por ejercer sus derechos a la protesta y a la igualdad; **c)** Se aludieron Resoluciones de



la OIT sin considerar que Bolivia no fue un país signatario; **d)** El paro no tenía índole político ni se oponían al SUS, al contrario se reclamaban condiciones en beneficio de la población, las que no se cumplieron por parte del Ministerio (no indicó de qué cartera del Estado); **e)** "...el sector médico no se encontraba comprendido en la Ley del Trabajo, ni la Ley del funcionario público" (sic), aspecto que a pesar de ser reclamado causó que muchos profesionales fueran destituidos; y, ante tales vulneraciones correspondía que el Sindicato actué; **f)** Hace trece años atrás no se implementaba nada respecto a hospitales, no obstante a que no alcanzaban para cubrir las necesidades de la sociedad; y, se trabajaba en las mismas condiciones desde hacía mucho tiempo; es decir, sin insumos, sin lugar para atender a los pacientes que incluso reposan en el suelo por falta de camillas, usando infraestructura que prácticamente "se estaba cayendo" (sic); por lo que, dichos reclamos tenían índole social; y, además ya habían sido observados hace muchos años, cuando se pedían hospitales nuevos; **g)** No se afectó la continuidad de la prestación del servicio, pues si un paciente llegaba a emergencias pero requería ser trasladado a quirófano, se le brindaba ese servicio o era internado; en tal contexto, el accionante no demostró la interrupción del servicio; **h)** La Defensoría de Pueblo -según alegó- no actuó en defensa de los derechos de la ciudadanía cuando se les solicitó -mediante nota- para que intervenga en el conflicto antes de que se produzcan las huelgas; e, **i)** Los paros realizados no podían considerarse políticos; sino que, su pedido era legal con fines legítimos dentro del marco del art. 53 de la CPE; en ese contexto, a través de la acción popular se pretendía lesionar permanentemente su derecho a la protesta; por lo que, impetró declarar "...improcedente éste recurso..." (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 09/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 542 a 549 vta., por la que **concedió** la tutela solicitada y dispuso que: **1)** Los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y El Alto, en el marco de sus competencias garanticen el acceso continuo a todos los servicios de salud en los centros médicos, hospitales públicos de primer y segundo nivel de ambos municipios; garantizando que la atención sea normal; y, en caso de verificarse su interrupción o falta de servicio, incumpliendo de sus deberes correspondería aplicar las normas pertinentes para instaurar los procesos internos administrativos y legales correspondientes a cada entidad municipal; **2)** El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el SEDES, supervisen que los Gobiernos Autónomos Municipales demandados, presten la atención de salud de forma ininterrumpida en los centros de salud de primer, segundo y tercer nivel; según sus competencias legalmente establecidas; **3)** El Ministerio de Salud, realice seguimiento a las acciones que ejercen el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el SEDES para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud en hospitales públicos de su dependencia; y, **4)** Con la aclaración de que la Resolución emitida no limitaba ni restringía el derecho a la "huelga protesta" (sic); sino que disponía que para su ejercicio se observe el art. 53 de la CPE.

Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la legitimación activa, de conformidad con el art. 136.II de la CPE; y, la SCP 1104/2017-S2, la acción popular podía interponerse por cualquier persona natural o en representación de una colectividad; y, en el caso de análisis, se tenía que la Resolución Suprema (RS) 21575 de 30 de junio de 2017 y Resolución Ministerial (RM) 801/18 de 3 de agosto de 2018, reconocían -respectivamente- la existencia del SINTRAPREN y la condición de Secretario General del accionante; por lo que, contaba con legitimación activa; **ii)** Sobre la legitimación pasiva, en relación a que los demandados no eran responsables de los hechos vulneratorios, según lo señalado por el art. 18.II de la CPE, corresponde aclarar que el deber del Estado de garantizar la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, se ejerce también a través de los gobiernos subnacionales, quienes tienen la tuición de administrar los servicios de salud en el marco de sus competencias; por lo que, no carecían de legitimación pasiva; **iii)** No hacía falta acreditar una "amenaza", cuando existían hechos materializados como el paro de los días 3 y 4 de enero de 2019; además, considerando que dicho actuar constituía una circunstancia aceptada por toda la colectividad, aspecto que lo convertía en un hecho notorio que puede traducirse en folletos, revistas, artículos de prensa y otros, circunstancia que impedía controvertir el hecho; **iv)** La amenaza



a los derechos invocados como lesionados en el presente caso se constituía en un hecho materializado pues de forma previa a las fiestas de fin de año 2018, existió la advertencia de paro; y, la misma se plasmó en la suspensión de actividades médicas los días 3 y 4 de enero de 2019, resultando ilógico pretender que el hecho consumado hizo desaparecer la amenaza; **v)** El derecho a la huelga como manifestación del derecho a la protesta, debía ejercerse dentro de los mandatos establecidos por la Ley y no de forma discrecional o arbitraria, aspecto tan evidente que el propio representante de la Caja Nacional de Salud (CNS) presentó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la solicitud de su pronunciamiento respecto a la legalidad de la declaratoria de huelga; **vi)** Se tuvo por demostrado que el paro médico de 3 y 4 de enero de 2019, se produjo sin que el Estado de forma preventiva hubiera garantizado el derecho a la salud y su continuidad en desmedro de la colectividad por su inacción notable, considerando además que las autoridades demandadas no acreditaron que asumieron medidas preventivas ni posteriores a los acontecimientos; **vii)** El derecho a la salud no se limitaba al trabajo del sector involucrado (profesionales y personal de apoyo) sino que, imponía obligaciones al Estado respecto a infraestructura, equipamiento e insumos, en el ámbito de sus competencias; y, **viii)** Respecto a la cosa juzgada alegada con base en la SCP 1104/2017-S2, se tuvo que no era evidente tal extremo pues en aquella ocasión se dirigió la acción contra el Colegio Nacional de Médicos de Bolivia, estableciéndose que dicha instancia no tenía competencia ni tuición para determinar un paro a nivel nacional; sino que, las instancias Estatales ahora demandadas tenían la obligación de garantizar el acceso a la salud y su continuidad; además, a través del indicado fallo constitucional, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática; razones por las cuales correspondía concederse la tutela, con la aclaración de que la Resolución no limita ni restringe el derecho a la protesta o a la huelga; sino que, únicamente establece que para su cumplimiento se observe el art. 53 de la CPE.

En la vía de la complementación aclaró que: **a)** El cumplimiento del fallo debía realizarse en la medida de las competencias de las instancias gubernamentales demandadas; y, **b)** En relación al ejercicio del derecho a la huelga en observancia al art. 53 de la CPE; es decir, de acuerdo con la Ley, estableció que las normas "laborales" tenían distintos ámbitos de aplicación -el privado y el público- y, regulaciones especiales que regían a cada entidad; por lo que, el ejercicio del derecho a la huelga estaba reconocido en el margen de dicho ámbito.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsada de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas de prensa que hacen alusión a la declaratoria de paro de cuarenta y ocho horas, los días 3 y 4 de enero de 2019, por parte del Colegio Médico de Bolivia. Asimismo, se tienen impresiones de medios de prensa escritos que refieren el daño provocado a la población -postergación de cirugías programadas-, por diferentes paros médicos; y, pronunciamientos de organismos internacionales al respecto (fs. 31 a 60; y, 92 a 156).

II.2. El 9 de enero de 2019, se emitió el Informe Interno MS/VMSyP/DGSS/URSSyC/II/11/2019, sobre el paro médico de 18 y 19 de diciembre de 2018, resultando de su contenido, que sobresa la información relativa al acatamiento del referido paro, por un 90% de los servidores públicos que cumplen funciones dentro de los centros de salud, hospitales e institutos del **tercer nivel** de atención; que las fechas detalladas funcionó en un porcentaje alarmantemente bajo de 10%. Igualmente, se tiene que el 3 y 4 de enero de 2019, ocurrió un hecho similar; por lo que, -según refiere el propio Informe-, los paros médicos son acatados en mayor medida por el precitado nivel; y, dentro de la seguridad social, por las Cajas Nacional, Petrolera, CORDES y Bancaria Privada, con la aclaración de que los servicios de emergencia no dejaron de funcionar (fs. 159 a 168).

II.3. El 3 de enero de 2019, el Ministerio de Salud a través de su Director General de Servicios de Salud y la Jefa de la Unidad de Redes y Servicios de Salud y Calidad, solicitaron mediante notas dirigidas a los Directores Técnicos del SEDES de los nueve departamentos, información referente a la producción de servicios en los establecimientos de salud con énfasis en el nivel hospitalario de segundo y tercer nivel por las jornadas de 3 y 4 del mismo mes y año (fs. 170 a 195).



II.4. El 10 de enero de 2019, por Nota interna con Cite: MS/DGP/SNIS-VE/NI/11/2019 de la Jefa de la Unidad de Análisis Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, se informó que el promedio estimado de atenciones ambulatorias afectadas por el paro médico de diciembre de 2018 y enero de 2019, alcanzaba a **34 528 por día**, mientras que se tenían **855 cirugías suspendidas por los cuatro días de paro** (fs. 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en su calidad de Secretario General del SINTRAPREN, alegó la vulneración del derecho colectivo a la salubridad pública y a la salud; toda vez que, a consecuencia de la implementación del SUS, el sector médico acató un paro el 18 y 19 de diciembre de 2018; y, anunció un nuevo paro programado para el 3 y 4 de enero de 2019, con la amenaza de convertir dicha medida en indefinida; por lo que, acusó a las autoridades demandadas de incumplir su deber de garantizar la continuidad del indicado servicio, por no haber asumido las medidas pertinentes; más aun tomando en cuenta que el paro incluía a servidores públicos dependientes de las instituciones que dirigían. Agregó que los constantes paros, iban en desmedro de sus afiliados y de todas las personas en general, afectando inclusive a sectores vulnerables de la población; sin que fuera suficiente la prestación del servicio a través de la atención de emergencias.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Ámbito de protección de la acción popular. Jurisprudencia reiterada

La acción popular tiene su propio objeto y ámbito de protección, al respecto, el Código Procesal Constitucional en su art. 68, determina que: "La **Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con** el patrimonio, espacio, seguridad y **salubridad pública**, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violadas o amenazados" (las negrillas fueron añadidas). Por su parte, la jurisprudencia constitucional, respecto al ámbito de protección de esta acción, a través de la SC 1018/2011-R de 22 de junio (por mencionar alguna), estableció refiriéndose al artículo recientemente citado: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos (...).*"

(...)

*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que **son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad** (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

(...)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos (...).

(...)

*Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular **protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e***



intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos' (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El derecho a la salud en relación a su acceso como objeto de tutela de la acción popular

III.2.1. Las obligaciones y competencias del Estado en sus diferentes niveles, respecto al derecho a la salud

Por la problemática planteada, conviene inicialmente establecer que la Constitución Política del Estado, determina que:

Art. 9.5: "Son **fines y funciones esenciales del Estado**, además de los que establece la Constitución y la ley: 5. **Garantizar el acceso de las personas** a la educación, **a la salud** y al trabajo" (énfasis añadido).

Art. 18.II: "**El Estado garantiza** la inclusión y **el acceso a la salud de todas las personas**, sin exclusión ni discriminación alguna" (las negrillas son nuestras).

Art. 35.I: "**El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud**, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y **el acceso gratuito de la población a los servicios de salud**" (negrillas añadidas).

Art. 36.II: "**El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud**, y lo regulará mediante la ley" (las negritas nos pertenecen).

Art. 37: "**El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud...**" (las negrillas nos corresponden).

Art. 38.II: "**Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida**" (las negrillas fueron añadidas).

Corresponde establecer que a partir de los artículos precedentes, se establece un mandato constitucional **de aplicación directa**; más aún cuando el art. 299.II de la CPE, establece que: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma **concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas**:

(...)

2. Gestión del sistema de salud y educación" (el énfasis nos corresponde).

En tal virtud -según establece el art. 297.3 de la CPE- en materia salud, no obstante a que la legislación corresponde al sistema central del Estado, **los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades** reglamentaria y **ejecutiva**; de la forma establecida por el art. 81 de la LMAD; en virtud a cuyo contenido, cabe resaltar que el Estado en su **nivel central** tiene la competencia de ejercer la rectoría del Sistema Único de Salud **en todo el territorio nacional y garantizar su funcionamiento** (art. 81.I.4 y 5 de la LMAD). Por su parte, los **Gobiernos Autónomos Departamentales** ejercen rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del Sistema y tienen las facultades de **monitorear, supervisar y evaluar el desempeño de los directores, equipo de salud, personal médico y administrativo del departamento en coordinación** y concurrencia **con el municipio**; y, **ejercer el control en el funcionamiento y atención** con calidad **de todos los servicios públicos**, privados, seguridad social, y **prácticas relacionadas con la salud** -art. 81.III.1 incs. b), k) y ñ)-. Mientras que los Gobiernos Autónomos Municipales, cuentan con la competencia de **ejecutar el componente de atención de salud y ejecutar las acciones de vigilancia y control para garantizar la supervisión colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud** -art. 81.III.2 incs. e) y j)-.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1104/2017-S2 (por citar alguna en razón a que dicho fallo fue aludido de forma reiterada por las partes dentro de ésta acción de defensa), que señaló: "**Consiguientemente, es el Estado a través del Ministerio de Salud, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones**



básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como el de acceso a los servicios de salud, a cuyo efecto, la norma contenida en el art. 27 del DS 304 de 16 de septiembre de 2009, dispuso que las unidades desconcentradas e instituciones descentralizadas, estarán bajo la dependencia o tuición del nombrado Ministerio, como unidades desconcentradas, señalando entre otras, a la Caja Nacional de Salud (CNS), Caja Petrolera de Salud (CPS), Caja de Salud del Servicio Nacional de Caminos y Ramas Anexas (CSSNCA), Caja Bancaria Estatal de Salud, Caja de Salud de la Banca Privada, Caja de Salud CORDES, Seguros Sociales Universitarios, y Seguro Integral de Salud (SINEC)" (las negrillas son nuestras).

III.2.2. Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado

Resulta trascendental en éste análisis, considerar el contenido de las Observaciones del CDESC[1], acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar[2].

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que "...la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos", en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, "...esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud"[3].

El Comité advierte que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del **más alto nivel posible de salud** que le permita vivir dignamente"[4] (las negrillas fueron añadidas) y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de "buena salud"; sin embargo sí está obligado a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el más alto nivel posible de salud[5]. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que "...**el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud...**" (las negrillas fueron añadidas); entre ellos "la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano"[6]. Por su parte, el art. 12 del PIDESC[7], contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: **1) Garantizar "la salud infantil, materna y reproductiva"**[8]; **2) El deber de mejorar "la higiene ambiental e industrial"**[9]; **3) La "lucha contra las enfermedades", en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole**[10]; y, **4) El derecho a que se "creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad"**. Este derecho -según estableció el Comité- contempla: **i) El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación**, así como a la educación en materia de salud; **ii) Programas de reconocimientos periódicos**; **iii) Tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad**; y, **iv) El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados** de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud,



el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que **el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.** En tal sentido: **a) Cada Estado debe tener disponibles "un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas"; b) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos,** sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: **1) No discriminación; 2) Accesibilidad física**[11]; **3) Accesibilidad económica**[12]; y **4) Acceso a la información; c) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate"; y, d) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico**[13].

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que "... esos servicios **incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.**

Para el CDESC "...**ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas**" (en la Observación General 14, acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud").

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las **obligaciones que este derecho les impone a los Estados**, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: **i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna** (art. 2.2 del PIDESC); y, **ii) La obligación de adoptar medidas** (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC), indicando que las medidas **deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud.** Asimismo, se tiene que la "realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período" implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: **a) De respeto; b) De protección; y, c) De cumplimiento** (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger "requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12" (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: "...**incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud** proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la



disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. **Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud”.**

III.2.3. Sobre el derecho y garantía de acceso a los servicios de salud pública, como componente del derecho a la salud en su dimensión difusa

Siguiendo el razonamiento normativo precedente, es importante diferenciar la noción de salud como derecho subjetivo del concepto de salud **como servicio público**. Ambos enfoques ciertamente son interdependientes; y, esto significa que el sistema que garantiza los servicios de salud, **no puede desconocer la existencia y prevalencia del derecho a la salud**; más bien, el servicio público de salud constituye una estrategia institucional (del Estado en sus diferentes niveles), encaminada a **materializar** dicho derecho. Bajo éste enfoque, se tiene que muchos de los derechos y obligaciones que conforman el contenido del derecho a la salud, pueden entenderse bajo la lógica de la salud como servicio público; y, uno de ellos es el derecho y garantía a la continuidad en la prestación de servicios de salud, que deriva de la necesidad de un suministro constante y permanente del correspondiente servicio público.

Este aspecto además, resulta coincidente con los pronunciamientos del CDESC (Observación General 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)[14] y Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud[15]; que establecen obligaciones de **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, respeto, protección, de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo** -entre otras-.

Ahora bien, habiéndose establecido que el **Estado en sus diferentes niveles tiene el deber de asegurar el acceso a los servicios de salud**, a favor de todos los bolivianos y las bolivianas; por lo tanto, resulta natural establecer que aunque son personas concretas las que a la larga acceden a éstos servicios o resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar ante la privación de dicho acceso; sin embargo, también es evidente que ante una privación o restricción de éste acceso con afectación a una colectividad surge un derecho difuso de acceso a los servicios de salud, **cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada**, sino que se encuentra difundida o diseminada entre todas las bolivianas y bolivianos; por cuanto, la titularidad del derecho de acceder al servicio público de salud descansa en todas y cada una de las personas; consecuentemente, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada. Bajo tales razonamientos; concierne establecer que los derechos pueden ser entendidos también a partir de la doctrina de la doble dimensión; es decir, su alcance de derecho subjetivo y, por otra parte, su dimensión objetiva[16].

De lo expresado, se tiene que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede estar relacionado con la asistencia sanitaria de cada individuo; pero también, puede presentar una dimensión que contiene otros elementos vinculados a la salud pública, como servicio público que debe ser entendido, no solo como prestación del servicio de salud en caso de enfermedad, sino también como una medida de promoción de la salud y prevención de las enfermedades, en el marco de lo previsto por el art. 37 de la CPE y el principio de interculturalidad[17].

III.2.4. El derecho de acceso a los servicios de salud como parte del derecho a la salubridad pública



Concierne establecer que el derecho a la salubridad pública, sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de "calidad de vida" que permite consolidar el "vivir bien" de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una "vida digna", nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: **"A partir del paradigma del 'Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros"** (el resaltado nos corresponden).

Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular **"c) También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: 1) los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad pública y el medio ambiente (...).**

(...)

*La previsión constitucional respecto al supuesto (C), es decir, que puedan ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE, o con los integrados según la parte final de dicha norma, guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón a que **el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás**"* (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido **cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud**, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, **debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población** sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE), en este ámbito, también puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva, bajo el entendido que cuando no se presentan las condiciones que hacen posible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población (como en el caso de análisis), las personas en situación de debilidad (vulnerabilidad) serán quienes enfrenten mayores obstáculos para satisfacer sus necesidades de acceso a tal servicio (aspecto que inevitablemente debe ser considerado a efectos de emitir el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional).



De lo señalado, es posible colegir que el derecho de acceso a los servicios de salud, puede extralimitar el interés de una persona; y, toda vez que, su protección, implica a su vez, la protección y materialización del derecho a la salubridad pública; consecuentemente, cuando se configura como derecho difuso, se tutela mediante la acción popular; que puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos difusos, conforme se determinó en la SC 1018/2011-R.

Finalmente, cabe destacar que la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, aunque fue pronunciada en una acción de libertad, se emplea en el presente caso como jurisprudencia indicativa, para desarrollar el concepto y marco normativo del principio de continuidad del servicio de salud como garantía; en tal sentido el precitado fallo, determinó -a partir del contenido del art. 38.II de la CPE- que: ***“Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.***

Entonces, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.

La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica” (las negrillas nos corresponden).

III.3. El derecho a la huelga en el ámbito de la salud y las condiciones de validez para su restricción

III.3.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**”.

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de “Alcance de las Restricciones” a los derechos humanos, señala que “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**”.

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986^[18] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”; añadiendo posteriormente que:

“32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y



teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al 'ejercicio efectivo de la democracia representativa', que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22)".

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue^[19].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

- 1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención;
- 2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al art. 32 de la misma, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y,
- 3) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo^[20].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclare que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.**

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.



El principio de proporcionalidad de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales, reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.**

III.3.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la huelga en materia de salud

En materia laboral, las condiciones de validez para la restricción del **derecho a la huelga en el sector salud**, pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

a) Principio de legalidad

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la primera condición de validez para la restricción del derecho a la huelga en el sector salud, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que los casos en los que se restringe o prohíbe ese derecho deben estar previstos en la Ley.

En ese orden, debe señalarse que el art. 53 de la CPE, determina que "Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, **de acuerdo con la ley**".

Por su parte, el art. 118 de la Ley General del Trabajo (LGT), señala: "Queda prohibida la suspensión del trabajo en los servicios de carácter público. Su contravención será penada con la máxima sanción de la Ley", y el DS 1958 de 16 de marzo de 1950, reglamenta que los servicios públicos a que se refiere la norma legal precitada, son: **1) Administración pública, fiscal y municipal; 2) Servicios de aguas potables y aprovisionamiento de combustibles, luz y energía eléctrica; 3) Comunicaciones y bancos; y, 4) Servicio de sanidad** y mercados públicos.

En torno a la limitación del derecho de la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la OIT admitió que este derecho puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional **y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias.**

El Comité de Libertad Sindical^[21], establece que "...El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) **en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)**".



En lo concerniente a los servicios esenciales, el Comité de Libertad Sindical^[22] establece que para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es **la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. Asimismo, el Comité^[23] establece que pueden ser considerados como servicios esenciales: el sector hospitalario**, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar, la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo.

Específicamente, respecto a los trabajadores en el sector de salud, en el Informe definitivo relativo al caso presentado por la Federación de Sindicatos Médicos y Ramas Afines de la Caja Nacional de Salud (FESIMRAS) contra el Estado Plurinacional de Bolivia^[24] el Comité de Libertad Sindical, señala:

“142. Por último en lo que respecta a los alegatos según los cuales el derecho de huelga continúa restringido en el sector de la salud, el Comité toma nota de que el Gobierno informa que la legislación nacional prohíbe las huelgas en el sector de la salud. A este respecto, el Comité recuerda que el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 576] y **estima que el sector de la salud puede ser considerado como servicio esencial...**”.

Consiguientemente, a partir de la normativa citada y lo señalado por el Comité de Libertad Sindical, se concluye que los **servicios de salud pueden ser considerados como un servicio esencial, cuyo derecho a la huelga se encuentra limitado**; sin embargo, es imprescindible analizar dicha limitación a la luz del principio de proporcionalidad, en mérito a que el propio Comité de Libertad Sindical^[25] ha señalado que lo que se entiende por servicio esencial, en el sentido estricto de la palabra, depende, en gran medida de las condiciones propias de cada país, al considerar que dicho concepto no es absoluto.

b) Principio de proporcionalidad

Para efectuar el análisis de la proporcionalidad de la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, es necesario analizar los siguientes elementos: la idoneidad o adecuación de la medida para la protección de otros derechos, como el acceso a los servicios de salud pública y salubridad pública; la necesidad de dicha medida y, finalmente, la proporcionalidad, en sentido estricto, de la limitación, considerando los derechos que se encuentran en conflicto.

Así, respecto a la idoneidad o adecuación de la medida, cabe preguntarse si la limitación al derecho a la huelga del sector salud resulta una medida adecuada o idónea para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y a la salubridad pública.

Para responder a dicha pregunta, debe considerarse la característica de integralidad y continuidad de la prestación de servicios de salud, y la afectación que ocasiona la paralización de actividades de los médicos y personal de sanidad sobre la salud de las personas, que inclusive puede poner en riesgo el derecho a la vida; en ese orden, la limitación del derecho de huelga a los trabajadores que prestan servicio público de salud, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud pública y salubridad pública de la población, puesto que la falta de atención oportuna, en ciertos casos, podría derivar en muerte o daño grave a la salud.

Sin embargo, se aclara que para lograr el acceso a los servicios de salud y la efectivización del derecho a la salubridad pública, **la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, debe estar acompañada de otras medidas que forman parte de la obligación de los Estados de garantizar dichos derechos, adoptando medidas efectivas que tengan como finalidad el pleno acceso a la prestación de los servicios de salud, conforme ha quedado establecido en el punto III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.** Así, se reitera que el CDESC, ha señalado que los Estados, entre otros aspectos, deben garantizar personal médico



capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas.

En otras palabras, se reitera que el derecho de acceso a los servicios de salud, no se tendrá por satisfecho únicamente con la limitación del derecho a la huelga del sector médico para lograr su continuidad, sino que, desde una perspectiva integral, se requerirá la adopción de medidas, por parte del Estado, destinadas a cumplir con la finalidad de materializar el derecho de acceso a los servicios de salud y la salubridad pública.

Con relación a la **necesidad de la medida**, corresponde cuestionarse si: la limitación al derecho a la huelga del sector salud, resulta necesaria para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, o si existen otras medidas menos graves e invasivas al derecho a la huelga del sector salud, que podrían ser adoptadas para cumplir con la obligación de garantizar los derechos antes anotados.

Para resolver dicha interrogante, debe considerarse que la prestación del servicio de salud tiene carácter integral, que inclusive ha sido catalogada por el Comité de Libertad Sindical **como esencial**, debido a que su interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o en parte de la población, conforme ha quedado señalado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectivamente, para este Tribunal, la continuidad del servicio de salud **tiene carácter esencial**, por cuanto, en el marco de lo antes señalado su continuidad contribuye de modo directo al respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos antes señalados.

Ahora bien, a efecto de determinar si existían otras medidas menos invasivas a la limitación al derecho a la huelga del sector salud, corresponde señalar que el Comité de Libertad Sindical establece que es posible adoptar medidas alternativas antes de la prohibición del derecho a la huelga en los servicios esenciales, haciendo referencia a un servicio mínimo^[26] de funcionamiento, al señalar:

"607. Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones"^[27].

Conforme a los criterios otorgados por el Comité, como solución sustitutiva a la prohibición total, podría disponerse el servicio mínimo cuando se asegure la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones. Este servicio mínimo ha sido entendido por el sector médico como la atención de emergencias; sin embargo, esta atención no cumple con las condiciones establecidas por el Comité para la adopción de dicho servicio, por cuanto, por una parte, las necesidades básicas de los enfermos o de quienes necesitan acudir a los servicios de salud, no están cubiertas en su totalidad, manteniéndose latentes los riesgos a la salud, seguridad y, consiguientemente, a la vida de quienes necesitan la continuidad de la atención médica y hospitalaria o acceder a dichos servicios; por otra parte y respecto a la salud, cabe recordar que de acuerdo a la definición otorgada por la OMS, ésta implica **"un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad"**^[28].

Consiguientemente, a partir de la definición otorgada por la OMS, con el servicio de emergencia no se garantiza el estado de bienestar físico, mental y social, por cuanto los servicios de salud no sólo deben estar disponibles en caso de enfermedad o deterioro físico evidente, sino también en los supuestos en los que las personas carezcan del bienestar al que alude la definición; a lo que se añade que la discontinuidad de los servicios médicos, pone en riesgo y, en muchos casos puede agravar la salud de las personas, lo que evidentemente no puede ser permitido por el Estado, pues en virtud del art. 35 de la CPE, tiene la obligación, en todos sus niveles, de proteger el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud.



Por lo expuesto, es evidente que la limitación al derecho a la huelga del sector salud resulta necesaria para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, su continuidad, al no existir otras medidas menos graves o invasivas que podrían ser adoptadas; pues, de no hacerlo, se ponen en riesgo los derechos antes anotados; con la aclaración que esto no implica que los trabajadores del sector salud se encuentren desprotegidos, por cuanto si bien el derecho puede ser limitado, corresponde que el Estado adopte medidas compensatorias a favor del sector salud, a fin de no desfigurar su contenido, conforme se analizará en el siguiente punto del test de proporcionalidad.

Con relación al **principio de proporcionalidad en sentido estricto**, corresponde efectuar la ponderación entre los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, con relación al derecho a la huelga de los trabajadores del sector salud, analizando: **i)** El grado de satisfacción de los primeros derechos nombrados (acceso a la salud, continuidad del servicio de salud, salubridad pública y vida) con la limitación del derecho a la huelga en el sector salud; **ii)** El grado de no satisfacción del derecho a la huelga del sector salud; y, **iii)** Analizar si el grado de satisfacción alcanzado respecto a los primeros derechos justifica la limitación del segundo.

a) El cuanto al grado de satisfacción de los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, con la aplicación de la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, es evidente que se aseguran los derechos antes señalados de una **manera intensa**, y se resguarda, además, el derecho a la salud, a la seguridad y la vida, los cuales puede resultar gravemente amenazados cuando el servicio de salud se ve interrumpido, con la aclaración, conforme se señaló al analizar la idoneidad de la medida, que la limitación al derecho a la huelga del sector salud debe ir siempre acompañada de medidas destinadas a asegurar condiciones adecuadas para el ejercicio de dichos derechos, conforme manda el art. 37 de la CPE, que establece que: "El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades".

En síntesis, para que el servicio de salud sea desarrollado de manera idónea corresponde al Estado brindar las condiciones materiales para que el servicio sea prestado de forma eficiente, con calidad y calidez, desarrollando, además, de manera permanente, una cultura de diálogo con el sector salud que, en ejercicio de sus derechos sociales, efectúa reclamos que deben ser atendidos y negociados oportunamente.

b) En cuanto al derecho a la huelga del sector salud, cabe señalar que si bien es posible limitar este derecho, empero, ello no implica dejar desprotegidos a los trabajadores; pues esta limitación sólo será razonable si a cambio de dicha limitación se concede a esos trabajadores un mecanismo idóneo y efectivo para defender sus derechos y otras medidas compensatorias, en sustitución de la paralización de sus actividades.

En cuanto a los casos de limitación de la huelga en la función pública o en los servicios esenciales, el Comité de Libertad Sindical señaló que deben establecerse garantías compensatorias. Así, sostuvo que la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente; precisamente sobre este aspecto, en el Caso 2956 contra Bolivia^[29], el Comité recomendó:

"...que en caso de restricción del derecho de huelga en los servicios esenciales y en la función pública, la limitación de este derecho debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos...".

En ese orden, la Ley General del Trabajo, en sus arts. 105 al 112, regula la conciliación y arbitraje, establece normas generales respecto de todos los conflictos laborales, y en el art. 113 se regula la obligatoriedad de la decisión del arbitraje, entre otros, **cuando el conflicto afecte a los servicios públicos de carácter imprescindible**.



Consecuentemente, la limitación del derecho de la huelga a trabajadores que prestan servicios públicos en el área de salud, resulta razonable si se encuentra acompañada de garantías apropiadas, como son los procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, rápidos e imparciales; última característica que no se cumpliría en el tribunal arbitral previsto en el art. 110 de la LGT, por cuanto establece que el mismo está conformado por un miembro de cada parte y estará presidido por una autoridad del trabajo, lo que evidentemente, cuestionaría la imparcialidad y el equilibrio de fuerzas en los conflictos del sector salud, porque existiría un mayor número de representantes del Estado.

Por ello, es evidente, que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene el deber de regular la garantía compensatoria a favor de los trabajadores de salud, referida a la conformación de una instancia de conciliación y arbitraje imparcial. Por otra parte, es también evidente que, en el marco de otras medidas compensatorias, el Estado debe atender con prioridad las demandas de este sector, en mérito a la obligación constitucional de garantizar y sostener el derecho a la salud y la continuidad de su servicio, al constituirse en una función suprema y primera responsabilidad financiera; de ahí que resulte imprescindible que las demandas de los profesionales en salud, en cuanto a equipamiento de los hospitales, suministro de medicamentos, capacitación de los profesionales, etc., tienen que ser atendidas con carácter prioritario, por cuanto sólo así se podrá justificar la limitación al derecho a la huelga en el sector salud.

Sin embargo, hasta que el Estado a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional regule las condiciones de limitación al derecho a la huelga y las medidas compensatorias correspondientes y considerando que el derecho a la huelga del sector de salud no puede ser limitado arbitrariamente, corresponde a este Tribunal como instancia que precautela el respeto y vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, en aras de buscar un equilibrio de derechos en conflicto, garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud y a la salubridad pública y el ejercicio limitado del derecho a la huelga en el sector salud emitiendo, al efecto, las siguientes directrices de aplicación inmediata:

- 1)** El derecho a la huelga del sector salud, en tanto paralización de servicios, no puede ser indefinido;
- 2)** Se debe garantizar la continuidad de la prestación de todos los servicios de salud, lo que supone que en ejercicio del derecho a la huelga del sector salud, se prevea la asignación y cumplimiento de los turnos establecidos en el Sistema de Salud para la prestación del servicio, sin perjuicio que las y los trabajadores de dicho sector adopten otros mecanismos de protesta;
- 3)** Los diferentes niveles de gobierno del Estado, deben priorizar la atención de los reclamos y motivos de protesta y huelga del sector salud, dada la vinculación con el derecho a la vida; para tal efecto, corresponderá la instalación inmediata de mesas de diálogo y negociación; y,
- 4)** El Estado se encuentra obligado a garantizar que los servicios de salud y el acceso de la población a los mismos, no sea afectado por paros o huelgas, a cuyo fin deberá agotar todos los mecanismos de diálogo en el marco de lo que se dispone en la presente Sentencia, quedando obligado a considerar de manera inmediata las demandas razonables y vinculadas a su sector.

III.4. Análisis del caso en concreto

El accionante en su calidad de Secretario General del SINTRAPREN, alegó que a consecuencia de la implementación del SUS, el sector médico acató un paro el 18 y 19 de diciembre de 2018; y, anunció un nuevo paro programado para el 3 y 4 de enero de 2019, con la amenaza de convertir dicha medida en indefinida; por lo que, acusó a las autoridades demandadas de incumplir su deber de garantizar la continuidad del indicado servicio, por no haber asumido las medidas pertinentes; más aún tomando en cuenta que el paro incluía a servidores públicos dependientes de las instituciones que dirigían. Agregó que los constantes paros, iban en desmedro de sus afiliados y de todas las personas en general, afectando inclusive a sectores vulnerables de la población; sin que las autoridades demandadas garanticen el acceso a la salud y el derecho colectivo a la salubridad.

Del Informe Interno MS/VMSyP/DGSS/URSSyC/II/11/2019 (Conclusión II.2), sobresale que el paro médico de 18 y 19 de diciembre de 2018, fue acatado por un 90% de los servidores públicos que cumplen funciones dentro de los Centros de Salud, hospitales e institutos del **tercer nivel** de atención; que las fechas detalladas funcionó en un porcentaje alarmantemente bajo de 10%. Por su



parte, el 3 y 4 de enero de 2019, ocurrió un hecho similar; por lo que, -según refiere el propio Informe-, **los paros médicos son acatados en mayor medida por el precitado nivel**; y, dentro de la Seguridad Social, por las Cajas Nacional, Petrolera, CORDES y Bancaria Privada. Por otra parte, la Nota interna con CITE: MS/DGP/SNIS-VE/NI/11/2019 de la Jefa de la Unidad de Análisis Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud (Conclusión II.4), permite establecer que el paro médico de diciembre de 2018 y enero de 2019, trajo como consecuencia, que en promedio 34 528 atenciones ambulatorias por día no se realicen, mientras que 855 cirugías fueron suspendidas en los cuatro días de paro. Consecuentemente, si bien con el paro existió una afectación al derecho de acceso a los servicios de salud pública y a la salubridad pública, también se evidencia que las autoridades demandadas pretendieron establecer la magnitud de la afectación para asumir medidas (Conclusión II.3); sin embargo, las mismas resultaron insuficientes para evitar la afectación; especialmente en lo que hace al tercer nivel de atención de salud cuyo funcionamiento fue prácticamente nulo los días de los paros médicos.

Sobre el particular, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la salud, en su dimensión objetiva, es el derecho en virtud del cual se pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que la población pueda alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; esto implica el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras, la garantía de acceso a los servicios de salud, en forma continua e íntegra.

Dichos servicios de salud, en el caso analizado, se vieron limitados a consecuencia del paro médico realizado el 18 y 19 de diciembre de 2018 y amenazados por el paro anunciado para el 3 y 4 de enero de 2019. En ese sentido, se evidencia que en el caso concreto existe un conflicto entre derechos; por una parte, los derechos de acceso al servicio de salud pública y salubridad pública, que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud, seguridad y a la vida; y por otra parte, el derecho a la huelga del sector de salud.

Ahora bien, sobre este último derecho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, su limitación se encuentra justificada a partir de la necesidad de garantizar el acceso continuo e ininterrumpido del servicio esencial de salud pública. Efectivamente, conforme a la ponderación efectuada en dicho Fundamento Jurídico, se llegó a la conclusión, que la limitación al derecho, no sólo es idónea o adecuada, sino también necesaria para evitar la afectación de los derechos de acceso a los servicios de salud pública y salubridad pública y su vinculación con otros derechos como la salud, la seguridad y la vida. En el mismo sentido, se estableció que dicha limitación resultaba proporcional, en aras de satisfacer los derechos antes mencionados, pero bajo la condición que se garanticen medidas compensatorias al sector de salud, y por ello, en el mismo Fundamento, se estableció que la Asamblea Legislativa Plurinacional debe regular la limitación al derecho a la huelga del sector de salud y las medidas compensatorias correspondientes.

En el mismo sentido, se ha establecido que el Estado, en todos sus niveles como garante de la continuidad de los servicios de salud, debe atender de manera prioritaria las demandas del sector salud, evitando que se asuman medidas que restrinjan los derechos de acceso al servicio de salud pública y salubridad pública, vinculados con los derechos a la salud, seguridad y vida, siendo su obligación, además, adoptar todas las condiciones para que el servicio sea efectivo, ello requiere entre otras medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario o de otro orden, adoptar una estrategia nacional basada en los derechos humanos para fijar prioridades, adoptar decisiones y evaluar estrategias, destinadas a optimizar el derecho a la salud y la salubridad pública de las bolivianas y los bolivianos.

Bajo ese criterio, es evidente que en el caso analizado, las autoridades demandadas no adoptaron las medidas suficientes destinadas a garantizar la continuidad en el acceso a los servicios de salud pública, pues no atendieron prioritariamente las demandas del sector salud; lo que conllevó a que se



adoptara la medida restrictiva de paralización de los servicios de salud, en los porcentajes señalados en el Informe Interno de 9 de enero de 2019, emitido por la Responsable del Área de Redes del Ministerio de Salud y la Nota interna con CITE: MS/DGP/SNIS-VE/NI/11/2019, emitida por la Jefa de Unidad de Análisis Jurídico del Ministerio de Salud.

Frente a estas omisiones por parte de las autoridades demandadas, en su rol de garantes de los derechos analizados en la presente Sentencia, y dado que el derecho de huelga del sector salud encuentra limitación ante la necesidad de proteger el derecho de acceso continuo a los servicios de salud pública como parte del derecho a la salubridad pública y su vinculación con los derechos a la salud y seguridad, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción popular, por haber sido restringidos dichos derechos y amenazado el derecho a la vida de la población.

Por otra parte, con relación a la solicitud del accionante de instaurar los procesos internos de desvinculación de funcionarios del sector médico en los diferentes niveles, descuentos salariales y remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y atentado contra los servicios públicos, corresponde denegar la tutela, en mérito a que la limitación del derecho a la huelga del sector de salud sólo encuentra justificación cuando paralelamente se establezcan y utilicen las garantías compensatorias desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

No obstante lo anotado precedentemente, a partir de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se han generado directrices que deben ser observadas tanto por el Estado en sus diferentes niveles como por el sector de salud, entre tanto la Asamblea Legislativa Plurinacional regule la limitación del derecho a la huelga de este sector y sus garantías compensatorias; por lo que, el sector de salud a partir de la notificación de esta Sentencia, queda obligado al cumplimiento de sus directrices, por lo que ante su incumplimiento futuro, recién corresponderá iniciar los procesos correspondientes que amerite el caso.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** totalmente la tutela, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 542 a 549 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer las siguientes medidas de carácter mediato:

i) Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, que en el ámbito de sus competencias y en el plazo máximo de dos años, **sancione una ley especializada que regule la limitación del derecho a la huelga del sector salud y las garantías compensatorias a favor de dicho sector**, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

ii) Que el Ministerio de Salud, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y de El Alto, así como el SEDES, cumplan con su deber de garantizar el acceso continuo a los servicios de salud y a la salubridad pública, a través de medidas que garanticen el equipamiento, el suministro de medicamentos y la capacitación e institucionalización del personal de salud, atendiendo a los requerimientos de la población y las nuevas políticas públicas adoptadas por el Estado.

3° Disponer las siguientes medidas de carácter inmediato, en tanto la Asamblea Legislativa Plurinacional elabore y apruebe la normativa regulatoria señalada en el apartado 2° inc. i) de la parte resolutive de esta Sentencia:



- a)** El derecho a la huelga del sector salud, en tanto la paralización de servicios, no puede ser indefinido;
- b)** Se debe garantizar la continuidad de la prestación de todos los servicios de salud, lo que supone que en ejercicio del derecho a la huelga del sector salud, se prevea la asignación y cumplimiento de los turnos establecidos en el Sistema de Salud para la prestación del servicio, sin perjuicio que las y los trabajadores de dicho sector adopten otros mecanismos de protesta;
- c)** Los diferentes niveles de gobierno del Estado, deben priorizar la atención de los reclamos y motivos de protesta y huelga del sector salud, dada la vinculación con el derecho a la vida; para tal efecto, corresponderá la instalación inmediata de mesas de diálogo y negociación;
- d)** El Estado se encuentra obligado a garantizar que los servicios de salud y el acceso de la población a los mismos, no sea afectado por paros o huelgas, a cuyo fin deberá agotar todos los mecanismos de diálogo y en el marco de lo que se dispone en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando obligado a considerar de manera inmediata las demandas razonables y vinculadas a su sector;
- e)** Que el Ministerio de Salud, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, los Gobiernos Autónomos Municipales de Nuestra Señora de La Paz y de El Alto, así como el SEDES, en el marco de sus competencias, garanticen la prestación de todos los servicios de salud, asumiendo las medidas pertinentes cuando la huelga no respete las directrices de aplicación inmediata determinadas por la presente Sentencia, ante un derecho a la huelga del sector salud limitado en su ejercicio frente al derecho a la continuidad de la prestación del derecho a la salud y acceso a los servicios de salud; y,
- f)** Disponer que el Estado en sus diferentes niveles según corresponda, instale de manera inmediata, mesas de trabajo y diálogo, a efecto de tratar las problemáticas del sector salud y la regulación normativa dispuesta en el punto segundo de la parte resolutive del presente fallo constitucional.

4º Disponer la socialización de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Colegio Médico Boliviano, a los Colegios Médicos Departamentales, a los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, así como a los Servicios Departamentales de Salud y a la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM-BOLIVIA).

5º DENEGAR la tutela con relación a la solicitud del accionante de instaurar los procesos internos de desvinculación de funcionarios del sector médico en los diferentes niveles, descuentos salariales y remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y atentado contra los servicios públicos, y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas dispuestas por el Juez de garantías, referidas al inicio de "procesos internos administrativos y legales" (sic) correspondientes a cada nivel del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"El CDESC es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados partes. El Comité se estableció en virtud de la Resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto". Página institucional del CDESC en la red internet; disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm>. El CDESC es un Órgano creado a raíz de la defectuosa actuación de dos órganos a los que se había encomendado anteriormente la vigilancia del Pacto. El Comité lo integran dieciocho expertos de reconocida competencia en materia



de Derechos Humanos, elegidos por el Consejo Económico y Social para mandatos de cuatro años con posibilidad de ser reelegidos. En el proceso de selección se observan los principios de distribución geográfica equitativa y de representación de distintos sistemas sociales y jurídicos. La función primordial del Comité es vigilar la aplicación del Pacto por los Estados partes. Folleto informativo 16 (Rev. 1), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), 1996.

[2]CDESC. Observación General 3, 4, 5 y 6; ver también los principios de Limburgo (1986) y los principios de Maastricht (1997).

[3]Observación General 14 "El derecho del más alto nivel posible de salud".

[4]El art. 12 del PIDESC, establece "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

[5]Observación General 14 "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" "...**un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano.** Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona..." (las negrillas nos corresponden).

[6]Idem

[7]El 11 de septiembre de 2000, Bolivia a través del Artículo Único de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, **aprobó y elevó a rango de Ley el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

[8]El Comité señala que deben incluirse "(i) los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, (ii) la atención anterior y posterior al parto, (iii) los servicios obstétricos de urgencia y (iv) el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información" (Observación General 14).

[9]Para el Comité, esto implica, por ejemplo, "(i) la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; (ii) la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; (iii) la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos" (Observación General 14).

[10]Para el Comité, estos contenidos del derecho "exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA". El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. "La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas" (Observación General 14).

[11]Particularmente en lo que respecta a las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA, según señaló el Comité. Añade que "la accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades" (Observación General 14).

[12]El Comité señala que "los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a



fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos" (Observación General 14).

[14]Revisar la Observación General 3 del CDESC, sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes. Párr. 1, 2, 9; y 10.

[15]Consultar la Observación General 14 del CDESC, sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Párr. 12, 33, 43 y 44.

[16]La SC 0052/2002 de 27 de junio, determinó que: *"...el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales persigue crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana; asignándole, como garantía de su eficacia, la calidad de derechos subjetivos; sin embargo, conviene precisar, que **los derechos fundamentales, conforme a la normativa constitucional antes aludida, no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal...**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[17]El Estado boliviano bajo dicho contexto, ha creado el programa de Salud Familiar Comunitaria Intercultural (SAFCI), que tiene como objetivo contribuir en la eliminación de la exclusión social en salud; reivindicando, fortaleciendo y profundizando la participación y control social efectivo en la toma de decisiones sobre la gestión de la salud; brindando servicios de salud que tomen en cuenta a la persona, las familia y la comunidad; aceptando, respetando, valorando y articulando la medicina biomédica y la medicina de los pueblos indígena originario campesinos; para contribuir a la mejora de las condiciones de vida de la población.

[18]Corte IDH, "La expresión 'leyes'" en el art. 30 de la CADH, OC-6/86, p.28.

[19]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[20]Ibid., p.p.732 y ss.

[21]Informe provisional 340, Marzo 2006, Caso 1865 (Corea, República de) - Fecha de presentación de la queja: 14-DIC-95 - En seguimiento, párr. 751. "El Comité recuerda, como ya señaló anteriormente en relación con este caso, que: i) la exclusión total de la legislación de los funcionarios públicos de grado 5 o superior constituye una violación de su derecho fundamental de sindicación; ii) también debería garantizarse el derecho de los bomberos a constituir las organizaciones de su elección y afiliarse a ellas (aunque el derecho a la acción colectiva puede restringirse o prohibirse); iii) el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuarta edición (revisada), de 1996, párrafo 526]; iv) sería más apropiado dejar que sean las propias partes interesadas las que decidan, mediante consultas, si todas las actividades sindicales realizadas por sindicalistas en régimen de dedicación plena deben o no considerarse licencias sin goce de sueldo".

[22]Informe provisional - Informe núm. 343, Noviembre 2006 Caso núm. 2355 (Colombia) - Fecha de presentación de la queja: 07-JUN-04 – Cerrado, párr. 469.

[23]Informe definitivo - Informe núm. 376, Octubre 2015, Caso núm. 3079 (Dominicana, República) - Fecha de presentación de la queja: 28-MAY-14 – Cerrado, párr. 421.

[24]Caso núm. 2956 Federación de Sindicatos Médicos y Ramas Afines de la Caja Nacional de Salud (FESIMRAS) (Bolivia, Estado Plurinacional de, Informe núm. 370, Octubre 2013, párr. 142



[25]Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, del Consejo de Administración de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Quinta edición (revisada), 2006, párrafo 581.

[26]"606. El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales", Ibid, párrf. 606 p. 131.

[27]Ibid, párrf. 607, p. 131

[28]Preámbulo de la Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 19-22 de junio de 1946; firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Actas oficiales de la Organización Mundial de la Salud, No. 2, p. 100) y que entró en vigor el 7 de abril de 1948.

[29]Ibídem, párr. 143.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2019-S2

Sucre, 29 de mayo de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26659-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estela Flores Quispe** y **Erika Luz Mamani Flores** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Verónica Beatris Miranda Huanca** y **Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 15 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 55 a 60 vta.; y, 63 a 65 vta., respectivamente, las accionantes señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguen contra Benigno Mamani Quispe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado con el número 9371/2017, se produjeron los siguientes actuados: **a)** Mediante Resolución de Sobreseimiento 182/2018 de 17 de agosto, las Fiscales de Materia ahora demandadas, decretaron el sobreseimiento del imputado sin considerar la prueba cursante en el cuaderno de investigación, como tampoco el informe psicológico, informe y placas fotográficas de la investigadora, los antecedentes del sindicato, la declaración de los testigos, la pericia psiquiátrica, entre otros, haciendo referencia únicamente a las declaraciones de las víctimas, con el certificado médico, como si la denuncia fuera solamente por violencia física; y, **b)** El 4 de octubre de 2018, el ex Fiscal Departamental de La Paz, ratificó el sobreseimiento, copiando la Resolución de las Fiscales inferiores, sin pronunciarse sobre la violencia psicológica, económica y laboral, que también fueron querellados conjuntamente la violencia física, tampoco refiere qué elementos de prueba las desvirtúa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de acceso a la justicia y a no sufrir violencia, citando al efecto los arts. 15.II, 24, 109, 113, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se revoquen las Resoluciones de Sobreseimiento 182/2018 y FDLP/EJBS/S 249/2018 de 4 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogada, en audiencia, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 75 a 80 vta., solicitó denegar la tutela impetrada e informó: **1)**



La Resolución de Sobreseimiento fue emitida dentro del plazo previsto por el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que resulta incongruente la vulneración de su derecho de acceso a la justicia; **2)** En la Resolución Jerárquica, en el apartado II.3 Análisis del Caso Concreto, numeral 2, se describió los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, los cuales fueron valorados de forma íntegra en los numerales 3 y 4 de la Resolución referida; y, **3)** No correspondía emitir criterio legal respecto a la violencia económica y laboral, puesto que son definiciones inmersas en el art. 7 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, más no integran los elementos del tipo penal del art. 272 bis del Código Penal (CP), a más que el Ministerio Público investiga hechos adecuados a ilícitos penales y no así enunciaciones de tipos penales.

Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, mediante informe oral en audiencia pública, solicitó "se declare infundada la acción de amparo constitucional" (sic), manifestó que ante el conocimiento de una conminatoria, emitió la Resolución de Sobreseimiento, al no contar con suficientes elementos para la individualización del autor ni mayores elementos de prueba para ir a juicio.

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, en audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela, señalando que se emitió la Resolución de Sobreseimiento porque no se contaba con suficientes elementos para ir a juicio, al margen que esa Resolución no causa estado, por estar sujeto a revisión por el Fiscal Departamental de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86, **denegó** la tutela solicitada; indicando que no se evidenció vulneración al derecho al debido proceso, porque en el proceso penal interpuesto por las accionantes, tuvieron una participación activa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, las accionantes interpusieron querrela contra Benigno Mamani Quispe, quien es esposo y padre, respectivamente, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, psicológica, económica y laboral; refiriendo además que por ese hecho, el querrellado fue arrestado y firmó acta de buena conducta otorgándoles garantías (fs. 4 y vta.).

II.2. Las Fiscales de Materia demandadas, a través de la Resolución 182/2018 de 17 de agosto, resolvieron el sobreseimiento del imputado, en razón a no existir prueba suficiente para sustentar una acusación en juicio oral, concluyendo que no se logró colectar mayores elementos probatorios sobre el grado de participación del sindicado ni la existencia del hecho, porque la víctima no los aportó ni estableció la intención dolosa y premeditada de la "imputada" -sic- (fs. 14 a 16 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, las accionantes impugnaron la Resolución de Sobreseimiento, arguyendo que no se consideró las pruebas acumuladas en la etapa investigativa, puesto que existen elementos que evidencian la existencia del hecho y la participación del imputado, quien además tiene otros antecedentes por hechos de violencia (fs. 18 a 21 vta.).

II.4. El ex Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018 de 4 de octubre, concluyó que no hubo una adecuada investigación, por falta de actos investigativos como pericia psicológica a las víctimas, vacíos que conducen a una insuficiencia de elementos de convicción, razón por la que ratificó la Resolución de las Fiscales de Materia, citando entre otros los siguientes elementos de prueba: **i)** Informe Psicológico CITE SMDS/DDM/UDIF/PAIF III/038-CDM/2017 SLIM de 11 de septiembre, de Ericka Luz Mamani Flores, el cual concluyó que la paciente presenta



inestabilidad emocional con síntomas moderados de ansiedad generalizada y disminución de autoestima en respuesta a factores estresantes de violencia psicológica generada por su padre; **ii**) Informe Psicológico con CITE: SMDS/DDM/UDIF/PAIF III/039-CDM/2017 SLIM de 11 de septiembre, de Estela Flores Quispe, que determinó que ésta presenta inestabilidad emocional con síntomas agudos de ansiedad generalizada y disminución de autoestima por factores de violencia psicológica causada por su esposo; y, **iii**) Informe de terapia psicológica de 25 de octubre de 2017, realizado a Benigno Mamani Quispe (fs. 23 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que las Fiscales de Materia ahora demandadas al disponer el sobreseimiento del imputado y el Fiscal Departamental al confirmar esa Resolución, sin considerar la prueba cursante en el cuaderno de investigación y los antecedentes del sindicado, vulneraron sus derechos de acceso a la justicia y a no sufrir violencia; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada y se revoquen las Resoluciones de Sobreseimiento 182/2018 y FDLP/EJBS/S-249/2018.

En revisión, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada:

III.1. Del derecho al acceso a la justicia y su vinculación con el derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación y motivación en resoluciones que conciernen el fondo del asunto

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, cuando señala lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En ese entendido, refiriéndose a la disposición indicada la SPC 1658/2013 de 4 de octubre, señaló que: **"La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es 'el derecho protector de los demás derechos' y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho"**.

Asimismo, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, menciona que: **"...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"**.

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, estableció que: **"El art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En ese orden, respecto del derecho al acceso a la justicia, resulta claro que a través del mismo el querellante o víctima ejerce su derecho de accionar en materia penal para lograr el castigo del supuesto autor del delito, siendo indiscutible que cuando esa facultad es impedida por algún acto o resolución de la autoridad correspondiente, se incurre en un acto ilegal que transgrede el derecho mencionado. Por su parte, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, que en su art. 1, entiende por 'víctimas' a: '...las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones o**



omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder; establece en su art. 4, la necesidad que las víctimas sean tratadas con compasión y respeto por su dignidad; teniendo derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo previsto en la legislación nacional" (las negrillas nos pertenecen).

Consiguientemente, en materia penal, a efectos de satisfacer el derecho al acceso a la justicia, además de lo ya mencionado, se reconoce que debe existir resoluciones motivadas y debidamente fundamentadas, en el proceso judicial, en ese sentido, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: **"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0495/2017-S3 de 1 de junio y 0503/2018-S4 de 5 de septiembre, entre otras.

De lo que se colige que el derecho de acceso a la justicia abarca otros derechos y a su vez es vertiente del derecho al debido proceso, de forma que es el derecho a tener una resolución pronta y oportuna y a su vez, contar con una adecuada fundamentación y motivación.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: **"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad**



y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue



valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en



que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras” (énfasis del texto original).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: “...la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...”.

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, y 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

III.3. Sobre el derecho a no sufrir violencia física, sexual y psicológica

El art. 15.II de la CPE, establece que: “Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”. De lo que se desprende que existe una especial protección para las mujeres a efectos que éstas sean libres de toda forma de violencia que amenace o lesione su dignidad.

Al respecto, la SCP 0718/2013 de 3 de junio, refirió que: “El derecho a no sufrir violencia incorporado en el nuevo texto constitucional, tiene un enfoque de género en la protección especial para la mujer, pues este tema, además de estar en el enunciado de la Ley Fundamental, también está presente en los valores que sustentan al Estado Plurinacional de Bolivia, como son la equidad social y de género en la participación, así como también en sus fines y funciones, asumiendo como responsabilidad, la adopción de medidas y políticas para prevenir, eliminar y sancionar todo acto u omisión que afecte física, sexual o psicológicamente a la mujer, además de su incorporación justa y equitativa en el ámbito político, laboral y de control social”.

De igual manera, la SCP 1961/2013 de 4 de noviembre, señaló que: “El constituyente no se cansó de reiterar el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, así el art. 8 de la CPE, sostiene que: ‘El Estado se sustenta en los valores de (...) igualdad, inclusión, dignidad, libertad (...) respeto, complementariedad (...) armonía (...) igualdad de oportunidades (...) equidad (...) de género...’; posteriormente, sostiene también en su art. 14, que: ‘El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo... u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona’ para luego referirlo expresamente en el art. 15 donde sostiene: ‘II. Todas las personas, en particular las **mujeres**, tienen **derecho a no sufrir violencia** física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado’.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, en su art. 1, refiere que la discriminación contra la mujer puede expresarse como: ‘...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera’.

Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las **mujeres** puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho



internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '...resultado...' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las **mujeres**.

Considerando la deuda histórica-cultural, la falta de reconocimiento a las actividades desarrolladas por las mujeres (v.gr. trabajo en el hogar) el contexto de discriminación a las mujeres (v.gr. la falta de acceso de cargos de decisión o sueldos más bajos, etc.) la falta de medidas idóneas para prevenir y erradicar la referida situación de vulnerabilidad puede implicar una forma de violencia así un trato uniforme a situaciones diversas puede generar la vulneración del principio de igualdad que implica otorgar '...el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales...' (DC 002/2001 de 8 de mayo).

Debe recordarse por otra parte que los derechos generan obligaciones negativas o de abstención como es el de no discriminar y obligaciones positivas o afirmativas requieren que el Estado sus servidores públicos y la sociedad adopten las medidas necesarias e idóneas para satisfacer el contenido de los derechos de forma que la igualdad y el ejercicio de los derechos no sea únicamente formal sino real o material" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, se entiende que el derecho a no sufrir violencia, en especial, cuando concierne a la mujer, se encuentra inmerso por los valores ético morales fundamentales que articulan el Estado Plurinacional de Bolivia, de esta manera, se entiende que todos los actos y/u omisiones que tengan como resultado el ejercicio de los derechos de las mujeres, quebrantan el indicado derecho y los principios fundamentales constitucionales, pues se debe considerar la deuda histórica-cultural, en cuanto a la restricción de los derechos a las mujeres; por lo que, el aparato estatal tiene el deber de igualar las condiciones de las mujeres para que puedan desenvolverse en paz y libre de violencia en la comunidad, pues además de el apartamiento de parte del Estado en la historia, éstas fueron blanco de todo tipo de abusos en el pasado, de manera que la falta de medidas aptas para advertir y eliminar la indicada situación de vulnerabilidad puede involucrar una forma de violencia, así un trato uniforme a situaciones diferentes, puede también generar la vulneración del principio de igualdad que implica dar el mismo trato para situaciones similares y otro respecto a las circunstancias distintas, lo que significa que en procura de revertir la situación social e histórica de las mujeres debe otorgarse un trato diferenciado, en contextos en los que existan violencia, de cualquier forma, contra ellas.

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes, refieren que las representantes del Ministerio Público

-ahora demandadas- al disponer el sobreseimiento del imputado y el Fiscal Departamental de La Paz al confirmar esa Resolución, sin considerar la prueba cursante en el cuaderno de investigación y los antecedentes del sindicado, conculcaron sus derechos de acceso a la justicia y a no sufrir violencia; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se revoquen las Resoluciones de Sobreseimiento 182/2018 y FDLP/EJBS/S-249/2018.

De la revisión del acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra su esposo y padre, las accionantes presentaron querrela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica por violencia física, psicológica, económica y laboral; empero, mediante Resolución 182/2018, las Fiscales de Materia hoy demandadas resolvieron el sobreseimiento del imputado, en ese mérito el 23 de agosto de 2018, las impetrantes de tutela impugnaron esa determinación, de manera que mediante Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018, el ex Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de las Fiscales demandadas.

Ahora bien, se debe considerar que, conforme a la jurisprudencia constitucional en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, el acceso a la justicia se constituye en un derecho que resguarda todos los demás derechos, siendo éste un elemento fundante del Estado Constitucional de Derecho, lo que implica llegar a la jurisdicción competente sin que exista obstáculos, elementos de exclusión o limitación que dificulte su ejercicio, para lograr un pronunciamiento judicial y que tal determinación sea cumplida y ejecutada; en ese entendido, en el ámbito del derecho penal, el



querellante o víctima activa su derecho a accionar para lograr un castigo al supuesto autor del delito, de forma que, cuando exista un acto o resolución que impida esa facultad, se incurrirá en una actitud ilegal que transgreda el derecho indicado, en ese sentido, en la misma línea que el referido Fundamento Jurídico *in fine*, debe comprenderse que se vulnera el derecho de acceso a la justicia cuando una determinación dentro de un proceso penal implique el fondo de lo que se investiga, no se encuentre debidamente fundamentada y motivada, pues toda autoridad jurisdiccional o administrativa, incluyendo Fiscales, deben dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo con las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.

En ese contexto, al ser la última determinación por el Ministerio Público, la Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018, se debe analizar si la misma transgredió el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada como parte del derecho al acceso a la justicia, pues fue el último reclamo efectuado por las accionantes antes de acudir a la interposición de la acción de amparo constitucional; en ese mérito, se tiene que mediante memorial de 23 de agosto de 2018, las impetrantes de tutela impugnaron la Resolución de Sobreseimiento, indicando que no se consideraron las pruebas acumuladas en etapa investigativa, que existen elementos que evidencian la existencia del hecho y la participación del imputado, quien además tiene otros antecedentes por hechos de violencia.

El ex Fiscal Departamental demandado, mediante Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018, resolvió la impugnación indicada, estableciendo que no hubo una adecuada investigación, por falta de actos investigativos como pericia psicológica a las víctimas, vacíos que conducen a una insuficiencia de elementos de convicción, razón por la que ratificó la Resolución de las Fiscales de Materia, citando entre otros los siguientes elementos de prueba: **a)** Informe Psicológico con CITE: SMDS/DDM/UDIF/PAIF III/038-CDM/2017 SLIM de Ericka Luz Mamani Flores, el cual concluyó que la paciente presenta inestabilidad emocional con síntomas moderados de ansiedad generalizada y disminución de autoestima en respuesta a factores estresantes de violencia psicológica generada por su padre; **b)** Informe Psicológico con CITE: SMDS/DDM/UDIF/PAIF III/039-CDM/2017 SLIM, de Estela Flores Quispe, que determinó que ésta presenta inestabilidad emocional con síntomas agudos de ansiedad generalizada y disminución de autoestima por factores de violencia psicológica causada por su esposo; y, **c)** Informe de terapia psicológica de 25 de octubre de 2017, realizado a Benigno Mamani Quispe.

Dichas pruebas no fueron evaluadas en absoluto, sino que únicamente las Fiscales codemandadas se limitaron a citarlas, sin otorgarles valor probatorio alguno y tampoco establecieron las razones por las cuales no existió violencia psicológica, refiriéndose únicamente a que hubieron insuficientes componentes de convicción, sin considerar que existen tres elementos probatorios que fundan la impugnación de las accionantes, debiendo considerarse que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, la fundamentación y motivación como vertiente del debido proceso es un elemento característico de un Estado Constitucional de Derecho, el cual evita a toda costa la comisión de arbitrariedades, debiendo comprenderse que cuando una decisión o una resolución en sentido general basa su determinación en un alejamiento del sustento probatorio, se evidencia una motivación arbitraria, pues conforme a la jurisprudencia constitucional soslayada en el referido Fundamento Jurídico, tal decisión pudo haberse basado en una arbitrariedad; asimismo, cuando una resolución no establece las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre algunos problemas jurídicos planteados por alguna de las partes se está ante una motivación insuficiente, características de una falta de motivación y fundamentación que se evidencia en el caso de estudio, toda vez que, por un lado, la decisión de ratificar el sobreseimiento sin fundar dicha prueba por parte del ex Fiscal Departamental se configura en una motivación arbitraria; y por otro lado, la actitud de omitir pronunciarse sobre el problema jurídico de la violencia psicológica a la luz de las pruebas aportadas por las impetrantes de tutela, se instituye también en una motivación insuficiente.

Asimismo, debe comprenderse que para evitar una motivación arbitraria también debe apegarse la determinación en sustento jurídico, conforme a lo ya revisado en el Fundamento Jurídico III.2, es necesario resaltar que toda persona tiene derecho a no sufrir violencia física, sexual y psicológica, protección que debe ser especial cuando se ejerce tal mal en contra de la mujer, en concordancia con lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.3, de manera que incluso la violencia psicológica debe



ser repudiada a efectos de no conculcar el derecho indicado, de forma que se comprende que el Estado y todas sus instituciones tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia que sufren las mujeres, debiendo comprender que de no ser así se vulnera también el principio de igualdad, pues se entiende que se debe resguardar tal derecho a favor de las mujeres en mayor medida que a los hombres, pues tal principio implica otorgar el mismo trato para iguales y diferente a las mujeres, de manera que el parámetro protectorio a favor de las mismas es mucho más alto, extremos que no fueron considerados por el Fiscal Departamental, pues en ningún momento hizo referencia a la consideración de violencia en contra de la mujer, en razón de género, pues el caso en estudio se produjo a raíz de la presunta comisión de un delito de violencia familiar o doméstica, circunstancias que debieron ser compulsadas por el referido representante del Ministerio Público a efectos de imprimir una resolución conforme a derecho; y por consiguiente, fundamentada y motivada.

Por tales motivos corresponde conceder en parte la tutela impetrada, correspondiendo el resguardo constitucional únicamente en relación al Fiscal Departamental de La Paz, en razón a ser éste quien emitió la última Resolución que resolvió el reclamo de vulneración de derechos de las accionantes, debiendo denegarse la misma en cuanto a las Fiscales codemandadas, por los motivos indicados.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró parcialmente de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; y disponer, dejar sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/S-249/2018 de 4 de octubre, debiendo emitir una nueva, resguardando los derechos dilucidados en el presente fallo constitucional, conforme a los extremos indicados en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación correspondiente; y,

2° DENEGAR en cuanto a las demás demandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27125-2015-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 19 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros** en representación sin mandato de **David Campero Morales** contra **Iver Fernando González Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2018, solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado- señalando lo siguiente: **a)** Que el 27 de febrero de 2018, los Fiscales a cargo de la investigación solicitaron al Funcionario Policial asignado al caso elaborar informe respecto a la situación de las diligencias de investigación; sin embargo, este no elevó dicho informe y el Ministerio Público emitió requerimiento de imputación sin contar con el informe policial correspondiente; y, **b)** Que el 1 de octubre de 2018, los Fiscales emitieron requerimiento al asignado al caso para que eleve informe sobre el estado de la investigación dentro de la etapa preparatoria del proceso; empero, éste no dio respuesta alguna.

El Juez demandado, mediante Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018, rechazó su solicitud con el fundamento que debe acudir ante el Fiscal Departamental para formular su reclamo, situación que causa mayor dilación; puesto que, desconoce lo dispuesto en los arts. 54.1 y 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Dicha resolución no es impugnante mediante apelación incidental.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su componente de igualdad procesal de las partes y concesión al inculpado del tiempo y los medios necesarios para su defensa, sin citar precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018; que la autoridad judicial demandada atienda la solicitud de control jurisdiccional vía incidental y emita una resolución que repare la vulneración de su derecho y garantía constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda de tutela, señalando que el Juez demandado, ante la solicitud planteada vía incidental, debió correr traslado al Ministerio



Público; sin embargo, hizo una incorrecta interpretación del art. 279 del CPP, dilatando el control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 17 y vta., señaló lo siguiente: **1)** El 21 de noviembre de 2018, el accionante solicitó control jurisdiccional, para que se conmine a los Fiscales encargados de la investigación a tomar medidas idóneas y convenientes para que el Funcionario Policial asignado al caso dé cumplimiento a los requerimientos de 27 de febrero y 1 de octubre de 2018; y, **2)** La solicitud fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018, disponiendo que el demandante de tutela acuda a la vía llamada por ley, como establece los arts. 16 y 70 del CPP y 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- siendo el Ministerio Público el director de la investigación; y, que conforme al art. 279 del CPP el Juez contralor está impedido de realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución de 8 de enero de 2019 cursante de fs. 19 a 25, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** No se cumplió con la carga argumentativa para acreditar lo denunciado en la acción tutelar e identificar las reglas interpretativas omitidas; **ii)** Conforme a la jurisprudencia, para que el debido proceso sea revisado vía acción libertad debe cumplir los dos presupuesto: **ii.a)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii.b)** La existencia del absoluto estado de indefensión; de no cumplirse con estos presupuestos corresponde la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por el cual dispone que David Campero Morales -ahora accionante- debe acudir a la vía llamada por ley, advirtiendo que dicha resolución no es susceptible de apelación incidental por no estar inmerso en los alcances del art. 403 del CPP (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de igualdad procesal de las partes y concesión al inculpado del tiempo y los medios necesarios para su defensa; debido a que, solicitó a la autoridad demandada el control jurisdiccional porque el investigador asignado al caso no dio cumplimiento a los requerimientos de informes ordenado por el Ministerio Público; empero, dicho pedido fue rechazado a través de Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018, indicando que debe acudir a la vía llamada por ley; por lo que, pide se conceda la tutela, dejando sin efecto el referido Auto Interlocutorio y que el Juez demandado atienda la solicitud de control jurisdiccional vía incidental.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso; **2)** La imputación formal como atribución privativa del Ministerio Público; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso

Si bien es cierto que en sintonía con las características de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta tiene una naturaleza no subsidiaria, entendida así por la SC 0080/2010-R de



3 de mayo, citado por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre que refiere: "...no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad"; empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expuso la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales al expresar en la citada SC 0080/2010-R, citada también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0406/2015-S2 de 20 de abril y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros, que en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

...todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que, en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado** antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente** durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R de 16 de agosto.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, **el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada**; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-,



en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que **si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad**; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[11], señalado que, es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, **los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expuestos, efectivos, idóneos y oportunos**, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

III.2. La imputación formal como atribución privativa del Ministerio Público

La Ley adjetiva penal establece en el art. 5, que imputado es aquella persona a quien se atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal, condición adquirida cuando el Ministerio Público, lo imputa formalmente, previa realización de la etapa preliminar que se apertura con la interposición de una denuncia o querrela por delito de acción pública y en el transcurso de la misma se determina la existencia de suficientes elementos de convicción que el denunciado o querrellado, sea con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible. Es a partir de ese momento procesal, que adquiere la calidad de parte dentro del proceso, para ejercer los mecanismos intraprocesales que hagan a su defensa.

El Código de Procedimiento Penal delimita los roles del juez y del Ministerio Público, refrendando la exclusividad de las facultades investigativas a cargo de este último, y de la actividad jurisdiccional a cargo del Órgano Judicial, tal como se refleja en el art. 279 in fine del Código de Procedimiento penal (CPP), que refiere: "Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad".

En mérito a la distinción de dichos roles de investigación y juzgamientos, es que la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0691/2012 de 20 de agosto^[12], reiterada por la SCP 0436/2017-S3 de 19 de mayo, que en el Fundamento Jurídico III.3 sostuvo:

...el art. 279 del CPP, establece la delimitación entre las funciones del órgano de investigación y el jurisdiccional; al primero, le corresponde determinar la existencia o no del delito, su calificación, demostrar durante la etapa preparatoria su comisión a través de los elementos que recolecte sobre la comisión del hecho denunciado.(...) El segundo, tiene como atribución privativa ejercer el control jurisdiccional de la investigación a través del resguardo en el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervengan en el proceso, no correspondiéndole efectuar actos de investigación; así también, le compete determinar a través de la ponderación de los suficientes elementos de convicción aportados por el Ministerio Público y parte querellante, sobre la aplicación o no de medidas cautelares personales o reales.

Por su parte, la SCP 0780/2012 de 13 de agosto, haciendo énfasis en el sentido provisional de la imputación formal, estableció que:

...la imputación formal es una atribución específicamente del Ministerio Público, quien con carácter provisional atribuye la comisión de un delito a una persona, mismo durante la etapa de investigación



determinará su participación en la comisión del hecho delictivo, o en su defecto si considera que no participó en el, finalizada la etapa preparatoria, dispondrá su sobreseimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que solicitó control jurisdiccional a la autoridad demandada, respecto a que el funcionario policial asignado al caso no elevó los informes conclusivos requeridos por el Fiscal encargado de la investigación; ante esa solicitud, el Juez demandado emitió Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2018, disponiendo que el demandante de tutela acuda a la vía llamada por ley, advirtiendo que la señalada Resolución no es susceptible de apelación incidental por no estar inmerso en el art. 403 del CPP; considerando, que se vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de igualdad procesal de las partes y concesión al inculpado del tiempo y los medios necesarios para su defensa.

La autoridad judicial demandada informó que ante la solicitud realizada por el accionante, mediante Auto Interlocutorio resolvió que acuda ante la autoridad llamada por ley, al estar impedido de realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el debido proceso puede ser tutelado vía acción de libertad cuando no exista otros medios para que se pueda reparar los derechos supuestamente vulnerados; en el caso de autos, el accionante alega que el informe pendiente del investigador asignado al caso, que no es exigido por el Ministerio Público lo exime de responsabilidad penal; sin embargo, el Fiscal encargado de la investigación generó imputación formal en su contra solicitando su detención preventiva; por lo que, acudió al Juez de control jurisdiccional para que conmine al citado Fiscal a efectos que el funcionario policial signado al caso eleve el informe correspondiente; empero, el Juez demandado providenció indicando que se debe acudir ante la autoridad llamada por ley; toda vez que, como Juez de control jurisdiccional no puede realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

Por otro lado, el Fiscal como director funcional de la investigación, si estima que existe suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del denunciado, formalizará imputación mediante resolución fundamentada; así también, las partes podrán proponer actos de diligencia en cualquier momento de la etapa preparatoria y el Fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles o negarlos con la debida fundamentación, de ser así podrá objetarse tal decisión ante el superior jerárquico; al respecto, el juez de instrucción penal, está impedido de realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad, entendimiento que fue desarrollado en el fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a lo desarrollado precedentemente, del demandante de tutela, tenía dos alternativas para reparar su derecho supuestamente vulnerado: **a)** Impugnar la imputación emitida por el Ministerio Público en su contra; o, **b)** Acudir al Ministerio Público a objeto de que se conmine al asignado al caso para que presente el informe respectivo; sin embargo, no lo hizo, acudiendo directamente al Juez demandado y activando la presente acción tutelar, sin considerar que existe medios idóneos para reparar el derecho presuntamente lesionado; consiguientemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 del presente fallo constitucional, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales que establece el ordenamiento jerárquico, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 19 a 25, pronunciada por El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, porque el accionante no agotó los mecanismos intraprocesales que establece el ordenamiento jurídico, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".



[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución'".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo,



efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[10]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[11]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

[12]El FJ III.2 señala: “...el art. 279 del CPP, establece la delimitación entre las funciones del órgano de investigación y el jurisdiccional; al primero, le corresponde determinar la existencia o no del delito, su calificación, demostrar durante la etapa preparatoria su comisión a través de los elementos que recolecte sobre la comisión del hecho denunciado. En ese sentido, si el fiscal considera que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará imputación mediante resolución fundamentada -art. 302 del CPP-; cuyo carácter es provisional, por cuanto puede ser modificada en cualquier momento de la etapa preparatoria. El segundo, tiene como atribución privativa ejercer el control jurisdiccional de la investigación a través del resguardo en el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervengan en



el proceso, no correspondiéndole efectuar actos de investigación; así también, le compete determinar a través de la ponderación de los suficientes elementos de convicción aportados por el Ministerio Público y parte querellante, sobre la aplicación o no de medidas cautelares personales o reales”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26704-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 242 vta. a 250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Ponce Villa** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente**; y, **Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 19 y 22 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 39 a 55; y, 60 a 66 vta., respectivamente, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado provisionalmente como Encargado "Distrital" de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, a través del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 552/2015 de 13 de noviembre, desempeñando sus funciones con responsabilidad, eficiencia y ética profesional; más adelante, dio a conocer a la Unidad de RR.HH. el nacimiento de su hijo AA, mediante Notas con CITE: EUFC-CM 035/2018 de 26 de enero y EUFC-CM 069/2018 de 22 de igual mes, adjuntando carnets de salud, un documento de reconocimiento ad ventre y certificado de nacimiento; no obstante lo referido, fue cesado de sus funciones el 15 de agosto de 2018, sin que la Responsable de RR.HH. le haya notificado con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0941/2018 de 14 de agosto y sin que exista una resolución del Pleno del Consejo de la Magistratura, presencia de supuestos testigos y pese a negarse a recibir dicho documento; por lo que, se encuentra en total indefensión además señala que la causal de despido no este prevista en la norma constitucional, Ley del Órgano Judicial, Acuerdo "155/2017" o el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, en flagrante vulneración de sus derechos, de su esposa y su hijo menor.

Ante esa situación presentó su denuncia por desvinculación laboral ilegal y arbitraria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, previo los trámites de ley, dicha entidad emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018 de 26 de septiembre, que no fue cumplida por los demandados, a pesar de su legal notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, "a la niñez", al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I y II, 48.VI, 56, 58, 60 y 61 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3, 17 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; y, 6, 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0941/2018, ordenando la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo al cargo que ocupaba antes de su despido y el pago de salarios devengados desde su destitución, refrigerio, bono de antigüedad, reintegro, aguinaldo y regularización de sus aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones



(AFP); a la Caja Nacional de Salud (CNS) y demás derechos sociales; y, la imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 242 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los fundamentos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente y Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH., ambos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, presentaron el informe escrito de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 87 a 90, reproducido en audiencia de acción de amparo constitucional en los siguientes términos: **a)** El accionante no mencionó que planteó el recurso de revocatoria ante el Consejo de la Magistratura, mismo que fue desestimado por presentarse en forma extemporánea; **b)** La Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018, fue objeto de recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, mismo que se encuentra pendiente de resolución, por lo tanto no está ejecutoriado y se agotó la vía recursiva; y, **c)** Todos los cargos en el Órgano Judicial sean vocales, jueces, servidores jurisdiccionales, administrativos actuales y de nueva creación, sin exclusión alguna, por mandato legal son provisorios y transitorios, por lo que la destitución impetrante de tutela no es un acto ilegal, puesto que el mismo no goza de inamovilidad laboral pese a ser padre progenitor; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 242 vta. a 250 vta., declaró **"improcedente"** (sic) -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** No puede existir acceso a la acción de amparo constitucional cuando en los hechos no se agotó la vía administrativa ante el Consejo de la Magistratura, que reconoce conforme al reglamento el recurso de revocatoria que no motivó un pronunciamiento de fondo porque fue presentado de manera extemporánea; **2)** La desestimación del recurso de revocatoria por presentación extemporánea no se hizo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo, como tampoco la extensión del Memorándum de agradecimiento de servicios, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento, lo que ocasionó que no se pueda realizar valoraciones pertinentes, por la falta de acuciosidad de la parte demandada; y, **3)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, por lo que la Jueza de garantías no puede ingresar al análisis de fondo de la presente acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 552/2015 de 13 de noviembre, Juan Carlos Ponce Villa -hoy accionante-, fue designado en forma provisional como **Encargado de Control y Fiscalización** del Consejo de la Magistratura (fs. 2).

II.2. Se evidencia el estado de gestación y embarazo de Shirley Balderrama Trujillo, el reconocimiento de hijo "ad-vientre" realizado por el accionante, el matrimonio celebrado entre los



nombrados el 3 de febrero de 2018 y el **nacimiento del menor AA**, el 1 de marzo de igual año (fs. 5 a 12).

II.3. Mediante Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018 de 26 de septiembre, se instruyó al Consejo de la Magistratura, representado por Gonzalo Alcón Aliaga y Vicente Remberto Cuellar Téllez, la reincorporación del accionante en el término de tres días a partir de sus respectivas notificaciones (fs. 29 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, "a la niñez" al trabajo y a la inamovilidad laboral, debido a que el Consejo de la Magistratura a través de los servidores públicos demandados procedió al cese de sus funciones, pese a ser padre progenitor de un niño menor a un año; tampoco cumplieron la Conminatoria de Reincorporación emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, no obstante que conocer el mismo.

En revisión, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrante.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija

Sobre el particular, el art. 48.VI de la CPE, prevé: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y **de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negritas nos corresponde), precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de la Norma Suprema, de los cuales se desglosa el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que regula las condiciones de la madre o padre gestantes o progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo en su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: "I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado **podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral**" (las negrillas son añadidas).

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional, con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "*...la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (...) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado...*"; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "*...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional...*".

Sobre el particular, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran



directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padres progenitores de niños menores de un año de edad, no es imprescindible que el o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para activar la jurisdicción constitucional a efectos de denunciar la vulneración de sus derechos fundamentales.

III.2. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, efectuando una contextualización de la línea asumida por este Tribunal, respecto a las denuncias por incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo concluyó: *“A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”* (las negrillas nos corresponden).

De lo anotado se establece que ante un despido arbitrario e ilegal por parte del empleador, el trabajador puede activar la justicia constitucional sin agotar la vía administrativa o judicial; es decir, prescindiendo del principio de subsidiariedad con el único requisito de acudir previamente a la jefatura departamental o regional de trabajo denunciando este extremo, instancia administrativa que una vez certificado el retiro injustificado, emitirá la conminatoria de reincorporación en observancia del DS 0495, no obstante, antes de disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la jurisdicción constitucional se encuentra impelida de verificar la pertinencia de la misma, circunscribiéndose dicho análisis a que la misma haya sido emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

III.3. De los funcionarios o servidores públicos provisorios del Órgano Judicial

Con relación a los funcionarios judiciales provisorios o transitorios, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, refirió que: *“...a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, infra, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental’.*



En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental' (...).

Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada **'Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional'**; esta disposición, tal como lo establece su art. 2, **regula la conclusión de funciones, la extinción institucional** y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el párrafo primero de la referida disposición lo siguiente: 'Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, **Consejo de la Judicatura** y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011'' (las negrillas nos corresponden).

En coherencia con la jurisprudencia desarrollada, el art. 6.I de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 -Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional-, prevé que: "**En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura**" (negrillas añadidas).

Bajo ese contexto, en mérito a que por previsión del art. 164 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial, toda vez que es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero en la formulación de políticas de su gestión, la jurisprudencia desarrollada precedentemente es aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones en dicha entidad, concluyéndose de ello que mientras no se efectuó el proceso de implementación de la carrera judicial de los cargos del Consejo de la Magistratura y demás instituciones que forman parte del Órgano Judicial, todas las designaciones de personal que se realicen son de forma provisional.

III.4. Respecto a la inamovilidad laboral de padres progenitores en cargos provisorios o transitorios del Órgano Judicial

Sobre el particular, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, que fueron pronunciadas en acciones de amparo constitucional, en las que se denunció la desvinculación laboral a pesar de que gozaban de inamovilidad laboral por su condición de padres progenitores de niños menores de un año de edad y por embarazo, precisaron que: "...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, **se verifica que la designación del ahora accionante (...) fue de carácter transitorio** pues conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la 'Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional)' al señalar: 'I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito...'...hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura...'; '...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda'. De la misma manera el art. 6.I de la Ley 212, que: 'En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el



pleno del Consejo de la Judicatura'; **condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección, más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante" (las negrillas nos corresponden).**

De lo cual se precisa que no es aplicable la estabilidad e inamovilidad laboral de aquellos servidores judiciales cuyos cargos por mandato de la Ley fueron declarados transitorios o designados en forma provisional en mérito al art. 6.I de la Ley 212, circunstancias en las cuales el despido de su fuente laboral no se constituye en lesión a los derechos citados precedentemente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas de forma arbitraria e ilegal le cesaron del puesto de Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, sin considerar su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, omitiendo cumplir con la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, a pesar de su legal citación.

Ahora bien, precisada la problemática jurídica denunciada en el caso en revisión, con carácter previo corresponde referirse al fundamento expuesto por la Jueza de garantías para declarar la "improcedencia" por subsidiariedad de esta garantía constitucional, con relación a que el peticionante de tutela al interponer en forma extemporánea el recurso de revocatoria contra el Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. 0941/2018 -a través del cual le cesaron en sus funciones- no agotó la vía administrativa; razonamiento contrario al precedente constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que establece que en los casos de mujer embarazada o padres progenitores de niños menores de un año de edad, no es imprescindible que se agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para activar la jurisdicción constitucional, a efectos de denunciar la vulneración de sus derechos fundamentales invocados como lesionados, toda vez que no se puede exigir el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*. Por consiguiente, al ser evidente que el peticionante de tutela a momento de formular la presente acción de amparo constitucional se constituía en padre de un niño menor de un año de edad (conforme se tiene del certificado de nacimiento de AA que cursa a fs. 10, en el que se evidencia que nació el 1 de marzo de 2018) se concluye que Juan Carlos Ponce Villa, gozaba de una protección constitucional reforzada, siendo aplicable la excepción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, acorde a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional plurinacional, ante un despido ilegal e injustificado efectuado por la parte patronal, el trabajador tiene la posibilidad de acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo denunciando este aspecto, a fin que dicha instancia administrativa una vez verificado el despido injustificado, emita una Resolución de Conminatoria de Reincorporación a su favor, la cual es de cumplimiento obligatorio y en el supuesto caso que la parte patronal se rehusó al cumplimiento de la misma, en previsión del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el trabajador puede activar la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, para lograr su acatamiento; sin embargo, este Tribunal con carácter previo a disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación se encuentra impelido de verificar la pertinencia de dicha Conminatoria es decir, si la misma fue emitida a favor de un trabajador que se encuentre bajo la protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria.



Ahora bien, del análisis de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018, se evidencia que la misma hace alusión a los antecedentes del caso, para luego concluir que Juan Carlos Ponce Villa, ejerció funciones de Encargado "Distrital" de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, hasta el 15 de agosto de 2018 de manera continua e ininterrumpida, habiendo acreditado que a momento de la denuncia efectuada era padre progenitor de un niño de cinco meses cumplidos, aspecto que no fue considerado por la parte empleadora cuando retiraron al servidor público de su trabajo inobservando los Decretos Supremos (DD.SS.) 0496 y 0012.

De lo anotado precedentemente, así como del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 552/2015 emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, se advierte que Juan Carlos Ponce Villa -hoy accionante-, fue "asignado provisionalmente al cargo" de Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, entidad que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo sino de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, habida cuenta que, por previsión del art. 164.I de la LOJ, el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial, por ende resulta aplicable el art. 3 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) que con relación al ámbito de aplicación en su parágrafo I, establece que: "**El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado**, independientemente de la fuente de su remuneración"; instituyendo en su parágrafo III que: "Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, **Escalafón Judicial del Poder Judicial**, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**", norma que guarda relación con el art. 184.II de la LOJ que prevé "**Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura** y de la Dirección Administrativa y Financiera, **estarán sometidos disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público** y sus reglamentos" (las negrillas son nuestras).

Razones por las cuales, este Tribunal no puede ordenar el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018, en razón a que no se cumplió con el requisito de pertinencia para su emisión que fue establecido por la SCP 0343/2018-S2, toda vez que, el peticionante de tutela -se reitera- no se encuentra dentro de la esfera de protección de la Ley General de Trabajo, aspecto que debió ser considerado por el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, a tiempo de resolver la solicitud efectuada por el trabajador, habida cuenta que en mérito a la SCP 1917/2013 de 4 de noviembre, "**...la atribución de emitir conminatorias de reincorporación a fuentes de trabajo otorgadas al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de sus diferentes Jefaturas Departamentales de Trabajo, en aplicación del DS 0495, se circunscriben únicamente aquellas relaciones laborales que se encuentran dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y en aquellos casos en que el empleador de manera unilateral y sin previo proceso interno incurre en un despido intempestivo sin causa legal justificada...**" (énfasis añadido), por consiguiente, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de ordenar el cumplimiento de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 44/2018.

Por otra parte, en cuanto a la denuncia efectuada por el accionante referente a que las autoridades demandadas sin considerar su condición de padre progenitor de un niño menor de un año de edad le desvincularon de su fuente laboral, conforme se anotó en la Conclusión II.1 de este fallo, se evidencia que mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 552/2015, Juan Carlos Ponce Villa -hoy impetrante de tutela-, fue "asignado **provisionalmente** al cargo" de Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, designación provisional que era de conocimiento del demandante de tutela, habida cuenta que acorde al haberse declarado la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial, en virtud a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 -Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional- cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 -Ley de Necesidad de Transición



a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público-, a través del art. 6.I de la Ley 212, se otorgó a todas las instituciones que forman parte del Órgano Judicial la posibilidad de designar personal en forma provisional al instituir dicha norma legal que: “**En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura**”; razones por las cuales, el peticionante de tutela no se encuentra dentro de la carrera administrativa judicial, al no haber ingresado a trabajar al Consejo de la Magistratura a través de un concurso de méritos y examen de competencia, sino por una invitación directa.

En consecuencia, si bien el accionante a tiempo de formular la presente acción de defensa tenía la condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, conforme se evidencia del certificado de nacimiento de AA, que establece como fecha de nacimiento el 1 de marzo de 2018 (fs. 10); acorde a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional plurinacional, no goza de estabilidad ni inamovilidad laboral, toda vez que fue designado en forma provisional como Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura; razón por la que, no le alcanza la protección constitucional de los derechos que invoca como vulnerados, coligiéndose de ello, que el agradecimiento de servicios emitido por parte de las autoridades demandadas no conculcaron ningún derecho, circunstancia por la que corresponde denegar la tutela.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías, al declarar la “**improcedencia**” de la tutela impetrada, aunque con una equivocada terminología y otros fundamentos, analizó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 242 vta. a 250 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2019-S2****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26731-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neusa Argene Oniaba Zuñiga** contra **Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín Responsabilidad Limitada (CAPAG R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 27 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 23 de noviembre de 2015, trabajó en la CAPAG R.L., hasta que el 1 de octubre de 2018, fue despedida a través de Memorándum de agradecimiento suscrito por el Gerente General de dicha Cooperativa, arguyendo que: "Por instrucción del Directorio de Consejo de Administración en reunión del viernes 28 de septiembre se determinó agradecer sus servicios prestados hasta el día de hoy, lunes 1 de octubre del presente" (sic). Añadió que fue discriminada debido a que fue contratada bajo el mandato del antiguo Consejo de Administración; por lo que, previamente a su desvinculación sufrió acoso laboral reflejado en la rotación de su puesto de trabajo en diferentes oportunidades, según se tiene de las Notas Internas 10/2018 de 2 de agosto y 12/2018 de 27 de igual mes.

Posteriormente, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, denunciando el despido injustificado; en cuyo mérito, dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018 de 12 de noviembre, notificada de manera personal al denunciado el 13 de igual mes y año; sin embargo, tal determinación no fue acatada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la igualdad; al trabajo; a una remuneración justa; a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita; y, al debido proceso; y, el principio de legalidad, los arts. 8.II, 14.I. y II, 22, 46.I, 47.I; 115; 116.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG R.L.: **a)** Acatar de forma inmediata la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018; **b)** La reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto de trabajo; es decir, a la Secretaría de Gerencia General de esa Cooperativa; y, **c)** La cancelación de salarios, sueldos y beneficios devengados desde el momento de su destitución con costas por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de noviembre de 2018; según consta en el acta cursante fs. 51 y vta., produciéndose en su desarrollo los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y en audiencia complementó señalando que: **1)** Fue contratada en el cargo de Secretaria de Gerencia de la CAPAG R.L y tras el cambio de Directorio, ilegalmente dispusieron su rotación para desempeñar las funciones de Secretaria del Consejo de Vigilancia y posteriormente de Secretaria de la Sección Técnica; no obstante a que tales cargos, no existen en la mencionada Cooperativa; **2)** Ante la citación de la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, el demandado indicó que fue despedida porque tuvo un percance con una persona del Consejo de Vigilancia; y, **3)** El 6 de noviembre de 2018, trabajadores de dicha Cooperativa intentaron notificar a la impetrante de tutela con un nuevo Memorándum de agradecimiento de servicios, que tenía un tenor diferente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la COPAG R.L., pese a haber sido citado legalmente, conforme se evidencia a fs. 30 vta., no elevó informe ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

Eva Ruth Mamani Calderón, Jefa Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, en audiencia manifestó que, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado y del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, tiene la atribución de garantizar la inserción y estabilidad laboral de la población; razón por la que, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018, ordenando que se reincorpore a la accionante a su mismo puesto de trabajo; ratificándose in extenso en el contenido de la misma.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 52 a 54, **concedió** -lo correcto es en parte- la tutela solicitada respecto al derecho a la "inamovilidad laboral" y el debido proceso; disponiendo: la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo en el cargo que desempeñaba como Secretaria de Gerencia, con el mismo nivel salarial, en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018 en el plazo de tres días hábiles, con costas y costos; asimismo, **denegó** en cuanto al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, debiendo la impetrante de tutela acudir a la vía laboral. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional establece la reincorporación del trabajador en cumplimiento de la Conminatoria y en el presente caso, la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento aludido, dispuso la reincorporación de la demandante de tutela a su misma fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, en el cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; ello en consideración a que su despido fue ilegal; **ii)** Neusa Argene Oniaba Zuñiga demostró ante la instancia administrativa (Jefatura Regional de Trabajo) que su despido fue injustificado; por lo que, mereció la Conminatoria de Reincorporación laboral; y, **iii)** Se evidenció la reticencia del demandado de dar cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de octubre de 2018, la accionante recibió el Memorándum MEMO 20/2018 de igual fecha, comunicándole que "Por instrucción del Directorio del Consejo de Administración en reunión del



viernes 28 de septiembre..." (sic) se agradecía por los servicios prestados hasta esa fecha, en el cargo de Secretaria de Gerencia General (fs. 4).

II.2. El 2 de octubre de 2018, la Inspectoría de Trabajo de Guayaramerín citó a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG R.L. -hoy demandado-, para responder a la demanda interpuesta por la accionante sobre reincorporación laboral (fs. 6). El 15 del mismo mes y año, la entidad laboral citó nuevamente al demandado, a objeto de que se apersona el 18 de igual mes y año, a la Jefatura Regional de Trabajo para responder a la demanda interpuesta por la ex trabajadora Neusa Argene Oniaba Zuñiga, sobre reincorporación laboral, recordando que su incumplimiento constituye desacato (fs. 7). Asimismo cursa Conminatoria de 22 del referido mes y año, por la que la Inspectoría Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, conminó al demandado, a presentarse el mismo día, en sus oficinas, a fin de responder a la demanda de reincorporación laboral interpuesta por la ahora impetrante de tutela (fs. 8).

II.3. A solicitud de Marcelo Matías Cardona Ibáñez -ahora demandado-, la Inspectoría de Trabajo de Guayaramerín, pronunció decreto de 22 de octubre de 2018, por el que señala nueva fecha y hora de audiencia para considerar la demanda de reincorporación laboral interpuesta por la accionante, fijándola para el 24 del mismo mes y año (fs. 9).

II.4. El 13 de noviembre de 2018, se notificó a Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG R.L., con la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, dentro de la denuncia presentada por la accionante por estabilidad laboral; la cual determinó la reincorporación de la trabajadora Neusa Argene Oniaba Zuñiga, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, misma que a partir de su notificación debería ser cumplida en el plazo improrrogable de tres días hábiles (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la igualdad; al trabajo; a una remuneración justa; a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita; y, al debido proceso; y, el principio de legalidad; toda vez que, prestó sus servicios profesionales en la CAPAG R.L.; hasta que, el 1 de octubre de 2018, mediante Memorándum de agradecimiento MEMO 20/2018, fue alejada de sus funciones alegando que "Por instrucción del Directorio del Consejo de Administración en reunión del viernes 28 de septiembre se determinó agradecer sus servicios"... (sic), prescindiendo de sus labores sin causa justa; manteniéndose tal situación no obstante a que la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018 -notificada de manera personal al Presidente del Directorio ahora demandado-, dispuso su reincorporación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Acerca del despido intempestivo. Jurisprudencia reiterada

En sentido genérico, despido es "la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual da por resuelto o extinguido el vínculo laboral"^[1]; ahora bien, sobre la relación laboral y la forma de extinción de ésta vía despido, -como ya se tiene anotado- el art. 49.III de la CPE, prohíbe el despido injustificado; en coherencia con ello, el DS 28699 sobre los contratos laborales, en el párrafo treceavo de su parte considerativa ilustra que "...la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país". Una postura similar es tenida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a través del Convenio C-158 "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, expresa: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".



El despido confrontado al principio de estabilidad y continuidad laboral, en el campo de la regulación de las relaciones laborales, encuentra un límite a los modos en como el empleador puede dar por terminado, con justa causa, el contrato de trabajo, restringiendo dicha facultad para garantizar los derechos de los trabajadores. Así se han establecido para las siguientes limitaciones: **a)** En la forma en que se debe llevar a cabo el despido: Implica que las causales deben estar debidamente fundamentadas y comprobadas; es decir, los hechos -probados- por los cuales se va a dar por extinguido el contrato, deben ser conocidos por el trabajador de manera expresa, con el fin de garantizarle la oportunidad de asumir defensa respecto a los cargos que se le atribuyen e impedir que el empleador invoque otros hechos posteriormente -con el fin de justificar el despido-; y, **b)** En las causales que puede alegar el empleador: El despido, debe encontrar su motivación en causas que -dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza-, estén relacionadas a la conducta del trabajador -ya sea en el detrimento de los medios de producción- o la afectación de la estructura organizacional de la empresa; la norma más allá de establecer causales positivizadas para el despido, señala que la incursión en esos supuestos hace pasible a la pérdida de beneficios sociales especialmente vinculadas con el desahucio; así se tiene el catálogo contenido los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, sin que se permita su interpretación analógica o la posibilidad de alegar otras causales distintas.

Respecto a la desvinculación laboral y sus contingencias, se tiene una atribución reconocida al Órgano Ejecutivo, para que a través de instancias administrativas especializadas resuelva conflictos emergentes de las relaciones laborales, y específicamente aquellas provenientes de la desvinculación precipitada; en tal contexto, se tiene desarrollada una interpretación homogénea y reiterada a través de la jurisprudencia constitucional, que ha desglosado y analizado las normas reglamentarias pronunciadas en resguardo de los principios de primacía y continuidad de la relación laboral, de estabilidad laboral y de inversión de la carga de la prueba a favor de la trabajadora o trabajador, entre otros (art. 48.II de la CPE). Bajo tal razonamiento, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, reiterada por otras, haciendo referencia a la normativa legal que regula las contingencias que surgen de la desvinculación laboral (DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010), estableció las siguientes sub reglas: "1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, **ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada** opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y **en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) *Aclarando que **la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**"*** (las negrillas nos corresponden).

En dicho contexto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, aclaró que la decisión de reincorporación laboral, tendrá carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial. En todo caso, tanto el empleador como el trabajador o trabajadora, si consideran que la Conminatoria de Reincorporación es incorrecta, tienen los mecanismos de la instancia administrativa y ordinaria a través de la judicatura laboral, para impugnar la decisión asumida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Finalmente cabe remarcar que la SCP 0214/2018-S2 de 22 de mayo, unificando criterios jurisprudenciales a efectos de brindar certeza jurídica al justiciable, estableció las siguientes subreglas sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la autoridad del trabajo:



... "i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso, se evidencia que la accionante denunció la lesión de sus derechos a la igualdad; al trabajo; a una remuneración justa, a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita; y, al debido proceso; y, el principio de legalidad; toda vez que, prestó servicios laborales en la CAPAG R.L. desde el 23 de noviembre de 2015; empero, mediante Memorándum MEMO 20/2018 -suscrito por el Gerente General de la entidad- (Conclusión II.1), fue desvinculada de su cargo, alegando que por decisión del Directorio del Consejo de Administración se determinó agradecer sus servicios; en tal contexto, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018 (Conclusión II.3), estableciendo en lo principal que: "...por las pruebas aportadas se evidencia la existencia de la relación laboral de la Sra. Neusa Argene Oniaba Zuñiga con la Cooperativa de Servicios Públicos de Aguas Potables y Alcantarillado Guayaramerín R.L. (CAPAG), como Secretaria de la Sección Técnica" (sic); y, al evidenciarse que la Cooperativa empleadora no justificó el despido de la trabajadora -hoy impetrante de tutela-, además sin que el Memorándum original manifieste las causas del agradecimiento de servicios; por lo que, intimó la reincorporación de la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, otorgando a tal efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables, a partir de la notificación a la entidad empleadora.

En tal contexto, el 13 de noviembre de 2018 se notificó al Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG R.L., (Conclusión II.4); empero, la entidad empleadora omitió cumplir con la determinación dispuesta a través de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018. Ante éste incumplimiento y según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta viable la interposición de la acción de amparo constitucional, con la aclaración de que la justicia constitucional sólo viabiliza el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, conforme a la sub regla ii) de la SCP 0214/2018-S2; por cuanto, no es la llamada a establecer si el despido fue o no justificado ni a determinar el pago de salarios y beneficios sociales o cuantificarlos; pues a tal efecto, el art. 50 de la CPE, taxativamente ha dispuesto que los conflictos emergentes de las relaciones laborales, deben ser resueltos por los organismos y tribunales especializados. Consecuentemente, no obstante a la existencia de la vía judicial que aún no se agotó, se hace viable la presentación inmediata de esta acción, denunciando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, a efectos de que se protejan "provisionalmente" sus derechos, para evitar cualquier daño irreparable o irremediable que se le pudiera causar entretanto se desarrolle el respectivo proceso laboral.

Por tanto, en el caso presente, al haberse cumplido con los presupuestos señalados por la SCP 0214/2018-S2, respecto a que la impetrante de tutela se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; según estableció la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC-R 003/2018, al concluir que: "...por las pruebas aportadas se evidencia la existencia de la relación laboral de la Sra. Neusa Argene Oniaba Zuñiga con la Cooperativa de Servicios Públicos de Aguas Potables y Alcantarillado Guayaramerín (CAPAG) R.L., como Secretaria de la Sección Técnica" (sic); corresponde otorgarse la tutela solicitada en relación al incumplimiento de la citada Conminatoria por parte de la entidad empleadora a través del hoy demandado en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la CAPAG R.L.; estableciéndose que, dicha omisión constituye efectivamente una vulneración del derecho al trabajo; mientras no se desvirtúen los motivos que dieron lugar a la emisión de la referida Conminatoria.



Ahora bien, respecto a la alegada lesión de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita; es menester advertir que tales derechos fueron invocados de forma genérica, describiendo su contenido a través de citas normativas y recortes constitucionales; empero, sin que exista relación alguna entre la lesión de los precitados derechos y la problemática que nos ocupa. Por otra parte, si bien la accionante invocó que la trasgresión de su derecho a la igualdad fue provocada por discriminación; de los antecedentes y de los hechos lesivos aducidos, no es posible discernir a qué acto de discriminación hace referencia, más cuando no identificó si el mismo se produjo en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que hayan tenido por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de alguno de sus derechos.

Por otra parte, si bien en razón a la naturaleza del derecho al trabajo, se posibilita su tutela **provisional** sin agotar la vía judicial, flexibilizándose así el principio de subsidiariedad; empero, sobre el resto de los derechos alegados, la accionante cuenta con los mecanismos idóneos para su defensa conforme al precitado art. 50 de la CPE; sin que pueda activar la justicia constitucional de forma directa inobservando el principio; bajo tal razonamiento, en el caso del debido proceso, según se tiene hasta aquí sustentado, las partes aún pueden acudir ante la jurisdicción laboral, que analizará la problemática, sin que le corresponda a la justicia constitucional analizar o determinar la legalidad o no de la desvinculación. Respecto a la discriminación que denunció de forma genérica, correspondía que con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional; la impetrante de tutela, agote los mecanismos administrativos (debiendo seguir el procedimiento contemplado en la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril[2]) y/o judiciales previstos legalmente (asimismo lo determina la Ley 045 de 8 de octubre de 2010 -Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación-); consecuentemente, al pretender activar de forma directa la vía constitucional sin antes haber agotado los mecanismos ordinarios idóneos para la protección de sus derechos, corresponderá denegarse la tutela.

Por otra parte, el derecho a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, fue invocado como transgredido sin considerar su contenido; toda vez que, su protección más bien guarda relación con la libertad económica para desarrollar cualquier actividad e iniciativa privada; sin que razonablemente pueda advertirse cuál es la actividad económica o iniciativa privada de la accionante que hubiera podido afectarse con la desvinculación de su trabajo como dependiente de una cooperativa; por lo que, no corresponde su tutela.

Sobre el principio de legalidad, es necesario puntualizar que no constituye un derecho, sino un principio regulador de la administración de justicia, que sustenta la potestad de impartir la misma emanada del pueblo (art. 180.I de la CPE); de lo que se deduce que no se puede solicitar la tutela del mismo a través de la presente acción de defensa, destinada a proteger derechos (art. 128 de la CPE); salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis; por lo que, no corresponde su tutela.

Finalmente, en cuanto al pago de salarios devengados, costas y otros derechos sociales, pretendidos por la accionante; es preciso señalar que, este Tribunal se encuentra imposibilitado de cuantificarlos; correspondiendo únicamente ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, debiéndose acudir ante la instancia pertinente para su cuantificación conforme al art. 50 de la CPE. En tal sentido; y en casos similares, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, por citar alguna, indicó que: *"...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de ésta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; pues ellos, deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición"* (las negrillas fueron añadidas); además, considerando que la demandante de tutela no se encuentra comprendida dentro



de ningún grupo de protección reforzada, aspecto que inviabiliza que a través de la presente acción tutelar se disponga el pago pretendido.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al trabajo, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional:

2° Disponer la reincorporación inmediata de Neusa Argene Oniaba Zuñiga a su mismo cargo y con el nivel salarial que tenía antes de su despido; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los demás derechos señalados como lesionados; igualmente respecto al pago de sueldos devengados, costas y otros derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] CHANANÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno, pág. 247.

[2] La SCP 0232/2018-S3, concluyó en su Fundamento Jurídico III.2 que: "***...se debe considerar que el acoso laboral, constituye una conducta reñida con la Norma Suprema que lesiona el derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas, la garantía y derecho a la dignidad; y, se constituye en una amenaza para la estabilidad laboral; además de que (dependiendo de su tipo y gravedad) en algunos casos puede llegar incluso a afectar el derecho a la salud (física y psicológica) de la persona por lo que, una vez determinada su existencia en la vía administrativa o judicial, corresponde a la vía constitucional brindar tutela contra los actos que pretendan perpetuar el acoso laboral;***" por lo que, en su parte dispositiva, determinó exhortar: "***...al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que en el plazo de seis meses regule el procedimiento administrativo a seguirse para atender las denuncias de acoso planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas del Estado Plurinacional Boliviano; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento y en el marco de una interpretación previsor, se aplicará el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral (por su carácter sumario)***" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27184-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Torres Aguilar** en representación sin mandato de **Cenovia Catari Ensinas**, contra **José Eddy Mejía Montaña, María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 noviembre 2017, cursante de fs. 12 a 15 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva, al considerar concurrentes los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 8; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ante tal determinación formuló apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante Auto de Vista 30 de noviembre de 2017; por el que, declaró probada en parte su apelación, al estar desvirtuado el art. 234.1 del CPP.

Refiere, que el Auto de Vista impugnado, en relación al art. 234.8 del CPP, explica la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, por el solo hecho de la existencia de un proceso penal que se encuentra con rechazo y por una denuncia por el delito de hurto, vulnerando con ello la garantía a la presunción de inocencia; en lo que respecta al art. 235.1 y 2 del citado Código, se los acredita simplemente por el delito investigado, del cual se le atribuye su culpabilidad anticipadamente; por otra parte no se especifica de qué forma podría influir negativamente en los testigos y peritos, citándose simplemente una sentencia constitucional, para acreditar el numeral 2 del artículo de referencia, lo que evidencia que la Resolución ahora impugnada carece de la motivación y fundamentación debida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones; citando al efecto el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, dictado por los Vocales hoy demandados, ordenándose se emita una nueva resolución que respete sus derechos fundamentales lesionados, sea con la debida fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado se ratificó en su integridad respecto a la acción tutelar planteada, agregando que la imputada se encuentra en estado de gestación, extremo que fue corroborado como prueba de reciente obtención que no quiso ser considerada en alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2017 cursante de fs. 50 a 52, señalaron que: **a)** Emitieron el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, declarando improcedente la apelación incidental formulada por la víctima Marcelo Valdez Gómez y parcialmente procedente de la imputada Cenovia Catari Ensinas, confirmando el Auto de 23 de octubre de 2017, con la modificación que se dio por acreditado el trabajo, pero con la persistencia de los arts. 233.1 y 2, 234.8, 235.1 y 2 del CPP, decisión que se asumió en base a la jurisprudencia constitucional en vigencia; **b)** La parte accionante no cumplió con los requisitos o con las reglas para que pueda efectuarse la interpretación de la legalidad ordinaria, pues solo se limitó a realizar una breve relación de hechos con abundante mención a normas penales y de jurisprudencia; y, **c)** El Auto de Vista ha tenido una correcta valoración de los antecedentes, y se emitió con fundamentos claros y precisos, cumpliendo con la exigencia del art. 124 del CPP, por lo que la Resolución no es arbitraria ni ilegal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución 11/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 54 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación al art. 234.8 del CPP; se tiene que la Jueza a quo ha valorado el hecho que la imputada cuenta con ciertas denuncias anteriores al presente hecho, siendo ese el motivo principal que ha dado lugar a que se determine la concurrencia del referido riesgo procesal, y lógicamente los Vocales demandados al haber verificado que evidentemente existían estos antecedentes, han dado por acreditada la actividad delictiva reiterada o anterior; por lo que no se ha vulnerado con ello la presunción de inocencia; **2)** Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, se advierte que los Vocales se remiten al razonamiento de la Jueza a quo, quien determinó que el proceso se encuentra en una etapa de plena colección de indicios, que la imputada puede destruir, ocultar o suprimir elementos de prueba y que la SCP 0301/2011 de 29 de marzo, es clara en señalar que los testigos, peritos o interpretes pueden ser influidos incluso antes de dictarse sentencia, está fundamentación es compartida por el Tribunal de alzada; toda vez que, manifestó que la causa se encuentra en esta etapa preparatoria y debe asegurarse la averiguación de la verdad, concurriendo los riesgos de obstaculización del procedimiento previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, por lo que, la fundamentación y motivación dada por las autoridades demandadas, si bien no es ampulosa es suficiente para determinar los motivos que dieron lugar a que estén de acuerdo con la decisión asumida por la Jueza a quo en relación a los riesgos de referencia; y, **3)** Finalmente y en relación al estado de gestación de la imputada ahora accionante, este extremo no fue de conocimiento de la Jueza a quo, ni demostrado en la audiencia de consideración de medias cautelares; por lo tanto, mal podría haber sido valorado por los Vocales demandados; sin embargo, esta situación de la impetrante de tutela podría ser considerada de forma posterior por la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta y Auto de 23 de octubre de 2017, de aplicación de medidas cautelares, por la que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó la



detención preventiva de Cenovia Catari Ensinas, al considerar concurrentes los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 8; y, 235.1 del CPP (fs. 5 a 11).

II.2. Cursa acta de audiencia y Resolución de apelación de medidas cautelares, de 30 de noviembre de 2017, emitida por la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el que se declaró parcialmente procedente la apelación formulada por Cenovia Catari Ensinas, bajo los siguientes fundamentos **i)** En cuanto al art. 233.1 del CPP; se identificó que, conforme lo ha señalado la SCP 0339/2012 de 18 de junio, se debía entender que el riesgo procesal analizado se basa en la probabilidad de la comisión del hecho delictivo y que el imputado es con probabilidad sujeto pasivo del mismo, razón por la que concurría el citado artículo del Código de Procedimiento Penal; **ii)** En lo que se refiere al art. 235.1 y 2 del CPP, la Jueza a quo razonó que la causa se encuentra en etapa preparatoria y debe asegurarse la averiguación de la verdad; por lo que, sí concurren los riesgos de obstaculización del procedimiento previstos en el referido art. 235 del mencionado Código; fundamentos con los que las autoridades demandadas concordó; **iii)** En lo pertinente al art. 234.8 del CPP, a la existencia de actividad delictiva reiterada, se evaluó que la Jueza de primera instancia, obró correctamente al haber identificado dos procesos penales, que aunque no hubo imputación en ninguno de ellos, genera que dicho requisito para establecer el riesgo procesal concorra, y; **iv)** Se determinó que se acreditó debidamente el domicilio y el trabajo de la imputada y que la Jueza cautelar no obró conforme a derecho al rechazar las pruebas tendientes a registrar dichos elementos, determinando que no existía el requisito previsto en el art. 234.8 del CPP (fs. 45 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones y presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, confirmaron su detención preventiva, sin fundamentar ni motivar suficientemente la concurrencia de los requisitos previstos en los arts. 233.1 y 2; y los riesgos procesales establecidos en el 234.8; y, 235.1 y 2 del CPP; y sin considerar que se encuentra en estado de gestación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada:

III.1 Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por*



parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, **un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**



En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que



ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras” (énfasis añadidos).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: “...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...”.

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018-S2 de 29 de marzo, 0144/2018-S2 de 30 de abril, 0253/2018-S2 de 12 de junio, entre otras.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0014/2018 de 28 de febrero, en lo pertinente estableció que: “...**una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificador en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna**” (énfasis añadido).

III.2. El debido proceso en cuanto a su vertiente de debida fundamentación en la aplicación y/o ratificación en apelación de la detención preventiva

Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció, a través de la SC 0782/2005-R de 13 de julio, conforme lo siguiente: “Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, **sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**” (las negrillas y subrayado son nuestros).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1665/2012 de 1 octubre, 1457/2016-S3 de 8 de diciembre, 1092/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras.

Respecto a la debida fundamentación que debe contener las resoluciones del juez o tribunal de apelación, en un caso análogo, este Tribunal mediante la SC 0089/2010-R de 4 de mayo definió: “...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se**



ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, **precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

Criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1665/2012, 1276/2016-S1 de 2 de diciembre, 0032/2017-S1 de 15 de febrero, entre otras.

De lo cual se colige que se deben fundamentar los dos requisitos para imponer la detención preventiva en el marco de lo consignado por el art. 233 del CPP.

De igual forma, la SCP 0405/2015 de 20 de abril, señaló que: "*Queda establecido que la motivación y fundamentación de las resoluciones, hayan sido éstas emitidas en sede jurisdiccional o administrativa, son elementos integradores de derecho-garantía-principio del debido proceso, por lo que toda Resolución debe contener imprescindiblemente la exposición de los hechos, la fundamentación legal y cita de las normas que sustentan la parte dispositiva; entonces, cuando se omite o dicha fundamentación es insuficiente, significa que la autoridad tomó una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando el debido proceso...*" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0405/2015-S3 de 17 de abril, 0224/2016-S1 de 18 de febrero, 0011/2018 de 28 de febrero, entre otras.

En suma, los operadores de justicia tienen la obligación de respetar y cumplir con la precitada norma constitucional, debiendo estos fundamentar debidamente la imposición de medidas cautelares tanto en primera como en segunda instancia, por cuanto su inobservancia, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso.

III.3. De la disposición de detención preventiva a mujeres embarazadas

Al respecto, el art. 232 del CPP, en lo pertinente establece que: "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa", esta disposición legal es concordante con lo dispuesto por el art. 45.V de la Constitución Política del Estado (CPE) que refiere que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatales y posnatal".

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, en lo pertinente, en relación al referido art. 232 del CPP, que: "...esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la **detención de la mujer embarazada**, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235..." (énfasis añadido).

De igual manera, la misa sentencia estableció que se debe efectuar una valoración integral de los riesgos procesales en concomitancia con una ponderación con los bienes jurídicos protegidos en torno al gestante, en ese mérito expuso que: "*atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos***"



menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley (las negrillas y subrayado so nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0570/2016-S3 de 17 de mayo, 0008/2017 de 20 de febrero, 0627/2017-S3 de 30 de junio.

En ese mérito la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, en relación a la temática en estudio, indicó que: *"De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: 'La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional...'*, ***por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa***" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0570/2016-S3, 0088/2017, 0627/2017-S3, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante refirió que se lesionaron sus derechos a libertad, debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones y presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, confirmaron su detención preventiva, sin fundamentar ni motivar suficientemente la concurrencia del requisito previsto en los arts. 233.1 y 2 del CPP; y los riesgos procesales previstos, en el 234.8; y, 235.1 y 2 del CPP; y sin considerar que se encuentra en estado de gestación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud.

De la revisión de los antecedentes en el legajo procesal se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cenovia Catari Ensinas, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de Estafa, ésta fue detenida preventivamente mediante Auto de 23 de octubre de 2017, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba al considerar concurrentes los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1 8; y, 235.1 y 2 del CPP determinación que fue apelada conforme al art. 251 del citado Código, recurso que fue dilucidado en audiencia de 30 de noviembre de 2017, que declaró parcialmente procedente la impugnación de la imputada.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a efectos de resguardar el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, debe evitarse la arbitrariedad en las determinaciones judiciales o administrativas que tengan por objeto reconocer, restringir, crear, eliminar y/o modificar derechos, de manera que se debe evitar una decisión sin motivación, una motivación arbitraria y/o una con motivación insuficiente, asimismo, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, debe comprenderse que los tribunales de apelación en materia penal en la etapa preparatoria, están obligados constitucionalmente a pronunciar una resolución motivada, en observancia a todos los requisitos que la Ley adjetiva penal impone para la consideración de aplicación de las medidas cautelares, de forma que se debe identificar la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP, es decir, la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, y entre ellos, los identificados en los arts. 234 y 235 del CPP, en ese orden, corresponde analizar todos los elementos soslayados en el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, emitido por la Sala Penal Primera y



Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de determinar si se lesionó el referido derecho fundamental.

El indicado Auto de Vista, determinó declarar parcialmente procedente la apelación, efectuada por la hora accionante, manteniendo la detención preventiva, en mérito a los siguientes argumentos que serán analizados a continuación, los cuales fueron apuntados como lesivos al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de la impetrante de tutela:

a) En cuanto al art. 233.1 del CPP; se identificó que, conforme lo ha señalado la SCP 0339/2012 de 18 de junio, se debía entender que el riesgo procesal analizado se basa en la probabilidad de la comisión del hecho delictivo y que el imputado es con probabilidad sujeto pasivo del mismo, razón por la que, concurría el citado artículo del Código de Procedimiento Penal.

Extremo que no se aparta de la debida fundamentación y motivación, en razón a que en la etapa preparatoria se recolectan únicamente indicios para efectuar la imputación formal, en el marco de lo dispuesto en el art. 302 de la CPP y la consiguiente solicitud de aplicación de medidas cautelares por parte del Ministerio Público al Juez Cautelar correspondiente, razón por la que este Tribunal considera que no lesionó el derecho al debido proceso a través de este razonamiento efectuado por las autoridades demandadas.

b) En lo que se refiere el art. 235.1 y 2 del CPP, la Sala demandada indicó que la Jueza a quo razonó que la causa se encuentra en etapa preparatoria y debe asegurarse la averiguación de la verdad, por lo que sí concurren los riesgos de obstaculización del procedimiento previsto en el citado artículo del Código de Procedimiento Penal.

Argumento que este Tribunal considera que es insuficiente, al no proporcionar las razones por las que se determina que concurren estos peligros procesales; toda vez que, no se esclarece de qué manera la imputada ahora accionante, se constituiría en un óbice para la producción de pruebas o se configura en una influencia negativa para partícipes, testigos, peritos y otros, de manera que tal motivación resulta insuficiente y consiguientemente arbitraria, en consideración de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

c) En lo pertinente al art. 234.8 de del CPP, en lo referente a la existencia de actividad delictiva reiterada, los Vocales demandados evaluaron que la Juez de primera instancia, obró correctamente al haber identificado dos procesos penales contra la ahora accionante, que aunque no hubo imputación en ninguno de ellos, generó que dicho requisito para establecer que el riesgo procesal indicado concurra.

Argumento que no se encuentra fuera del marco de lo establecido en derecho; toda vez que, el juez o tribunal penal tiene la atribución de valorar, conforme a la sana crítica, en concordancia con lo dispuesto en el art. 173 del CPP, de manera que se entiende que proporciona la debida fundamentación y motivación, sin identificar arbitrariedad.

Asimismo, debe considerarse que para la imposición de medidas cautelares a mujeres embarazadas se debe tomar en cuenta que la imposición de medidas cautelares son de carácter en extremo excepcional, pues la autoridad jurisdiccional, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, de manera que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley, extremo que conforme a acta de audiencia de consideración de apelación, no fue tomado en cuenta, pues si bien se presentó los certificados de estado de gestación como prueba de reciente obtención y en criterio del Tribunal de impugnación no se puede aceptar prueba en esas circunstancias, cuando se trata de mujeres embarazadas, empero dicho órgano colegiado, falló en considerar que tanto los niños, niñas y adolescentes, comprendidos en ellos los gestantes, deben ser protegidos con el interés superior del Estado, en el marco de lo establecido por el art. 60 de la CPE, razón por la que, las autoridades demandadas debieron observar tal aspecto en el Auto de Vista impugnado.



Por lo tanto corresponde conceder la tutela por haberse advertido una vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación en relación a que mediante el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017 emitido por la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cuanto a que se advirtió una motivación insuficiente respecto que dicha Sala estableció la concurrencia de los peligros procesales contenidos en art. 235.1 y 2 del CPP y tampoco consideró debidamente el embarazo de la imputada ahora apelante.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, conforme a los parámetros indicados en el presente fallo constitucional.

2º DEJAR SIN EFECTO el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

3º DISPONER la emisión de un nuevo auto de vista, en correspondencia con todos los elementos apuntados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27272-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Rodo Pérez** en representación sin mandato de **Fernando Emilio Da Silva Bardi** contra **Cesar Daniel Yampara Laura** y **Enrique Manuel Cadena Pinto**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**; y, **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto Interlocutorio 166/2018 de 28 de mayo se le declaró rebelde, emitiéndose mandamiento de aprehensión; razón por la que, presentó memorial solicitando "revocatoria de rebeldía", justificando la inasistencia a la audiencia de medidas cautelares; de manera que, a través de decreto de 30 de igual mes y año, se le "niega" la petición, disponiendo la "purga de rebeldía"; en ese contexto interpuso recurso de reposición y por "tercera vez" puso en conocimiento del juzgador las razones por las que no asistió a la audiencia de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante alegó la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la "revocatoria" de su rebeldía, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante su abogado, ratificó de manera in extensa la acción de libertad interpuesta y ampliándola manifestó que mediante Auto Interlocutorio 166/2018 se le declaró rebelde, y se emitió mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra; en ese contexto se presentó la correspondiente "revocatoria" a efectos de modificar la medida impuesta, poniendo en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que se encontraba cumpliendo detención domiciliaria con dos custodios; ello en virtud a una orden emitida por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La



Paz, impuesta mediante Auto Interlocutorio 264/2017 de 30 de mayo; por tal motivo es que solicitó se levante dicha declaratoria de rebeldía, porque no podía ser conducido hasta la audiencia, en razón a no haberse oficiado el trámite pertinente; empero, la Jueza respondió no ha lugar a la petición, indicado que se debía cumplir los requisitos de purga de rebeldía; con tales antecedentes, se interpuso recurso de reposición contra la providencia de 30 de mayo de 2018, que decidió tal asunto, no obstante, se obtuvo una respuesta negativa.

Asimismo, el otro abogado, refirió que la Jueza demandada no consideró que el demandante de tutela se encuentra con detención domiciliaria, y ordenó el pago de costas por la rebeldía, lesionando así sus derechos al debido proceso y a la libertad porque se encuentra indebidamente procesado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 38, refirió que el proceso penal seguido contra Fernando Emilio Da Silva Bardi fue radicado en su despacho el 18 de enero de 2019; y, habiendo sido declarado rebelde el 28 de mayo de 2018, mediante Auto Interlocutorio 166/2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del mismo departamento; expidiéndose mandamiento de aprehensión en su contra; en ese sentido, el 18 de enero de 2019, fue conducido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; señalándose audiencia de consideración de medidas cautelares para la misma fecha.

Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que a horas 14:50 tuvo conocimiento de un mandamiento de aprehensión, de forma que personal de la Policía Boliviana ejecutó el mismo en cumplimiento de una Resolución de declaratoria de rebeldía emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del mismo departamento; de manera que, ese mismo día a horas 17:30 se considerará la situación jurídica del ahora accionante, por lo que solicitó se rechace la acción tutelar.

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 35, manifestó que la autoridad jurisdiccional en suplencia legal de su despacho emitió una Resolución de rebeldía ante la incomparecencia del imputado a la audiencia de medidas cautelares; por lo que, la defensa del accionante solicitó se revoque esa determinación, petición que fue decretada no ha lugar en mérito a que no se cumplió con lo que establece el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues no se presentó el comprobante de las costas de la rebeldía como establece la ley, situación que generó la interposición de un recurso de revocatoria que de la misma manera fue observado, en esos méritos, refirió que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue declarado rebelde en audiencia de consideración de medidas cautelares y éste no pagó las costas por tal rebeldía; y, **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento asumió competencia dentro del caso de autos y señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 18 de enero de 2019 a horas 17:30, de forma que este Tribunal es el que deberá conocer cualquier incidente en relación a las actuaciones denunciadas por el demandante, en mérito a que la justicia constitucional no puede anular o dejar sin efecto actuaciones de la vía ordinaria cuando aún se puede reclamar derechos en esta instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 264/2017 de 30 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la capital del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria de Fernando Emilio da Silva Bardi con dos custodios policiales, arraigo, presentación ante el Ministerio Público los días lunes, y otro (fs. 16 a 17).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 166/2018 de 28 de mayo, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, en razón a que se advirtió que el accionante pese a su legal notificación no compareció a la audiencia de medidas cautelares de la misma fecha, se dispuso declarar la rebeldía del imputado Fernando Emilio Da Silva Bardi, y consecuentemente ordenó librar mandamiento de aprehensión, arraigo, la publicación mediante edictos de sus datos y señas personales, entre otros (fs. 22 y vta.); y, cursa mandamiento de aprehensión de 28 de mayo de 2018, librado por la citada Jueza contra Fernando Emilio Da Silva Bardi, en mérito a lo dispuesto por Auto Interlocutorio 166/2018 (fs. 23); asimismo, del acta de aprehensión firmada por Kevin Leaño Vega, se tiene que se aprehendió al imputado -ahora accionante- en cumplimiento de lo ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de La Paz (fs. 37 vta.).

II.3. Cursa memorial de 28 de mayo de 2018, mediante el cual el ahora demandante de la tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se revoque la determinación asumida en igual fecha; en mérito a que tomó conocimiento que se le declaró rebelde mediante Auto Interlocutorio 166/2018, por no haber asistido a la audiencia de consideración de medidas cautelares; omisión que ocurrió debido a que se encuentra cumpliendo la medida sustitutiva de detención preventiva, impuesta por el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento; situación que tiene como base una actividad procesal defectuosa, en virtud a que no se solicitó permiso de salida para que su persona asista al acto procesal, sin comunicar o notificarle con ningún permiso de salida; razón por la que, no pudo concurrir a la indicada audiencia (fs. 18 a 19 vta.); en ese sentido, mediante decreto de 30 de mayo de 2018, se declaró no ha lugar al memorial, señalando que se debía cumplir con la purga de la rebeldía en aplicación del art. 91 del CPP, debiendo adjuntar el comprobante del pago de costas por dicha declaratoria (fs. 20).

II.4. Mediante memorial de recurso de reposición de 1 de octubre de 2018, efectuado contra la "PROVIDENCIA DE FECHA 30 DE MAYO DE 2018" (sic), el ahora accionante solicitó revocar la declaratoria de rebeldía, en mérito a que no se efectuó oficio de conducción del imputado a la audiencia de medidas cautelares de 28 de mayo de 2018; y a que no podía desobedecer e incumplir otra medida impuesta por otra autoridad jurisdiccional (fs. 24 a 25 vta.); en respuesta a dicho memorial, cursa decreto de 2 de octubre de 2018, a través el cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de La Paz, declaró que no ha lugar a lo solicitado y que se esté a los alcances del art. 91 del CPP, debiendo adjuntar el comprobante de pago de costas por la rebeldía del accionante (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso, toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 166/2018, se dispuso su rebeldía y el libramiento de mandamiento de aprehensión en su contra, en razón a que no compareció a la audiencia de medidas cautelares de 28 de mayo de 2018, siendo que se encontraba cumpliendo detención domiciliaria con dos custodios policiales, medida cautelar dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; por lo que se debió oficiar orden de conducción al indicado acto procesal.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad



La SC 0008/2010-R de 6 de abril que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a este mecanismo constitucional, señaló lo siguiente: "I. *El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.***

II. *Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, **se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.*

III. *En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.*

IV. *En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia" (el resaltado nos corresponde).*

Dicho fallo constitucional añadió luego que: "**...se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa...**" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0004/2019-S2 de 19 de febrero, 1357/2016-S3 de 30 de noviembre y 1442/2015-S2 de 23 de diciembre, entre otras.

En tal sentido, se comprende que de existir mecanismos aptos y oportunos para reclamar los derechos invocados en la acción de libertad, éstos deben ser agotados antes de acudir a la vía constitucional, caso contrario deberá demostrarse que dichos mecanismos son inconducentes, inoportunos o ineficaces.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso, en mérito a que mediante Auto Interlocutorio 166/2018, se declaró su rebeldía y se dispuso librar el mandamiento de aprehensión en su contra; toda vez que, no compareció a la audiencia de medidas cautelares de 28 de mayo de 2018, porque se encontraba cumpliendo detención domiciliaria con dos custodios policías; medida cautelar dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la capital del departamento de La Paz; por lo que debió oficiarse orden de conducción al indicado acto procesal.

Del análisis del cuaderno procesal y lo alegado se tiene que mediante Auto Interlocutorio 264/2017, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la capital del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria con dos custodios policiales de Fernando Emilio da Silva Bardi, -ahora accionante-;



posteriormente la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento en ejercicio, mediante Auto Interlocutorio 166/2018 de 28 de mayo, lo declaró rebelde y ordenó librar mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue firmado por la Jueza ahora demandada, Ximena Palacios Fernández.

Ese mismo día, el peticionante de tutela solicitó se revoque la declaratoria de rebeldía, en mérito a que se encontraba cumpliendo medidas sustitutivas cuando se llevó a cabo la audiencia aludida, petición que fue rechazada mediante decreto de 30 de mayo de 2018, dictado por la autoridad jurisdiccional, en el que se indicó que se debía cumplir con lo dispuesto por el art. 91 del CPP, debiendo adjuntar el comprobante de pago de costas por la declaratoria de rebeldía; situación por la que, presentó recurso de reposición contra tal decisión, que fue resuelto mediante proveído de 2 de octubre del mismo año, en el que se reiteró "no ha lugar" a la petición; en ese mérito, Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, señaló que el proceso contra el ahora demandante de la tutela fue radicado en su despacho el 18 de enero de 2019 y que se señaló audiencia de medidas cautelares para el mismo día en horas de la tarde.

En ese entendido, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, si bien la acción de libertad puede ser interpuesta "sin ninguna formalidad procesal" no es menos cierto que se deben observar ciertos requisitos para que la justicia constitucional ingrese a valorar los derechos invocados como vulnerados en la demanda, de manera que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que existen mecanismos procesales que sean aptos, eficientes y oportunos para resguardar los derechos a la libertad y aquellos relacionados con la misma, éstos deben ser empleados previamente por el afectado, o caso contrario demostrar que éstos resulten ser inconducentes o que su resolución y protección será dilatada, para que esta jurisdicción pueda abrir el análisis de fondo del asunto.

Es así que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, in fine, el ahora accionante al encontrarse con declaratoria de rebeldía, situación que según lo alegado afectaría el bien jurídico libertad del mismo, debió haber activado el incidente de actividad procesal defectuosa, en concordancia con la jurisprudencia constitucional establecida, recurso que debió interponerse ante el Juez de Instrucción hasta antes de radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento; o en su defecto ante este después de que el proceso inició su sustanciación en dicho ente jurisdiccional, en concordancia con lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, porque éstos son los encargados de garantizar los derechos y garantías fundamentales que podrían ser lesionados a causa de un defecto procesal, tal como ocurre en el caso de autos, en mérito a que el impetrante de tutela refiere que se vulneraron sus derechos debido a que la autoridad jurisdiccional declaró su rebeldía y dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión al no haber sido librado el mandamiento de conducción para que sea trasladado desde su domicilio donde cumple detención domiciliaria, hasta la audiencia de medidas cautelares de 28 de mayo de 2018, llevada a cabo ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la capital del departamento de La Paz.

Por lo expuesto, corresponde denegar la acción de libertad planteada, en mérito a que debieron agotarse los mecanismos intraprocesales pertinentes a efectos de reclamar los derechos invocados y una vez sustanciados éstos, de no haberse satisfecho el resguardo de los mismos, acudir ante la justicia constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo del asunto jurídico puesto en cuestión en el caso en estudio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela pretendida, evaluó de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 41 a 44,



pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27183-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 12/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Prieto Velásquez** en representación sin mandato de **Oscar Rodrigo Siñañi Calizaya** contra **Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3 a 6, de obrados, el accionante a través de su representante sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de lesiones graves y leves, la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- en audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2017, no obstante que demostró mediante prueba idónea que la fianza económica impuesta de Bs20 000.- (veinte mil 00/100 bolivianos) era de imposible cumplimiento, revocó dicha medida sustitutiva y ordenó su detención preventiva. Contra esa decisión arbitraria, prevaricadora e irracional, conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dedujo el respectivo recurso de apelación incidental; sin embargo, transcurrió más de veinticuatro horas sin que el Juez demandado, cumpla con la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, inclusive ni siquiera tiene la voluntad de realizar el acta respectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión del derecho a la dignidad, denunció prolongación indebida de privación de libertad, por falta de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada dentro del plazo de veinticuatro horas remita los antecedentes de la resolución apelada ante el Tribunal de alzada para que considere su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, se ratificó in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante escrito de 1 de diciembre de 2017, cursante a fs. 29 y vta., informó que: **a)** No prolongó la detención preventiva del accionante y menos incurrió en argumentos arbitrarios, prevaricadores e irracionales, sino en la norma que rige la materia; **b)** En audiencia celebrada el 29



de noviembre del año citado, efectivamente el imputado recurrió en apelación incidental; sin embargo, se le hizo notar que la remisión ante el Tribunal de Alzada sería dentro de las veinticuatro horas desde la provisión de recaudos por el recurrente para la facción de fotocopias, aspecto que no fue cumplido por el impetrante de tutela, por lo que dicha dilación es de parte del imputado y no del despacho judicial a su cargo; y, **c)** No es viable la presente acción de libertad, debido a que el demandante de tutela conforme las "SC 0008/2010, 1948/2011 y 0713/2013" (sic) no agotó los recursos ordinarios, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 12/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., por la cual **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad hoy demandada, remita los antecedentes de la apelación ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, tal cual establece el art. 251 del CPP.

Dicha decisión, se fundó en los siguientes puntos: **1)** La autoridad judicial -hoy demandada-, alega que el accionante no hubiera proveído los recaudos de ley para la remisión de su recurso de apelación; sin embargo, dado el principio de gratuidad que rige la administración de justicia, dicho aspecto no es determinante para no disponer dicha remisión, más aun cuando se está dilucidando la libertad del imputado, que considera que la decisión asumida no coincide con los principios de justicia y proporcionalidad; **2)** Según versión del impetrante de tutela, su defensa se apersonó a estrados judiciales para cumplir con los respectivos recaudos de ley, pero no fue aceptada, debido a que aún no se encontraba elaborada el acta de 29 de noviembre de 2017; y, **3)** Al no haberse remitido la apelación incidental dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, el Juez cautelar demandado, dilató innecesariamente la definición de la situación jurídica del demandante de tutela y no aplicó correctamente el principio de celeridad, por lo que corresponde se otorgue la tutela solicitada, por pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017, en audiencia de consideración de solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas impetrada por el querellante, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante Oscar Rodrigo Siñani Calizaya, por el presunto delito de tentativa de homicidio, la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- conforme el art. 247 del CPP, revocó la medida sustitutiva impuesta al nombrado imputado y en consecuencia dispuso la detención preventiva del mismo. De igual forma, consta que en dicha audiencia, el encausado conforme el art. 251 del adjetivo penal, dedujo apelación incidental, pidiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, remita antecedentes ante la Sala Penal de Turno, para el respectivo sorteo (fs. 24 vta. a 26).

II.2. Cursa mandamiento de detención preventiva emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, disponiendo que se ponga en detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio al imputado Oscar Rodrigo Siñani Callizaya en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017 (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad judicial -hoy demandada- lesionó el derecho a la dignidad y denunció prolongación indebida de privación de libertad por falta de celeridad puesto que no sólo incumplió su obligación de remitir ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas los antecedentes de la apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017, por el que revocó la medida sustitutiva y ordenó su detención preventiva, sino que ni siquiera tuvo la voluntad de elaborar la respectiva acta, sin considerar que dada su situación de privado de libertad, correspondía que dicha remisión sea dispuesta con la debida celeridad y prontitud.



En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del plazo para remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada en apelación de medidas cautelares

Sobre el plazo para remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada en apelación de medidas cautelares, la SCP 0435/2015 de 17 de abril, concluyó que:

*"Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y **una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas**, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares" (énfasis añadido).*

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis del caso concreto y según datos del proceso, se advierte que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Oscar Rodrigo Siñani Calizaya, por el presunto delito de lesiones graves y leves, la parte querellante y víctima pidieron audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas. Frente a ese pedido, consta que la autoridad judicial hoy demandada, mediante Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017, en audiencia de consideración de la solicitud impetrada por el nombrado querellante, conforme el art. 247 del CPP, revocó la medida sustitutiva impuesta y en consecuencia dispuso la detención preventiva del imputado -hoy accionante-. Asimismo, consta que en dicha audiencia, el encausado conforme el art. 251 del CPP, dedujo apelación incidental, pidiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas, remita antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, para el respectivo sorteo. De la misma manera se tiene el pronunciamiento de la autoridad demandada, disponiendo que "Habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental en contra de la resolución emitida en la fecha se dispone la remisión de obrados ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de justicia en el plazo de 24 horas..." -sic- (Conclusión II.1), sin que conste que dicha remisión se hubiese efectivizado, a pesar de haberse



planteado el recurso de apelación incidental y dispuesto su remisión ante el Tribunal de alzada, no se evidencia que el Juez hoy demandado, hubiese cumplido con su propia determinación de remitir los antecedentes del caso dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP, consecuentemente, dicha autoridad extralimitó el plazo establecido en la normativa procesal penal ut supra señalada, implicando con ello que el accionante se encuentre en una situación de indeterminación jurídica respecto a la apelación interpuesta.

De lo expuesto y ante la existencia de una dilación injustificada en la remisión del recurso de apelación planteado, resulta aplicable la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por pronto despacho.

Sin embargo, en lo relativo a lo señalado por la autoridad demandada en su informe presentado el 1 de diciembre de 2017 (fs. 29 y vta.), en el sentido que la remisión de la apelación sería dentro de las veinticuatro horas de la provisión de recaudos de la parte apelante; al respecto se tiene que las subreglas sistematizadas para la remisión de obrados al Tribunal de apelación, de acuerdo a la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, señaló que: "*v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia*".

Desde dicho razonamiento, se concluye que el aparente condicionamiento de previo cumplimiento de provisión de recaudos para recién remitir dentro de las veinticuatro horas los antecedentes de la apelación, no sólo afecta el derecho a ser procesado sin dilaciones indebidas, sino que quebranta el principio de celeridad más aun cuando el justiciable se encuentra privado de libertad.

III.3.1. Otras consideraciones

Finalmente, corresponde llamar la atención al Juez de garantías constitucionales, debido a que si bien predica en el decisum de su Resolución Constitucional, el principio de celeridad y el acceso a una justicia pronta y oportuna, en similar sentido se le exhorta que en los hechos, su actuación se rija por dichos principios, dado que desde la celebración de la audiencia de acción de libertad (1 de diciembre de 2017) hasta la remisión del fallo y antecedentes de la presente acción tutelar (15 de enero 2018), transcurrió un tiempo excesivo, contrariando lo dispuesto en los arts. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los términos expuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27208-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Huanca Cáceres** en representación sin mandato de **Benancio Lipa Huanca, Alcalde** contra **Agustín Condori Zapata, Concejal** ambos del **Gobierno Municipal de Ayata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue elegido Alcalde Municipal de Ayata; empero, se alejó del cargo en virtud a un proceso penal seguido en su contra que culminó con la emisión de la Resolución de sobreseimiento a su favor. En tal contexto el 7 de enero de 2019, retomó sus funciones y se encuentra trabajando en las dependencias principales del Gobierno edil (en la capital del Municipio de Ayata); sin embargo, acusó que el Alcalde interino -ahora demandado- incumplió con su compromiso y obligación de hacer entrega de la oficina de enlace municipal -ubicada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz- y la documentación que ahí se halla; asimismo, cerró el ambiente con candados impidiéndole su libre ingreso y el de los servidores públicos que trabajaban en el lugar, perjudicando el normal cumplimiento de las tareas del Municipio (como los pagos a centros y establecimientos de salud).

Agregó que la restricción de acceso a uno de los ambientes ediles, ponía en riesgo su propia vida pues impedía el ejercicio de su derecho al trabajo y la consiguiente percepción de su salario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Acusa la lesión de sus derechos a la libre locomoción, al trabajo y la vida; citando para el efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se disponga: **a)** Que la autoridad hoy demandada permita el ingreso libre a las oficinas de enlace del Municipio de Ayata (ubicadas en la av. Mariscal Santa Cruz, Edificio Esperanza, Piso 6 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz), y, **b)** Entregue mediante notario de fe pública los activos fijos y la documentación que se encuentra en dichas dependencias (comprobantes de ejecución presupuestaria, respaldos contables, presupuestos operativos anuales, tacos de las chequeras de la cuenta municipal, estados financieros de las gestiones y otros).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública, el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó en su integridad la acción presentada y añadió que: **1)** La autoridad demandada se aferraba al cargo interino; **2)** En el Primer Ampliado Ordinario realizado en la Comunidad de Vitocota del Municipio de Ayata el hoy demandado, se comprometió a entregar las oficinas y



documentación, especialmente aquella que respaldó un “irregular manejo” de cheques pues se destinaron más de Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), al pago de un abogado que patrocinó al hoy denunciado en una causa; **3)** No percibía sueldo, hecho que no sólo repercutía en su persona, familia y la población del municipio; **4)** La autoridad ahora demandada pretendió extorsionarlo y hacerle creer que exhibió ante autoridades públicas mandamientos de aprehensión emitidos en su contra; sin embargo, tal aseveración se fundaba en ordenes anteriores a la Resolución de Sobreseimiento, en cuyo contenido -el ahora demandado- insertó información falsa, incurriendo en el delito de uso de instrumento falsificado “...por eso mismo se ha hecho la representación ante la autoridad” (sic); y, **5)** Se le privó del ejercicio del derecho a la libre locomoción en las propias oficinas del Municipio no obstante a haber sido elegido alcalde.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agustín Condori Zapata, Concejal del Gobierno Municipal de Ayata del departamento de La Paz, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** El petitorio de la acción de tutela, devenía de una acusación de medidas de hecho; por lo que, el accionante debió activar la vía de amparo constitucional; **ii)** El impetrante de tutela, fue suspendido de sus funciones por decisión de Concejo Municipal de Ayata, que a su vez lo designó como Alcalde interino a través de la Resolución 16/2017 de 17 de mayo, pronunciada en razón de la detención domiciliaria de Benancio Lipa Huanca (contra la cual el procesado interpuso la acción de amparo constitucional resuelta a través de la SCP 0271/2017-S2 de 20 de marzo); **iii)** La precitada Resolución del Concejo Municipal, no fue revocada, mientras que la Resolución de Sobreseimiento emitida contra el accionante, aún era refutable; **iv)** No existía resolución ejecutoriada que revoque su cargo como Alcalde interino y el ampliado de la comunidad resultaba -a su criterio- insuficiente para viabilizar la petición del accionante; y, **v)** Los mandamientos de aprehensión y detención emitidos contra el impetrante de tutela, no fueron revocados; y, en tal razón al encontrarse en libertad, se iniciaría el proceso penal en su contra por evasión; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 73 a 75, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la jurisprudencia contenida en la SC 0023/2010 de 13 de abril, se establecía el ámbito de protección de la acción de libertad y sus presupuestos; **b)** En tal contexto, respecto a la restricción del derecho a la locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos y procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o particulares, se tuvo que en el caso de análisis la conducta del demandado debía subsumirse en uno de dichos presupuestos; y, **c)** Sin embargo, la restricción en el acceso a las oficinas de la Alcaldía Municipal y la entrega de documentación por parte del demandado, no se adecuaba a los aludidos presupuestos por tratarse de actos con carácter administrativo que no ponían en peligro la vida del accionante, ni generaban una persecución ilegítima o indebida, menos constituían una privación de libertad; consecuentemente, no correspondía conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de diciembre de 2018, los Fiscales de Materia del departamento de La Paz emitieron la Resolución FEDPC 103/2018, decretando el sobreseimiento a favor del accionante y otro dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. El 15 de noviembre de 2018, mediante nota, el hoy accionante solicitó a Agustín Condori Zapata, Concejal del Municipio de Ayata que en observancia de la SCP 0271/2017-S2 de 20 de marzo, haga entrega del despacho del Ejecutivo Municipal tanto de Ayata, como de la Oficina de enlace de Nuestra Señora de La Paz (fs. 9 y vta.).



II.3. Cursan Actas de Verificación Notarial de fechas 7 y 8 de enero de 2019, que evidencian que la oficina con anuncio en la puerta de "Gobierno Autónomo Municipal de Ayata" -ubicada en la av. Mariscal Santa Cruz 2150, Piso 6, sin número-, se encontraba cerrada con un candado. Asimismo, tras tocar la puerta no existió ninguna respuesta por lo que el hoy accionante, los vecinos-comunarios que lo acompañaban y la Notaria de Fe Pública se retiraron. Se aclara que el 8 de enero de 2019, cuando se retiraban se les informó que el hoy demandado se apersonaría; y, una vez presente manifestó que procedería de forma personal y directa a entregar las dependencias de la entidad edil al Alcalde Titular. Posteriormente, la Notaria evidenció que la puerta de los ambientes se mantuvo cerrada (fs. 38 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, incumplió su compromiso y obligación de entregar la oficina de enlace municipal -ubicada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz- y los documentos que ahí se encuentran, manteniendo dicha dependencia cerrada con candado; ignorando que retomó sus funciones como Alcalde del Gobierno Municipal de Ayata. En tal mérito, a pesar de que cumple sus funciones en la oficina que se encuentra en el precitado Municipio; empero, acusó que la falta de acceso señalada le imposibilita trabajar y percibir un salario necesario para su sustento, por lo que inclusive su vida se encontraba en peligro.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respeto al contenido esencial mínimo del derecho a la vida y la activación de su protección a través de la acción de libertad

Es menester establecer que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada entendió que el derecho a la vida, es el bien jurídico más importante pues es el presupuesto indispensable para la titularidad de derechos y obligaciones, siempre siguiendo tal entendimiento, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció el alcance de la protección del indicado derecho, señalando que dentro de su contenido se encuentra: "**1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.**- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensable necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional inicialmente estableció que su tutela resultaba viable únicamente ante la existencia de una vinculación íntima con el derecho a la libertad personal (entendimiento contenido en la SC 0044/2010-R de 20 de abril y la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, por mencionar algunas); sin embargo, la SCP 2468/2012 moduló este razonamiento a partir de un repaso del derecho



comparado, la jurisprudencia constitucional y convencional, concluyendo que: “...**la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad.** Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, **no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección...**”

Por ello **corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente...**” (las negrillas nos corresponden), entendimiento que ha sido reiterado a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, por citar alguna; y, se mantiene vigente al presente, permitiendo que sea el accionante quien ante una lesión o amenaza del referido derecho, escoja indistintamente si activa la acción de libertad o la de amparo constitucional.

III.2. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

Conviene establecer que el art. 125 de la CPE, dispone que: “Toda persona que considere que su **vida** está en peligro, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o privada de **libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad” (las negrillas fueron añadidas).

A partir del precitado contenido normativo, es posible establecer que la acción de libertad tiene por objeto la protección de los derechos a la libertad física y la vida, cuando el afectado se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, o cuando considere que su vida misma está en peligro; ámbito de protección que se amplía con lo dispuesto por el art. 46 del CPCo, que determina que esta acción está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y **libertad de circulación**. A partir de éste último postulado, es posible reconocer que el constituyente y el propio legislador diferencian la libertad de su concepto genérico, permitiéndonos advertir que **el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones**.

Bajo este razonamiento la SC 0023/2010-R de 13 de abril, tras el análisis del contenido normativo de los arts. 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), estableció que: “...**existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación.** El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal ‘...**implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad...**’

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario...

(...)



Ahora bien, el art. 18 de la CPEabrg, señalaba: 'Toda persona que creyere estar indebidamente o ilegalmente perseguida detenida, procesada o presa podrá ocurrir...'. Asimismo, el art. 125 de la CPE establece: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad (.....)':

De una comparación de ambas normas se puede evidenciar que la nueva Constitución Política del Estado, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues éste se extiende al derecho a la vida, y en cuanto al derecho a la libertad, en ambos casos, de manera expresa en la Constitución Política del Estado vigente, la protección está destinada al derecho a la libertad física o personal, aclarándose que el Tribunal Constitucional extendió la protección en el hábeas corpus a la libertad de locomoción, en algunos supuestos como los contenidos en las SSCC 0823/2001-R, 1034/2001-R, 1336/2001-R y 0316/2002-R.

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud...**" (el énfasis y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante, cuestiona que desde que retomó sus funciones como Alcalde del Gobierno Municipal de Ayata del departamento de La Paz, la -autoridad demandada- que interinamente ejercía dicho cargo-, viene incumpliendo su compromiso y obligación de hacerle entrega de la oficina de enlace municipal -ubicada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz- y los documentos que ahí se encuentran, manteniendo dicha dependencia cerrada con candado. En tal mérito, a pesar de que cumple sus funciones en la oficina que se encuentra en la Capital del precitado Municipio; empero, acusó que privación de acceso señalada, limita su derecho a la libre locomoción, a su vez le imposibilita trabajar y percibir un salario necesario para su sustento, por lo que inclusive su vida se encontraba en peligro. Por tales razones, solicitó que concediéndole la tutela, se disponga: Que la autoridad demandada permita el ingreso libre a las oficinas de enlace del Municipio de Ayata; y, entregue -mediante Notario de Fe Pública- los activos fijos y la documentación que se encuentra en dichas dependencias.

En tal contexto, de la minuciosa revisión de antecedentes que informan del caso; y, en especial a partir de las propias aseveraciones del accionante, se tiene evidenciado que el Gobierno Municipal de Ayata, cuenta con dos oficinas, la primera "...en la misma capital del municipio, lugar donde **se encuentra ya asumiendo funciones...**"(sic) -las negrillas nos corresponden-; y, la segunda ubicada en el Municipio de La Paz, en la av. Mariscal Santa Cruz -Edificio Esperanza, Piso 6-. Ahora bien, -según alegó el accionante- el día **viernes 4 de enero de 2019**, culminaba el ejercicio interino del cargo de Alcalde Municipal de Ayata, por parte de la autoridad hoy demandada; aspecto que, sumado a su sobreseimiento y el pronunciamiento emitido en el Primer ampliado ordinario realizado en la Comunidad de Vitocota del Municipio de Ayata, motivó que retome sus funciones, las cuales según su propio alegato se encontraba ejerciendo en las oficinas edilicias de la Capital del referido municipio; en tal virtud, no se evidencia que los hechos alegados en la presente acción como lesivos hayan restringido o amenazado su derecho a la vida a consecuencia de la alegada privación del acceso a su trabajo; pues según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no existe por parte del demandado, una acción que amenace o ponga en peligro el derecho a permanecer con vida del accionante, ni su derecho asistencial, ni su derecho a una vida digna; toda vez que, no es evidente que dicha autoridad le haya generado al accionante una privación tal de sus medios de subsistencia (procurados a través de su trabajo) que cause objetivamente una amenaza o lesión de su derecho a la vida, especialmente considerando que Benancio Lipa Huanca, retomó su fuente laboral el día lunes 7 de enero de 2019 (según se tiene por sus afirmaciones y el



contenido de la Conclusión II.4); y, al momento de presentar su acción tutelar (10 del mismo mes y año) ejercía sus funciones laborales como Alcalde Municipal de Ayata en las oficinas ubicadas en la Capital del Municipio. Consecuentemente no corresponderá concederse la tutela de su derecho a la vida.

Por otra parte, si bien resulta posible tutelar el derecho a la locomoción a través de la acción de libertad -según se tiene detallado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-; sin embargo, a tal efecto dicho derecho debe estar vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida. En tal virtud, según afirmó el impetrante de tutela y del propio informe de la autoridad demandada, se evidenció que se encuentra en libertad; y, su derecho a la vida no se encuentra restringido ni amenazado por los actos denunciados; consecuentemente, de la lectura minuciosa de su acción y los antecedentes que informan del caso, no es posible establecer vinculación alguna respecto al derecho a la locomoción y alguna vinculación directa con los derechos a la libertad física y a la vida del accionante; consiguientemente, no ameritará la concesión de su tutela.

Para concluir, en cuanto a la lesión del derecho al trabajo, cabe precisar que la acción de libertad no es el mecanismo de defensa idóneo para su resguardo, puesto que de acuerdo a lo estipulado en el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar tiene por objeto proteger los derechos a la libertad física o de locomoción, a la vida y el debido proceso cuando el acto denunciado esté estrechamente vinculado con la libertad; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27214-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1 de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **John Brayan Canaviri Terrazas** contra **Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 34 a 36 vta., el accionante expuso los siguientes extremos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, la Jueza de la causa por Resolución de 23 de mayo de 2018 determinó su detención preventiva debido a que no se enervó los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que formuló solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada motivando que interponga recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por el Tribunal de apelación confirmando el fallo impugnado.

Ante esa situación, el 20 de diciembre de 2018 presentó nueva solicitud cesación de la detención preventiva, que mereció el decreto de 21 del citado mes y año, a través del cual la Jueza cautelar fijó audiencia para el 31 del señalado mes y año a horas 9:00; no obstante, habiéndose conminado al representante del Ministerio Público para que se presente requerimiento conclusivo, el Fiscal asignado al caso el 28 de igual mes y año interpuso acusación formal en su contra, motivo por el que la Jueza demandada mediante decreto de 31 de diciembre de 2018, ordenó suspender la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada y remitir la acusación al Tribunal de Sentencia Penal de turno, sin atender la solicitud formulada, aspecto que lesiona su derecho a la libertad vinculado con la celeridad, por cuanto debió resolver la cesación de la detención preventiva planteada con carácter previo a pronunciarse sobre la acusación presentada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la defensa y a la libertad, vinculado con el principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "revoque" el decreto de 31 de diciembre de 2018 o se emita mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia programa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 4 de enero de 2019, cursante a fs. 45, indicó que: **a)** En cumplimiento al art. 325 del CPP que prevé que presentado el requerimiento conclusivo de acusación, el juez cautelar dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, a través de decreto de 31 de diciembre de 2018, ordenó la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia Penal, instrucción que fue cumplida, por lo que el expediente ya no radica en el Juzgado; y, **b)** Para la fecha en que se debía desarrollar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva -31 del mes y año citados- ya existía la acusación formal contra el ahora accionante que estaba pendiente de remisión al tribunal de sentencia penal dispuesta por providencia de igual fecha, aspecto que fue informado de forma verbal a la abogada defensora del peticionante de tutela, quien pretende desconocer dicha situación, no siendo evidente que se suspendió la audiencia, ya que la misma ni siquiera fue instalada debido a que en ese horario todavía se estaba desarrollando una anterior audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 1 de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 40 a 48, **concedió** la tutela, sin costas por ser excusable, aclarando que no corresponde ordenar a la Jueza demandada la tramitación de la cesación de la detención preventiva habida cuenta que, a la fecha, el proceso penal ya debe estar radicado en el Tribunal de Sentencia Penal, siendo contraproducente disponer su devolución al Tribunal de origen. Decisión que fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad instituida como un proceso constitucional que tiene por finalidad brindar una protección inmediata a los derechos de la vida y libertad física, cuando exista una privación de libertad, persecución o procedimiento ilegal o indebido, en ese contexto, siendo que dentro de las garantías mínimas que debe contener un debido proceso se halla el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, conforme prevé los arts. 23.III, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) normativa constitucional que se relaciona con los tratados internacionales que establecen el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; **2)** Sobre el particular, la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional relativa a la competencia para conocer las solicitudes de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación formal precisó que los jueces cautelares son competentes para conocer estos trámites hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; y en caso de presentarse la acusación el juez de instrucción debe remitir el expediente al tribunal de sentencia penal, debiéndose quedar con fotocopias legalizadas de los actuados pertinentes a fin de resolver la cesación de la detención preventiva y una vez concluido el trámite se remitirá antecedentes al juez o tribunal que conoce la causa principal; y, **3)** En base a los fundamentos expuestos era obligación de la Jueza demandada fijar audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo máximo de cinco días computables a partir del memorial de solicitud (20 de diciembre de 2018), no obstante recién señaló audiencia para el 31 de igual mes y año; y por otro lado, habiendo programado audiencia, la misma debió desarrollarse ya que la autoridad judicial era competente para resolver el mencionado trámite al no estar radicada la causa en el tribunal de sentencia penal, pudiendo inclusive armar un legajo de fotocopias legalizadas con las piezas pertinentes para no obstaculizar la remisión de la acusación formal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se tiene lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, John Brayan Canaviri Terrazas impetró la cesación a su detención preventiva, que mereció el decreto de 21 de igual mes y año, en el que la autoridad judicial demandada fijó audiencia para el 31 del mencionado mes y año, a horas 9:00 (fs. 25 y vta.; y, 26).

II.2. El 28 de diciembre de 2018, la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra John Brayan Canaviri Terrazas Terrazas por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante (fs. 28 a 32), mereciendo la providencia de 31 del citado mes y año, por el que la Jueza demandada en previsión



del art. 325.1 del CPP, ordenó que por Secretaría se remitan los actuados al tribunal de sentencia penal en el término de veinticuatro horas (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneró sus derechos a la defensa y a la libertad vinculado con el principio de celeridad; toda vez que, habiendo formulado cesación de la detención preventiva, el 20 de diciembre de 2018, se programó audiencia para el 31 del citado mes y año, no obstante, debido a que en el intermedio de ese periodo de tiempo, la Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, el 28 del referido mes y año, la autoridad judicial demandada sin sustanciar ni resolver la petición de cesación de la detención preventiva formulada, por decreto de 31 de diciembre de 2018, ordenó la remisión del expediente y la acusación al tribunal de sentencia penal.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los procesos judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I constitucional, prevé que: "**La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (negritas añadidas).

En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (negritas adicionadas).*

Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**" (las negritas fueron agregadas).*

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se establece que toda autoridad judicial o administrativa que conozca una solicitud de una persona que se encuentra privada de libertad esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos fijados, dado que de no hacerlo ocasionaría una lesión indebida al derecho a la libertad.



III.2. Sobre la competencia del juez de instrucción penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Con relación a este tema, la SCP 0176/2018-S2, determinó reconducir la línea jurisprudencial señalada por la SC 0487/2005-R de 6 de mayo a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que sostiene: **"...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación..."** (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, la mencionada SCP 0176/2018-S2 asentó algunas subreglas para los supuestos en se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva y se presente la acusación formal, precisando que: **"...a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente"** (énfasis agregado).

Concluyéndose de ello que el juez cautelar es competente para tramitar y resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva presentada antes de la radicatoria de la acusación por parte del juez o tribunal de sentencia penal, o en los casos que se halla programada audiencia con anterioridad a la interposición de la acusación formal por parte del Ministerio Público.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza demandada, mediante providencia de 31 de diciembre de 2018, ordenó la remisión del expediente con la acusación formal presentada por el Ministerio Público en su contra, ante el tribunal de sentencia penal, sin resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta con anterioridad, cuya audiencia estaba programada para la indicada fecha, acto que lesiona sus derechos a la defensa y a la libertad y el principio de celeridad como componente del debido proceso.

Precisada la problemática jurídica planteada, de los datos que cursan en el expediente se constata que la Jueza demandada inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que respecto a la competencia para conocer una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presente acusación formal, determinó que el juez cautelar es competente para resolver dicha petición aunque se presente acusación formal, siempre y cuando no se haya radicado la causa por el juez o tribunal de sentencia penal, estableciendo en la primera subregla de la SCP 0176/2018-S2, la obligación que tiene dicha autoridad judicial -juez de instrucción penal- para desarrollar la audiencia en los casos en que se hubiera fijado dicho actuado procesal con anterioridad a la presentación de la acusación formal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra John Brayan Canaviri Terrazas, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el demandante de tutela formuló solicitud de cesación de la detención preventiva el 20 de diciembre de 2018, por lo que, la Jueza demandada mediante providencia de 21 del citado mes y año programó audiencia para el 31 del indicado mes y año a horas, 9:00, no obstante, en forma posterior al señalamiento de la audiencia -el 28 de diciembre de 2018- la representante del Ministerio Público presentó Resolución de acusación formal contra el imputado.



de tutela, situación por la que la autoridad judicial demandada a través de decreto de 31 del indicado mes y año emitido en mérito del art. 325 del CPP, que prevé que presentado el requerimiento conclusivo de acusación el juez cautelar dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes al juez o tribunal de sentencia, ordenó la remisión de la acusación al tribunal de sentencia penal (Conclusión II.2 de esta Resolución Constitucional), sin resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta, aspecto que fue admitido por la propia Jueza demandada en su informe escrito presentado, en el que aceptó que la audiencia de consideración programada para el 31 de diciembre de 2018, ni siquiera se instaló porque en la indicada fecha ya existía la acusación formal contra el ahora accionante que estaba pendiente de remisión al tribunal de sentencia penal.

Coligiéndose de lo expuesto que la autoridad demandada actuó en forma contraria a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por cuanto al haber señalado audiencia de consideración para la cesación de la detención preventiva interpuesta por el imputado con anterioridad a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal, tenía la obligación de desarrollarla y resolverla; por lo que, al no haber obrado de esa forma, incurrió en inobservancia de la jurisprudencia constitucional en vigor y el art. 115 de la CPE, que consagra que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, habida cuenta que al negarse a tramitar la audiencia de cesación de la detención preventiva, demoró su resolución y por ende que se pueda modificar la situación jurídica del accionante, no siendo válido el justificativo expuesto por la Jueza demandada en su informe referente a que no desarrolló la audiencia ni sustanció la cesación de la detención preventiva debido a que en cumplimiento del art. 325 del CPP, correspondía remitir la acusación en el término de veinticuatro horas, computable a partir de la presentación de dicho requerimiento conclusivo, por cuanto, en observancia de la subregla segunda desarrollada en la SCP 0176/2018-S2, a objeto de cumplir con dicho plazo legal, la Jueza demandada pudo haberse quedado con copias legalizadas de las piezas pertinentes para resolver la solicitud formulada por el sindicato y remitir la acusación al tribunal de sentencia penal dentro del plazo legal, para luego una vez que se resuelva el mismo, se acumule al expediente principal.

Por consiguiente, al no haber actuado la Jueza demandada en la forma indicada, se evidencia que incumplió con su deber de tramitar con la mayor diligencia posible toda solicitud en la que se encuentre vinculada el derecho a la libertad desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, inobservando de esta forma el principio de celeridad, extremo que apertura la competencia de este Tribunal para que vía acción de libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho que tiene por fin acelerar los trámites en los que se hallen vinculados el derecho a la libertad, correspondiendo se conceda la tutela.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, analizó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional; y,

2° Disponer que una vez notificada la Jueza demandada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señale fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva o, en caso de haber sido radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, éste programe de manera inmediata audiencia a fin que se resuelva la



solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el encausado, salvo que su situación jurídica ya hubiera sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27086-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Córdova Tastaca** en representación sin mandato de **Ramón Ismael Aramayo Amador** contra **René Blanco León, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, proceso signado como FELCV-YAPACANÍ 494/2018, radicado en el Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada.

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, solicitó fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, el señalamiento de audiencia fue para el 4 de enero de 2019, arguyendo sobrecarga procesal en el Juzgado que tuvo que atender en suplencia por la vacación judicial y que, por tal motivo, no existiría espacio para fijar la audiencia impetrada, además, advirtió que tampoco hay Secretario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, señalando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se señale día y hora para considerar la audiencia de cesación de la detención preventiva, además que sea con la imposición de costas para el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, cuya acta cursa de fs. 20 a 21, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y reiteración de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Blanco León, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacani del mismo departamento, mediante informe presentado el 21 de diciembre de 2018 (fs. 19 y vta.), señaló que mediante decreto de 12 de igual mes y año, fijó audiencia para el 4 de enero de 2019, para considerar la cesación de la detención preventiva del ahora accionante, además de manifestar que la audiencia se llevaría a cabo en el Juzgado de la causa y que la fecha señalada para la audiencia se debe a la recarga laboral la falta de Secretario del Juzgado, y la ausencia de espacio en el rol de audiencias, sin embargo, aclaró que a pesar de aquellos inconvenientes se fijó la audiencia impetrada.



I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 27/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado señale audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, dentro del plazo que establece el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de acuerdo con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que la autoridad hoy demandada argumenta encontrarse sin Secretario, estar con sobrecarga procesal y estar de turno supliendo a otros juzgados, no se puede utilizar como una causal para fijar audiencia fuera del plazo señalado en el Código de Procedimiento Penal, por lo que se estaría causando una indefensión del ahora accionante; y, **b)** Se entiende que la situación que ocurrió en el Juzgado, no justifica el no poder señalar audiencia dentro de los plazos procesales, por tanto consideraron que si es necesario se debe habilitar horas extraordinarias, con el objetivo de no violentar los derechos del imputado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 11 de diciembre de 2018, el ahora accionante solicitó una audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva de acuerdo con las formalidades de ley (fs. 4).

II.2. A través de decreto de 12 de diciembre de 2018, la autoridad ahora demandada, resolvió la solicitud precedente fijando audiencia para el 4 de enero de 2019 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, precisando que la presente acción de libertad es traslativa o de pronto despacho; toda vez que, la autoridad ahora demandada fijo audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, fuera del termino establecido por el Código de Procedimiento Penal.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: **"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

(...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"(énfasis añadido).

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: **"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no**



significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: **"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución..."** (negrillas añadidas).

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: **"La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)" (negrillas adicionadas).

En cuanto a la celeridad o pronto despacho en el trámite procesal de medidas cautelares, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, señaló que: **"...pues es evidente que tanto los juzgados de instrucción penal como las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen sobrecarga laboral, o como en este caso, existen bastantes acefalías que no permiten la atención pronta y oportuna de las solicitudes de los justiciables; sin embargo, este aspecto no puede ser un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los plazos establecidos por la norma o por lo menos en un plazo razonable que no exceda los tres días otorgados por la jurisprudencia constitucional, pues como la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada refiere, los problemas estructurales de la jurisdicción ordinaria que deben ser resueltos por las instancias administrativas correspondientes, no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso"** (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se



resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato indica que se ha vulnerado sus derechos a libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; razón por la que, precisa que la presente acción es de naturaleza traslativa o de pronto despacho, porque de acuerdo a las Conclusiones II.1 y II.2, impetró a la autoridad hoy demandada, que señale audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, quien fijó audiencia para el 4 de enero de 2019, fecha que sobrepasa lo reglado por el art 239 del CPP.

René Blanco León, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacani del mismo departamento, al no determinar fecha de audiencia dentro del término fijado por la citada Ley adjetiva penal, incurrió en una dilación procesal indebida, por no aplicar la prontitud y celeridad que se debe emplear para señalar audiencia de consideración de medidas cautelares, debido a que se encuentra pendiente de determinación la situación procesal del sindicato -ahora accionante- y, en ese orden, el derecho a la libertad; de esta forma incumplió lo indicado en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues debió atender con prontitud todas las solicitudes en las que se encuentre vinculada la libertad del imputado, sobre todo la cesación de la detención preventiva, la cual debe ser tramitada con la debida celeridad, independiente que su resolución sea de carácter positivo o negativo.

Como también, cuando se solicite a la autoridad judicial, audiencia para determinar la libertad del imputado, no puede justificar la demora incurrida por recarga laboral, suplencia de otros juzgados, o falta de personal; toda vez que, de acuerdo con la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, que textualmente citó: ***"no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso"*** (las negrillas son nuestras).

Por lo mencionado precedentemente, la autoridad demandada incurrió en una dilación injustificada en la realización de la audiencia solicitada, debiendo enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad. En este sentido, por la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, salvo respecto a la solicitud de costas por no corresponder a esta jurisdicción la imposición de las mismas.

Se hace notar que de fs. 9 a 10 de la carpeta procesal, se encuentra otra acción de libertad traslativa y de pronto despacho, de 20 de diciembre de 2018, incoada por Sonia Fajardo Cruz contra la misma autoridad ahora demandada. En este sentido, el Tribunal de garantías no emitió pronunciamiento al respecto; por lo que, se le solicita tener mayor observancia la hora de remitir actuados a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, ordenando que el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, señale audiencia de consideración de cesación de la detención



preventiva en un plazo máximo de cinco días, debiendo proceder con la pronta celeridad, en razón a la vulneración generada por la dilación indebida incurrida por la autoridad ahora demandada, se mantiene vigente hasta que se lleve a cabo la audiencia; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a las costas demandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 23437-2018-47-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Fernando Gómez Limachi**, contra **Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, cursante a fs. 7 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público comisión del delito de robo agravado, fue condenado a la pena de tres años de privación de libertad, mediante Resolución de Procedimiento Abreviado 30/15 de 17 de septiembre de 2015; por lo que, estando recluido en Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no pudo afiliarse a ninguno de los sindicatos de trabajo, principalmente por falta de recursos económicos y su estado de salud.

A la fecha cumplió la totalidad de la pena impuesta; razón por la que solicitó el computo de la misma y el mandamiento de libertad ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, al efecto adjuntó su Certificado de Permanencia y Conducta, que dan cuenta que estuvo recluido tres años y dos meses; sin embargo, por la supuesta recarga laboral del Juzgado antes señalado, no se emite el mandamiento de libertad correspondiente, deviniendo en ilegal su privación de libertad durante dos meses y dieciséis días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita la restitución de su derecho a libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de febrero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el contenido de su acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** El 31 de enero de 2018, el impetrante de tutela solicitó el cómputo de su pena y la emisión del mandamiento de libertad; **b)** Evidenciándose el cumplimiento total de la pena y demás condiciones legales, se emitió dentro de las veinticuatro horas la resolución y mandamiento de libertad correspondiente, conforme lo determina el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; y, **c)** Se ordenó que en el día se



efectivice dicho mandamiento; dichos antecedentes demuestran que no vulneró ningún derecho fundamental del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías pronunció la Resolución 07/2018 de 6 de febrero cursante de fs. 15 a 16, por la que se **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad presentada, se basa en el hecho que no se hubiera dado lugar al mandamiento de libertad en favor del accionante, pese a que éste, habría cumplido la pena de tres años que se le habría impuesto, conforme el Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el encargado de archivo y Kardex de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro La Paz; **2)** Por informe de la autoridad demandada y conforme a los datos del proceso, se corrobora que el solicitante de tutela presentó la petición de cómputo de pena y emisión del mandamiento de libertad, adjuntando su Certificado de Permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en ese sentido, el Juez demandado mediante "Resolución 57/2007" estableció el cumplimiento de la pena, ordenando la emisión del mandamiento de libertad que se efectivizó en el día; y, **3)** La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, que debe ser considerada en la presente acción, pues, la autoridad judicial demandada cumplió con el trámite correspondiente ante la solicitud de cómputo de la pena y emitió el mandamiento de libertad, habiendo desaparecido el objeto procesal por el cual interpuso la acción de libertad; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 23 de julio de 2018 (fs. 19), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 24 de mayo de 2019 (fs. 65) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de Carlos Fernando Gómez Limachi -ahora accionante- que da cuenta de su permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por tres años, dos meses y cuatro días (fs. 4).

II.2. Se tiene la Resolución 57/2018 de 6 de febrero, emitida por Víctor Hugo Vargas Pinell, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-; por la que, se dispuso se expida el correspondiente mandamiento de libertad a favor del demandante de tutela, al haber cumplido la pena impuesta de tres años por el delito de robo agravado (fs. 12).

II.3. Cursa el Mandamiento de Libertad Definitiva de 6 de febrero de 2018, emitido por la autoridad judicial demandada a favor del solicitante de tutela (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración su derecho a la libertad; toda vez que, pese haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la comisión del delito de robo agravado, la autoridad demandada no emitió el correspondiente mandamiento de libertad; por lo que, solicita la concesión de tutela y se resuelva favorablemente su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El control jurisdiccional que debe ejercer el juez de ejecución penal en resguardo de los derechos y de las garantías de los privados de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio^[1] refiere que la acción de libertad, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[2], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral *ama quilla* -no seas flojo-, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva. La SCP 0112/2012 de 27 de abril^[3], recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo y vinculante; y, su aplicación necesaria en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

III.2. El control jurisdiccional que debe ejercer el juez de ejecución penal en resguardo de los derechos y de las garantías de los privados de libertad

El art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) refiriéndose a los Jueces de Ejecución Penal, establece:

...además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

- 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;
- 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,
- 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

La norma antes citada guarda concordancia con el art. 18 de la LEPS, que determina el control jurisdiccional: "El juez de ejecución penal y en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la **observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad**" (las negrillas nos corresponden); así, concuerda con el art. 19 de la misma Ley, cuando establece que el juez de ejecución penal, se encuentra facultado para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;
2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;



3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;
4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;
5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva;
6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda;
7. Otras atribuciones establecidas por Ley.

Ordenamiento jurídico penal, del cual se colige que tratándose de personas que cumplen una condena, es el juez de ejecución penal quien ejerce el control sobre el respeto de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, así como de las sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Entendimiento asumido en SCP 0421/2018-S2 de 14 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, habiendo cumplido la pena impuesta de tres años de privación de libertad por la comisión del delito de robo agravado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad.

De los datos que informa la presente acción de defensa, se puede evidenciar que el demandante de tutela, mediante procedimiento abreviado, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años por la comisión del delito de robo agravado; por lo que, habiendo cumplido la totalidad de ésta, el 30 de enero de 2018 solicitó al Juez demandado, el cómputo de la pena y la emisión del mandamiento de libertad a su favor, adjuntado al efecto el Certificado de Permanencia y Conducta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz de tres años, dos meses y cuatro días.

Ahora bien, la autoridad demandada por Resolución 57/2018 de 6 de febrero, dispuso se expida el correspondiente mandamiento de libertad a favor del accionante, al haber cumplido la pena impuesta de tres años por el delito de robo agravado; Mandamiento de Libertad Definitiva faccionada en la misma fecha; en este sentido, y conforme a estos antecedentes se puede concluir que la autoridad demandada no vulneró el derecho de libertad del solicitante de tutela al haber cumplido correctamente sus atribuciones descritas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por cuanto, resolvió la solicitud impetrada dentro de los plazos previstos por el art. 132 del CPP y se efectivizó el Mandamiento de Libertad en el día, conforme lo determina el art. 39 de la LEPS; extremos que, fueron acreditados y no rebatidos en audiencia; en consecuencia, no se advierte dilación indebida en la tramitación del cómputo de la pena y emisión del Mandamiento de Libertad del accionante; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.4, señala: "...hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.2.1, refiere: "...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa`, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional" (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución (...)

4) Los principios procesales de celeridad y de respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

Asimismo, asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiteró que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26904-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 14 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 263 vta. a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trinidad Guzmán Parra** y **Carla Lorena Viruez Aramayo** contra **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio Costas Sitic**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Lucy Cruz Villca** e **Idelfonso Mamani Romero**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

A través de memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 14, las accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Plena del TSE, a través de Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, aprobó el Reglamento -para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados-, a través del cual reglamenta y regula las actividades de los Oficiales de Registro Civil, sin una ley expresa que emane de autoridad competente; ya que la norma dispone que la competencia la tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional, evidenciándose así la usurpación de funciones.

El 9 de septiembre de 2018 el TSE publicó la convocatoria para los cargos de Oficiales de Registro Civil en todo el territorio nacional, con el denominativo "Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil", en aplicación del referido reglamento, contraviniendo lo previsto en el art. 80 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, que señala categóricamente: "(Reglamentación) Los principios, estructura, organización, funcionamiento, atribuciones, procedimientos del Servicio de Registro Cívico y otros aspectos no considerados en el presente capítulo, serán determinados mediante ley y reglamentación correspondiente" (sic); consiguientemente el TSE al emitir resoluciones y reglamentos indebidos, estaría usurpando funciones que no le competen, pues corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitir una ley y su reglamento para el debido funcionamiento y administración de los oficiales de registro civil, por cuanto desde la transición de la ex Corte Nacional Electoral al TSE, no dieron cumplimiento a lo determinado por la citada norma legal, debido a que todos los oficiales de registro civil, son administrados y regulados únicamente por resoluciones, las que infringen sus derechos y garantías.

Indican que, al existir este vacío legal, se sienten vulneradas en sus derechos y garantías constitucionales, al ser ésta y otras resoluciones ilegítimas, que nacen de autoridades que no tienen la competencia legal; por cuanto la indicada Resolución, no sólo que es ilegal y arbitraria, sino que les ocasiona graves perjuicios al pretender cesarlas de sus funciones, al igual que a todo los oficiales de registro civil en todo el país, dejándolas sin su trabajo y el sustento diario de sus familias, de todos quienes cumplen esta labor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida, a la alimentación y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitan se les otorgue la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto la Resolución TSE-RSP 0429/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según acta cursante de fs. 258 a 263 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron la demanda de acción de amparo constitucional en todo su contenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Presidente y Vocales del TSE, representados legalmente por José Alfredo Trujillo Daza, Jefe del Departamento de Servicios Legales de dicha institución, a través del informe expresó que cursa de fs. 39 a 46 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Si las accionantes consideraron que las autoridades del TSE actuaron sin competencia al emitir la Resolución TSE-RSP 429/2018 tenían la vía expedita para interponer el recurso directo de nulidad, previsto en el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo); de igual forma, ambas impetrantes de tutela, presentaron sus postulaciones a la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, de manera voluntaria, sometiendo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Resolución que se cuestiona, evidenciándose la presencia de actos consentidos de su parte, incurriendo así en causales de improcedencia de la presente acción de defensa; **b)** El TSE actuó en el marco de sus competencia, y conforme mandato constitucional contenido en los arts. 205, 206 y 208.II de la CPE y 17, 30, 70 de la Ley 018 entre otros, atribuciones y facultades legales, que motivaron la Resolución TSE-RSP 429/2018, aprobando el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más poblados, a cuyo efecto fue emitida la primera convocatoria pública; toda vez que, forman parte de esta institución el Servicio de Registro Civil (SERECI) y el Registro Civil; **c)** En cuanto al derecho al trabajo invocado, las accionantes se encuentra cumpliendo en la actualidad un periodo extraordinario de ocho años, no obstante que el periodo de funciones de un Oficial de Registro Civil es de solo de cuatro años; y, **d)** Tampoco se evidencia de qué forma se hubiera lesionado el debido proceso, pues no hacen referencia al elemento o componente que hubiera sido lesionado; toda vez que, éstas se sometieron a la convocatoria y al proceso de selección en todas sus fases sin que hubiera presentado ninguna oposición al respecto. Elementos que demuestran que las autoridades demandadas no han vulnerado derecho alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 14 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 263 vta. a 266, **denegó** la tutela solicitada, fallo emitido con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art 143 del CPCo, determina "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley", en el memorial de acción de amparo constitucional, en todo momento señalaron que se usurparon funciones y que el TSE habría actuado sin competencia, en relación a lo cual el art. 53 de la referida Norma, establece las causales de improcedencia de la presente acción de defensa, entre ellas el numeral 2 relativo a los actos consentidos; si las accionantes consideraban que las autoridades hoy demandadas del TSE actuaban sin jurisdicción ni competencia, debieron activar los recursos constitucionales pertinentes, en cambio se sometieron a las fases de la convocatoria, efectuando algunos pedidos que les fueron respondidos, dándoles la posibilidad de continuar en dicho proceso; **2)** De igual forma la causal de improcedencia del numeral 3 de la citada Ley, se refiere a las resoluciones que pudieron ser modificadas o suprimidas por un recurso del cual no se hizo uso oportuno, que en materia administrativa, son el revocatorio y el jerárquico, los que no fueron agotados previamente; **3)** Cuestionan el accionar del TSE y no exigieron a la Asamblea Legislativa Plurinacional una ley que regule el funcionamiento de las oficialías



de registro civil, apreciaciones contradictorias por cuanto continúan ejerciendo y trabajando en esas funciones; razón por la cual, no hubo lesión a su derecho al trabajo; y, **4)** Si bien la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, la propia norma establece una excepción al mismo en el art. 54 del CPCo, respecto de lo cual la parte accionante no se pronunció ni justificó en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, cuya parte resolutive es como sigue: **"POR TANTO: LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL EN VIRTUD A LA COMPETENCIA QUE POR LEY EJERCE. RESUELVE: PRIMERO.-** Aprobar el **"REGLAMENTO PARA LA ELECCIÓN DE OFICIALES DE REGISTRO CIVIL EN CIUDADES CAPITALES DE DEPARTAMENTO Y OTRAS CIUDADES Y CENTROS URBANOS MAS POBLADOS"**, cuyo texto íntegro forma parte inseparable de la presente Resolución. **SEGUNDO.-** Por Secretaria de Cámara póngase en conocimiento la presente Resolución y el Reglamento aprobado a las Direcciones Nacionales del Tribunal Supremo Electoral, las Direcciones Departamentales del Servicio de Registro Cívico y los Tribunales Electorales Departamentales. **TERCERO.-** Instruir al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) la difusión del Reglamento en la página web del el OEP. Fue voto disidente el Dr. Idelfonso Mamani Romero Vocal del Tribunal Supremo Electoral. Regístrese, comuníquese y archívese" (sic) -fs. 4 a 5-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, en su condición de Oficiales de Registro Civil, denuncian que las autoridades hoy demandadas del TSE, al emitir la Resolución TSE-RSP 0429/2018, por la que fue aprobado el "REGLAMENTO PARA LA ELECCIÓN DE OFICIALES DE REGISTRO CIVIL EN CIUDADES CAPITALES DE DEPARTAMENTO Y OTRAS CIUDADES Y CENTROS URBANOS MÁS POBLADOS" (sic), lo hicieron usurpando funciones y ejerciendo competencia que no emana de ley, labor que correspondería realizar a la Asamblea Legislativa Plurinacional a través de una ley y su reglamento, accionar que vulnera sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida, a la alimentación y a la estabilidad laboral.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto este despacho a través de la SCP 0542/2018-S2 de 14 de septiembre, sostuvo lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: '...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: '...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

(...)

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y



materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo [1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes aducen que las autoridades hoy demandadas, estarían usurpando funciones y actuando sin competencia, a través de la emisión de diferentes resoluciones, entre ellas la Resolución TSE-RSP 0429/2018, por la que aprobaron el "REGLAMENTO PARA LA ELECCIÓN DE OFICIALES DE REGISTRO CIVIL EN CIUDADES CAPITALES DE DEPARTAMENTO Y OTRAS CIUDADES Y CENTROS URBANOS MÁS POBLADOS" (sic), cuando ésta labor compete a la Asamblea Legislativa Plurinacional, que a través de una ley y su reglamento, debería organizar y regular la actividad de las oficialías del registro civil en todo el país; razón por la cual, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida, a la alimentación y a la estabilidad laboral.

De los datos que hacen al proceso constitucional, se tiene que el TSE, a través de la emisión de diferentes resoluciones administrativas, entre ellas la Resolución TSE-RSP 0429/2018, que aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados", organiza y administra las actividades del registro civil (Conclusión II.1); empero, de los mismos antecedentes que hacen al caso, se tiene, que las impetrantes de tutela, fueron designadas y asumieron las funciones de Oficiales de Registro Civil, en merito a resoluciones y determinaciones emanadas del TSE, a través de comunicaciones internas y resoluciones administrativas, similares a la que ahora impugnan a través de la presente acción de defensa; sin embargo, al cuestionar las peticionantes de tutela, la competencia de las autoridades demandadas, por cuanto aducen que al emitir entre otras la Resolución refutada, habrían usurpando funciones que le correspondían a la Asamblea Legislativa Plurinacional, se estarían refiriendo a elementos o presupuestos que hacen más al "Recurso directo de Nulidad", previsto en los arts. 202.12 de CPE y 143 del CPCo; ello en razón a que la configuración y naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los mismos, empero no se puede cuestionar a través de la presente acción tutelar, la jurisdicción y competencia de las autoridades ahora demandadas, ya que ello ingresa en otro ámbito fuera de la acción del amparo constitucional.



Por lo expuesto, se concluye que la acción de amparo constitucional no es el mecanismo legal constitucional, por el que este Tribunal pueda pronunciarse en la problemática planteada, en la que las accionantes cuestionan el accionar del TSE, referido al ejercicio competencial de sus autoridades, en relación a la organización y funcionamiento de las oficialías del registro civil en todo el país, así como la emisión de las diferentes resoluciones en éste cometido, y no así a la lesión de derechos y garantías fundamentales, que es el ámbito de acción de la presente acción de defensa, aspecto que esta Sala considera que deberá ser debatido a través de otro mecanismo legal, viéndose impedida de pronunciarse en el fondo de la problemática planteada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 263 vta. a 266, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, se dispone **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar a resolver el fondo del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27219-2019-55-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 12 de enero de 2019, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Alejandro Montaña Claros** en representación sin mandato de **Juan Carlos Churqui Mamani** contra **Danny Negrón Vásquez, Guido Flores Mamani** y **José Castillo Valencia, Director y Jefes de Seguridad** del **Establecimiento Penitenciario Villa Busch**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante por intermedio de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2018, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Pando lo designó en comisión de trabajo al Centro Penitenciario Villa Busch; cuando prestaba sus servicios en dicho recinto fue notificado con dos Memorándum, sancionándolo con diez días de arresto, que deberían ser cumplidos en los días de descanso, con pie de firma de la autoridad demandada Danny Negrón Vásquez pero rubricado por Guido Flores Mamani -funcionario policial codemandado-; empero, al momento de hacerle la entrega no se le otorgó el derecho de impugnar el referido Memorándum.

Al cumplir con la sanción, desde el 8 de enero de 2018 hasta que interpuso la presente acción, no tuvo una adecuada alimentación, porque la misma solo fue dotada para los funcionarios policiales que se encuentran en servicio. Así también, pretendieron que escolte privados de libertad sin estar de servicio situación que le generaría responsabilidades.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la libertad y a una vida digna; citando al efecto los arts. 14, 22 y 23.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de los Memorándums de llamadas de atención; **b)** Se restablezca su derecho a la libertad, a la alimentación, a la locomoción, a la vida digna y a no sufrir tratos degradantes; y, **c)** Que los demandados sean remitidos a la Dirección de Investigación Policial Interna.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 12 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 28 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratifico de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados



Guido Flores Mamani, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario Villa Busch, en audiencia, señaló que firmó el Memorándum de sanción por orden de Danny Negrón Vásquez -Director del penal-, por no estar en esa ciudad.

Danny Negrón Vásquez y José Castillo Valencia, no asistieron a la audiencia y no remitieron informe, pese de sus legales citaciones cursante a fs. 7 y 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de enero de 2019, cursante de fs. 29 a 31, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Memorándum 007/2019 de 7 de enero, porque no fue emitido por la autoridad competente; **2)** Que Danny Negrón Vásquez, Director del Centro Penitenciario Villa Busch y los Jefes de Seguridad, Guido Flores Mamani y José Castillo Valencia, no incurran en los iguales actos en otras o en similares circunstancias; y, **3)** En ejecución del fallo se proceda al pago de daños y perjuicios a favor del accionante previa acreditación de los mismos.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 120.I de la CPE establece que toda persona tiene derecho a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial y no podrá ser Juzgado por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa; y, **ii)** El Director del Establecimiento Penitenciario Villa Busch, delegó su función y ordenó que se firme el Memorándum de sanción disciplinaria, sin que exista una disposición de que se pueda delegar dicha función.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 007/2019 de 7 de enero, de Sanción Disciplinaria a Juan Carlos Churqui Mamani -ahora accionante- con diez días de arresto, por haber infringido el art. 11 inc. 13) de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, que señala: "Inasistencia o abandono injustificado de sus funciones, por dos días continuos con sanción de cinco a diez días de arresto o su equivalente en trabajo en fines de semana y feriados", sanción que deberá cumplir en el Centro Penitenciario Villa Busch en sus días de descanso (fs. 12).

II.2. Cursa muestrario fotográfico en el que se observan las condiciones de cumplimiento de la sanción disciplinaria por el demandante de tutela (fs. 14 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una vida digna; por cuanto, las autoridades demandadas lo sancionaron mediante Memorándum con diez días de arresto, cumpliéndolo en sus días de descanso, sin tener una adecuada alimentación; asimismo, el Memorándum no fue firmado por el Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando; por lo que, solicita se disponga la nulidad de los Memorándums de llamadas de atención y que los demandados sean remitidos a la Dirección de Investigación Policial Interna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad correctiva; **b)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **c)** Sobre la autoridad competente de la Policía Boliviana para imponer sanciones por faltas leves; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

Este tipo de acción de libertad, se activa frente a situaciones o determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: "*...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos...*".



Dicha Sentencia añadió que dentro de esta modalidad de recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- hallan cobijo la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaría a otra; toda vez que, al agravarse las condiciones de detención, se restringe con mayor intensidad la libertad de los detenidos. De ahí su denominación porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, o de una sanción disciplinaria, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal^[1].

El mismo entendimiento asumió por la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], y complementado por la SC 0824/2011-R de 3 de junio^[3], al precisar que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto amonestar las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre^[4], se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Por su parte la SCP 0742/2013 de 7 de junio^[5], concluyó que los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del demandante de tutela.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[6], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.



En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.3. Sobre la autoridad competente de la Policía Boliviana para imponer sanciones por faltas leves

Respecto a la autoridad competente de la Policía Boliviana para imponer sanciones por faltas disciplinarias leves, el art. 11 de la LRDPB, dispone:

Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita, Arresto de cuatro a diez días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, impuesta por el superior de la unidad o por el Comandante Departamental, con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o a Recursos Humanos, previo informe de la servidora o servidor público policial que presencié el hecho (...).

Por su parte el art. art. 17.I de la referida Ley, prevé que: "La sanción de las Faltas Leves será de aplicación inmediata conforme a la presente Ley..."; consiguientemente, con relación a las faltas leves descritas en el art. 11 de la LRDPB, son competentes para imponer la sanción pertinente de arresto de cuatro a diez días, el superior de la Unidad o el Comandante Departamental de la Policía Boliviana.

De lo analizado, la sanción disciplinaria es impuesta por el superior de la unidad o por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana, previo informe de la servidora o servidor público policial que presencié el hecho, sin establecer un procedimiento para que el sancionado pueda apelar la sanción impuesta.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de la presente acción de libertad, denuncia que fue notificado con Memorándum de sanción disciplinaria de diez días de arresto que debería cumplir en los de descanso en el Centro Penitenciario Villa Busch, y que al momento de la entrega no le dieron tiempo a impugnarlo; no obstante que, el referido Memorándum en pie de firma figura el nombre de Danny Negrón Vásquez; empero, no es quien lo firmó, sino Guido Flores Mamani. Añadiendo, manifiesta estar privado de su libertad sin tener una adecuada alimentación y sin poder mudarse de ropa porque se le impedía salir del referido penal, donde cumple la sanción.

Ahora bien, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a los hechos configurativos de faltas leves sancionadas con cuatro a diez días de arresto, previstos en el art. 11 de la LRDPB; que por disposición de dicha norma, son autoridades competentes para imponerlas el superior de la Unidad o el Comandante Departamental de la Policía Boliviana. En el presente caso, la sanción disciplinaria de diez días de arresto contra el accionante, conforme se informó en audiencia de la presente acción tutelar, fue firmada por el Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario Villa Busch; así se tiene confirmado por Guido Flores Mamani codemandado, quien informó que por orden de Danny Negrón Vásquez, había firmado el Memorándum donde se imponía sanción de diez días de arresto al demandante de tutela; constatándose, la falta de atribución para suscribirlo; vulnerando, con este hecho el debido proceso, que en este caso se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad; dado que, en base a dicha determinación, el impetrante de tutela fue sancionado con arresto por falta disciplinaria, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Villa Busch; por lo que, por este extremo corresponde conceder la tutela solicitada.

De otro lado, el solicitante de tutela también invoca que cumplió la sanción disciplinaria sin tener una adecuada alimentación, porque los alimentos sólo fueron dotados para los policías que se encontraban en servicio y porque se le impidió salir del establecimiento donde cumplió su sanción, sin poder mudarse de ropa. A este respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad correctiva protege al detenido de aquellas



condiciones que agravan en forma ilegítima su detención, violando su condición humana. En consecuencia, se garantiza el trato humano al detenido, buscando la supresión de las condiciones de maltrato; pues ante sanciones privativas de libertad emergentes de una medida cautelar, o en cumplimiento de una pena impuesta o de una sanción disciplinaria, el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de tal forma que el privado de libertad no pierde su calidad de ser humano, menos le están suprimidos los deberes de cuidado y respeto a la dignidad humana, que deben asegurar los custodios de los recintos y centros de privación de libertad.

En dicho contexto, del muestrario fotográfico presentado por el accionante, que no fue desvirtuado por los demandados, quienes pese a su legal citación con la presente acción de libertad no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe de ley, incumpliendo con su deber de hacerlo con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia. Este incumplimiento, trae como consecuencia la presunción de veracidad de los hechos denunciados, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. De tal forma que las aseveraciones y denuncias del solicitante de tutela, en cuanto al cumplimiento de las condiciones de su arresto como emergencia de la falta disciplinaria por el que le fue impuesta, se tienen asumidas por este Tribunal como verdad, en virtud de la doctrina de presunción de veracidad.

De dicho muestrario fotográfico se advierte que el accionante fue sometido a un ilegítimo agravamiento de las condiciones de privación de su libertad, como consecuencia de su arresto disciplinario, al no tener las condiciones mínimas de salubridad para permanecer en dicho recinto cumpliendo su sanción; toda vez que, la cama que utilizó para descansar no contaba con colchón, dormía sobre un cartón acondicionado. Asimismo, respecto al aseo de sus prendas de vestir no contaba con un lugar adecuado, habiendo utilizaba un balde. También corresponde asumir que no contó con una alimentación adecuada, pues de acuerdo con lo denunciado por el accionante, los alimentos sólo fueron entregados a los policías que se encontraban de servicio, condiciones que resultan lesivas a la dignidad e integridad del mismo y que ameritan la tutela de la acción de libertad correctiva; por cuanto, las autoridades demandadas incumplieron con el deber de garantizar el trato humano de quien se encuentra cumpliendo una sanción disciplinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de enero de 2019, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Así quedó precisado en las SCP 1848/2013 de 29 de octubre, cuyo FJ III.1, refiere: "La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el



derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consuma su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo”.

[2]El FJ III.4, sostiene: “Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos”.

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explicitó en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R)”.

[3]El FJ III.2, expresa: “...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectorio de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar**



arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos” (las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: “...**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.** Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes” (las negrillas nos corresponden).

[5]El FJ III.2, estableció: “En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad (SC 0110/2010-R de 10 de mayo de 2010) en su Opinión Consultiva 08/87 de 30 de enero, párrafo 35, sostiene que entre los fines del hábeas corpus, denominado en nuestra cultura jurídica como acción de libertad, está “...controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; albergando con ello, este órgano supranacional de derechos humanos, la tipología de la acción de libertad correctiva.

Conforme con la tradición jurisprudencial nacional e internacional señalada, es posible concluir que la acción de libertad correctiva, se constituye en un garantía para proteger de manera integral los derechos a la integridad física, la vida y salud de las personas privadas de libertad, es decir, el derecho de que se les trate humanamente, acorde con su dignidad humana, prohibiendo cualesquier tipo de tortura o tratos o penas crueles inhumanos o degradantes que afecten su vida o salud.

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, aclarando que dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentra también la salud de las personas privadas de libertad, por estar vinculados con su derecho a su vida, sostuvo: “mediante la acción de libertad es posible tutelar aquellos derechos que por encontrarse en directa conexión con la integridad personal, en el aspecto físico, psicológico y moral, pueden verse afectados por actos lesivos cometidos por autoridades en detrimento de los derechos vinculados con la vida, este el caso del derecho a la salud, de los privados de libertad”.

Por lo señalado, los efectos de la acción de libertad correctiva, no están destinados a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; puede por ejemplo consistir en órdenes de la justicia constitucional hacia las autoridades jurisdiccionales, fiscales o a las autoridades de recintos penitenciarios u otras en sentido de que se tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, se asuman medidas de cese de situaciones que agraven por cualesquier decisión los derechos a la vida, salud, integridad de la persona y por ende su dignidad humana, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento”.

[6]El FJ III.3, sostiene: “Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público ‘...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.’ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: ‘La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados’ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.



Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27213-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/19 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Parada Vaca** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de octubre de 2009, fue denunciado por Ana Cristina Vaca Gómez y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, proceso que actualmente radicaría ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de la Jueza Cinthia Fabiola Pardo Chavarria -ahora demandada-. Refiere que el 12 de mayo de 2010, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en la que se emitió un Auto Interlocutorio a través del cual se le impuso las medidas sustitutivas de arraigo y una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos). La señalada Resolución fue motivo de un recurso de apelación incidental que fue resuelta mediante Auto de Vista de 9 de junio de igual año, que confirmó el arraigo dispuesto por el Juez a quo y modificó y bajó la fianza al monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

Dentro del citado proceso tuvo una participación activa, continuó su normal desarrollo y hubo conversión de la acción hasta llegar al estado actual. Sin embargo, señaló que con el transcurso del tiempo su salud ha desmejorado y que por tal motivo el 21 de noviembre de 2018, solicitó su desarraigo temporal a efectos de poder viajar y recibir un tratamiento médico en Brasil, acompañando para dicho efecto, su historia clínica, pasajes, documentación que acreditaba que el 29 de noviembre del mismo año, tenía una consulta agendada en el Hospital Alemao Centro de Oncología, con el Médico Erivelto Volpi.

En ese orden, manifestó que la autoridad ahora demandada, mediante Auto Interlocutorio 40-18 de 4 de diciembre de 2018, concedió el desarraigo temporal para su tratamiento médico por un lapso menor a tres meses, los cuales debían suponer del 7 de diciembre del pasado año al 7 de marzo de 2019, imponiendo además otra fianza económica por el monto de Bs20 000.-, sin percatarse que ya existía una; decisión asumida sin tomar en cuenta su condición económica, y sin considerar que se pone en riesgo su salud y se hace peligrar su vida.

Denunció que se le otorgó el plazo de un día para conseguir el monto de la fianza y así poder obtener el certificado de desarraigo, exigencia que no pudo cumplir, debido entre otras cosas, que el 6 de diciembre de 2018 hubo un paro cívico y que al día siguiente "salían de vacaciones".

Finalmente, refirió que no pudo conseguir el monto económico de la fianza y que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, le fue imposible recabarlo, lo cual le condenó a la pérdida de sus pasajes, y del tratamiento médico en Brasil, extremo que contribuyó al desmejoramiento de su salud, lo cual a su vez pone en riesgo su vida.



1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud citando a efecto los arts. 9.5, 15 y 18 de Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de su derecho a la vida, y en consecuencia se disponga el levantamiento temporal de la medida cautelar de arraigo por el lapso de tres meses, computables desde la emisión del fallo correspondiente; y además se levante la medida cautelar de fianza económica de Bs20 000.-, dispuesta por la autoridad hoy demandada.

1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según se evidencia del acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad la acción de libertad presentada, añadiendo además que, se encuentra afectado con un cáncer que deterioró notablemente su salud.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cynthia Fabiola Pardo Chavarría, mediante informe escrito de 10 de enero de 2019, cursante a fs. 12 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En ningún momento se negó el derecho a la vida y a la salud del accionante; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio 40-18 se concedió el levantamiento del desarraigo, y si bien es cierto que se impuso una fianza económica de Bs20 000.-, la misma tiene finalidad de garantizar el retorno del imputante de tutela al país; y, **b)** Es necesario señalar que la fianza económica impuesta como medida cautelar al inicio del proceso, es con la finalidad de que el imputado cumpla con las mismas durante su libertad provisional, lo que significa que es posible imponer una fianza a objeto de garantizar el retorno de **Orlando Parada Vaca** al país, tomando en cuenta que en el despacho judicial existen dos procesos penales pendientes de juicios oral en su contra.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/19 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 39, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada dejar sin efecto la fianza económica impuesta mediante el Auto Interlocutorio 40-18; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra con medidas cautelares desde el 12 de mayo de 2010, entre ellas una fianza económica de Bs10 000.-, a la fecha caducada conforme a la boleta adjunta; y, **2)** La autoridad demandada impuso al accionante una segunda fianza económica, lo que implica la imposición de una "doble medida cautelar" dentro de la misma causa, cuando el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere sobre la modificación de la fianza y no la imposición de una segunda; situación que deviene en un perjuicio de carácter económico e impide el viaje del accionante para su tratamiento médico, lo cual pone en riesgo su vida, y conforme se demostró por informes y certificaciones medicas el imputante de tutela se encontraría bajo tratamiento desde el 2009.

II. CONCLUSIONES

II.1. Del informe escrito de 10 de enero de 2019, presentado por la autoridad demandada, la misma alude que impuso dentro del mismo proceso penal, una segunda fianza económica de Bs20 000.- contra Orlando Parada Vaca, manifestando que la misma difiere de la primera impuesta en calidad de medida cautelar y cuyo fin es que el imputado cumpla con la medidas impuestas durante su libertad provisional; por lo cual, sería posible la imposición de una fianza a objeto de garantizar el retorno del hoy accionante al País, tomando en cuenta además que en su despacho judicial existen dos procesos penales pendientes de juicio oral en su contra (fs. 12).

II.2. Del acta de audiencia de la acción de libertad de 10 de enero de 2019 y Resolución 01/19 de la misma fecha, se observa según lo vertido por el abogado del accionante, que este se encontraría



afectado por un cáncer que pone en riesgo su vida, situación que conforme a lo manifestado por el Juez de garantías se demostró por intermedio de informes y certificados médicos que acreditaron que Orlando Parada Vaca estaría con tratamiento médico desde el 2009 (fs. 33 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que con la finalidad de trasladarse a la ciudad de Brasil para un tratamiento médico, solicitó su desarraigo a la autoridad judicial ahora demandada; sin embargo, la misma ordenó que previamente el solicitante cumpla una fianza económica de Bs20 000.-, sin haber tomado en cuenta que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, ya se impuso una fianza de igual naturaleza, extremo que vulnera sus derechos a la vida y la salud; toda vez que, se impone una doble fianza, la cual resulta de imposible cumplimiento y no permite que pueda trasladarse al exterior a objeto de recibir su tratamiento.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

No obstante de no existir una definición constitucional ni legal al respecto; es posible señalar la acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesa o presa. Se configura como un proceso judicial sumario, ágil, extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

La Constitución Política del Estado regula el citado mecanismo tutelar de defensa, al igual que el Código Procesal Constitucional, de una manera más específica; de la misma forma el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia constitucional emitida se ha encargado de regular la acción de libertad respecto a cuestiones y aspectos no previstas ni por la ley ni la Norma Suprema; entre ellos los relativos a la subsidiariedad excepcional, sus excepciones, legitimación pasiva y sus excepciones, presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, el desarrollo jurisprudencial respecto a los derechos protegidos, protección del derecho a la vida sin la exigencia de ningún tipo de requisito, tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros; jurisprudencia constitucional que ha sido esencial para dejar en claro cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la ahora acción de libertad y cuáles son los exigencias que debe cumplir el accionante, todo ello a fin que se materialicen de forma efectiva los derechos tutelados por esta acción extraordinaria de defensa.

La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de habeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución, la acción de libertad **reparadora**; que ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas; **preventiva**, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, **correctiva**; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; **restringida**; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, **instructivo**; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, **traslativa o de pronto despacho**; busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la **innovativa**; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación.



En ese orden, el art. 125 de la CPE, regula la acción de libertad conforme a lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral y escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La citada disposición constitucional, según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la existencia de presupuestos de activación en relación a la acción de libertad, al señalar que esta puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; a su vez se establece la ausencia de formalidades procesales dando la posibilidad que la acción pueda ser interpuesta por una tercera persona, sin poder de representación y de manera oral o escrita; y aunque la norma no lo especifica, tampoco es exigible la firma de un profesional abogado; eso sí; dado el principio de especialidad, la acción debe presentarse ante una autoridad judicial en materia penal, ante la cual el accionante deberá solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por otro lado el art. 126 de la CPE, señala:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las 24 horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicara la citación personal o por cedula, a la autoridad o la persona denunciada, orden que será obedecida sin observancia ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que estos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevara a efecto en su rebeldía.

III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo su responsabilidad, dictara sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedaran notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevara en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su emisión".

Además de la informalidad, de lo dispuesto por el art. 126 de la CPE se pueden advertir otras características propias, como son la sumariedad y la agilidad en el procedimiento; en razón que la ley fundamental exige que la autoridad judicial inmediatamente de presentada la acción tutelar señale audiencia pública para su consideración que deberá celebrarse dentro del término de veinticuatro horas de interpuesta; la citación de la autoridad o persona denunciada mediante cédula permite que se efectivice dicha característica que reviste agilidad, prontitud y celeridad en su tramitación. Reafirma lo señalado, la imposibilidad de suspender la audiencia, la obligación que tiene la autoridad que conoce el trámite de dictar sentencia de manera inmediata a su conclusión y la orden de ejecución del fallo de forma inmediata.

Finalmente la Ley Fundamental, en su art. 127, dispone que: "I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentados contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción".

De este modo, la Norma Suprema establece responsabilidad penal para quienes resistan o no cumplan las decisiones asumidas por la autoridad jurisdiccional competente dentro de la tramitación



de una acción de libertad; así como sanciones a las autoridades judiciales que no cumplan el procedimiento y los plazos establecidos en su tramitación.

La naturaleza jurídica de la acción de libertad también está contemplada en los arts. 46, 47, 48, 49 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es así que el mismo Código referido entre otras cosas de forma clara señala que son objetos de protección y tutela los derechos a **la vida, integridad física, libertad personal y la libertad de circulación**; sobre los supuestos de procedencia estos son similares a los presupuestos de activación establecidos por el art. 125 de la CPE, en ese orden la ley otorga legitimación pasiva a la persona afectada por los actos y omisiones lesivas que vulneren sus derechos, así también, las defensorías del pueblo y de la niñez y adolescencia; respecto a las normas especiales de procedimiento este guarda similitud con el trámite fijado por la propia Constitución, con la salvedad que la audiencia puede ser celebrada incluso en días inhábiles, como ser sábados, domingos y feriados; implícitamente se reconoce la acción de libertad innovativa; toda vez que, la última parte del art. 49, indica que la audiencia deberá llevarse a cabo aún hayan cesado las causas que originaron la interposición del mecanismo de defensa, a fin de establecer responsabilidades. Finalmente y en caso de procedencia de la acción tutelar, el Código Procesal Constitucional dispone la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la violación, vulneración, supresión o restricción de derechos.

Por último, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establecido por el art. 410 de la CPE, constituyen también normas jurídicas que dan contenido y fundamento a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de manera uniforme instituyen que toda persona privada en su libertad física tiene el derecho de acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se pronuncie sobre la legalidad de la medida; al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada y ratificada mediante Ley 1430 del 11 de febrero de 1993, dispone en su art. 7.6 que: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o detención son ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad personal tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido.

Con mayor razón aporta Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona". Con el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que fue aprobada y elevado a rango de Ley de la República mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, cita en su art. 9.4 que: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que esta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

III.2. Sobre la finalidad de la fianza y su carácter excepcional

La finalidad y alcance de las medidas cautelares se encuentran establecidas por el art. 221 del CPP, la cual indica que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación. No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas".

Dichas medidas cautelares, conforme al principio de favorabilidad inmerso en el art. 7 del CPP, **tienen un carácter excepcional y deben aplicarse con criterio restrictivo de forma que perjudique lo menos posible a los afectados.**

Al respecto, la SCP 0011/2013 de 3 de enero, estableció que: "*En el marco de la garantía del debido proceso, previo a la aplicación de una medida cautelar, deberá existir una imputación formal, que*



conforme los uniformes pronunciamientos de éste Tribunal, marca el inicio del proceso y el límite de la investigación, permite el ejercicio de derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través de los medios o mecanismos de defensa establecidos en la Ley adjetiva penal...”.

El art. 241 del CPP, determina que la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. Dicha disposición legal además señala que la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado y que en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

Respecto a la finalidad de dicha medida cautelar, la SC 0161/2010-R de 17 de mayo, estableció que: “...sobre el supuesto monto elevado de la fianza, cabe manifestar que efectivamente la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, **tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y tribunal**, a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad...” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto las características de las medidas cautelares, la SCP 0011/2013, refirió que: “A efectos de comprender la aplicación de las medidas cautelares, resulta importante precisar sus características, que Silvia Barona Vilar, define de la siguiente manera: **a) Instrumentalidad**; las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiendo por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; **b) Provisionalidad**; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; **c) Temporalidad**; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; **d) Variabilidad**; puede ser modificada, e inclusoalzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; **e) Proporcionalidad**; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose, en todo caso, una menor gravosidad para el imputado que debe soportarla” (las negrillas nos corresponden).

III.3. La línea jurisprudencial sobre la tutela del derecho a la vida y su contenido esencial

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se estableció que el derecho a vida encontraba tutela constitucional a través de la acción de libertad; bajo ese razonamiento mediante la SC 0044/2010-R de 29 de abril, reconoció la tutela del derecho a la vida siempre y cuando esté vinculado a la libertad personal, dicho entendimiento inicial fue ratificado mediante la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, la cual dispuso que el mecanismo tutelar de defensa establecido por el art. 125 de la CPE, tutelaba el derecho a la vida, siempre y cuando esté vinculado con la libertad física o de locomoción.

Posteriormente, el referido entendimiento fue modulado mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, que dispuso que la acción de libertad tutelaba el derecho a la vida a pesar de que no



exista vinculación con la libertad física o personal; toda vez que, dada su naturaleza de derecho fundamental y el principio de no formalismo, el derecho a la vida encuentra protección constitucional de forma amplia; por lo que, puede ser tutelado tanto por la acción de libertad como de amparo constitucional a elección de la parte accionante, conforme la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

En ese orden, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0687/2000-R de 14 de julio, realizó una conceptualización del derecho a la vida, manifestando que: "*...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección...*". De lo que, la autoridad estatal está impedida de realizar cualquier tipo de acción que destruya o lesione el referido derecho y además tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para su cabal ejercicio y cumplimiento.

De la misma forma, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, haciendo referencia a la SC 0687/2000-R, señaló que: "*Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones*".

Por su parte, la SCP 2468/2012, en relación a que es lo que se protege en relación al derecho a la vida, señalo tres concepciones distintas: "**a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria** (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad** (obligaciones positivas del Estado)".

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado **se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida** por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas" (las negrillas son nuestras).

El precedente obligatorio sentado a través de la SCP 2468/2012, dispone que el derecho a la vida, no solo debe ser entendido como el derecho de toda persona a permanecer con vida y a la prohibición de una muerte arbitraria, sino más bien, reconoce que abarca el derecho a vivir con dignidad o vivir bien, y el derecho asistencial a recibir lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad.



En otras palabras el derecho a la vida, **protege la vida misma, el vivir bien, y el derecho asistencial de parte del Estado en supuestos en que este comprometida la vida de una persona**. En la protección de cada uno de estos elementos, el Estado cumple un papel esencial a través de la implementación de políticas públicas, que en el primero de los casos está constituida por la Política Criminal del Estado encaminada a disminuir al máximo los índices de criminalidad en la sociedad; así mismo, el Estado también tiene la obligación de establecer políticas públicas que creen mejores condiciones de vida en sociedad; finalmente, el derecho asistencial implica una obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y proveer lo indispensable para que estas puedan subsistir con dignidad.

La SCP 1278/2013, respecto a supuestos en que exista una lesión al derecho a la vida o esta se encuentre en peligro estableció que: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden de cosas, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, respecto a la tutela del derecho a la vida vía la acción de libertad, dispuso que su protección puede ser solicitada de manera directa ante la jurisdicción constitucional, sin la necesidad o exigencia de agotar la vía jurisdiccional ordinaria. De lo expuesto, se puede inferir que cuando la tutela constitucional del derecho a la vida es activada vía la acción de libertad:

- i) Es posible la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad, aun no existe vinculación con el derecho a la libertad;
- ii) La parte accionante es la que debe elegir la vía de tutelar, es decir la acción de amparo o la acción de libertad, reconociendo que ambas están llamadas proteger el derecho a la vida; y,
- iii) Bajo ningún argumento se puede aplicar la subsidiariedad excepcional.

Por su parte, el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Así mismo el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966, elevado a rango de Ley de la República mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, dispone que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece obligaciones a sus Estados miembros a efectos de efectivizar y materializar los referidos derechos, de este modo, en su art. 1.1, señala que: "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) ha emitido amplia jurisprudencia, que contempla entre otras cosas; los alcances del derecho a la vida, la titularidad del mismo, la obligación de prevención y la responsabilidad por actos privados.

Es así que, dentro del caso **Villagrán Morales y otros vs. Guatemala**, la Corte estableció que la vida es un derecho fundamental "cuyo goce es un pre requisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de



las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él". Ese mismo entendimiento asumió la Corte en el caso **Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150**, mediante el cual se ratificó el carácter fundamental del derecho a la vida y su condición de prerequisite para el disfrute de otros derechos.

En esa línea y dentro del caso **García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306**, dentro esa lógica de reconocer al derecho a la vida como presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos, la Corte IDH dispuso que para establecer la lesión al referido derecho, es suficiente que se verifiquen acciones u omisiones que hayan permitido la producción de dichas transgresiones, o por otro lado, que el Estado haya incumplido una obligación, no siendo necesario identificar a los autores ni determinar su culpabilidad o intencionalidad.

Respecto a los deberes y obligaciones de los Estados para garantizar el derecho a la vida, la Corte IDH dentro del caso **Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283** estableció que el deber estatal de prevención obliga a que los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adopten todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural y que aseguren que ante futuras vulneraciones sean consideradas y tratadas como un hecho ilícito.

Dicho esto, respecto a los alcances del derecho a la vida la jurisprudencia emitida por la Corte IDH se infiere que la protección y tutela que brinda el Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto al derecho a la vida, puede resumirse en los siguientes puntos:

- a) Constituye un derecho fundamental e inalienable, prerequisite para el ejercicio de otros derechos;
- b) Los Estados tienen la obligación de crear las condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio y para que no se produzcan lesiones;
- c) El Estado tiene el deber de impedir que sus agentes y particulares atenten contra el mismo;
- d) No se precisa identificar a los autores, resulta suficiente la existencia de acciones u omisiones que permitan la vulneración al derecho;
- e) La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, como es el caso de las fuerzas armadas y la policía;
- f) No se admiten enfoques restrictivos del mismo.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, manifiesta que debido a complicaciones en su estado de salud y ante la necesidad de trasladarse a la ciudad de Brasil a recibir tratamiento médico, solicitó a la autoridad judicial demandada levantar el arraigo dispuesto en su contra; no obstante si bien se ordenó lo solicitado, al mismo tiempo, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso la aplicación de una fianza económica de Bs20 000.-, sin tomar en cuenta que previamente ya se había impuesto una medida cautelar de la misma naturaleza por el monto de Bs 10 000.-, extremo que vulnera los derechos mencionados, en razón a que se le impone una doble fianza en un mismo proceso, la cual resulta de imposible cumplimiento y en consecuencia, el levantamiento de su arraigo.

La secuencia procesal vinculada a la problemática jurídica expuesta por el accionante **Orlando Parada Vaca** refiere que el 6 de octubre de 2009 fue denunciado por Ana Cristina Vaca Gómez y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, posteriormente el 12 de mayo de 2010 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas



cautelares, oportunidad en que se ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, que en su caso fueron una orden de arraigo y una fianza económica de Bs20 000-. Dicha Resolución fue motivo de un recurso de apelación incidental que fue resuelto por el Auto de Vista de 9 de junio de 2010, que confirmó el arraigo dispuesto por el Juez a quo y modificó y bajó la fianza en el monto de Bs 10 000.-.

Dentro del referido proceso y por los motivos previamente señalados, el 21 de noviembre de 2018, el ahora accionante pidió su desarraigo y en dicho mérito la autoridad ahora demandada mediante Auto Interlocutorio 40-18 concedió el mismo por el lapso de tres meses, imponiendo además una fianza económica de Bs20 000.-, la cual hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no permite que pueda trasladarse al exterior a objeto de realizar su tratamiento.

En el caso de autos, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, **vida y salud**, y el principio de favorabilidad establecido en el art. 256 de la CPE, sobre la interpretación de los derechos señalados en la Norma Suprema conforme a los tratados sobre derechos humanos cuando estos contengan normas más favorables; conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no corresponde asumir un enfoque restrictivo respecto al problema jurídico puesto a consideración de este Tribunal; no obstante, que la jurisprudencia constitucional emitida mediante SCP 1278/2013, dispone que la justicia constitucional debe analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción y que en antecedentes no existe documental alguna que acredite de forma objetiva dicho riesgo contra la vida y salud del accionante; a excepción de los argumentos expuestos por el Juez de garantías y que se encuentran insertos en el acta de audiencia de 10 de enero de 2019.

Dicho esto, de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se infiere que en oportunidad de la audiencia de la acción de libertad celebrada el 10 de enero de 2019, el accionante habría presentado ante el Juez de garantías prueba documental que acreditaba su delicado estado de salud, la cual consistía en informes y certificaciones médicas que demostraban que se encontraba en tratamiento desde la gestión 2009.

Conforme dispone el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y del entendimiento asumido mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, la acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa constitucional idóneo para tutelar el derecho a la vida, no obstante no exista vinculación directa con libertad física o personal del accionante, posición que resulta acorde a las disposiciones legales contenidas en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, las cuales no establecen ningún tipo de condición para tutelar de manera directa el derecho a la vida cuando esta se encuentra en peligro.

En ese entendido, es evidente que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, el 10 de mayo de 2010 la autoridad jurisdiccional dispuso la aplicación de medidas cautelares, consistentes en una orden de arraigo y una fianza económica las cuales fueron cumplidas por el peticionante de tutela, dichas medidas restrictivas, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tienen un carácter excepcional y tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. Sin embargo, conforme a lo citado en la Conclusión II.1 de esta Resolución constitucional, nuevamente se impuso una segunda fianza económica contra el ahora accionante, que conforme lo señalado por la autoridad judicial demandada, tendría la finalidad de garantizar el retorno de Orlando Parada Vaca al País, dicho de otro modo, asegurar su presencia en juicio. No obstante, esta última decisión resulta vulneradora del principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, y es contraria al carácter excepcional de las medidas cautelares; toda vez que, se estaría disponiendo una segunda medida cautelar dentro de un mismo proceso, la cual conforme la Jueza demandada tiene el mismo fin que la primera fianza impuesta el 10 de mayo de 2019.

Conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, constituye en obligación del Estado impedir la realización de acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida, bajo el mismo razonamiento, la jurisprudencia emitida por la Corte IDH dispone entre otras



cosas que el citado derecho tiene carácter fundamental e inalienable, que es pre requisito para el ejercicio de otros derechos y que el Estado tiene el deber de impedir que sus agentes y particulares atenten contra el mismo, que la protección del derecho a la vida no sólo involucra a los legisladores, sino a toda institución estatal, entre los que se encuentra las autoridades jurisdiccionales.

En el presente caso, el accionar ilegal de la autoridad judicial demandada, que dispuso la aplicación de una segunda medida cautelar dentro de un mismo proceso penal, no permitió que el accionante logre su desarraigo a efectos de recibir el tratamiento médico que su condición de salud requiere; por tal motivo y de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que se vulneró los derechos a la vida y a la salud de **Orlando Parada Vaca**; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/19 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismo términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24089-2018-49-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 2/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 152 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Gabriel** y **Jorge Alberto Pereira Antezana** contra **Octavio Boris Janco Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 9 de mayo de 2018, cursantes de fs. 30 a 34 vta. ;y, 36 a 39, los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de agosto de 2016, suscribieron iguala profesional contratando los servicios profesionales de la abogada Verónica Katherin Aguilar Aramayo, estipulando el documento referido en su cláusula primera que, el fin de la iguala era el trabajo de asesoría jurídica dentro del proceso civil sobre medidas preparatorias y cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios seguido contra Américo Oropeza López y Elsa Cándida Cruz Castro; pactándose por su parte, en la cláusula tercera, por acuerdo mutuo de partes, la suma de Bs7000.- (siete mil bolivianos), más el 2,5% del monto litigado, como honorarios profesionales.

La causídica acudió ante el Juez donde se tramitó el "proceso cautelar", requiriendo la regulación de sus honorarios profesionales, presentando al efecto la iguala profesional; rechazando de su parte, los fundamentos de la pretensión de la abogada, tercera interesada en la presente acción tutelar; no obstante, el Juez de la causa, por Auto de 9 de junio de 2018, falló en su favor, regulando sus honorarios sobre la base de la iguala profesional, en la suma de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado, sin considerar que en el caso, no existe un monto litigado, por cuanto, se llegó a un acuerdo transaccional en el proceso, en cuyas negociaciones además no participó la abogada solicitante, menos elaboró el documentado transaccional; y, de otro lado, dicho documento no tuvo carácter definitivo, al no haber sido cumplido aún, motivando que incluso realicen otros documentos transaccionales, no existiendo a la fecha, una suma efectivamente recuperada, con o sin litigio.

Agregan que, la iguala profesional refería la contratación de la abogada para dos trabajos: La solicitud de medidas preparatorias y la interposición de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato u obligación y el pago de daños y perjuicios; empero, la causídica únicamente efectuó la proposición de medidas cautelares, etapa en la que, reiteran, se logró un acuerdo transaccional sin la participación de la profesional, no habiéndose establecido ningún monto litigado que hubiera sido efectivamente recuperado en virtud a su trabajo. Resalta en ese orden que, en apelación, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del Auto de Vista 013/2018 de 23 de enero, confirmó el Auto impugnado, bajo el argumento erróneo en sentido que, al haberse arribado a un acuerdo transaccional entre partes, la causídica cumplió la finalidad para la que fue contratada, desconociendo que, el único trabajo que efectuó la mencionada, repiten, fue la presentación de la medida cautelar, sin haber participado, siquiera en la elaboración del acuerdo transaccional, que además no puso fin al conflicto suscitado, al no haberse recobrado "ni un centavo de lo pretendido".



En ese orden, indican que, se dictaron en ambas etapas, decisiones incongruentes y sin fundamentación; siendo evidente que, si bien en apelación, el Auto de Vista 013/2018, se sustentó en jurisprudencia constitucional (entre otras, en la SCP 1903/2013 y en las SSCC 1846/2004-R, 0617/2006-R, 1565/2011-R, 0436/2007-R y 0630/2010-R), que refiere al trabajo efectivamente realizado por el abogado, a más de exponer cuándo procede el cobro de porcentajes sobre el monto recuperado, de forma contradictoria, determinó el pago de la totalidad de honorarios profesionales acordados, sin observar que, la abogada solo realizó una parte del trabajo y no patrocinó ni participó de las negociaciones que derivaron en la suscripción del acuerdo transaccional; no encontrando aquello sustento fáctico ni jurídico; coherencia entre la parte considerativa y dispositiva; menos respaldo en la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular, indica que, el pago de honorarios debe responder a la actividad efectivamente realizada por el profesional en Derecho, habilitándose la cancelación de porcentajes únicamente cuando exista un monto recuperado o se logre el pago de daños y perjuicios; lo que no se dio, siendo que, ni el Auto apelado ni el Auto de Vista, fijaron cuál sería la cuantía sobre la que debe calcularse el pago del 2,5% del monto litigado, al no existir el mismo; a más, insisten que, el litigio aún persiste al no haber cumplido la parte demandada el acuerdo transaccional, no habiéndose efectivizado por ende, la finalidad de la iguala profesional. Desconociendo, en consecuencia, por qué deben pagar a la abogada un porcentaje de un monto que jamás fue objeto de litigio y que tampoco fue efectivamente recuperado a través de su trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela que impetran, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 013/2018, disponiendo que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo conforme a la línea jurisprudencial que rige la casuística de la regulación de honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 21 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 151, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes mediante su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, el Auto de Vista 013/2018, impugnado, vulneró los derechos de sus defendidos, al establecer el pago de honorarios profesionales en favor de la ahora tercera interesada, respecto al 2,5% del monto en litigio, sin considerar la suscripción de un acuerdo transaccional que no fue elaborado por la causídica, y que ésta tampoco participó en su negociación. A más de lo señalado, indicó que, a dicha fecha, la abogada se encontraba ejerciendo patrocinio en favor de la contra parte, cometiendo patrocinio infiel. De otro lado, precisó que, el Auto de Vista, efectuó un análisis de los antecedentes, efectuando una relación circunstanciada del memorial de medida precautoria, del documento transaccional, de la Resolución de 9 de junio de 2017 y de las Sentencias Constitucionales alegadas como inobservadas en la demanda tutelar; empero, de forma incongruente, y sin cumplir los requisitos mínimos de justificación, respecto a lo denunciado como agravio en el recurso de apelación, resolvió determinar los honorarios profesionales respecto al 2,5% precitado, sin considerar que, el trabajo de la abogada se limitó a lograr la anotación preventiva y retención de fondos, en virtud a la medida precautoria instaurada, sin participar, insiste, en la elaboración del acuerdo transaccional, debiendo referirse a trabajo efectivo, no pudiendo pagarse por un trabajo no realizado. En ese orden, la SC "1034/2010", establece el principio de proporcionalidad conforme al valor justicia, en cuanto al pago de honorarios profesionales respecto a montos recuperados. Pretendiendo, a través de la presente acción constitucional que, los Vocales codemandados, dicten un nuevo Auto, considerando el trabajo efectivamente efectuado y que, a la



fecha, incluso sus defendidos siguen peregrinando para obtener lo acordado mediante documento transaccional.

Al cuestionamiento efectuado por la Jueza de garantías, el accionante Jorge Alberto Pereira Antezana, manifestó que, Américo "Cruz" y su persona, arribaron al acuerdo transaccional, redactándolo en conjunto, presentándolo ante el Juez de la causa, sin la participación de su abogada "porque no tiene firma", habiendo solicitado posteriormente, su homologación, ambas partes, además de la tercera interesada, quien suscribió dicho pedido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio Boris Janco Villegas y Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito y tampoco concurren a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no obstante a su legal citación (fs. 112 y 113).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Charles Tórrez Ameller, en representación de Verónica Katherin Aguilar Aramayo, tercera interesada en la presente acción tutelar, indicó en audiencia (fs. 145 vta. a 149; 150 vta.), lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional presentada no busca el restablecimiento de derechos fundamentales, sino restar eficacia jurídica a un contrato de servicios profesionales denominado iguala profesional, bajo el título de lesión de derechos y garantías, siendo que el recurso de apelación tiene argumentos totalmente diferentes a los alegados en la audiencia tutelar; habiéndose emitido el Auto de Vista 013/2018, circunscrito a los agravios contenidos en la alzada; **b)** Los Vocales codemandados, efectuaron una relación de todos los actuados procesales, que les llevaron a concluir que, su defendida cumplió efectivamente el trabajo encomendado en la iguala profesional, interponiendo una medida cautelar que sirvió para anotar preventivamente los bienes de los demandados, permitiendo esta actuación básicamente que en forma posterior se suscriba un documento transaccional, cumpliendo la abogada con el objetivo pretendido por los demandantes, de poner una solución jurídica a la controversia; debiendo considerarse que, si bien el documento transaccional no está firmado por la abogada, éste fue presentado el 14 de abril de 2017, por los accionantes, demandantes, con el patrocinio de la misma, por cuyo efecto, se regularon los honorarios en virtud a la iguala profesional; **c)** El art. 8.3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA), establece como derecho del abogado el recibir los honorarios profesionales conforme a lo previsto en los arts. 29 y 30 de esa Ley, regulando el art. 29 precitado, que el patrocinio, sea por litigio y por conciliación u otro medio alternativo de resolución de conflicto, tendrá la misma retribución; derivando de ello, la respuesta en sentido que no se necesita la conclusión del litigio a fin de cumplir los honorarios profesionales del abogado; **d)** En el caso, se firmó una iguala profesional, no siendo por ende, aplicable, lo dispuesto en la SC 1034/2010-R de 23 de agosto, por cuanto en la misma se fijan razonamientos a ser aplicados con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en cuanto al establecimiento de un honorario profesional sujeto al Arancel del Colegio de Abogados, cuando no hayan sido pactados mediante una iguala profesional; es decir, tiene carácter supletorio con previsión al Arancel del Colegio de Abogados, cuando no exista pacto expreso que se haya traducido en una iguala profesional, siendo en el caso de la abogada tercera interesada, aplicable el art. 29 de la LEA, habiendo desarrollado un trabajo efectivo; **e)** En ninguna parte del recurso de apelación, los accionantes cuestionaron por qué se debía pagar a la tercera interesada, por un trabajo no realizado, o por qué ese trabajo debía ser remunerado con un porcentaje no recuperado; **f)** El agravio no puede ser una simple glosa de fallos constitucionales, debiendo ser expreso, claro y concreto, advirtiéndose en el caso que se transcribieron resoluciones constitucionales, sin explicar por qué se tratarían de hechos con situaciones fácticas, que merezcan su aplicación obligatoria en el caso. Los antecedentes del "responde" a la demanda no pueden ser considerados como agravios de la apelación; por lo que, no puede existir incongruencia sobre algo que no se formuló como agravio; y, **g)** El Auto de Vista cuestionado se halla debidamente fundamentado, estableciendo que, la determinación del Juez, de regular un honorario profesional por 2,5%, se halla conforme a lo acordado en la iguala profesional



y a los arts. 46.I.1 de la CPE; 8.3, 29 y 30 de la LEA; habiéndose sustentado normativa, probatoria y fácticamente las razones de la decisión, con la debida congruencia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 2/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 152 a 161, por la que, **denegó** la tutela impetrada por los accionantes, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 013/2018, explica motivada y fundamentadamente, el por qué procede la cancelación de los honorarios profesionales de la causídica, ahora tercera interesada por cuanto, en aplicación de los arts. 8.3, 29 y 30 de la LEA, todos los abogados tienen derecho a percibir honorarios profesionales sea por litigio o por conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, correspondiendo igual retribución; derivando el caso, de honorarios pactados por ambas partes, que merecen ser cumplidos, en virtud al art. 46.I de la CPE, habiendo concluido extraordinariamente el objeto del litigio en el que la abogada trabajaría desplegando todos sus conocimientos; **2)** El Auto de Vista, efectúa un examen y resolución de todos los puntos reclamados en la apelación; debiendo considerarse que, si bien la tercera interesada no participó directa o indirectamente en la elaboración del documento transaccional, la petición de homologación de 14 de abril de 2017, fue suscrita por la abogada, motivando la emisión del Auto Interlocutorio homologatorio, que adquirió la calidad de cosa juzgada; no pudiendo forzarse la realización de un proceso finalizado por voluntad de las partes litigiosas, y por ello perjudicarse a la patrocinante. En ese orden, precisamente la cláusula tercera de la iguala profesional, reguló que, por acuerdo mutuo se determinó pagar como honorarios profesionales a la abogada, la suma de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado, obrando de forma correcta el Juez de la causa, dictando el Auto de 9 de junio de 2017, regulando los honorarios profesionales en dicha forma, y los Vocales codemandados, al confirmar esa decisión, mediante el Auto de Vista 013/2018; no teniendo la acción tutelar razón de ser, teniendo el fallo coherencia respecto a la petición de los apelantes, lo fundamentado y lo resuelto en la determinación impugnada; **3)** Los accionantes firmaron una iguala profesional con la abogada, por una contra prestación de servicios, de forma voluntaria, concluyendo la causa de manera extraordinaria lográndose una resolución con autoridad de cosa juzgada; siendo necesario considerar que, un proceso también busca asegurar en la mayor medida posible, la solución justa enmarcada a la ley para lograr la paz social, arribándose en el caso, a la homologación de un documento transaccional, siendo aplicable, el art. 29 de la LEA, que determina igual pago para cualquier modo de solución de conflictos y conclusión del proceso; y, **4)** La abogada, tercera interesada, se comprometió a prestar sus servicios como asesora dentro de un litigio de cumplimiento de contrato; no obstante, en primera etapa de la ejecución, se arribó a un acuerdo transaccional entre partes, finalizando extraordinariamente el proceso para el que fue contratada; siendo aplicable, por ende, el precitado art. 29 de la LEA; aspectos debidamente expuestos por los Vocales codemandados, en el Auto de Vista 013/2018, no pudiendo aducirse falta de fundamentación, siendo que la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma se encuentra cumplida, actuando conforme a normas sustantivas y procesales aplicables al caso, encontrando también base el fallo en principios y valores supremos rectores que rigen el ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta iguala profesional de 9 de agosto de 2016, por la que, los ahora accionantes, Mario Gabriel y Jorge Alberto ambos Pereira Antezana, contrataron los servicios profesionales de Verónica Katherin Aguilar Aramayo, para la realización de trabajo de Asesoría Jurídica, dentro del proceso civil sobre solicitud de medidas preparatorias y cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios seguido contra Américo Oropeza López y Elsa Cándida Cruz Castro (Cláusula Primera); regulándose en la Cláusula Tercera de dicho documento, por acuerdo mutuo de partes, sin mediar error, dolo o vicio alguno que invalide el consentimiento, como honorarios por la prestación de servicios, **la suma de Bs7000.- (siete mil bolivianos), más el 2,5% del monto litigado;**



declarándose la conformidad absoluta con todas las cláusulas estipuladas en la iguala detallada (fs. 10 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 26 de mayo de 2017, la tercera interesada, Verónica Katherin Aguilar Aramayo, presentó la iguala profesional y pidió la regulación de sus honorarios profesionales, en la suma antes precitada, de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado (fs. 11); constando respuesta de los accionantes, de 2 de igual mes y año, en sentido que, si bien suscribieron iguala profesional, en virtud a la doctrina y jurisprudencia constitucional citadas, no habiéndose instaurado proceso alguno, sino únicamente medidas precautorias, no podía regularse el honorario profesional en el monto pretendido, debiendo considerarse que, conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Potosí, el trabajo efectuado debe ser regulado en función al “proceso cautelar”, compeliendo sea proporcional al trabajo desplegado en función a los memoriales y trabajos administrativos realizados; no incumbiendo la cancelación de un porcentaje del 2,5%, al no existir litis. Por lo que, solicitaron regular honorarios tomando como parámetro de referencia el Arancel aludido (fs. 12 a 14). De otro lado, en la respuesta posterior, de 2 de junio de 2017, a más de lo ya referido, añadieron que, la abogada sin ningún justificativo de hecho y jurídico sólido, pretende la regulación de honorarios, sin haber formalizado demanda de cumplimiento de contrato u obligaciones y pago de daños y perjuicios, objeto de la iguala profesional; precisando que, cuando buscaban a su causídica para informarse del estado de actuados y asumir defensa oportuna, no la encontraban nunca, habiendo operado la caducidad de medida cautelar, firmando de su parte un acuerdo transaccional en el que no tuvo participación en su elaboración y consenso, operando la conclusión extrajudicial, desapareciendo el objeto de la iguala suscrita; siendo aplicable el art. 46.I.1 de la CPE, en relación con lo dispuesto en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, debiendo fijarse honorarios bajo parámetros razonables y proporcionales, por el trabajo efectivamente realizado; no correspondiendo en el caso.

II.3. Mediante Auto de 9 de junio de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, reguló el honorario profesional de Verónica Katherin Aguilar Aramayo, conforme a la iguala profesional descrita en la Conclusión II.1, en la suma de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado; es decir, en el caso, en “la suma definitiva acordado entre partes, en el documento transaccional de fecha 6 de abril del 2017” (sic). Como fundamentos, establece que: **i)** A partir de la ratio decidendi de las SSCC 1846/2004-R, 0617/2006-R, 1565/2011-R y 0630/2010-R, dichos fallos constitucionales establecen que en caso de no existir iguala profesional, recién se acudirá al Arancel Mínimo regulado por el Colegio de Abogados, priorizando en todo caso la iguala profesional, y no así el Arancel, como contradictoriamente sostendrían los accionantes; **ii)** La iguala profesional es un acuerdo o contrato por el que un profesional se compromete a prestar determinados servicios al contratante por un precio fijo y periódico previamente acordado; constituyendo un contrato, un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que suscriben, rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad, perfeccionándose con el mero consentimiento, teniendo fuerza de ley entre las partes; **iii)** El art. 29 de la LEA, regula que, el patrocinio, sea éste por litigio o por conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, tendrá la misma retribución sin importar el tiempo empleado; por lo que, no necesariamente se debe tramitar un proceso judicial en todas sus instancias para acceder al cobro de una iguala profesional, siendo suficiente que el proceso haya concluido resultando indistinto el medio empleado; **iv)** Define a la transacción según la doctrina, indicando que la misma es en derecho, un contrato bilateral, por el que las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas, con el fin de terminar un litigio o evitar su inicio; en ese sentido, los arts. 232 del Código Procesal Civil (CPC) y 945 del Código Civil (CC), regulan la transacción y su procedencia; **v)** Con el acuerdo transaccional de 6 de abril de 2017, homologado por Auto de 19 de mayo de ese año, la abogada patrocinante concluyó con el asesoramiento pertinente, cumpliendo la iguala profesional evitando que un conflicto se convierta en un litigio futuro; no resultando evidente la participación de otro profesional abogado en el acuerdo transaccional como pretenden argüir los accionantes, “sino más al contrario desde el inicio del proceso cautelar y hasta el final quien ha fungido como abogado patrocinante de los mismos ha sido la Abogada Verónica K. Aguilar Aramayo” (sic), siendo por ende, viable la petición efectuada por la mencionada profesional; y, **vi)** El art. 30 de la LEA, faculta a la o



el abogado impago en sus honorarios, a reclamarlos ante la autoridad que tramitó la causa, de acuerdo a los honorarios pactados o ajustando su petición al arancel profesional (fs. 19 vta. a 22).

II.4. El 19 de junio de 2017, Mario Gabriel y Jorge Alberto ambos Pereira Antezana, formularon recurso de apelación contra el Auto descrito en la Conclusión precedente, cuestionando que: **a)** La iguala profesional al ser un contrato de prestación de servicios se encuentra sometido a la normativa establecida en el Código Civil, debiendo ceñirse por ende a lo regulado en los arts. 450, 454, 510, 511 y 517 del CC; siendo claro que, la causídica fue contratada a objeto de efectuar dos acciones legales: Solicitud de medidas preparatorias dentro del proceso civil; y, demanda de cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios a ser seguido contra Américo Oropeza López y Elsa Cándida Cruz Castro; teniéndose de antecedentes que, únicamente presentó ante el juez competente el pedido de medida cautelar (medida precautoria) y no así solicitud de medida preparatoria, que son por esencia dos procedimientos distintos; **b)** No obstante de haber presentado la medida precautoria, la abogada tenía la obligación ineludible de formular en el plazo de treinta días siguientes a la ejecución de la misma, la demanda principal, conforme al art. 310.II del CPC; lo que no aconteció; **c)** No se inició acción civil alguna contra Elsa Cándida Cruz y Américo Oropeza López, no existiendo por ende, litis alguna; es decir, pleito o juicio; por lo que, la causídica no cumplió con el contrato de prestación de servicios profesionales, no habiendo presentado medida de preparatoria de demanda y mucho menos formalizó demanda civil trabando la litis; **d)** En virtud a los arts. 510 y 511 del CC, el contrato debe interpretarse de acuerdo a la intención común que tuvieron los contratantes; en el asunto en particular, la abogada fue contratada a fin de presentar acción civil tendiente a exigir el cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios; cláusula que exigía la interposición de la acción referida, lo que no fue cumplido; pidiendo, sin embargo, la abogada la regulación de sus honorarios profesionales; **e)** El Juez de la causa incurrió en grave error al atribuir a la causídica la elaboración del acuerdo transaccional de 6 de abril de "2016", mismo que fue homologado del 19 de mayo; sin que ella hubiera elaborado el documento, "no se atribuye autoría alguna mediante el estampado de la firma y/o rúbrica de la otrora participante que haga suponer que dicha profesional haya elaborado dicho documento" (sic); **f)** El a quo entiende que con la transacción concluyó el asesoramiento pertinente, cumpliendo la iguala profesional al haberse evitado que un conflicto se convierta en litigio a futuro; empero, reitera que, la profesional jamás participó en la elaboración de ese documento, mucho menos fue parte del acuerdo transaccional en su concepción intelectual y material, no encontrándose por eso estampada su firma autorizando el mismo, no habiendo desarrollado trabajo intelectual conciliatorio o transaccional alguno que permita al Juez presumir al menos su participación en la transacción que fue propiciada y concluida únicamente por sus personas conjuntamente Elsa Cándida Cruz Castro y Américo Oropeza López; debiendo considerarse al efecto, la verdad material prevista en el art. 180 de la CPE; **g)** Citan a la SC 1565/2001-R de 11 de octubre, resaltando su contenido respecto a los honorarios profesionales; y, **h)** El Juez sale del marco contractual suscrito entre partes, asignando el porcentaje del 2,5% de la cuantía instituida en la medida cautelar o proceso cautelar, sin existir, reiteran, litigio; habiéndose previsto que dicho porcentaje se cobraría "del monto 'litigado'"; por lo que, mal podría regularse el honorario profesional, en la suma de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado, mismo que no puede ser pretendido y mucho menos pagado, al no constar litis alguna (fs. 23 a 26).

II.5. A través del Auto de Vista 013/2018 de 23 de enero, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmaron el Auto Interlocutorio recurrido, con costas a ser tasadas y dispuestas por el a quo. Fallo que, en su primer considerando, alude a la solicitud de pago de iguala profesional; a la respuesta de los accionantes a dicho pedido, identificando todos los puntos de la contestación; al Auto de 9 de junio de 2017, emitido por el Juez de la causa, regulando los honorarios profesionales en la suma de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado y a la enmienda resuelta el 19 de ese mes y año; a los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación presentado por los accionantes; y, a la contestación de la alzada.

Por su parte, en el Segundo Considerando, el Auto de Vista, efectúa fundamentación legal conforme a normativa y doctrina, de la transacción como medio extraordinario de conclusión del proceso; y, del honorario profesional de los abogados, citando, entre otras, las previsiones normativas contenidas



en los arts. 232 del CPC; 945 y 949 del CC, indicando que, la transacción se constituye en un contrato bilateral mediante el que las partes haciendo concesiones recíprocas, zanján obligaciones litigiosas, con la finalidad de concluir extraordinariamente un litigio o evitar el nacimiento de un proceso, que al ser homologado por el juez adquieren la calidad de cosa juzgada entre partes; y, los arts. 8.3, 29 y 30 de la LEA y 46.I.1 de la CPE, estableciendo que, el patrocinio, sea por litigio, conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, tiene la misma retribución, sin importar el tiempo empleado; y, ante la cancelación del honorario convenido, la o el abogado puede reclamar el pago de los mismos ante la jueza o juez que tramitó la causa; reconociéndose así al abogado, el derecho a una remuneración o retribución por su patrocinio, trasuntada en un honorario profesional que debe ser satisfecho por quien se beneficia de la prestación conforme a lo pactado en virtud al arancel profesional, retribución que debe realizarse sin tomar en cuenta que "se hubiera patrocinado un litigio o por conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, sin importar el tiempo empleado, pues debe considerarse el objetivo conseguido" (sic).

En ese orden, en el punto c) del Segundo Considerando, en cuanto al análisis del caso concreto, el Auto de Vista 013/2018, sustenta su decisión, en lo siguiente: **1)** De la revisión de obrados, se tiene que, mediante memorial de 9 de agosto de 2016, en virtud al documento de "compra venta de lotes de terreno, inmuebles y estación de servicio de combustibles" (sic), se instó la aplicación de la medida cautelar de anotación preventiva y retención de sumas de dinero, emitiéndose el Auto de 2 de septiembre de ese año, dándose curso a lo solicitado; en forma posterior, se adjuntó el documento transaccional de 6 de abril de 2017, debidamente reconocido en firmas y rúbricas, siendo homologado por Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2017, otorgándole la calidad de cosa juzgada; **2)** No obstante que la abogada no presentó una medida preparatoria, con el asentimiento de los demandantes, en apoyo del art. 310 y ss. del CPC, presentó un proceso cautelar logrando la anotación preventiva sobre los bienes, acciones y derechos correspondientes a Américo Oropeza López y Elsa Cándida Cruz Castro, así como la retención de fondos de los deudores en el sistema financiero obteniendo las ejecutoriales pertinentes; **3)** En previsión del art. 945 del CC, los accionantes llegaron a un acuerdo transaccional con los antes mencionados, homologado en virtud al art. 949 de ese Código, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, concluyendo el proceso en forma extraordinaria; concluyendo de ello que la abogada cumplió con el objetivo buscado por los demandantes, obteniendo una resolución con calidad de cosa juzgada para satisfacer un crédito; siendo jurídicamente inaceptable pretender o forzar que se presente una demanda formal de cumplimiento de contrato y obligación y pago de daños y perjuicios, cuando por Resolución de 19 de mayo de 2017, se homologó un acuerdo transaccional que como efecto logró la conclusión extraordinaria del proceso; **4)** Si bien el documento transaccional no está firmado por la abogada, conforme consta del memorial de 14 de abril de 2017, el mismo fue presentado por los demandantes con el patrocinio de la abogada Verónica Katherin Aguilar Aramayo, habiéndose pronunciado como efecto de ello, la Resolución de 19 de mayo de 2017, que homologó el acuerdo transaccional, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional; y, **5)** Conforme a lo anotado, la decisión del Juez a quo, de regular el honorario profesional en el 2,5%, se encuentra en el marco de lo acordado en la iguala profesional y de acuerdo a los arts. 46.I.1 de la CPE; 8.3, 29 y 30 de la LEA, tomando en cuenta que la retribución al abogado debe efectivizarse sea por litigio o conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, sin considerar el tiempo empleado para ello (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, emergente de la iguala profesional, a efectos que su abogada efectúe trabajo de asesoría jurídica dentro del proceso civil sobre medidas preparatorias y cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios seguido de su parte; ante la solicitud de la causídica de regulación de sus honorarios, los Vocales codemandados, emitieron en apelación el Auto de Vista 013/2018, confirmando el Auto impugnado, determinando el pago de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado, sin considerar que, en el caso la abogada únicamente elaboró demanda de medidas preparatorias y que, se llegó a un acuerdo transaccional que no elaboró y no participó en las negociaciones, desconociendo la



jurisprudencia constitucional que indica que, el pago de honorarios debe responder a la actividad efectivamente realizada por el profesional en Derecho; constituyendo, por ende, el fallo dictado en alzada, en una decisión sin fundamentación e incongruente, en su parte considerativa y resolutive, al consignar la jurisprudencia pero resolver contradictoriamente el asunto, en el que, reiteran, no existe monto litigado efectivamente recuperado en virtud a su trabajo.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones



de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (negritas añadidas).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: **“...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución”** (las negritas y el subrayado son nuestros).

III.2. Sobre los honorarios profesionales de los abogados: En caso de existir iguala profesional, ésta debe ser cumplida al constituirse en un contrato entre partes; en su defecto, los honorarios se establecen conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad

Destaca sobre el intitulado, lo estipulado en numerosas Sentencias Constitucionales y fallos constitucionales plurinacionales, sobre el particular, en los que, se determinó, de forma reiterada, entre otras, que:

SC 1846/2004-R de 30 de noviembre

“...se entiende que los honorarios profesionales del abogado, serán fijados tomando en cuenta el monto del asunto o proceso si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado que se hubiere obtenido, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes. Estos parámetros sirven para fijar un honorario racional y proporcional al trabajo prestado.



En este sentido, conforme a la normativa anotada precedentemente, **los honorarios profesionales, para el caso de que no exista una iguala profesional entre partes, deben ser establecidos por el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados**, entendiéndose que las autoridades judiciales, al momento de fijar los honorarios, deben tomar en cuenta los aspectos antes anotados, logrando de esta manera la razonabilidad de las resoluciones judiciales en la aplicación del Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, obteniendo así una decisión justa y equitativa...” (las negrillas y el subrayado nos corresponden) criterio reiterado por la (SCP 1034/2010-R de 23 de agosto).

SCP 1034/2010-R

“En contraprestación con estos servicios, el cliente tiene el deber de reconocer y pagar a su abogado los honorarios profesionales como una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, remuneración que debe ser proporcional al trabajo realizado y que le asegure para sí y su familia una existencia digna de ser humano (...); sin embargo, el cliente no puede ser sometido a cobros irracionales, desproporcionados e inequitativos, pues caso contrario se le estaría utilizando como un medio para lograr ventajas económicas, que no está permitido por nuestra normativa jurídica, vulnerando de esta manera el valor dignidad de la persona, así como el principio de razonabilidad (...).

*De lo anterior se infiere que toda actividad laboral de los abogados tiene que ser sujeta a una remuneración justa y equitativa, para lo cual se debe tomar en cuenta el valor superior de la justicia y el principio de razonabilidad, habiendo para ello efectuado una interpretación del conjunto normativo concurrente, salvo las excepciones legales donde actúen en forma gratuita, es así que **los jueces y autoridades a momento de fijar los honorarios, lo harán conforme a la iguala profesional presentada y en defecto de ésta, en proporción por los servicios prestados**, actuando en el marco de la equidad, equilibrio y razonabilidad para ‘vivir bien’ que emergen de los valores supremos constitucionales establecidos en el art. 8.II de la Constitución Política del Estado vigente...” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

SCP 0365/2012 de 22 de junio

*“...todo servicio profesional prestado por un abogado debe estar sujeto a una remuneración justa y equitativa, en base al valor superior de justicia y al principio de razonabilidad, por lo que **las autoridades jurisdiccionales a momento de fijar honorarios profesionales deben hacerlo conforme a la iguala profesional presentada y en defecto de ésta, en proporción por los servicios prestados**, todo ello en coherencia con el sistema de valores determinados por la Constitución Política del Estado, que constituyen el orden de convivencia política-social; valores superiores han sido instituidos por el Constituyente como primordiales para la colectividad, y que forman la base del ordenamiento jurídico...” (las negrillas y subrayado agregados).*

Resoluciones constitucionales que permiten concluir que, las autoridades jurisdiccionales, deben fijar los honorarios profesionales requeridos por las o los causídicos dentro de un proceso, en base, inicialmente, a la iguala profesional en caso de constar la misma, entendiéndose que se constituye en un contrato; es decir, en un acuerdo de voluntades entre los suscribientes, convirtiéndose, por ende, en ley entre partes. En su defecto, ante la inexistencia de iguala profesional, la autoridad debe regular los honorarios profesionales solicitados, en proporción a los servicios prestados, tomando en cuenta el monto del asunto o proceso, así como su naturaleza, complejidad, y resultado, considerando para ello los principios de racionalidad y proporcionalidad al trabajo prestado, ello conforme estableció la SCP 1846/2004-R en su penúltimo párrafo de su Fundamento Jurídico III.4. Compeliendo, por ende, determinar el cumplimiento de la iguala profesional al ser un acuerdo entre partes efectuado de forma voluntaria, y sólo en caso de no constar la misma, establecer los honorarios conforme a los parámetros y principios señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso,



en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo, se advierte la existencia de la iguala profesional de 9 de agosto de 2016 (Conclusión II.1), por la que, los ahora accionantes contrataron los servicios profesionales de la abogada Verónica Katherin Aguilar Aramayo, dentro del proceso civil sobre solicitud de medidas preparatorias y cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios, en la que, se reguló, conforme se anota de manera textual en dicho documento, "por acuerdo mutuo de partes, sin medie error, dolo o vicio alguno que invalide el consentimiento", la suma de Bs7000.-, más el 2.5% del monto litigado, declarando su absoluta conformidad con lo señalado.

En ese orden, se tiene que, el 26 de mayo de 2017, la ahora tercera interesada presentó ante el Juez de la causa, iguala profesional solicitando la regulación de sus honorarios profesionales en el marco de lo descrito en la parte in fine del párrafo precedente, constando al efecto, la respuesta de los accionantes en sentido que correspondía regular honorarios tomando en cuenta como parámetro el Arancel del Colegio de Abogados, siendo que no existió litis, al no haberse formalizado demanda de cumplimiento de contrato u obligaciones y pago de daños y perjuicios, operando la caducidad de la medida cautelar, firmando un acuerdo transaccional en la que la causídica no tuvo participación en su elaboración ni consenso, operando la conclusión extrajudicial; por lo que, invocaron la aplicación del art. 46.I.1 de la CPE, en relación con lo previsto en la SC 1846/2004-R (Conclusión II.2).

Respecto a dicho pedido, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, emitió el Auto de 9 de junio de 2017 (Conclusión II.3), regulando el honorario profesional de Verónica Katherin Aguilar Aramayo, conforme a la iguala profesional descrita en la Conclusión II.1 de esta Resolución constitucional, en la suma de Bs7000.-, más el 2,5% del monto litigado; es decir, en "la suma definitiva acordado entre partes, en el documento transaccional de fecha 6 de abril del 2017" (sic), señalando como fundamentos claramente que, los fallos constitucionales cuya aplicación invocaban los accionantes, establecían que en caso de no existir iguala profesional, recién se acudiría al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, debiendo priorizarse en todo caso la iguala anotada, y no así el Arancel; siendo la iguala un acuerdo o contrato regido por el principio de autonomía de la voluntad, teniendo fuerza de ley entre partes; compeliendo en el asunto, la aplicación del art. 29 de la LEA, que regula que, el patrocinio, sea éste por litigio o por conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, tendrá la misma retribución sin importar el tiempo empleado; por lo que, no necesariamente se debe tramitar un proceso judicial en todas sus instancias para acceder al cobro de una iguala profesional, siendo suficiente que el proceso haya concluido indistintamente al medio empleado; habiendo mantenido el patrocinio en toda la causa, la abogada peticionante, quien cumplió la iguala al evitar que un conflicto se convierta en un litigio futuro.

Contra esa decisión, los impetrantes de tutela, plantearon recurso de apelación en el marco de los argumentos expuestos en la Conclusión II.4 de esta Resolución constitucional, ceñidos en lo esencial a indicar que, al ser la iguala profesional un contrato de prestación de servicios se halla regulado en la normativa establecida en el Código Civil, siendo contratada la abogada a fin de realizar dos acciones legales: Pedido de medidas preparatorias dentro del proceso civil; y, demanda de cumplimiento de contrato u obligación y pago de daños y perjuicios; teniéndose que, únicamente presentó ante el juez competente el pedido de medida cautelar (medida precautoria) y no así solicitud de medida preparatoria; no habiendo formulado la demanda principal, no constando por ende, acción civil y por ende, litis alguna, no cumpliéndose el contrato anotado, debiendo interpretarse el contrato según la intención común que tuvieron los contratantes; incurriendo el Juez de la causa en error al atribuir a la causídica la elaboración del acuerdo transaccional que fue homologado; entendiéndose además erróneamente que con la transacción se evitó un conflicto a convertirse en litigio futuro. De otro lado, únicamente citaron la SC 1565/2011-R, y concluyeron indicando que, el Juez salió del marco contractual, asignando a favor de la abogada un porcentaje del 2,5% de la cuantía instituida en la medida cautelar o proceso cautelar, sin constar litigio alguno, habiéndose previsto que dicho porcentaje se cobraría del "monto litigado".



Efectuadas dichas precisiones, corresponde indicar que, la apelación fue resuelta por el Auto de Vista 013/2018, detallado en la Conclusión II.5 de la presente Resolución constitucional, mismo que evidenciando su contenido, cumplió tanto una estructura de forma como de fondo, en cumplimiento de la garantía del debido proceso, no siendo evidentes las lesiones a los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Así, conforme a lo anotado en la precitada Conclusión II.5 de este fallo constitucional, el Auto de Vista 013/2018, en su primer considerando, efectuó el detalle allí consignado, fundamentando su decisión en el segundo considerando, aludiendo normativa civil y procesal civil y doctrina de la transacción como medio extraordinario de conclusión del proceso y del honorario profesional de los abogados, invocando también la aplicación de los arts. 8.3, 29 y 30 de la LEA y 46.I.1 de la CPE, estableciendo que, el patrocinio, sea por litigio, conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, tiene la misma retribución, sin importar el tiempo empleado, retribución que debe realizarse sin tomar en cuenta que "se hubiera patrocinado un litigio o por conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, sin importar el tiempo empleado, pues debe considerarse el objetivo conseguido" (sic). Por lo que, respondiendo a los agravios deducidos en la alzada, respondió de manera fundamentada y motivada, en sentido que, constaba la existencia de un documento transaccional que fue homologado, teniendo la calidad de cosa juzgada; y, que no obstante que la abogada no presentó una medida preparatoria, con el consentimiento de los demandantes, hoy accionantes, presentó proceso cautelar logrando la anotación preventiva de los bienes acciones y derechos correspondientes a Américo Oropeza López y Elsa Cándida Cruz Castro, así como la retención de fondos de los deudores en el sistema financiero; arribándose en forma posterior, al acuerdo transaccional precitado, concluyendo que se cumplió el objetivo buscado, logrando una resolución con calidad de cosa juzgada para satisfacer el crédito, no pudiendo forzarse la interposición de una demanda formal, ante la homologación del acuerdo que produjo la conclusión extraordinaria del proceso.

Añadiendo, el Auto de Vista impugnado, estableció de otro lado que, si bien el documento transaccional no se encontraba firmado por la abogada, fue presentado por los demandantes con su patrocinio, obteniendo ulteriormente la Resolución de homologación; por lo que, la decisión del Juez a quo, se encontraba acorde a normativa, considerando que la retribución al abogado debe efectuarse sea por el litigio desarrollado, o conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos.

Lo expuesto, permite concluir que, la decisión impugnada en la demanda tutelar -se reitera- no vulneró los derechos invocados por la parte accionante, por cuanto, contrariamente a las afirmaciones contenidas en la acción de amparo constitucional, consta que, cumplió una estructura debida tanto en la forma como en el fondo, cumpliendo en ese marco, lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose de lo descrito en la Conclusión II.5, que el fallo fue sustentado debidamente en doctrina, normativa y jurisprudencia, estableciendo las razones fundadas y motivadas, sobre cuya base se determinó la ratificatoria del Auto de 9 de junio de 2017, sin incurrir en una decisión sin motivación o en una motivación arbitraria, menos en una motivación insuficiente o incongruente; habiéndose identificado claramente la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación descrita, observando la debida fundamentación, motivación y congruencia, resultando claro, que, si bien no se formalizó una demanda civil, la transacción como forma de conclusión extraordinaria del proceso, logró el objeto buscado, habiendo la causídica (tercera interesada) presentado el documento transaccional respecto al que se alega no tuvo participación alguna, conforme reconocieron tanto la parte accionante (en audiencia tutelar) como la tercera interesada, en su intervención en audiencia, logrando su homologación. En cuyo mérito, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ante la existencia de iguala profesional, el Juez de la causa, en primera instancia, y en apelación, los Vocales codemandados, fijaron los honorarios de la abogada en base a la misma, siendo un contrato entre partes con fuerza de ley; regulando la jurisprudencia constitucional contenida en dicho Fundamento Jurídico, que, solo ante la inexistencia de iguala profesional, la autoridad debe regular los honorarios en base al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, bajo los parámetros y principios de racionalidad y proporcionalidad.



Debe tenerse presente al efecto que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales codemandados.

Conforme a lo desarrollado, y no habiéndose advertido la lesión de los derechos invocados por los accionantes, en su demanda tutelar; incumbe aprobar en revisión, la Resolución dictada inicialmente por la Jueza de garantías, quien de manera correcta denegó la tutela impetrada, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada por los accionantes, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 152 a 161, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2019-S2****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26747-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 27 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilber Félix Flores Pumari** contra **Lizbeth Llanos Zapata, representante legal de la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta. de obrados, el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2017, fue contratado de manera verbal, por la representante legal de la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA", para trabajar como Chofer de Camioneta y a partir de ello bajar el mineral del Cerro Rico de Potosí, internar y sacar muestras de mineral para llevar al "Químico", comprar carga de mineral de las volquetas y trasladar al ingenio, entre otras actividades; al respecto, su jornada laboral era de lunes a sábado, de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, sin embargo algunos días trabajaba hasta las 20:00 y los sábados trabajaba desde las 5:00 hasta las 12:00, percibiendo un sueldo mensual de Bs2 500.-(dos mil quinientos bolivianos).

No obstante a haber cumplido de manera eficiente el trabajo encomendado, el 18 de agosto de 2018, sin motivo alguno su empleadora lo despidió de forma intempestiva, sin considerar que en virtud al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, además gozaba de inamovilidad laboral, pues tiene una hija menor de un año, que nació el 29 de julio de ese mismo año; es decir, durante la vigencia de la relación laboral, extremo que era de conocimiento de la citada Empresa.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018 de 26 de septiembre, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento de la aludida Empresa el 5 de octubre de 2018, fue incumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.2; 48.I, II y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional, se dé cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018, en el mismo cargo e igual remuneración, más el pago de sueldos devengados y beneficios sociales que le corresponde a su hija menor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Reiteración y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y amplió señalando que: **a)** De acuerdo a lo establecido en la "SSCC



0038/2014" (sic), ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación por parte del empleador, el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional para exigir el cumplimiento de la misma, de esta manera la jurisprudencia ha establecido una excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; **b)** Por otro lado, el DS 0012 establece que la madre o el padre progenitor gozará de inamovilidad laboral hasta que hijo cumpla un año de edad; y, **c)** En ese sentido, el despido injustificado del que fue objeto el impetrante de tutela, además de su derecho al trabajo ha "afectado el poder llevar el sustento a su familia" (sic), en particular a su hija menor de un año de edad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Lizbeth Llanos Zapata, pese a su legal citación no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional (fs. 23).

I.2.3. Resolución

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 03/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 27 vta. a 30, en la que **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Lizbeth Llanos Zapata, representante de la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA", dé cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018, por la que la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí instruye la reincorporación de Wilber Félix Flores Pumari a su fuente laboral, y el pago de sueldos devengados y beneficios sociales que le corresponden de acuerdo a ley; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El hoy accionante trabajaba en la referida Empresa, como Chofer; **2)** Asimismo, tiene una hija de cuatro meses de edad; y, **3)** La indicada Resolución, pese a haber sido puesta en conocimiento de la representante legal de la aludida Empresa, el "19" de octubre de 2018, no fue cumplida, así se tiene por el informe "de fs. 12" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento 017119 de 20 de agosto de 2018, de la menor NN nacida en el departamento de Potosí, provincia Tomas Frías, localidad Potosí, el 29 de julio de igual año, cuyos padres son Wilber Félix Flores Pumari y Sandra Mendoza Gutiérrez (fs. 4).

II.2. A través de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018 de 26 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, determinó "instruir" a la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA", reincorporar a Wilber Félix Flores Pumari -hoy accionante-, a su fuente laboral, "con goce de haberes y otros derechos sociales, por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral" (sic) -fs. 5 a 11-; determinación con la que la aludida Empresa fue notificada el 5 de octubre de 2018, pese a que Lizbeth Llanos Zapata se rehusó firmar, así se tiene por Informe MTEPS/JDTP/JRR-001/18 de 19 de octubre de igual año, emitido por Jacqueline Rojas Ramos, Inspectora de Trabajo del departamento antes mencionado (fs. 12).

II.3. Por Informe MTEPS/JDTP/JRR-002/18 de 23 de octubre 2018, Jacqueline Rojas Ramos, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, señaló que la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA" no dio cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018 (fs. 13).

II.4. Corre citación de 29 de noviembre de 2018 a Lizeth Llanos Zapata -hoy demandada- con la acción de amparo constitucional y el Auto de Admisión de 29 de igual mes y año, practicada por Rosalba Ayala Cueto, Oficial de Diligencias de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, realizada en el domicilio laboral de la aludida, ubicado en la calle Surco 346, zona Calvario, en el marco de lo establecido en el art. 29.6 del Código Procesal Constitucional -CPCo- (fs. 23).

II.5. Se observa notificación de 3 de diciembre de 2018 a Lizeth Llanos Zapata con la Resolución 03/2018 pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica



y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, practicada en el domicilio laboral de la aludida, ubicado en la calle Surco 346, zona Calvario, mediante cédula (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que su empleadora lo desvinculó de su fuente laboral sin causa justificada y sin considerar que es padre de una menor de cuatro meses de nacida; por otro lado, refiere el incumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.



Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán**



ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (las negritas son nuestras).

III.2. Sobre la protección del ser en gestación y de la niña o niño hasta el año de edad a través de la seguridad social

Como se tiene desarrollado precedentemente, el derecho a la inamovilidad laboral asiste a las trabajadoras en estado de gestación y hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, en ese sentido además de lo expresado también le asisten derechos y beneficios propios del ser en gestación y de la niña o niño hasta cumplir con la edad señalada, al respecto se tiene el siguiente desarrollo normativo:

i) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras), garantía que busca alcanzar materializar el principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población; al respecto en el art. 59.I de la Norma Suprema establece que los mencionados tienen derecho a un desarrollo integral, que implica acceso a salud, educación, alimentación y que sus padres cuenten con una fuente de trabajo y salario digno, a través del cual se pueda materializar su adecuado desarrollo, lo que implica la garantía del Estado de procurar los medios para el ejercicio de esos derechos. En ese sentido, tomando en cuenta que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables y progresivos, el art. 45.V de la CPE, respecto a la protección que merece la madre gestante establece que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas nos pertenece), en ese sentido, la maternidad segura y saludable implica el acceso a la salud y seguridad social; toda vez que, la maternidad está generalmente asociada a riesgos económicos y para la salud de la madre gestante y del ser en gestación, al respecto las prestaciones pecuniarias, en especie y médicas tratan de mitigarlos, que a su vez tienen directa relación con el bienestar de ambos y de forma indirecta con la construcción de una sociedad donde prime el vivir bien y la armonía.

En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.III de la Norma Suprema: "**El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas son nuestras).

ii) En las normas del bloque de constitucionalidad

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, del ser en gestación y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados internacionales de derechos humanos cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución, a través de su art. 14.III. En ese sentido, la OIT desde su creación ha adoptado varios convenios sobre la protección de la maternidad, entre ellos el más reciente es el Convenio sobre Protección de la Maternidad 183 de 7 de febrero de 2000, emitido en Ginebra y adoptado el 15 de junio de 2000. Este



instrumento determina medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz; de igual manera también contiene una parte dirigida a la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

En ese sentido, respecto a las prestaciones, el art. 6 del referido Convenio 183, establece que:

“1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

(...)

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su art. 26, establece que:

“1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio, establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido la Convención conmina a los Estados partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Al respecto, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, forman parte del bloque de derechos reforzados que asisten a la madre gestante, el ser en gestación, el niño o niña hasta el año de edad, y al padre progenitor.

iii) En las normas infraconstitucionales

El Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 julio de 2014-, establece:

“ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición;** vestido apropiado al clima y que



proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. **Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.**

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo” (énfasis añadido).

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

El DS 0012 en su art. 2, establece que: “La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo”.

Normativa que además de proteger a la madre gestante y después a los padres progenitores, tiene como prioridad garantizar el interés superior del niño, protección que comprende desde el vientre materno, durante su llegada al mundo y hasta que cumpla un año de vida, precautelando sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, lo que implica que durante esos periodos (gestación y hasta que alcance el año de edad) tenga acceso a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad que prevenga la mal nutrición.

iv) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social, a través de la SPC 0917/2013-L de 19 de agosto, ha concluido que:

“«...se establece que los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable».

(...) En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad»” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, aduciendo que el 14 de noviembre de 2017 ingresó a trabajar a la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA" como Chofer de Camioneta, cuya labor además consistía en bajar el mineral del Cerro Rico de Potosí, internar y sacar muestras para llevar al Químico, comprar carga de mineral de las volquetas y trasladar al ingenio, entre otras actividades, percibiendo un sueldo mensual de Bs2 500.-; trabajo que venía desarrollando con normalidad, hasta el 18 de agosto de 2018, fecha en la que su empleadora lo desvinculó sin causa justificada y de manera intempestiva, sin considerar que es padre de una menor de un año, extremo que era de conocimiento de la aludida Empresa.



Al respecto señaló que además de su derecho al trabajo, también se encuentra afectada su familia, ya que con el mismo llevaba el sustento a esta, en particular a su hija de cuatro meses de edad (Conclusión II.1).

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí y solicitó la reincorporación a su fuente laboral; en ese sentido, la autoridad del trabajo emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018 a su favor, disponiendo que la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA", lo reincorpore a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y los derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.2); sin embargo, la Empresa demandada optó por no dar cumplimiento a esa disposición, así se tiene por el Informe MTEPS/JDTP/JRR-002/2018, evacuado por Jacqueline Rojas Ramos, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo señalada, lo que dio lugar a que el demandante de tutela acuda ante a la justicia constitucional y vía acción de amparo constitucional demande el cumplimiento de la referida Conminatoria.

Realizando una contrastación de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante su retiro injustificado e intempestivo, el ahora impetrante de la tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación supra, de donde se colige cumplió con el trámite administrativo y requisito necesario a efectos de acudir a la justicia constitucional; asimismo, se tiene que la aludida determinación fue emitida dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo; toda vez que, como se tiene descrito precedentemente, el hoy accionante ingresó a trabajar a la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA" mediante contrato de trabajo verbal (así se tiene en la referida Conminatoria), tipo de relación laboral que tiene plena validez conforme el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT); en ese orden, constatada la pertinencia de la Conminatoria se abre la posibilidad para que éste Tribunal disponga el cumplimiento de la misma.

Por otra parte, conforme a los principios de primacía de la relación laboral, de favorabilidad, de protección reforzada de los derechos las personas del grupo de vulnerabilidad; se determina que el hoy accionante además, goza de inamovilidad laboral en razón de su condición de padre progenitor de una menor de menos de un año (Conclusión II.1).

Asimismo, respecto a la protección del ser en gestación y **de los niños hasta que cumplan un año de edad**, la normativa y la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado deba vigilar que sus padres cuenten con una fuente de trabajo estable y salario digno, a través del cual accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, entre ellos las asignaciones familiares.

Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales a favor del demandante de tutela, por el tiempo que fue suspendido, hasta su efectiva reincorporación. Cabe resaltar que, el pago de esos ítems, son concedidos en razón a: **a)** Que el impetrante de tutela y su hija menor de un año forman parte de un grupo que merece protección reforzada, tal como se describe en los párrafos precedentes; **b)** El accionante ha establecido la percepción de un sueldo mensual de Bs2 500.-, aspecto que no ha sido desvirtuado ni cuestionado por la parte ahora demandada, monto que resultaba cercano al salario mínimo nacional de la gestión 2018 equivalente a Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos) y que por tanto, debe ser considerado como un mínimo vital con el que el solicitante de tutela debe atender y cubrir las necesidades primordiales de su familia y propias; y, **c)** El contrato que sería el motivo jurídico del vínculo laboral, al ser verbal no puede quedar soslayado a la voluntad de las partes por no ser escrito, porque de ser así, se afecta a la seguridad que debe asistir al accionante para el desempeño de un trabajo e incide en la efectiva protección que la normativa prevé a favor de las y los trabajadores.



Finalmente, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del ahora accionante; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de obrados se tiene que la citación con la acción de amparo constitucional y el Auto de Admisión de 29 de noviembre de 2018 a Lizeth Llanos Zapata -hoy demandada-, realizada por Rosalba Ayala Cueto, Oficial de Diligencias de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, fue practicada en el domicilio laboral de la aludida, claramente identificado en la calle Surco 346, zona Calvario (Conclusión II.4), asimismo, ejecutada en el marco de lo establecido en el art. 29.6 del CPCo, que señala que este acto procesal podrá ser realizado de forma personal o mediante cédula; empero, de la revisión de la misma se advierte que no consta la firma del testigo de actuación conforme lo establece el art. 75 del Código Procesal Civil (CPC), sin embargo de ello, también se advierte la notificación a la aludida demandada en el mismo domicilio con la Resolución 03/2018 pronunciada por el Tribunal de garantías, pero a decir de este último acto procesal además de llevar la firma y la identificación del testigo de actuación, lleva la siguiente nota: "Se deja en constancia que la Sra. Lizbeth Llanos Zapata se encontraba en su domicilio, empero la misma se negó a firmar el formulario de notificación, por lo que se procedió a dejar la notificación por cédula, dejando la misma pegada en la puerta de su domicilio" -sic- (Conclusión II.5); de donde es posible colegir que la referida demandada estaba al tanto del mecanismo de defensa interpuesto y consecuentemente de su resultado, pues a tiempo y posterior a que le fue puesto en conocimiento la citada Resolución no se apersonó tanto a la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías ni a este Tribunal presentando observación o extrañeza alguna, con lo que queda salvada la observación respecto a la omisión descrita a principios de este apartado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada por el accionante, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 27 vta. a 30, pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la Empresa Minera "LLANOS ZAPATA", dé cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 45/2018 de 26 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí a favor de Wilber Félix Flores Pumari -hoy accionante-; es decir, que la aludida Empresa lo reincorpore al mismo cargo que venía desempeñando como Chofer de Camioneta; de igual forma, realice el pago de los salarios devengados y de los derechos laborales que le corresponderían de acuerdo a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26906-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 301 vta. a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Jadue Calvo** contra **Gonzalo Ramiro Ramos** y **Senovio Ramos Ramos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 26 y 29 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 11 a 19 y 21 a 23 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de una extensión de terreno agrícola de 14,7870 ha, denominado La Victoria, ubicado en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula 6.05.0.10.0006583 y Registro Catastral CC-T-TJA01847/2018, obtenido mediante proceso de saneamiento agrario y Título Ejecutorial Individual PPD-NAL-815056.

Hace poco más de un mes, un grupo de personas denominados "Comunarios Agrícolas", identificando entre ellos a Gonzalo Ramiro Ramos y Senovio Ramos Ramos, como cabecillas, avasallaron violentamente su propiedad, ingresando a las habitaciones que tiene construidas y donde habita su cuidador, llevándose las herramientas de trabajo, tapiando las ventanas y cambiando cerrojos de la puerta; hechos que fueron denunciados oportunamente.

El grupo referido procedió a ocupar y permanecer en su propiedad, a modificar sus construcciones, a hacer obras civiles clandestinas, usando sus materiales y herramientas, y "tractoreando" su propiedad; amenazando su integridad física, le impiden el acceso a su propiedad, realizar sus actividades agrícolas diarias y ejercer su derecho propietario, impidiéndole "el trabajo", lo que le causa grave perjuicio; además, del temor que el problema se desborde en hechos de sangre; puesto que, sus dependientes y cuidadores tampoco están dispuestos a tolerar más usurpación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la desocupación, entrega y restitución inmediata de su predio, así como la inmediata demolición de las construcciones precarias realizadas, estableciendo además, responsabilidad civil y penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 10 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 299 a 301 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; empero, en cumplimiento a lo previsto por el art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se continuó con el desarrollo de la misma.

1.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Ramiro Ramos y Senovio Ramos Ramos, por informe 296 a 298 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** El accionante denuncia un imaginario avasallamiento en su contra y otras personas, a quienes debió identificarlos; puesto que, la responsabilidad es compartida entre los que participaron en el supuesto avasallamiento; **b)** No existe prueba que evidencie lo denunciado, la fotografía adjunta no es prueba suficiente, además, las presuntas construcciones nuevas resultan ser de 1980 y siguientes; **c)** El Título Ejecutorial Individual PPD-NAL-815056, el folio real con Matrícula 6.05.0.10.0006583 y certificado catastral "...efectivamente acreditan una titularidad sobre su derecho propietario..." (sic) en base a una acción fraudulenta; puesto que, utilizó un documento de compra venta otorgado por su abuela Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos y otros, a su favor, mediante testimonio 2027/2009 de 11 de septiembre; empero, no menciona el compromiso de venta de 23 de octubre de 2008 por el que da a cuenta \$us1000.- (un mil dólares estadounidenses), quedando un saldo de \$us69 000.- (sesenta y nueve mil dólares estadounidenses), ni mucho menos menciona la minuta de venta temporal, por la que los vendedores se comprometieron a entregar toda la documentación saneada, aclarándose que existe una deuda de \$us65 000.- (sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), los que debieron ser cancelados a la conclusión del trámite; **d)** Precisamente con esos antecedentes, **el impetrante jamás entró en posesión pública del predio**, ya que son ellos los que se encuentran actualmente en posesión pública y pacífica, continuando la posesión de su abuela desde 1989, en virtud a una declaratoria de herederos, inscrito en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula 6.05.1.06.0000997; **e)** Describe una serie de hechos contradictorios al referir que hace un mes su predio fue avasallado y después señalar que estos hechos se remontan a enero de 2017; **f)** Al ser los únicos poseedores del predio, porque son solo ellos los que viven en el inmueble, desconocen al presunto cuidador del accionante; **g)** El demandante de tutela pretende sorprender la buena fe de la Jueza de garantías, ya que aspira a que le posea en el predio; pero, no canceló la totalidad del precio y de forma ilegal logró el saneamiento; más aún, cuando desde el 2009 se realizaron acciones penales, civiles y administrativas con el objeto que el prenombrado pague y cumpla su obligación o desista de su pretensión de despojo y en la jurisdicción agroambiental con el propósito de la nulidad del título ejecutorial; por lo que, la presente causa concierne a hechos controvertidos; y, **h)** No existe relación de causalidad de los hechos falsos descritos de manera desordenada, contradictoria e ininteligible en el memorial de la acción de amparo constitucional, con los derechos presuntamente vulnerados y la pretensión formulada por el accionante. Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 301 vta. a 305 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Por una parte el accionante acreditó su derecho propietario de la propiedad denominada La Victoria con 14,7870 ha, ubicado en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del citado departamento, adquirido por adjudicación mediante Título Ejecutorial PPD-NAL-815056, inscrito en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula 6.05.0.10.0006583 de 30 de octubre de 2018; por otra, los demandados mediante Testimonio 0020/2018 respecto a testamento de aceptación de herencia al fallecimiento de Felipe Ramos Inca y Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos, aceptando la herencia junto a Gabriela Ramos Ramos de Agudo e Hilario Filemón Ramos, salvando derechos sucesorios de Pánfilo y Dora, ambos Ramos Ramos y de terceros; Testimonio 64/2018 de 19 de abril, respecto a declaratoria de herederos al fallecimiento de Eufrasia Ramos Ramos en favor de Gonzalo Ramiro Ramos, salvando derechos de terceros, inscrito en el Registro Público de Derechos Reales con la Matrícula 6.05.1.06.0000997, acreditan el derecho propietario sobre el terreno denominado "Santa Bárbara", ubicado en el cantón Erquiz, provincia Méndez del departamento de Tarija, con una superficie de 17,3960 ha; **2)** Mediante minuta de 15 de agosto de 2009, se celebró la venta de



terreno temporal de 17,3960 ha, ubicado en la provincia y departamento referidos entre Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. Ramos en favor de Jaime Jadue Calvo, por el precio de \$us70 000.-, quedando un saldo por pagar de \$us65 000.-, en cuya cláusula tercera consta que Salomé, Senovio y Dora, todos Ramos Ramos, y Gabriela Lidia Ramos Ramos de Agudo como herederos de Felipe Ramos Inca, se comprometen a entregar toda la documentación saneada y que actualmente se encuentra en trámite en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), inscrito en la Oficina de DD.RR. a nombre de Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos y de los prenombrados; y, pagos de impuestos de las gestiones 2002 a 2008 de la propiedad rural sin nombre en el Pasaje sin denominación (Santa Bárbara-La Victoria) de la Urbanización La Victoria; y, **3**) De los antecedentes descritos se advierte que existe un doble registro del lote de terreno denominado "La Victoria" y "Santa Bárbara" a nombre del accionante y de los demandados; sin embargo, la definición de derecho propietario no es atribución del Juez de garantías; evidenciando la existencia de hechos controvertidos; en consecuencia, no existe avasallamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con Matrícula 6.05.1.06.0000997 en el cual se encuentra registrado el lote de terreno denominado "Santa Bárbara" con una superficie de 17,3960 ha, ubicado en el cantón Erquiz, provincia Méndez del departamento de Tarija, a favor de **Felipe Ramos y Nicolasa de Ramos**, el 30 de abril de 1998 (asiento 1); y, plano de lote con código catastral 1857 de 5 de noviembre de 2008 a nombre de Felipe Ramos Inca y Micaela Nicolasa Ramos Castrillo con 19,6744 ha (fs. 64 y 54 respectivamente).

II.2. Mediante minuta de **23 de octubre de 2008, Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos** -en calidad de propietaria junto a su fallecido esposo Felipe Ramos Inca- del lote de terreno La Victoria, provincia Méndez del departamento de Tarija, con una superficie de 17,3960 ha, inscrito en la Oficina de DD.RR. con la **Partida 86, folio 55 del Segundo Anotador de 30 de septiembre de 1998, del Libro Primero de Propiedad de la provincia Méndez**, transfirió dicho inmueble en calidad de venta a **Jaime Jadue Calvo** por el precio de \$us70 000.-, recibiendo a cuenta \$us1000.-, quedando un saldo por pagar de \$us69 000.-, que serían cancelados en el plazo de tres meses desde la suscripción del contrato; en la cláusula tercera, Salomé, Senovio y Dora, todos Ramos Ramos, y Gabriela Lidia Ramos Ramos de Agudo, herederos de **Felipe Ramos Inca**, se comprometieron a entregar toda la documentación saneada y registrada en la Oficina de DD.RR., para la transferencia definitiva en favor del comprador, estableciendo además, una cláusula penal en caso de resolución por incumplimiento, por un valor de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses); documento reconocido en sus firmas en la misma fecha ante Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública del departamento de Tarija (fs. 227 a 230).

II.3. Consta Testimonio de la escritura pública **2027/2009 de 11 de septiembre**, otorgado por Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública de Tarija, por el que **Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos**, propietaria del lote de terreno junto a su fallecido esposo Felipe Ramos Inca, en cuyo formulario de impuestos expresa barrio La Victoria - Méndez - Tarija, con 19,3960 ha, inscrito en la Oficina de DD.RR. con la **Partida 86, folio 55 del Segundo Anotador de 30 de septiembre de 1998, del Libro Primero de Propiedad de la provincia Méndez**, transfirió en calidad de venta a **Jaime Jadue Calvo** por el precio de Bs11 800.- (once mil ochocientos bolivianos), que se encuentra cancelado a la suscripción del contrato; en la cláusula tercera, Salomé, Senovio y Dora, todos Ramos Ramos, y Gabriela Lidia Ramos Ramos de Agudo, herederos de **Felipe Ramos Inca**, declararon su conformidad con la venta (fs. 235 a 236 vta.).

II.4. Por Título Ejecutorial PPD-NAL-815056 de 7 de mayo de 2018, se establece la adjudicación de la propiedad denominada La Victoria, con 14,7870 ha, ubicada en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija en favor de **Jaime Jadue Calvo** -hoy accionante- inscrito en la Oficina de DD.RR. con Matrícula 6.05.0.10.0006583 de 30 de octubre de igual año y certificado catastral CC-T-TJA01847/2018 de 18 de agosto (fs. 3 a 6).



II.5. Cursa Testimonio de la escritura pública 0020/2018 de 4 de septiembre, otorgado por Julia Montserrat Oller Gutiérrez, Notaria de Fe Pública 9 de San Lorenzo-Tarija, sobre aceptación de herencia al fallecimiento de **Felipe Ramos Inca** y **Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos** en favor de Gabriela Lidia Ramos Ramos de Agudo, **Senovio Ramos Ramos**, Hilario Filemón Ramos y **Gonzalo Ramiro Ramos**, salvando derechos de Pánfilo y Dora, ambos Ramos Ramos y de terceros (fs. 55 a 60); y, Testimonio de la escritura pública 64/2018 de 17 de abril, otorgado por Anibal Alberto Saavedra Revollo, Notario de Fe Pública 6 del departamento de Tarija, sobre la declaratoria de herederos al fallecimiento de Eufrasia Ramos Ramos en favor del hijo Gonzalo Ramiro Ramos, salvando derechos de terceros (fs. 61 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica; por cuanto, los demandados y otros denominados "Comunarios Agrícolas", hace poco más de un mes, avasallaron su propiedad denominada La Victoria en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, inscrito en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula 6.05.0.10.0006583 y Registro Catastral CC-T-TJA01847/2018, ingresando violentamente manteniéndose en él, usando sus herramientas y materiales; asimismo, tapiaron las ventanas, cambiaron cerrojos de la puerta, realizaron construcciones clandestinas y tractorearon su propiedad, impidiendo el acceso a la misma, amenazando su integridad física y la de quien cuidaba dicho inmueble; por lo que, solicita se ordene la desocupación, la entrega y la pronta restitución de su predio así como la inmediata demolición de las construcciones precarias realizadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repastos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple



sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad^[3], la perturbación o pérdida de la posesión^[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)^[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas^[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional



de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).



Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[21]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene



carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:



Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 del presente fallo constitucional, se encuentran desarrollados en la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia el avasallamiento de su propiedad rural por los demandados y otros "comunarios agrícolas", quienes -a decir suyo- se apropiaron de sus herramientas y materiales, impidiéndole el ejercicio de su derecho propietario. De los antecedentes que se adjuntan, se puede concluir que el impetrante de tutela tiene registrado su derecho propietario sobre el predio "La Victoria", con 14,7870 ha, ubicado en el municipio San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, adquirido mediante adjudicación por Título Ejecutorial PPD-NAL-815056 de 7 de mayo de 2018, inscrito en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula 6.05.0.10.0006583 de 30 de octubre de 2018 (asiento 1) y Certificado Catastral CC-T-TJA01847/2018 de 18 de agosto.

Sin embargo, también los demandados, junto a otros coherederos, tienen inscrito su derecho propietario sobre el bien inmueble denominado "Santa Bárbara", con 17,3960 ha., ubicado en el cantón Erquiz, provincia Méndez del departamento de Tarija, por sucesión hereditaria al fallecimiento de Felipe Ramos Inca y Micaela Nicolasa Ramos Castrillo, quienes tenían inscrito su derecho propietario en la Oficina de DD.RR. con Matrícula 6.05.1.06.0000997 de 30 de abril de 1998 (asiento 1) y plano de lote con Código Catastral 1857 de 5 de noviembre de 2008 con 19,6744 ha; además, es posible concluir que en ambos casos, se trata del mismo bien inmueble, conforme se tiene de los planos adjuntados por ambas partes, al contar con similar morfología.

En dicho contexto, ambos derechos al encontrarse inscritos en la Oficina de DD.RR., corresponderá a la jurisdicción agroambiental o a la que corresponda, dilucidar a cuál de las partes corresponde resguardar su derecho propietario; en consecuencia, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar consideraciones al respecto, por lo que, sobre este aspecto no corresponde otorgar tutela al accionante.

También cursa en obrados, prueba documental que acredita que el accionante suscribió un contrato de compra el 23 de octubre de 2008 -documento privado reconocido notarialmente-, del inmueble antes señalado con la señora **Micaela Nicolasa Ramos Castrillo Vda. de Ramos**, por el precio de \$us70 000.-, entregando a cuenta \$us1000.- en la indicada fecha y un saldo por pagar de \$us69 000.-, que serán cancelados en el plazo de tres meses; los demandados y coherederos asumieron el compromiso de entregar toda la documentación saneada y registrada en DD.RR. para la transferencia definitiva, fijando una cláusula penal en caso de resolución por incumplimiento por un valor de \$us20 000.-. Además, ambas partes suscribieron un contradocumento contenido en el Testimonio de la escritura pública **2027/2009 de 11 de septiembre**, otorgado por Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública del departamento de Tarija, respecto al contrato de compraventa del mismo inmueble, con la variación del precio fijado en la suma de Bs11 800.- y que declaran haber pagado en su totalidad; aspectos que permiten establecer un cuestionamiento respecto al derecho de propiedad alegado por el accionante; así como la ausencia absoluta de certeza respecto a la actual posesión ejercida por el impetrante de tutela sobre el inmueble, habida cuenta que de la revisión de



antecedentes, no se advierte ningún elemento probatorio que acredite dicha posesión por el prenombrado sobre el fundo rústico de referencia.

Respecto a las medidas de hecho, es necesario enfatizar que el impetrante de tutela incurre en contradicciones; puesto que, en la acción de amparo constitucional presentado el 26 de noviembre de 2018, señala que los actos de avasallamiento fueron producidos "...hace un poco más de un mes..." (sic); sin embargo, en líneas más adelante, en el mismo memorial señala expresamente que estos hechos se produjeron "...en el mes de enero de 2017..." (sic). Estas inconsistencias no pudieron ser salvadas o aclaradas; ya que el demandante de tutela no concurrió a la audiencia de la acción tutelar; además, de antecedentes puede advertirse que no se tienen elementos probatorios de los actos de avasallamiento protagonizados por los demandados u otras personas, como afirma el accionante; por lo que, no corresponde la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 301 vta. a 305 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación



o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: ‘...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto’.

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: “...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene



alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho”.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: “...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma”.

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: “...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27085-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 35/2018 de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Ruiz Díaz** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público en su contra por los delitos de estafa y estelionato, fue condenada a cinco años de presidio, por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cumplir en el Centro Penitenciario de Palmasola, Sentencia que fue remitida al Juez demandado, el 10 de diciembre de 2018; después de cumplir con las dos terceras partes de su condena; en fecha 3 de julio del mismo año, dicha condena fue redimida a cuatro años, un mes y diecinueve días; por lo que interpuso incidente de libertad condicional, ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ya que el titular ingresó de vacaciones, solicitando que su expediente sea remitido al Juzgado de turno -ahora demandado-.

El 21 de diciembre de 2018, nuevamente solicitó se resuelva el incidente de libertad condicional pero hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no tiene repuesta alguna, siendo que todos los días su abogado y su asistente se constituyeron en ventanilla del Juzgado ahora demandado. Pese a cumplir con todos los requisitos para ser beneficiado con la libertad condicional, por la negligencia de la autoridad demandada tendrá que pasar año nuevo detenida; cuando podría pasarlo en familia, actuación que contradice lo manifestado por la Constitución Política del Estado, sobre la justicia pronta y oportuna; ya que dicha petición debió ser resuelta inmediatamente; motivo por el cual, interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.I, 8, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 10 y 11.I de la Declaración Universal de los Derechos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la autoridad demandada, se pronuncie en el término de veinticuatro horas, sobre el incidente de libertad condicional presentado; **b)** Determine su libertad inmediata; **c)** Se repare el daño civil en la suma de Bs5000.- (cinco mil bolivianos); y, **d)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de la acción de libertad; solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 35/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada; ordenando a la autoridad demandada prosiga con la tramitación de lo solicitado; además, dé una repuesta al memorial presentado el 10 de diciembre del mismo año; asimismo, ordenó que la Resolución de 26 del mismo mes y año, disponga su registro, estableciendo que número de Auto le corresponde, puesto que en obrados remitidos a ese Tribunal no contaría con registro.

Determinación que fue emitida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El memorial que tiene como fecha de presentación el 10 de diciembre del 2018, extrañamente tiene como fecha de cargo el 12 del mismo mes y año, pero no cursa ningún decreto emitido sobre el particular; por el contrario, cursa otro memorial de 21 de indicado mes y año, donde se adjuntó el certificado de ingreso, permanencia y conducta y resolución de libertad condicional, dictándose Auto de 26 de diciembre de 2018; en el cual se admitió el incidente de acuerdo al art. 174 de la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 de Ley Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); sin embargo, no cuenta con registro de Autos; y, **2)** La accionante se encuentra indebidamente procesada, debido a que; en dos oportunidades planteó incidente de libertad condicional que no fue resuelto por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial de 10 de diciembre de 2018, presentado por Maritza Ruiz Díaz -ahora accionante- ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, solicitando incidente la libertad condicional, por que cumplió con las dos terceras partes de su condena de acuerdo a los arts. 174 y 175 de la (LEPS); solicitud, que fue reiterada el 21 del mismo mes y año (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Actuación procesal de citación, efectuada el 31 de diciembre de 2018, a horas 10:40 a la autoridad judicial demandada, con esta acción tutelar, Auto de Admisión y oficio de solicitud de envío de cuaderno de autos, de 28 del mismo mes y año (fs. 12 y 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física; porque a pesar que presentó dos memoriales de 10 y 21 ambos de diciembre de 2018, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz del -autoridad ahora demandada- solicitando su libertad condicional, no obtuvo ningún pronunciamiento; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga que el Juez referido, se pronuncie inmediatamente sobre los memoriales presentados sobre el incidente de libertad condicional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida



La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro de la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1^[3], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo



cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su F.J. III.3.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[4], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio en su Fundamento Jurídico III.3.

III.4. Análisis del caso concreto

De los actuados que cursan en el expediente, se advierte que presentados los memoriales de 10 y 21 ambos de diciembre de 2018 por la accionante, solicitando su libertad condicional; a raíz de que ya cumplió con las dos terceras partes de la condena interpuesta por los delitos de estafa y estelionato; dichos memoriales, no fueron contestados de manera oportuna dentro de los plazos establecidos por ley, por lo que no cumplieron con los requisitos establecidos por los arts. 174 y 175 de la (LEPS).

De acuerdo a los antecedentes y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se presume la veracidad de los hechos denunciados, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, tal como sucede en el caso en análisis, consintiendo tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela; con el advertido que el Tribunal de garantías, tampoco remitió los antecedentes, sobre los que basó de



su decisión; en consecuencia, la autoridad judicial demandada al no dar respuesta a las peticiones efectuadas dentro del plazo establecido, vulneró el derecho a la libertad personal de la accionante por inobservancia del principio de celeridad, con el que deben darse curso todas las solicitudes vinculadas con la libertad personal; puesto que a la demandante de tutela, al considerarse beneficiada con la libertad condicional, por cumplir las dos terceras partes de la pena, efectuó su solicitud de libertad condicional; empero, la autoridad judicial demandada, no dio ninguna respuesta a los memoriales de 10 y 21 ambos de diciembre de 2018; aspecto que también fue constatado por el Tribunal de garantías; advirtiéndose que la autoridad judicial demandada, no efectuó un pronunciamiento pronto y oportuno, incurriendo en una dilación injustificada, que provocó una indebida restricción a la libertad de la accionante.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, está destinado a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales, cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

III.5. Otras consideraciones

De otro lado, corresponde señalar que el Tribunal de garantías, omitió cumplir con el deber de remitir los actuados procesales en los que fundó su determinación, teniendo en cuenta que en virtud de lo previsto en el art. 126.IV de la CPE, este Tribunal Constitucional Plurinacional, conoce en revisión lo resuelto por el juez o tribunal de garantías. En ese marco, si bien es evidente que la autoridad demanda no asistió a la audiencia ni presentó el informe de ley; sin embargo, de acuerdo con los fundamentos del referido Tribunal de garantías, éste tuvo contacto con los actuados procesales, que le permitieron emitir resolución, pero que no fueron remitidos a este Tribunal, impidiéndole construir la verdad jurídica y formar convicción de los hechos; por lo que, en futuras acciones de defensa deberá, cuidarse este aspecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2º Llamar la atención a la autoridad demandada, por no asistir a la audiencia de consideración de la acción de libertad, ni remitir el informe de ley, y tampoco los antecedentes procesales; de persistir dicho incumplimiento, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

3º Exhortar al Tribunal de garantías a cumplir con su deber de remitir los actuados procesales en los que funda su determinación, para futuras acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades



esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)."

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)."

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...". Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)."

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]En FJ III.4, precisa: "...a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad'.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

[4]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para



garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negritas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2019-S2

Sucre, 5 de junio 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26796-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benita Pérez Vda. de Ríos** contra **Crispín Quiroz, Freddy Patzi, Santusa Almaraz; María y Ademer** ambos **Urey, Esperanza Galarza, Cristóbal y Claudia** ambos **Ríos Pérez y otros**; todos, **vecinos de la localidad Hamiraya del municipio Sipe Sipe de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 julio y 20 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 21 a 30; y, 33 a 37, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que es una mujer de la tercera edad, propietaria de una fracción de terreno agrícola, ubicado en el municipio Sipi Sipe a orillas del río Chaquimayu, ejerciendo su derecho propietario con su hija; empero, el 14 de julio de 2018, Crispín Quiroz, Freddy Patzi, Santusa Almaraz, María y Ademer Urey, Esperanza Galarza, Cristóbal y Claudia Ríos Pérez, -familiares- y otras personas, ahora demandadas, ejerciendo medidas de hecho ingresaron con tractores a su propiedad con el propósito de ampliar los causes del río, en desmedro de su terreno.

En el momento que advirtieron esa situación intentaron impedirla juntamente con su hija; sin embargo, los demandados no les permitieron y procedieron a agredirlas físicamente, dando la orden de que se continúe con esa acción e incluso gritaron "...pégúenles que siempre son hay pozo ahí les vamos a votar..." (sic); en tal sentido y al temer por sus vidas, se retiraron, dirigiéndose a dependencias policiales con el fin de pedir el resguardo policial; empero, no encontraron a ningún efectivo policial; por lo que, tuvieron que esperar a que se constituya al lugar -el que se encontraba de turno-, cuando éste llegó, se apersonaron a realizar una inspección al lugar del hecho y los avasalladores ya se habían retirado; no obstante a ello, el policía sacó unas fotografías donde evidenciaba que un tractor ingresó a su propiedad; sin embargo, no cuenta con las fotografías; toda vez que, el funcionario de la policía le manifestó, que sólo entregará esas fotos con una orden judicial y no solo con mandato del Fiscal de materia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y a los principios de "seguridad jurídica" y legalidad; citando al efecto los arts. 56, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El restablecimiento de su derecho propietario del inmueble ubicado a orillas del río Chaquimayu, adquirido a título de compra venta de su anterior propietario que se encuentra debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo desde el 15 de febrero de 2006; **b)** Ordene a los demandados y otros particulares, se abstengan de ingresar y realizar actos perturbadores de posesión y propiedad dentro del inmueble ubicado a orillas del río mencionado, bajo apercibimiento de emitir orden de



lanzamiento, con auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento; y, **c)** Se ordene la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 65 a 67 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda, añadiendo lo siguiente: **1)** No existe una ley que determine los márgenes de seguridad con los inmuebles colindantes del río; por lo que, los dirigentes no pueden adoptar el art. 56 de la CPE, que garantiza el derecho a la propiedad privada, siempre que cumpla una función social -que es una actividad como la siembra y la cosecha-; y, la solicitante de tutela siembra en ese terreno; **2)** La personas ahora demandadas no tienen un título idóneo que acredite que son propietarios de ese terreno; y, **3)** Nadie puede privarle de gozar usar y disfrutar su bien inmueble.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Crispín Quiroz, Freddy Patzi, Santusa Almaraz, Maria y Ademer Urey, Esperanza Galarza, Cristobal y Claudia Ríos Pérez, Ademer Urey, vecinos de la localidad Hamiraya del municipio Sipe Sipe de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 52 a 53 vta., señalaron que: **i)** En reunión ordinaria de elección y posesión de directorio de la Organización Territorial de Base (OTB) de la comunidad de Hamiraya, de Sipe Sipe de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se posesionó a Crispín Quiroz, como presidente de la misma; **ii)** En Reunión Ordinaria de 6 de abril de 2018, se trató como punto principal el tema del caudal del río Chaquimayu que por determinación de los usos y costumbres debería tener un camino de 1 m² de ancho a cada lado de borde, situación de la cual tenían conocimiento y aprobaron los socios; por lo que, se solicitó el ensanche del río Chaquimayu que sería de 6 m² de principio a fin hasta concluir el río grande, y Benita Pérez Vda. de Ríos aceptó ser compensada con 3 m² por la afectación de su terreno; **iii)** En ese marco, acordaron con Cristóbal Ríos -hijo de la accionante- darle una compensación de terreno de 3 m² de ancho por parte de los vecinos colindantes Héctor Quiroga, Freddy Patzi, José Antonio Quiroga, Pascual Saravia y Benita Pérez Vda. de Ríos, para evitar desbordes que al hijo de la solicitante de tutela y a ésta, también les afectaría; **iv)** El Acta, cuenta con la lista y la firma de los socios de la OTB, en la que consta la conformidad de la impetrante de tutela y su hijo; **v)** El ensanchamiento tiene el único propósito de evitar desastres para los vecinos; por lo que, antes de la llegada de la temporada de lluvias en cumplimiento al Acta de 6 de junio de 2018, el 14 de julio del citado año, fueron con tractores; empero, ese día, la peticionante de tutela a pesar de dar su consentimiento, repentinamente, sin antes iniciar ningún trabajo se opuso y de manera muy agresiva se abalanzó a una vecina; **vi)** Al notar el cambio de opinión de Benita Pérez Vda. de Ríos, decidieron dejar las cosas como estaban y desde ese día, jamás volvieron a hablar del tema con el inminente riesgo de que se desborde el río; **vii)** Informar que las fotos que la solicitante de tutela adjunta, son de un lecho del río Grande y de ninguna manera de un terreno que estuviera con sembradío de maíz, cebolla o producto alguno como pretende hacer entender, si estaban parados prestos a la limpieza pero jamás empezaron trabajo alguno; y, **viii)** La accionante, con el fin de prevenir un desborde del río en su terreno, autorizó libre y expresamente el ensanche del río Chaquimayu, pero al oponerse no se hizo trabajo alguno; en consecuencia, cesó cualquier intención de hacer trabajo en su terreno y la OTB en el futuro no es responsable, de no realizar limpieza de los ríos por oposición de la ahora impetrante de tutela.

En audiencia ampliaron su informe, recalcando que la accionante y sus hijos, dieron su conformidad firmando el acta todos los representantes de la comunidad y socios; advirtiéndose, que la mencionada consintió el actuar de los comunarios.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial, Familiar e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 72, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se tiene prueba objetiva, de que se realizaron actos que denoten acciones de hecho o trabajos de dragado o canalizado; **b)** La impetrante de tutela, no cumplió con la carga de la prueba que acredite que evidentemente los demandados asumieron medidas sin causa jurídica alguna, por el contrario, se advierte la existencia de actos controvertidos como es la existencia de una supuesta autorización expresa que se habría dado en una reunión ordinaria por parte de la accionante; **c)** Solicitante de tutela, adjuntó un memorial dirigido al Ministerio Público, en el cual refiere que el mismo día de los hechos cometidos, por los demandados, sus hijos habrían gritado "...yo le autorizo para que habrán el río..." (sic), estas acciones estarían siendo investigadas por el efectivo policial Vladimir Paco, a quien la peticionante de tutela le pidió informe; sin embargo, en todo el expediente, no existe un documento idóneo con prueba inobjetable que haga concluir que los demandados cometieron acciones de hecho abriendo ensanches para el río, invadiendo la posesión; y, **d)** No existe acto alguno, que se haya propuesto para la procedencia de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta el Título de Registro de Propiedad del Inmueble con matrícula computarizada 3.09.2.01.0012061, de DD.RR.; evidenciándose, que el inmueble es de propiedad de Calixto Ríos Olivera -fallecido- y Benita Pérez Vda. de Ríos, -ahora accionante-, titular de un lote de terreno de 8600 m² de superficie, ubicado en la jurisdicción de Sipe Sipe, de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba y el formulario de DD.RR. que certifica que el terreno tiene colindancia al Norte con Humberto Cabello, al Sud con Freddy Patzy y otros, al Este con río Chaquimayu y al Oeste con comunaríos de Sorata (fs. 11 a 13).

II.2. Cursa certificado médico forense correspondiente a la solicitante de tutela; en el cual, se concluyó que no existe ninguna lesión traumática externa en su persona (fs. 10).

II.3. Mediante Acta de Reunión de 6 de abril de 2018, establecen que, en reunión ordinaria los dirigentes y los miembros de la OTB Hamiraya de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, determinaron que se realizaría el ensanchamiento del río Chaquimayu, que sería en una extensión de 6 m² desde el principio hasta el final; vale decir, hasta la salida del río Grande río Rocha, la peticionante de tutela, se encontraba de acuerdo con ceder parte de tu propiedad, siendo compensada con 3 m² de los terrenos de los vecinos colindantes; de la misma forma, se acordó que se compensaría a Cristóbal Ríos por la afectación de su terreno, por los señores Héctor Quiroga, Freddy Patzi, José Antonio Quiroga, Pascual Saravia y Benita Vda. de Ríos, Acta que fue suscrita por la ahora accionante (fs. 43 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica y de legalidad; toda vez que, los demandados y otros, con actos de violencia ingresaron con medidas de hecho y avasallaron con tractores su propiedad agrícola debidamente inscrita en el registro de DD.RR., agrediéndola físicamente a ella y a su hija; argumentando que debían ampliar los causes del río Chaquimayu; por lo que, solicita que se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** El restablecimiento de su derecho propietario sobre el inmueble ubicado a las orillas del río Chaquimayu, adquirido a título de compra venta de su anterior propietario, en mérito al documento debidamente registrado en las oficinas de DD.RR. de Quillacollo; **2)** Ordene a los demandados y a otros particulares, se abstengan de ingresar y realizar actos perturbadores de posesión y propiedad dentro del inmueble ubicado a orillas del río Chaquimayu, bajo apercibimiento de emitir orden de lanzamiento, con auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento; y, **3)** Se ordene la calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción



de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:



...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las



diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las neग्रillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto



que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**^[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría



disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como acto lesivo el hecho que, los demandados y otros, con actos de violencia ingresaron con medidas de hecho y avasallaron con tractores su propiedad agrícola debidamente inscritos en el registro de DD.RR., agrediéndola físicamente a ella y a su hija; argumentando que debían ampliar los causes del río Chaquimayu.

En este contexto, del problema jurídico planteado y las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que si bien es evidente que la solicitante de tutela tiene acreditada la titularidad del derecho propietario del lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Sipe Sipe de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en DD.RR., en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros -Conclusión II.1.-; sin embargo, no se tiene demostrado que las personas particulares demandadas ingresaron con medidas de hecho al referido terreno a través de actos vinculados a vías de hecho o justicia por mano propia, o lo que es lo mismo, por medio de actos asumidos sin causa jurídica en prescindencia absoluta de los



mecanismos institucionales establecidos por ley, pues no existe pruebas que demuestren que hayan ingresado a la propiedad, si bien se tiene las afirmaciones de ambas partes de que se aproximaron al lugar; no obstante, queda demostrado mediante acta de 6 de abril de 2018, que en un reunión ordinaria de la OTB -Conclusión II.3.- la propia accionante dio su conformidad con el ensanchamiento del cauce del río y que en mérito a esa Acta suscrita, los comunarios, podían ingresar a su terreno; empero, tampoco ejecutaron dicha medida y menos ingresaron o tomaron posesión del terreno en cuestión y, consecuentemente hasta la fecha de celebración de la presente acción tutelar -12 de noviembre de 2018- no se demostró que se hubiere reiterado algún intento de ingresar nuevamente con medidas de hecho o que hayan querido nuevamente tomar posesión de la propiedad, en su dimensión preventiva y tutela provisional de la accionante, razón por la cual, no concurren los presupuestos, determinados en la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril, que permitan determinar la procedencia de la tutela solicitada, por no existir prueba objetiva del ejercicio de medidas de hecho y que se hubiere ingresado o tomado posesión del terreno de propiedad de la ahora accionante; por lo que, no corresponde otorgar tutela.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial, Familiar e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la



tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos”.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.



[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, Fundamento Jurídico III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26874-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/18 de 4 de diciembre 2018, cursante de fs. 107 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Ricardo Caicedo Balcázar** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 67 a 78, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de la denuncia de Lizeth Vanesa López Arnez en su contra y de Miguel Ángel Brito Yucra, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policiales y abogados, que los sindicaba de acordar resoluciones y decretos en el caso 136/2016; el 4 de agosto de 2017, se llevó adelante una acción directa en el Juzgado Público Civil Vigésimo Segundo, que se encuentra a su cargo; donde ingresaron a su despacho funcionarios policiales, cuando se encontraba con el mencionado abogado Miguel Ángel Brito Yucra y dos personas más, revisando el proceso 377/2016, procediéndose a su aprehensión, por supuesta flagrancia.

Aclaró que el expediente 136/2016, contaba con Sentencia ejecutoriada, desde el 5 de abril de 2017, seis meses antes de la acción directa; el expediente 377/2016 no era parte de la investigación, ni fue mencionado en la denuncia, y para la determinación de la flagrancia, según lo establece el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ratificado en las SSCC 1855/2004-R de 30 de noviembre y 1317/2011-R de 26 de septiembre, entre otras, debe existir inmediatez y unidad de acción entre la persecución y la aprehensión, que en el caso no se dio.

En la audiencia de medidas cautelares, verificada el 6 de agosto de 2017, planteó el incidente de actividad procesal defectuosa por varios motivos, entre ellos, la inexistencia de flagrancia que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, resolución contra la que interpuso recurso de apelación incidental, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por Auto de Vista 34 de 26 de febrero, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, del que solicitó su complementación y enmienda, que fue resuelta por Auto de Vista Complementario 39/2018 de 6 de abril de 2018, que rechazó su solicitud.

El indicado Auto de Vista y su complementario, carecen de fundamentación y motivación; dado que, no obstante de haber realizado un adecuado análisis de la flagrancia, citando varias Sentencias Constitucionales, estableciendo casi que no existió flagrancia, de manera incongruente en el siguiente considerando señalan que como el Juez a quo, dio lugar a la ilegal aprehensión al haberse vencido el plazo para presentar al imputado a la audiencia cautelar, confirman que no existió flagrancia, pero que el resultado sería el mismo; es decir, la ilegal aprehensión, incidente que también planteó pero no apeló, por lo que los Vocales demandados no podían fundar su resolución sobre una situación que no fue apelada para intentar justificar que no hubo flagrancia, pero si una ilegal aprehensión, cuando debieron ceñirse a los fundamentos y pruebas del recurso de apelación que interpuso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, por haberse emitido una resolución *extra petita* e incongruente; así como, su derecho a ser oído; citando al efecto los arts. 117.I, 119.I y II, 120 y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 34 y su Complementario; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas que dicten nueva resolución debidamente motivada, pronunciándose sobre los agravios reclamados; y, **c)** Se anulen los actuados, producto de la inexistente flagrancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se llevó a cabo el 4 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 92 a 106, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni acudieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de sus legales citaciones corrientes a fs. 89 y 90, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 12/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 107 a 118, **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista 34 y su Complementario y ordenó la emisión de una nueva resolución, apegada a las consideraciones expuestas en dicho fallo.

Determinación efectuada sobre la base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista impugnado, no fundamentó por qué no consideró el agravio de falta de fundamentación de la Jueza a quo, más bien afirmó que la autoridad judicial obró correctamente, sin justificar su conclusión; **2)** El Tribunal de alzada, debió pronunciarse de manera individual y fundamentada sobre cada uno de los agravios, por lo que debió referirse a si existió o no flagrancia para proceder a la aprehensión del accionante, cuando el caso por el que fue denunciado contaba con sentencia ejecutoriada, seis meses atrás; y, **3)** La vulneración del derecho a ser oído no fue acreditada, al contrario nunca se le negó la interposición del recurso de apelación ni su debida tramitación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Liseth Vanesa López Arnez contra David Ricardo Caicedo Balcázar –ahora accionante- y Miguel Ángel Brito Yucra, por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, abogados y policías, previstos y sancionados en los arts. 173 y 174 del Código Penal (CP), a horas 10:30 del 4 de agosto de 2018, funcionarios policiales, realizaron una acción directa en el Juzgado Público Civil Vigésimo Segundo, aprehendiendo a los denunciados y otros, los que fueron conducidos a dependencias de la Fiscalía Departamental (fs. 1 y vta.).

II.2. Consta la imputación formal presentada por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y Miguel Ángel Brito Yucra, por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, abogados y policías y la solicitud de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 2 a 10).



II.3. En la audiencia de aplicación de medidas cautelares verificada el 6 de agosto de 2018, el imputado -impetrante de tutela- a través de su abogado defensor, planteó el incidente de actividad procesal defectuosa, por los siguientes motivos: **i)** la aprehensión ilegal porque se prolongó más allá de las veinticuatro horas; **ii)** Inexistencia de flagrancia; **iii)** Falta de fundamentación de la aprehensión; y, **iv)** Nulidad de la imputación por falta de fundamentación; cada uno de estos reclamos, fueron resueltos de manera individual por la Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; así con relación al primer reclamo, declaró ilegal la aprehensión de los imputados (fs. 18 vta. a 19); sobre la flagrancia, determinó que existió, declarando fundado el incidente planteado; con relación a la falta de fundamentación de la aprehensión, señaló que al ser aprehendidos en flagrancia, no había obligación de fundamentar dicha aprehensión, declarando infundado el incidente y finalmente también rechazó el incidente de falta de fundamentación de la imputación, al considerar que cumplía los requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, por lo mismo estaba debidamente fundamentada (fs. 18 vta. a 20 vta.)

II.4. Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, el solicitante de tutela, interpuso apelación incidental contra la Resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos ante la inexistencia de flagrancia, solicitando la nulidad de la aprehensión (fs. 32 a 38)

II.5. Mediante Auto de Vista 34 de 26 de febrero de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el solicitante de tutela y el Ministerio Público contra el Auto de 6 de agosto de 2017, confirmando en todas sus parte el auto apelado (fs. 60 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación; así como, a ser oído; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 34 de 26 de febrero y su Complementario 39/2018 de 6 de abril, que resolvió la apelación del incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos ante la inexistencia de flagrancia, de manera incongruente y *extra petita*; pues si bien, realizó un correcto análisis de la flagrancia, más adelante afirmaron que de confirmar que no existió flagrancia, el resultado del caso sería el mismo; es decir, la determinación de la ilegal aprehensión, incidente que también planteó pero no apeló, cuando las autoridades demandadas debieron ceñirse a los fundamentos y pruebas del recurso de apelación, por lo que pide se conceda la tutela, se anulen las resoluciones impugnadas, se ordene a los demandados que dicten nueva resolución conforme a ley, pronunciándose sobre cada uno de los agravios reclamados y se anulen los actuados emergentes de la inexistente flagrancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.



En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: v.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, v.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones en apelación

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la **SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se fundamentaron debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.



Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[11] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, **analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar; por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.**

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3. Sobre el principio de congruencia

La SCP 0731/2014 de 10 de abril en el Fundamento Jurídico III.2.2., sobre el principio de congruencia precisó lo siguiente:

Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: `1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio´.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.



III.4. Análisis del caso concreto

El acto lesivo denunciando por el accionante está referido al hecho de que Auto de Vista 34 y su Complementario 39/2018, no están debidamente fundamentados ni motivados, debido a que no resolvieron su reclamo sobre la inexistencia de flagrancia; es más, las resoluciones son incongruentes y extra petita; en consecuencia, corresponde desarrollar el análisis, sobre la base de los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a lo señalado precedentemente, corresponde analizar si las resoluciones referidas, están debidamente fundamentadas y motivadas respecto al reclamo de la inexistencia de flagrancia, a ese efecto, es importante determinar los agravios que fueron reclamados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental, y que según el memorial de apelación incidental son los siguientes:

1) En el caso había una total ausencia de elementos que configuraban la flagrancia, pues según el art. 230 del CPP, hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido al momento de intentarlo, cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o testigos del hecho; asimismo, hizo referencia a las SSCC 1855/2004 de 30 de noviembre y 1317/2011-R 26 de septiembre; y, **2)** Según la imputación del Ministerio Público, el supuesto consorcio de jueces, fiscales y abogados estaba siendo cometido, en el desarrollo de la de la acción directa, cuando se encontró al abogado Miguel Ángel Brito Yucra en su despacho con el expediente 377/2016 de 26 de septiembre; sin embargo, la denuncia señaló que donde supuestamente se consensuó una sentencia para favorecer al citado abogado, correspondía al caso 136/2016, que contaba con sentencia ejecutoriada, seis meses antes de la acción directa. Entonces cómo podía existir flagrancia en la comisión del delito atribuido, si el proceso en cuestión, ya contaba con sentencia ejecutoriada, seis meses antes de la intervención directa; por otra parte, si se trató de un hecho flagrante, por qué el Ministerio Público no dio aplicación al procedimiento inmediato, previsto por el art. 393 del CPP: **i)** El Juez a quo rechazó el incidente, sin manifestarse sobre la inexistencia de inmediatez del hecho que requiere la flagrancia, por lo que el rechazo del incidente no ésta debidamente fundamentado; y, **ii)** Respecto al agravio, de que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista Auto de Vista 34 y su Complementario 39/2018, declarando admisible e improcedentes el recurso de apelación incidental presentado por el ahora solicitante de tutela y el Ministerio Público contra el Auto de 6 de agosto de 2017, confirmaron en todas sus parte el Auto apelado, con los siguientes fundamentos: **a)** Al declarar probado el incidente sobre la ilegalidad de la aprehensión se dio cumplimiento al art. 226 y 169.3 ambos del CPP, existiendo la obligación de presentar físicamente al imputado aprehendido ante el control jurisdiccional, dentro de las veinticuatro horas de haberse suscitado su aprehensión, deber que en el caso no fue cumplido; **b)** Respecto al rechazo del incidente de nulidad de la imputación formal por falta de fundamentación, cumple con las exigencias previstas por el art. 302 del CPP, pues al tratarse de un caso en flagrancia y encontrarse en etapa preliminar no es necesaria la existencia de prueba tasada ni formalismos, se requieren solo indicios que sustenten la investigación. El recurrente no demostró la vulneración a sus derechos fundamentales ni su indefensión para anular la imputación, por lo que no corresponde dar curso a ese agravio; y, **c)** Con relación al incidente de nulidad por defectos absolutos y vulneración de los derechos fundamentales, en la audiencia no se argumentó la inexistencia de flagrancia; sin embargo, como lo sostuvo el a Juez quo y según los datos del proceso, habían indicios a través de los cuales el Ministerio Público sustentó la existencia de flagrancia; asimismo, según la SCP 0723/2016 de 8 de agosto, para declarar la nulidad de un acto, debe demostrarse el agravio o perjuicio; pues debe ser cierto, concreto, real, grave y demostrable; además, el vicio debe ser argüido oportunamente y no estar convalidado ni consentido. En el caso el accionante no demostró el daño ni su estado de indefensión, por lo que corresponde confirmar la Resolución venida en revisión.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, formulada por el recurrente, respecto a que se explique por qué no se tomó en cuenta su fundamentación y la aplicación de las Sentencias Constitucionales y el desglose de los agravios causados por la resolución apelada. El tribunal de apelación, mediante Auto Complementario 39/2018, rechazó la solicitud, debido a que el Tribunal no podía aclarar ni enmendar todo el Auto de Vista



Conforme a los fundamentos expuestos, se evidencia que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista Auto de Vista 34 y su Complementario 39/2018, sin una debida fundamentación, motivación ni congruencia; por ende, se vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, porque no se cumplió con las finalidades implícitas que determinan su contenido, de conformidad con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; toda vez que, el Auto de Vista Auto de Vista 34 no se pronunció, ni resolvió el único agravio reclamado, relativo a la inexistencia de flagrancia que determinó la aprehensión del imputado en una acción directa; al contrario, la Resolución se refirió a aspectos que no fueron cuestionados ni reclamados en el recurso de apelación incidental, como la declaratoria de la ilegalidad de la aprehensión, por no haberse dado cumplimiento al art. 226 del CPP -al que dio curso el Juez a quo- así como, el incidente de falta de fundamentación de la imputación; es más, sobre la inexistencia de flagrancia, afirmaron que el recurrente no argumentó en la audiencia, cuando existe un memorial escrito con los fundamentos de la apelación.

De acuerdo a lo anotado, efectivamente las autoridades demandadas, no consideraron ni resolvieron el único agravio reclamado en su apelación, por el ahora accionante; en ese sentido, no se observó el valor justicia ni los principios de razonabilidad y congruencia, al no haber dado respuesta a lo impugnado; por ello, no cumple con la segunda y quinta finalidad del contenido esencial de la fundamentación y motivación de la resolución; por cuanto, en observancia del principio dispositivo, debieron otorgar respuesta a la pretensión planteada por el impetrante de tutela, para defender sus derechos.

En consecuencia, se constata que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista Auto de Vista 34 y su Complementario de 6 de abril de 2018, no cumplieron con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada; por ello, incurrieron en una decisión arbitraria, por motivación insuficiente e incoherente, que tiene relevancia constitucional; por lo que, en el marco de lo señalado, en el referido Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, un adecuado análisis de los reclamos efectuados por la solicitante de tutela y una motivación suficiente en el sentido, que garantice su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puede incidir en la decisión del caso analizado.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 107 a 118, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos y términos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.



...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]EIFJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3, señala: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ` 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables ´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26907-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 272 a 283, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lurwyn Ledezma Fernández** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 7 a 15, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carminia Zamorano Flores en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y patrocinio infiel, el 16 de abril de 2018, los Fiscales de materia asignados al caso emitieron Resolución de rechazo de denuncia, que fue objetada por los denunciantes; por lo que, el Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió la Resolución Jerárquica "685/2018" - siendo lo correcto es 684/2018 de 8 de agosto-, mediante la cual revocó la Resolución de rechazo, sin realizar un análisis del debido proceso en su componente del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, establecido en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de la etapa preliminar e inobservando los principios de legalidad, oportunidad y responsabilidad; toda vez que, dispuso que se desarrolle la entrevista a los testigos y que se reproduzca un Disco Compacto (CD) que contiene una grabación supuestamente de su persona, sobre una conversación interceptada sin orden judicial, donde reconoce los delitos atribuidos; aspecto equivalente a una autoincriminación; vulnerando con ello, sus derechos a la legalidad de la prueba, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, siendo que la investigación en cualquier proceso, debe ceñirse a la prueba legal, que no vulnere ningún derecho fundamental ni garantía constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la legalidad de la prueba, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, citando al efecto los arts. 180.1 y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica "685/2018"; y, **b)** El Fiscal departamental de Cochabamba, bajo un control de legalidad compulse el CD de manera correcta, en base a la jurisprudencia que señaló y en mérito a lo previsto en el art. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); así como, lo relacionado al derecho fundamental de ser juzgado en un término razonable y determinado, conforme lo previsto por el art. 300 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 264 a 271 vta., produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso el contenido de su demanda tutelar y ampliando la misma, indicó que: **1)** El 8 de noviembre de 2017, se informó del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional y a partir de ello, se encuentra sometido a una persecución penal, que concluyó con la emisión de la Resolución de rechazo el 16 de abril de 2018; sin embargo, a partir del 8 de noviembre de 2017 hasta el 2018, transcurrió más de un año y aún continuaba en la etapa preliminar; **2)** La Resolución Jerárquica 684/2018, señaló que el CD debe ser producido; puesto que, además de considerar su reproducción, en el que se podría apreciar una conversación, se extraña la existencia del acta de reproducción del mismo, que fue un acto que no realizó la autoridad demandada y ahora pretende delegar su responsabilidad al Juez que ejerce el control jurisdiccional; y, **3)** Solicitó que se analice la indicada Resolución de rechazo; toda vez que, los tres Fiscales de materia, que de manera directa ejercieron la investigación indicaron que el Ministerio Público, se encuentra imposibilitado de continuar con las investigaciones, por ser insuficientes los antecedentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 26 a 31 vta., informó lo siguiente: **i)** La Resolución Jerárquica señalada por el accionante -"685/2018"-, no es la que se pronunció en el caso analizado, sino más bien la Resolución Jerárquica 684/2018 de 8 de agosto; **ii)** Si el solicitante de tutela consideraba que los plazos procesales, respecto a la etapa preliminar, hasta el mes de abril, estaban vencidos, debió acudir al Juez de la causa, conforme lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP; sin embargo, al observar que el 21 de marzo de 2018, Lurwyn Ledezma Fernández, continuó presentando elementos de convicción, consintió ese acto a su favor y recién ante el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica, que no conviene a sus intereses, buscó desmerecer el trabajo del Ministerio Público; **iii)** Con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso sobre la legalidad de la prueba y el derecho a la no autoincriminación, ya se fijó audiencia de reproducción del CD e incluso el impetrante de tutela mediante memorial de 15 de marzo de 2018, presumió que el mismo pudo ser adulterado; empero, a pesar de tener conocimiento de la existencia del CD y del señalamiento de dicha audiencia en la sustanciación del proceso, sin agotar la vía judicial acudió a la vía constitucional, siendo que con posterioridad al pronunciamiento de la indicada Resolución Jerárquica 684/2018, los Fiscales de materia asignados al caso, pusieron a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la revocatoria del rechazo, lo que significa que el proceso ya se encontraba bajo control jurisdiccional y el impetrante de tutela formuló la presente acción tutelar sin agotar la vía ordinaria; y, **iv)** La parte accionante pretende que a través del instrumento constitucional se realice la valoración de la prueba que sustenta la Resolución Jerárquica 684/2018, aspecto que corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, en virtud de los principios de legalidad e intermediación.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Los abogados de Carminia Zamorano Flores, en audiencia, señalaron: **a)** El proceso penal no está siendo dilatado por el Ministerio Público y tampoco la parte denunciante, sino por el denunciado; con relación al CD, debe ser reproducido por la vía legal para que sea judicializado; sin embargo, durante más de seis o siete meses, con todo pretexto, no fue escuchado; **b)** El Fiscal de materia, tenía que cumplir con sus funciones y no delegar al Juez de la causa, ya que los Fiscales de materia, no pueden producir directamente este tipo de pruebas, sino debe ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional por el contrario no tendrían la oportunidad del contradictorio, donde cada uno podrá designar peritos y observar; y, **c)** Censuran la presente acción de defensa; puesto que, había una autoridad competente ante la cual la parte accionante debió denunciar el acto que considera ilegal; sin embargo, formularon la citada acción, días antes del señalamiento que hizo el Fiscal de materia para la reproducción del CD a pesar que la audiencia ya fue suspendida por cinco ocasiones y cuando por fin se tuvo una audiencia, notificándose al investigador de laboratorio y demás, interpuso la presente acción de defensa pidiendo la medida precautoria con la finalidad de que no se reproduzca



el CD, sabiendo que era improcedente por no haber agotado los medios de impugnación por la vía ordinaria, al no interponer previamente el incidente de prescripción de la etapa preparatoria.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 10/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 272 a 283, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en ningún momento acudió ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien está a cargo del proceso, para denunciar las irregularidades o las vulneraciones de sus derechos que acusó en la vía constitucional, mediante la presente acción tutelar; **2)** Frente al señalamiento de audiencia de apertura y reproducción de CD pudo interponer sus objeciones, basado en el mandato del art. 54 inc. 1) del CPP, para agotar la vía ordinaria; empero, en su lugar decidió presentar de forma directa la acción de amparo constitucional; y, **3)** El impetrante de tutela, tenía abierta la posibilidad de defensa establecida en el sistema procesal penal, mediante el planteamiento de incidente de actividad procesal por defecto absoluto, previsto en los arts. 167, 168 y 169 del CPP, disposiciones legales que resguardan los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa presentación de Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por Carminia Zamorano Flores contra Lurwyn Ledezma Fernández -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y patrocinio infiel, emitida por los Fiscales de materia y presentada el 17 de abril de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 213 a 215).

II.2. Mediante nota presentada el 25 de julio de 2018, el Fiscal de Materia remitió el cuaderno de investigación, ante el Fiscal Departamental de Cochabamba -autoridad ahora demandada-, en virtud a la objeción de rechazo de denuncia (fs. 231).

II.3. Por Resolución Jerárquica 684/2018 de 8 de agosto, el Fiscal Departamental demandado, revocó la Resolución de rechazo de 16 de abril de 2018, disponiendo la prosecución de la investigación, considerando la reproducción del CD (fs. 232 a 234).

II.4. Mediante memorial de 17 de octubre de 2018, el Fiscal de materia puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, la Resolución Jerárquica 684/2018 de 4 de septiembre, que revocó la Resolución de rechazo y para fines de control jurisdiccional informó la ampliación de la investigación a cincuenta días -art. 301 inc. 2) del CPP-, con el fin de que en ese plazo, el investigador realice su complementación y remita todos los actuados pertinentes (fs. 235).

II.5. Cursa providencia de 17 de octubre de 2018, suscrita por la Fiscal de materia, Hilda Sánchez Vargas, por la cual señaló que: "Mediante memorial de objeción a la resolución de rechazo de fecha 23/4/2018, la denunciante Carmina Zamorano, se señala audiencia de apertura y reproducción del CD, para el día **14 de noviembre de 2018 a hrs. 15:00** en dependencias de ese despacho fiscal..." (sic) (fs. 236).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la legalidad de la prueba, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; toda vez que, dentro proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y patrocinio infiel, ante la objeción al rechazo de la denuncia formulada por la denunciante, el Fiscal Departamental de Cochabamba, revocó el rechazo sin considerar el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y dispuso de manera ilegal el desarrollo de la entrevista a los testigos y la reproducción del CD que contiene una grabación sobre una conversación interceptada sin orden judicial, donde reconoce los delitos atribuidos y supuestamente, por ello se auto inculparía sin basarse en una prueba legal; por lo que,



solicita que se conceda la tutela y se disponga: **i)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica "685/2018"; y, **ii)** El Fiscal Departamental de Cochabamba bajo un control de legalidad, compulse el CD de manera correcta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

En ambos casos, es posible efectuar excepciones al principio de subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el indicado principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales, que permitan la



protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante señala como acto lesivo, el hecho que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Carminia Zamorano Flores en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y patrocinio infiel, ante la objeción al rechazo de la denuncia formulada por la denunciante, el Fiscal Departamental de Cochabamba -autoridad ahora demandada-, emitió la Resolución "685/2018" -lo correcto es 684/2018-, revocando la resolución mencionada, sin realizar un análisis del debido proceso en su componente del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y disponiendo de manera ilegal el desarrollo de la entrevista a los testigos y la reproducción del CD que contiene una grabación sobre una conversación interceptada sin orden judicial, donde reconoce los delitos atribuidos y supuestamente, por ello se auto incriminaría sin basarse en una prueba legal.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, mediante Resolución de 16 de abril de 2018, los Fiscales de Materia, resolvieron rechazar la denuncia a favor de la impetrante de tutela; empero, esa determinación fue objetada por la denunciante y revocada por la autoridad fiscal demandada, a través de la Resolución Jerárquica 684/2018, disponiendo la prosecución de la investigación, dado que no se agotaron los medios investigativos, ordenando que se efectúe la correspondiente acumulación de elementos objetivos; determinación, que fue impugnada mediante la presente acción tutelar, señalando que se lesionó el debido proceso en su componentes de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la legalidad de la prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; denuncias que se examinarán a continuación.

Es pertinente además señalar, que conforme la documentación aparejada al expediente, se evidencia que el 17 de abril de 2018, los Fiscales de materia de Cochabamba, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, la Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por Carminia Zamorano Flores; por lo que, en virtud de la objeción formulada, el 25 de julio del señalado año, remitió el cuaderno de investigación ante el Fiscal Departamental de Cochabamba, quien dictó la Resolución Jerárquica 684/2018, revocando la Resolución mencionada, disponiendo la prosecución de la investigación, considerando la reproducción del CD.

Posteriormente, mediante memorial de 17 de octubre del señalado año, el Ministerio Público a través de los Fiscales de materia de la Fiscalía Corporativa, pusieron a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba la Resolución Jerárquica de rechazo de denuncia; informando además, la ampliación de la investigación a cincuenta días, conforme lo dispuesto en el art. 301.2 del CPP, con el fin de que el investigador realice su complementación y remitida todos los actuados pertinentes, mereciendo la providencia de esa misma fecha, mediante la cual, la Fiscal de materia, fijó audiencia de apertura y reproducción de CD para el 14 de noviembre de ese mismo año a horas 15:00 en dependencias de ese despacho fiscal.

En este contexto, se analizará la primera denuncia del solicitante de tutela, referente a que el proceso no estaría concluyéndose dentro de un plazo razonable. Al respecto y en virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la acción de amparo constitucional es una acción subsidiaria, ya que no puede operar si existen **otras vías procesales idóneas para reclamar la lesión o amenaza** a los derechos y garantías restringidos o suprimidos; se evidencia que la parte accionante, no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico ni planteó recurso alguno; razón por la cual, las autoridades judiciales o administrativas, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto; ello significa que, el peticionante de tutela, debió formular la presente acción tutelar previo agotamiento de todas las instancias dentro de un proceso sea administrativo o judicial, al no hacerlo



impidieron que se reparen los derechos y garantías lesionados en primera instancia; por ello, no se activa la protección que concede la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, si el impetrante de tutela considera que el proceso sobrepasó el plazo razonable, tenía la posibilidad de acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; puesto que, el 17 de abril de 2018, se remitió la Resolución de rechazo de denuncia ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba y posteriormente, el 18 de octubre del citado año, el Fiscal de materia, también remitió a la misma autoridad, la Resolución Jerárquica; sin embargo, a pesar que el proceso se encontraba bajo control jurisdiccional, la parte accionante, no acudió ante el Juez de la causa y directamente formuló la presente acción de defensa, impidiendo que se pronuncie sobre los plazos procesales y que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al fondo de la problemática planteada.

Con relación a la Resolución Jerárquica 684/2018 y la denuncia del solicitante de tutela, respecto a la revocatoria de la Resolución de Rechazo y la prosecución de las investigaciones, con la consecuencia de producirse la entrevista policial a los testigos; así como, la reproducción de un "CD" donde se estaría auto incriminando, cabe señalar que la citada Resolución expuso como fundamento de su decisión que: "...analizados los antecedentes del presente caso, los indicios colectados, se han encontrado circunstancias que aún no se han dilucidado de manera pertinente, tal es el caso de no haberse recepcionado las Entrevistas policiales de quienes a decir de la denunciante presenciaron lo referido (...); además de considerar la reproducción del CD en el que a decir de la misma, se podría apreciar una conversación extrañándose la existencia del Acta de Reproducción del mismo por cuanto este acto investigativo, desde ser practicado en presencia de las partes, precautelando derechos, garantías y sobre todo la igualdad de estas ya que dicho elemento debe ser sometido a contradictorio (...). La actividad de colección de elementos útiles y pertinentes, es extrañada en el cuaderno de investigación, por cuanto no se ha agotado los medios investigativos para llegar a la verdad histórica del ilícito, siendo pertinente aclarar que si bien la parte denunciante tiene la obligación de coadyuvar en las investigaciones de igual forma y como máxima, el Ministerio Público en representación de la sociedad y como ente encargado de la persecución penal pública, tiene el deber de dirigir las investigaciones y disponer la ejecución de todo acto idóneo, bajo criterios de utilidad y pertinencia circunscribiendo la práctica de las mismas a los tipos penales ... (sic)

Por lo que, en este punto se concluye que en la Resolución Jerárquica impugnada, se efectúa una adecuada relación de las razones por las que decidió revocar la Resolución de rechazo, explicando cuales son los actos investigativos que no habrían considerado y cual la responsabilidad del Ministerio Público, como contralor del proceso de investigación, **por ello, la autoridad fiscal demandada extrañó la falta de entrevista a los testigos, así como el acta de reproducción del CD, como parte de los actos investigativos, sin realizar valoración alguna;** de ahí que no existe vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, la legalidad de la prueba, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada por la parte accionante, no advirtiéndose la vulneración de derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 272 a 283, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2019-S2****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26944-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 10 de julio, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Rivera Soliz** en representación legal de **Liliam Soliz Velásquez** contra **Celia Ortiz Vaca, Willy Vidaurre Ortiz, María Luisa Ortiz Vaca, Marisol Ruiz Rioja, Francisco Javier Marichal Pérez, Waldina Rioja Vargas, Demetrio Mendoza Zeballos, Lola Mendoza Rioja, Carmen Vaca y Carmen Choque.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 27 de junio y 4 de julio, ambos de 2018, cursantes de fs. 31 a 40 vta.; y, 53 y vta., la accionante a través de su representante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del inmueble ubicado en la zona Rincón del Sauce, comunidad Las Gammas, cantón Chuchío de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 7 ha y 2653,25 m², debidamente inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0021727 de 9 de enero de 2008, encontrándose registrado en el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, según certificado catastral original X000497772Y008054307 emitido en la misma fecha, plano de ubicación y uso de suelo original otorgado y aprobado por dicho Gobierno Municipal el 12 de julio de 2007, y formulario de pago de impuestos 001061, correspondiente a la gestión 2013.

En dicha parcela, cultivaron caña, produjeron grama esmeralda, palmeras y jazmines; el lado Oeste, fue vendido a algunos vecinos y en el lado Noreste se encuentra una vivienda precaria, que consta de dos habitaciones con su alero, la misma que era utilizada como depósito de máquinas, equipos, cañerías plásticas para distribución de agua, herramientas y agroquímicos utilizados en su producción agrícola, y como vivienda del cuidador Pablo Crespo Camacho, que era una persona "sola" de la tercera edad -al que le permitieron sembrar yuca alrededor de la casa, para su sustento, realizar la conexión del servicio de luz eléctrica a su nombre, pagando su consumo y un acceso al sistema de agua de la Comunidad-; empero, en marzo de 2018 falleció sin dejar descendencia; pues, su conviviente Celia Ortiz Vaca lo visitaba de vez en cuando, ya que vive en Santa Cruz de la Sierra, siendo su última visita el día de su fallecimiento y pasado el sepelio dispuso de todos sus enseres domésticos, personales y herramientas y abandonó la vivienda.

Empero, el 10 de junio de 2018, aproximadamente a horas 14:00, Celia Ortiz Vaca junto a Willy Vidaurre Ortiz, Marisa Luisa Ortiz Vaca, Marisol Ruiz Rioja, Francisco Javier Marichal Pérez, Waldina Rioja Vargas, Demetrio Mendoza Zeballos, Lola Mendoza Rioja, Carmen Vaca, Carmen Choque y otras personas no identificadas, mediante el uso de la fuerza derribaron el letrero que indicaba: "PROPIEDAD PRIVADA PROHIBIDO EL INGRESO" (sic) y lo arrojaron a cien metros del lugar e ingresaron de forma violenta y clandestina a las habitaciones del citado inmueble, posesionándose de forma ilegal, manteniendo su ilícita posesión cubierta por turno. Asimismo, rompieron aldabas e inutilizaron candados, vulnerando con ello su derecho a la propiedad privada; además, sacaron del lugar las herramientas de trabajo agrícola y otros, generándoles una serie de daños y perjuicios.



Consumado el avasallamiento, tanto su persona como las autoridades de la Comunidad de Las Gamas -incluso ante efectivos policiales-, se apersonaron al lugar con el fin de verificar lo acontecido, pidiendo a los ocupantes ilegales que se retiren; sin embargo, recibieron una respuesta negativa.

En ese contexto, alegan que la exconviviente del cuidador junto a su sobrino, Willy Vidaurre Ortiz, vendieron mediante contrato, las habitaciones y el terreno colindante de gran extensión a Marisol Ruiz Rioja, sin contar con algún documento que acredite su derecho propietario; por lo que, con el fin de consolidar su despojo levantaron las cercas y otras construcciones que impiden su desalojo sin el uso de la fuerza, pretendiendo demostrar una posesión pacífica, con el fin de interponer una demanda de usucapión u otras acciones judiciales fraudulentas, basadas en el engaño, con el propósito de conseguir documentación sobre el referido inmueble.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo digno, a la vivienda, a la dignidad y los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 19, 22, 46, 56 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el inmediato desapoderamiento de los ilegales ocupantes del inmueble RINCON DEL SAUCE, sea con el uso de la fuerza pública y facultades de allanamiento, en caso de ser necesario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 114 a 117, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de esta acción tutelar y ampliando la misma señaló que las principales autoridades de la Comunidad de Las Gamas, emitieron el informe "1 del 2018" (sic), y la Certificación interinstitucional 2/2018, mediante la cual señalaron aspectos fundamentales por los cuales se determinó que el inmueble en cuestión se encontraba ocupado por los propietarios a momento del avasallamiento ilegal, a través de la Certificación interinstitucional 3/2018 señalaron otra situaciones, como la fabricación de documentación ilegal con el fin de hacer aparecer un supuesto derecho propietario sobre ese inmueble; vale decir que, Celia Ortiz Vaca vendió todo el manzano de su propiedad, para el efecto, anexaron fotocopias legalizadas de la referida compra venta; y, en el Certificado interinstitucional 4/2018 consta el contrato falso, en el cual observaron diversos borrones, tanto en la supuesta cantidad de compra como en la superficie aparentemente transferida del inmueble en cuestión, extremo que demuestra que las personas demandadas intentaron elaborar documentación fraudulenta con el fin de simular un inexistente derecho propietario.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Celia Ortiz Vaca, Willy Vidaurre Ortiz, María Luisa Ortiz Vaca, Marisol Ruiz Rioja, Francisco Javier Marichal Pérez, Waldina Rioja Vargas, Demetrio Mendoza Zaballos, Lola Mendoza Rioja, Carmen Vaca y Carmen Choque, por medio de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** Celia Ortiz Vaca tiene los mismos derechos de su esposo, quien adquirió ese inmueble hace treinta y dos años y la unión libre fue reconocida por el art. 63 de la CPE; **b)** No cometieron ningún acto doloso; toda vez que, poseen un contrato de compra de una parte del inmueble y precisamente por esa razón, desde la gestión 2005, le instalaron el servicio de energía eléctrica, cuyo extracto adjunta; asimismo, presentó documentación que prueba los créditos que sacaron y que ahí siempre trabajaron sembrando yuca para su sustento. De igual modo, adjuntó fotografías del tiempo que construyeron su precaria casita, facturas de agua y luz, el certificado catastral, plano de ubicación, el pago de impuestos e incluso como testigos firmaron en apoyo todos los vecinos, con lo que demostraron su legal posesión; y, **c)**



Las personas demandadas en la presente acción tutelar, son de avanzada edad, por cuanto no podían avasallar, deshacer un alambrado, abrir una casa y botar el referido letrero.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 10 de julio, cursante de fs. 117 a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, extremo que no permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, tomando en cuenta un caso análogo resuelto por el mismo Juzgado, de acuerdo a lo manifestado por la parte accionante, la propiedad tiene un "destino agroambiental"; por lo que, es aplicable la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- que establece un procedimiento incluso más rápido que la acción de amparo constitucional, al determinar que en el plazo de veinticuatro horas se realice la inspección y la restitución inmediata de la propiedad cuando se encuentra destinada a fines agrícolas, así sea cambiando el uso de suelo por la entidad edil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con Matrícula computarizada 7.01.2.01.0021727 vigente, a nombre de la titular Liliam Soliz Velásquez -ahora accionante-, registrado en base al documento público de 17 de julio de 2007 ante Notario de Fe Pública de La Guardia, respecto al lote de terreno ubicado en la zona Nor Este, designado como Rincón del Sauce y una superficie de 72 653,25 m², limitando al Norte con el área urbana, "mide" 523 m; al Este, con el camino vecinal, "mide" 265 m; al Sud, con Santiago Escóbar, "mide" 406 m y al Oeste, con el camino vecinal, "mide" 200 m. Asimismo, el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes emitió el certificado catastral X000497772 Y008054307 de 9 de enero de 2008, y el plano de ubicación, en el cual señala que la propietaria es Liliam Soliz Velásquez, con las mismas referencias descritas anteriormente (fs. 5 a 7).

II.2. Consta formulario de pago de impuestos 1061, correspondiente a la gestión 2013, sobre el inmueble mencionado supra (fs. 8).

II.3. Muestrario fotográfico, mediante el cual se evidencia que varias personas se encontraban en el interior del "Rincón del Sauce", colocaron colchones al piso, retiraron varios objetos al pasillo y a un rincón; y el letrero donde señalaba que es "Propiedad privada, prohibido el ingreso" fue arrojado fuera de su propiedad, cortaron aldabas y ocuparon el lugar. Asimismo, se observa que el 11 de junio de 2018, funcionarios policiales realizaron una inspección del citado predio de la Comunidad Las Gamas (fs. 9 a 20).

II.4. La Presidenta de la Organización Territorial de Base (OTB), la Coordinadora de la Comunidad Las Gamas; y, la Subalcaldesa del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, emitieron las siguientes Certificaciones Interinstitucionales:

1) 1/2018 de 19 de junio, por la que certificaron que los esposos Jorge Rivera Noya y Liliam Soliz Velásquez, desde el año 1976, son vecinos y vivientes de la Comunidad Las Gamas, iniciándose como profesores de la Unidad Educativa España y son propietarios de una parcela de terreno de aproximadamente de 7 ha, de la cual se encuentran en posesión (fs. 21);

2) 2/2018 de 19 de junio, manifestando que Pablo Crespo Camacho vivía dentro del terreno de propiedad de Jorge Rivera Noya y Liliam Soliz Velásquez, a quien le permitieron sembrar yuca alrededor de la vivienda para su sustento; puesto que, no tenía descendencia. Así también le permitieron la conexión al servicio de luz a su nombre, con la condición de que cancele su propio consumo y un acceso al sistema de agua de la comunidad, vivió durante mucho tiempo solo, enfermo y abandonado, ya que su conviviente Celia Ortiz Vaca vive en Santa Cruz de la Sierra y lo visitaba de vez en cuando, siendo su última visita el día de su fallecimiento, en marzo de 2018 y pasado el entierro, dispuso de sus pertenencias y abandonó la vivienda (fs. 22);

3) 3/2018 de 19 de junio, señalando que el 4 de abril de 2018, Celia Ortiz Vaca, en su calidad de exconviviente del cuidador de dicho terreno, Pablo Crespo Camacho, juntamente con su sobrino Willy



Vidaurre Ortiz, visitaron a la Coordinadora para registrar la venta de todo el manzano de propiedad de Jorge Rivera Noya y su esposa -ahora accionante-, argumentando verbalmente que tienen el derecho propietario. La compradora Marisol Ruiz Rioja, también vecina de la citada Comunidad, firmó la compra del inmueble sabiendo que es de la familia Rivera (fs. 23); y,

4) 4/2018 de 19 de junio, manifestaron que el 10 de junio de 2018, aproximadamente a horas 14:00, Celia Ortiz Vaca junto a Willy Vidaurre Ortiz, acompañados de seis familias y por su parte la compradora del inmueble en compañía de su familia y otros, aprovechando que el día domingo no es un día laboral y la ausencia del hijo del propietario del terreno, allanaron de forma violenta el inmueble de la familia Rivera, violentando las cerraduras y candados e ingresaron al mismo haciendo uso de la fuerza; posteriormente, sacaron todos los equipos, materiales y herramientas e incluso el letrero que decía "Propiedad privada prohibido el ingreso". Los mencionados se quedaron en el inmueble desde la fecha de su allanamiento hasta el día de emisión de dicha certificación, turnándose entre ellos, con el fin de hacer guardia (fs. 24).

II.5. María Elodia Chávez, Coordinadora de la Comunidad de Las Gamas, registró en su Libro de Actas, que el 4 de abril de 2018 a horas 17:00, se hicieron presentes Celia Ortiz Vaca y Willy Vidaurre Ortiz -vendedores- y Marisol Ruiz Rioja -compradora- con el fin de registrar la compra venta del terreno en cuestión (fs. 25).

II.6. Por informe de 25 de junio de 2018, Félix Chávez Navarro, clase del servicio puesto policial Pentaguazu de Warnes, señaló que el 11 de junio de 2018 a horas "10:00" se hizo presente en su oficina policial, Jorge Rivera Soliz, con domicilio actual en el Rincón del Sauce de la localidad Las Gamas del cantón Chuchio de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, con el objeto de denunciar que al interior de su propiedad se encontraban aproximadamente diez personas desconocidas sin ninguna autorización; por lo que, inmediatamente se constituyeron en su propiedad, pudiendo verificar que se encontraban dos personas identificadas como Celia Ortiz Vaca y Walsina Rioja Vargas; posteriormente, llegó María Luisa Ortiz Vaca, manifestando que es la hermana de la dueña del inmueble. Durante la entrevista, observaron que la puerta principal se encontraba con el candado violentado y a unos cien metros vieron botado el letrero de dicha propiedad, que decía "**PROPIEDAD PRIVADA PROHIBIDO EL INGRESO**" (sic [fs. 26]).

II.7. Cursan comprobantes de pago de impuestos de la propiedad agraria rural ubicada en la zona Comunidad Las Gamas de la contribuyente Liliam Soliz Velásquez, correspondiente a las gestiones 2015, 2016 y 2017 (fs. 48 a 52).

II.8. Constan recibos del consumo de energía eléctrica, correspondiente a la propiedad ubicada en la Comunidad Las Gamas, emitido a nombre del socio Pablo Crespo Camacho, concerniente a mayo de 2017 y de enero a abril de 2018 (fs. 100 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante de la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo digno, a la vivienda, a la dignidad y los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, las personas demandadas, el 10 de junio de 2018, aproximadamente a horas 14:00, ejercieron medidas de hecho al avasallar el terreno de su propiedad agrícola de forma violenta y arbitraria; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene el inmediato desapoderamiento de los ilegales ocupantes del inmueble RINCON DEL SAUCE, sea con el uso de la fuerza pública y facultades de allanamiento, en caso de ser necesario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho y el derecho de acceso a la justicia; **ii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **iii)** Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en casos de vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos, destinados a la actividad agropecuaria; **iv)** Resumen de presupuestos procesales



para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, v) Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho y el derecho de acceso a la justicia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[3], señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, es el resguardo celoso de los principios de supremacía constitucional y subordinación, que posibilitan la consolidación de un modelo de Estado Constitucional de Derecho** que se ve fracturado y suprimido, respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se realizan al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **derivado de la afectación del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio** y consecuente vulneración de otros derechos fundamentales individuales y/o colectivos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

En efecto, la concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido, es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribire no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional.

En esta línea, la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

...cuando se denuncian (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado.

En consecuencia, para la concreción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, se torna relevante la sujeción a la Norma Suprema y la solución de conflictos a través de los mecanismos establecidos en el orden constitucional y legal. En esta línea, la jurisprudencia constitucional, que proscribire las medidas de hecho o vías de hecho, señaló a través de la SC 0534/2007-R de 28 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1, que:

...en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio "legítimo" de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto...



Asimismo, el desconocimiento de los mecanismos legales e institucionales, a través de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, trae consigo de manera directa, en cualquiera de las formas en las que se expresan -avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuadas por personas privadas o públicas en predios urbanos y rurales; desalojos extrajudiciales de vivienda; interrupción de servicios públicos, entre otros-, la vulneración del derecho de acceso a la justicia de la persona afectada -arts. 115.I de la CPE; y, 8.1 y 25 de la CADH-, ya que excluye la posibilidad de arribar a soluciones acorde al orden jurídico; es decir, a través de los mecanismos normativos y jurisdiccionales.

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, constituye el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, la citada SCP 1478/2012 en el Fundamento Jurídico III.1.1, señala que:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida



y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación, contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garante de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril^[4]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE; mediante la cual, se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, que se rige por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general, etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a las necesidades de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.2. La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la



jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**^[5], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado^[6].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constata una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; vale decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido, de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural, para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.3. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

A partir de la configuración procesal y legal de la acción de amparo constitucional, en mérito al art. 129.I y II de la CPE, debemos señalar que este mecanismo de defensa es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de **tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías**



constitucionales; así, la SC 0152/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

La acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento **inmediato y efectivo** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares que actúen contra lo establecido por la ley... (el resaltado nos corresponde).

De igual manera, de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[7]-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos **los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados**; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquellas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero[8] moduló este entendimiento en relación a medidas o vías de hecho, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica, pues la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

Para Luis Prieto Sanchis, la eficacia vista como cumplimiento, significa que se impone el fin que ésta persigue, el cual puede ser interno; es decir, el que está ya dado en la Ley Fundamental; o externo, referido al fin propuesto por el legislador, respetando su proyecto jurídico. Pues bien, si nos remitimos a una interpretación teleológica, la acción de amparo constitucional se encuentra concebida para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro de su ámbito de protección.

En tal sentido, no basta la existencia formal de un recurso o acción para lograr proteger los derechos fundamentales, sino se requiere a su vez un juez activo, que valore sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia del mecanismo tutelar para alcanzar su fin, con una interpretación holística e integral de la Ley Fundamental y de todo el Derecho vigente.



La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente, con una postura procesal distinta, un objeto específico y diferente y una causa distinta a la proveniente del proceso agroambiental referido. Así, su objetivo principal es garantizar el amparo y la protección de los derechos fundamentales -así sea de manera provisional y transitoria- a raíz de vías de hecho, actos y/o omisiones ilegales o indebidos, a diferencia de lo instituido en el procedimiento de desalojo a través de la Ley 477, que va más allá, **definiendo derechos** en la sustanciación del procedimiento, a través de una valoración más amplia de la prueba, como la inspección ocular que contempla el mismo.

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: **“El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado”** (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, el citado precepto legal, **no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente;** por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.

En tal sentido, cabe señalar que el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2 fue implícitamente reconducido a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0998/2012, precedente que luego fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 1180/2016-S2, entre otras.

En mérito a lo expuesto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, moduló de manera expresa, el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[9], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[10]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[11]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[12]; **aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial**[13]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[14].

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:



Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso la parte accionante señala como acto lesivo el hecho que las personas particulares demandadas, de forma violenta y arbitraria, avasallaron el terreno de su propiedad agrícola denominado RINCON DEL SAUCE, con una superficie de 72 653,25 m², ubicado en la Comunidad Las Gamas, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la parte impetrante de tutela acredita su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; toda vez que, el mismo se encuentra debidamente registrado a su nombre -como titular- en la Oficina de DD.RR., mediante matrícula computarizada 7.01.2.01.0021727, adjuntando el certificado catastral X000497772Y008054307 y los formularios de pago de impuestos correspondientes a las gestiones 2013, 2015, 2016 y 2017. Asimismo, se advierte que en la certificación 1/2018 de 19 de junio, emitida por la Presidenta de la respectiva OTB, la Coordinadora de la Comunidad "Las Gamas"; y, la Subalcaldesa del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, señalaron que los esposos Jorge Rivera Noya y Liliam Soliz Velásquez, desde el 1976, son vecinos y viven en la Comunidad Las Gamas, iniciándose como profesores de la Unidad Educativa España, siendo propietarios de una parcela de terreno de aproximadamente 7 ha, encontrándose en posesión de la misma.

Asimismo, se advierte que en el caso analizado, efectivamente existieron medidas de hecho contra la propiedad de la ahora accionante; prueba de ello, es el informe emitido el 25 de junio de 2018, por el funcionario policial, Félix Chávez Navarro, en el cual detalla situaciones sobre la denuncia interpuesta por Jorge Rivera Soliz, alegando que el terreno de su propiedad fue avasallado violentamente por Celia Ortiz Vaca, Walsina Rioja Vargas, María Luisa Ortiz Vaca y otras personas no identificadas, con el argumento de que, esta última es la hermana de la dueña del inmueble. De igual modo, de la certificación 4/2018 de 19 de junio, emitida por la Presidenta de la respectiva OTB, la Coordinadora de la Comunidad "Las Gamas"; y, la Subalcaldesa del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, así como del muestrario fotográfico que adjuntan, se evidencia que las personas demandadas, haciendo uso de la fuerza, ingresaron de manera violenta al terreno de propiedad de la impetrante de tutela, forzando cerraduras y candados; posteriormente, sacaron los equipos y materiales que usaban para trabajo agrícola, e incluso botaron el letrero en el cual se señalaba que era "propiedad privada prohibido su ingreso", y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, aún permanecían en dicho terreno, haciendo turnos de guardia entre ellos, situación que fue constatada por efectivos policiales al apersonarse a dicho predio el 11 de igual mes y año.

Por lo expuesto y de acuerdo a la documentación adjunta al expediente, es necesario aclarar, que si bien en las certificaciones 2/2018 y 3/2018 de 19 de junio, extendidas por la Presidenta de la OTB, la Coordinadora de la Comunidad Las Gamas y la Subalcaldesa del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, señalaron que Pablo Crespo Camacho durante mucho tiempo fue cuidador del predio denominado Rincón del Sauce, no es menos evidente que, los propietarios Jorge Rivera Noya y Liliam Soliz Velásquez, le permitieron sembrar yuca alrededor de la vivienda para su sustento y hacerse conectar el servicio de luz a su nombre, con el fin de que cancele su propio consumo y contar



con el acceso al sistema de agua de la comunidad; sin embargo, a momento de su fallecimiento, se apersonó su conviviente Celia Ortiz Vaca, quien dispuso de sus pertenencias, abandonando posteriormente el lugar y retornando al mismo, el 10 de junio de 2018, con el fin de registrar la venta de todo el manzano de la propiedad mencionada, argumentando de manera verbal que como exconcubina del de cujus, posee el derecho propietario del bien en cuestión; razón por la cual, efectuó la venta del mismo junto con su sobrino Willy Vidaurre Ortiz a la compradora Marisol Ruiz Rioja, quien hizo registrar su contrato de compra venta en el libro de actas de la Coordinadora de la referida Comunidad, situación que no justifica las medidas de hecho asumidas de manera arbitraria contra la propiedad de la parte accionante.

En ese marco, se concluye que la parte accionante demostró las vías de hecho aplicadas por las personas demandadas y denunciadas a través de la presente acción tutelar, además de acreditar la titularidad del predio denominado Rincón del Sauce, sobre el cual se realizaron actos violentos con el fin de adquirir su posesión; por lo que, corresponde **conceder la tutela provisional y transitoria** a la parte accionante con relación a su derecho a la citada propiedad agrícola, disponiendo: **a) Una tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de las personas particulares demandadas, así como la desocupación y entrega inmediata del inmueble avasallado; y, **b) Una tutela preventiva**, consistente en la abstención de ingreso de nuevas personas al lote de terreno y la prohibición de innovar, incluso acudiendo al auxilio de la fuerza pública para tal desalojo y custodia, respectivamente, que se justifica en razón a que la impetrante de tutela acreditó su derecho propietario a través del medios idóneos, como el registro en DD.RR. y el plano catastral.

Respecto a la tutela provisional del derecho a la propiedad y conforme a lo descrito en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es preciso hacer notar que solo puede ser modificada con una sentencia emitida por la jurisdicción agroambiental, que resuelva la titularidad del derecho propietario del inmueble objeto en cuestión en la presente acción de amparo constitucional.

Del mismo modo, corresponde **conceder tutela definitiva** por haber prescindido en el presente caso, de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el predio, ya que conforme a una valoración integral de la prueba cursante en obrados, se demuestra los actos vinculados a medidas o vías de hecho sobre el inmueble de referencia.

Respecto a los derechos al trabajo digno, a la vivienda, a la dignidad y a los principios de legalidad y verdad material, se tiene que de acuerdo a la Certificación interinstitucional 1/2018, se acredita que la accionante y su esposo, desde el 1976, son vecinos de la Comunidad Las Gammas y a través de la Certificación interinstitucional 4/2018, se demuestra que los demandados el 10 de junio de 2018, aprovechando que el domingo no era un día laboral y que el hijo de la accionante se ausentó del terreno en cuestión, las personas demandadas avasallaron con violencia y permanecieron desde ese momento en dicho predio, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, situación por la que se concluye que además del cuidador, el hijo de la impetrante de tutela vivía en el lugar destinado a la producción agrícola, conforme señaló la parte accionante; por lo que, se evidencia, que a través de las vías de hecho también se lesionaron los demás derechos mencionados y en virtud al principio de interdependencia de los derechos humanos, establecido en el art. 13.I de la CPE, corresponde su tutela, porque conforme se refirió en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, las vías de hecho, además de lesionar el derecho de acceso a la justicia, esa restricción afecta de manera indirecta o colateral a otros derechos fundamentales; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, corresponde precisar que se cumplieron con todos los presupuestos procesales descritos en la misma, para ingresar a considerar la denuncia por vías de hecho a través de esta acción tutelar; puesto que, en supuestos de vías de hecho es posible la activación directa de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 10 de julio, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a la parte accionante con relación al derecho a la propiedad privada; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

1) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados y de otras personas; y,

2) En el marco de una **tutela preventiva**, la abstención de ingreso de nuevas personas a la propiedad agrícola y la prohibición de innovar; incluso acudiendo al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia, respectivamente, hasta que la jurisdicción competente o medio alternativo de solución al conflicto, dentro del marco del debido proceso, defina o como en este caso, reafirme su titularidad; y,

3º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del principio de seguridad jurídica que se encuentra vinculado al derecho al acceso a la justicia de los demandantes de tutela; por haber prescindido en el presente caso, de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales a momento de avasallar el predio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "(...) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)".

[2]El FJ III.2, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la



tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

[3]El FJ III.1, indica: “...sin ingresar a repastos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de ‘Estado de derecho’ o ‘Estado bajo el régimen de derecho’ cuya base ideológica es ‘un gobierno de leyes y no de hombres’, nace sepultando el modelo de ‘Estado bajo el régimen de la fuerza’, el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como ‘Estado de derecho legislativo’ o ‘Estado legal de Derecho’, empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como ‘Estado constitucional de Derecho’, que es ‘...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación’, o en palabras de Prieto Sanchís ‘...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización’.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de ‘Estado de derecho’, debido a que en esta última fórmula ‘Estado Constitucional de Derecho’: a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas”.

[4]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[5]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: ‘...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

[6]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[7]El FJ. III.1, señala: “...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y



medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

[8]El FJ. III.3, indica: “De lo señalado y a efectos de establecer sí el procedimiento establecido en la Ley 477, se constituye en una vía idónea de reparación inmediata de los derechos vulnerados, haciendo un análisis comparativo entre el procedimiento constitucional y procedimiento establecido en la referida ley, es posible señalar que: a) Respecto al plazo: El art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que una vez presentada la acción de tutela, la jueza, juez o Tribunal, señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; por su parte la Ley 477, señala en su art. 5 inc. 1, que la presentación podrá ser escrita o verbal, ante la autoridad agroambiental, **siendo su admisión en el día y se señalará en el plazo de veinticuatro horas día y hora** para desarrollar la audiencia de inspección ocular, en cuya audiencia se promocionará el desalojo voluntario, imponer medidas precautorias, así como presentación y valoración de las pruebas de ambas partes. **En ese sentido se cumple el requisito de idoneidad como es el plazo que de lo señalado en la Ley 477, este plazo se viene a constituir en uno menor inclusive que el constitucional. De tal manera que el procedimiento establecido en la Ley 477, es un procedimiento idóneo de protección de derechos, puesto que la tutela que se brindará, se realizará de manera oportuna; y, b)** En cuanto a la competencia: Sobre este punto habrá que realizar un análisis de las competencias de los juzgados agroambientales y de la competencia añadida a través de la Ley 477. (...)

De la normativa que precede los jueces agroambientales, en cuanto a su competencia se encuentran revestidos de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en materia agroambiental, es decir estos jueces tienen una función especializada para el conocimiento de controversias agroambientales. En cuanto a la jurisdicción se refiere, el Tribunal Agroambiental tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado Plurinacional y las juezas y jueces agroambientales se encuentran en circunscripciones que la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, les ha determinado.

Ahora bien el art. 4 de la Ley 477, establece que son los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley, estos últimos (Jueces en materia penal) cuando exista sentencia firme del proceso llevado adelante ante el Juez agroambiental. (...)

Bajo ese mismo razonamiento, si bien es la Ley 477, que le otorga una nueva competencia a los jueces agroambientales no será posible que un juez agroambiental, por cuestiones de competencia pueda resolver situaciones donde se evidencien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, cuando se traten de predios o inmuebles donde no se advierta que el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas no sea agroambiental, este mandato emerge de la propia jurisdicción agroambiental estatuida en el capítulo tercero, de la Ley Fundamental, otorgando como potestad exclusiva de administrar justicia agraria al Tribunal Agroambiental y sus juzgados en aquellos conflictos propios de la jurisdicción agroambiental. A contrario sensu los jueces agroambientales podrán obrar con la competencia otorgada por la ley de referencia aun cuando el predio en cuestión se encuentre dentro del radio urbano, siempre y cuando se advierta que el destino del mismo sea agroambiental”.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado



directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[10] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional



de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[13]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26834-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 6/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 206 vta. a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia del Carmen Sánchez Herrera** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 29 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 147 a 153 vta.; y, 162 a 163 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio que siguió contra su ex esposo Jhonny Herrera Guzmán, se dictó sentencia el 10 de abril de 2000, mediante la cual se declaró probada la demanda de divorcio e improbada la reconvenición; declarándose ejecutado dicho fallo el 1 de junio de ese año. Tras el fallecimiento de su ex cónyuge -el 8 de marzo de 2003- planteó la demanda incidental de partición de bienes contra los tres hijos de su ex cónyuge, que se declaró probada en primera instancia, determinándose ganancial la cuota parte que le pertenecía a su ex cónyuge sobre el inmueble situado en Av. Grigotá 278, zona La Ramada de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con matrícula computarizada 7.01.1.99.0025169; sin embargo, tras el recurso de apelación -interpuesto por la demandada Carol Herrera Padilla (hija del aludido cónyuge) a nombre suyo y de sus hermanos-, los Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, emitieron el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018, revocando la resolución de primera instancia y declarando que no le correspondía la partición de bienes gananciales; toda vez que, efectuó una confesión de parte en su demanda de divorcio al señalar "...que no existían bienes que partir" (sic).

Acusó que se lesionó: **a)** El debido proceso pues la confesión aludida, no fue ofrecida como prueba; por lo que, considera conculcados los arts. 176 y 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), asimismo, agregó que no existió valoración de ninguna de las pruebas que ofertó y en tal mérito, consideró que el precitado Auto resultó infundado e incongruente al no tomar en cuenta que los bienes gananciales son irrenunciables, además en desmedro del principio de verdad material; y, **b)** El derecho a la propiedad; toda vez que, el registro de propiedad del inmueble ganancial era de 15 de marzo de 1982; es decir, dentro de la vigencia de su matrimonio; por lo que, al revocar la resolución que le confería la propiedad sobre dicho bien, se afectó "cruelmente" su patrimonio, con base en un documento de 21 de enero de 1999, sin tomar en cuenta que por no reclamar o no nombrar un bien, no significaba que al presente no tenga derecho de efectuar su reclamo, en inobservancia del art. 190 del CF.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se declare “procedente” la acción de amparo constitucional, anulando el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018, reestableciendo sus derechos a la propiedad, al debido proceso y “...a la igualdad de las partes” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 193 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que por certificado alodial presentado se acredita que el inmueble fue adquirido durante la vigencia de su matrimonio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 173 y 174.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Claudia Nelly Herrera Sánchez, a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Se adhiere al pedido de la accionante; y, **2)** El Auto de Vista impugnado omite considerar que de acuerdo al art. 329.II del CF, las pruebas no deben ser admitidas ni consideradas cuando estas violan los derechos humanos, como ocurre en este caso respecto al derecho a la propiedad reconocido en los arts. 19.I de la CPE y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que están siendo lesionados por las autoridades demandadas al sostener que se basan en lo manifestado en la demanda de divorcio, aplicando el art. 332 del CF, sin considerar que no se puede renunciar a un bien ganancial, puesto que los mismos son de orden público e interés social.

Carol Herrera Padilla por medio de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** La confesión espontánea puede darse en cualquier momento del proceso, en este caso ocurrió en la presentación de la demanda de divorcio; **ii)** El inmueble objeto del litigio nunca fue de propiedad de la ahora accionante, ya que no fue ganancial, por el ello el Tribunal de apelación se encuentra facultado para valorar de oficio cualquier tipo de prueba sobre la base del principio de verdad material; **iii)** La demanda fue iniciada de forma malintencionada, ya que una vez ejecutoriada la sentencia, estando en vida su padre, la accionante no reclamó ganancialidad alguna, puesto que siempre se sabía que era un bien hereditario de su progenitor; empero, lamentablemente se hizo el registro del derecho propietario a nombre de todos los hermanos con el fin de salvaguardar el mencionado bien ante la existencia de un proceso ejecutivo, por lo que el reclamo de ganancialidad tiene por objeto afectar el derecho de la viuda de su padre Judith Padilla y a su hija Carol Herrera Padilla; **iv)** La acción de amparo constitucional no se encuentra fundamentada, puesto que no precisa qué derechos fueron vulnerados y en qué consiste dicha vulneración, en igual imprecisión se incurre en la parte dispositiva; **v)** No se cumple con la carga argumentativa necesaria para hacer posible la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, que establece la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto; **vi)** Por su parte, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, señala que la valoración de la prueba es una facultad privativa de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, y que corresponde a la parte demostrar qué pruebas fueron valoradas aparatándose los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuales no fueron recibidas, o habiéndolo sido cuales no fueron producidas y la incidencia que tenga en la resolución final; empero, la accionante no cumplió con la carga argumentativa; **vii)** El derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a obtener un pronunciamiento fundamentado sobre el fondo, en cambio la accionante está reclamando cuestiones formales por lo que no existe vulneración alguna; **viii)** No se fundamentó sobre la lesión del derecho a la igualdad; **ix)** La confesión establecida en el art. 157 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable a materia familiar por supletoriedad, establece que la confesión espontánea puede producirse en la demanda, contestación o en cualquier etapa del proceso inclusive en ejecución de sentencia, se trata de una prueba que consta en el proceso; y, **x)** Los derechos gananciales que se aluden en la constatación a la apelación, no fueron considerados



en razón a su presentación extemporánea, lo que implica convalidación, lo mismo por el hecho de no haber pedido complementación.

En la vía de explicación, complementación y enmienda Carol Herrera Padilla (a través de su abogado), solicitó que se explique y complementen las razones por las cuales la Jueza de garantías no tomó en cuenta todas las sentencias y jurisprudencia citada respecto a la interpretación.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 206 vta. a 214, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando que se emita uno nuevo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista observado, contenía elementos de exposición no claros de las razones de la decisión, sin exponer fundamentación legal y una cita de las normas que sustentan la parte dispositiva; **b)** La parte demandante, hoy accionante, acreditó que contrajo matrimonio el 5 de enero de 1980, y que el 15 de marzo de 1982, mediante documento privado de transferencia Rider Herrera Guzmán adquirió para sí y a favor de sus hermanos Carlos Alberto, Jhonny y Blanca Nelly Herrera Guzmán, el inmueble ubicado en Av. Grigotá 278 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -Alojamiento Sucre hermanos Herrera-; es decir, durante la vigencia de su matrimonio; y, **c)** El Auto de Vista impugnado, al fundar lo determinado en que la accionante, en su demanda señaló que "...no hay bienes que partir..." (sic), ignoró lo dispuesto por el art. 177 del CF.

Respondiendo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la tercera interesada Carol Herrera Padilla; señaló que los fundamentos de su Resolución eran claros; por lo que, la declaró no ha lugar.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de febrero de 1999, Claudia del Carmen Sánchez Herrera -ahora accionante- presentó demanda de divorcio ante el Juez de Partido de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalando que "...**no existen bienes gananciales que puedan imputarse al matrimonio**, tampoco deuda, ni bienes de naturaleza alguna" (sic [las negrillas son nuestras -fs. 2 a 3-]).

II.2. El 3 de febrero de 2016, la impetrante de tutela presentó el incidente "En ejecución de sentencia demanda partición de bienes" (sic) de la Sentencia de 10 de abril de 2000, que "...**se encuentra debidamente ejecutoriada**..." (sic [fs. 4 a 5 vta.]), que fue rechazado mediante Auto de 10 de febrero de 2016, considerando que " 1.- De la revisión de la demanda (...) del fenecido proceso de Divorcio (...) **no se tiene de la revisión de la misma pretensión sobre División de Bienes Gananciales**..." (sic); en razón a que, la tramitación de divorcio se encontraba concluida (fs. 6).

II.3. El 5 de mayo de 2016, la accionante demandó la partición de bienes gananciales (fs. 7 a 10), en cuyo mérito se emitió el Auto definitivo 25/18 de 7 de junio de 2018, pronunciado dentro del "incidente" de división y partición de bienes gananciales interpuesto por la nombrada contra Johnny Herrera Sánchez, Claudia Nelly Herrera Sánchez y Carol Herrera Padilla, declarándose probada la demanda incidental y declarando ganancial la cuota parte que le pertenecía a Jhonny Herrera Guzmán sobre el inmueble con matrícula computarizada 7.01.1.99.0025169, ubicado en Av. Grigotá 278 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 25 a 27 vta.).

II.4. El 3 de julio de 2018, Carol Herrera Padilla -ahora tercera interesada-, a nombre suyo y de sus hermanos-, formuló recurso de apelación contra el Auto precedentemente citado, y su Auto



complementario -de 22 de junio de igual año- (fs. 28 a 37), que fue resuelto por el Auto de Vista de 29 de agosto de ese año, pronunciado por los Vocales ahora demandados, declarando improbadamente la demanda incidental de bienes gananciales interpuesta por la accionante, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la comunidad de gananciales el Juez a quo no se pronunció correctamente, cuando debió hacerlo conforme a una adecuada valoración de todos los medios de prueba presentados por las partes aplicando los principios de unidad de la prueba y verdad; **2)** Debía considerarse que -de acuerdo con la SCP 0140/2012 de 9 de mayo-, el rol del Juez o Tribunal cambió, constituyendo el proceso un instrumento para que el juez averigüe la verdad material y consolide la justicia material interviniendo en el proceso; y, sin que la producción de pruebas sea iniciativa exclusiva de las partes, pudiendo la autoridad judicial generar pruebas de oficio, evitando que el resultado del proceso sea resultado de la técnica procesal o la verdad informal; y, **3)** Mediante memorial de demanda de divorcio, la ahora accionante manifestó que durante la unión conyugal no existieron bienes; encontrándose disuelto el vínculo matrimonial, con "...sentencia con calidad de cosa Juzgada de fecha 10 de abril del año 2000, de lo que se tiene que tal como lo expreso la propia demandante en su demanda de divorcio **no existiría bienes que partir, es decir la misma demandante admitió esos hechos...**" (sic [las negrillas y subrayado nos corresponden -fs. 42 a 45-]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, toda vez que en el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018: **i)** Lesionó gravemente su derecho a la propiedad sin considerar que los bienes gananciales eran irrenunciables de conformidad con los arts. 177 y 178 del CF, vulnerando la verdad material por no indicar las razones por las cuales no le correspondía la partición de bienes; y, **ii)** Resultó incongruente y no se encontraba debidamente fundamentado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente...".

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta "*...en el respeto al libre desarrollo de la personalidad (...) por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho (...) por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes*" (las negrillas fueron añadidas).

En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determinó que: "*...son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo*



constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron..." (las negrillas nos corresponden).

En análogo sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R, estableció que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, **cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida**, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, **sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo**.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante consideró vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar. Bajo tales razonamientos, acusó que el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018 (Conclusión II.4.): **a)** Lesionó gravemente su derecho a la propiedad sin considerar que los bienes gananciales eran irrenunciables de conformidad con los arts. 177 y 178 del CF, vulnerando la verdad material por no indicar las razones por las cuales no le correspondía la partición de bienes; y, **b)** Resultó incongruente y no se encontraba debidamente fundamentado; en razón que se basó en una confesión suya, contenida en la demanda de divorcio de 10 de febrero de 1999; a pesar de que la misma, que no fue ofrecida como prueba; no valoró ninguna de las pruebas y no consideró que los bienes gananciales eran irrenunciables-.

Ahora bien, a partir del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el origen de la presente acción tutelar, es la demanda de división y partición de bienes gananciales respecto al matrimonio de la impetrante de tutela, que fue **disuelto mediante Sentencia de 10 de abril de 2000**, que a momento de plantear su incidente de partición y división -y según aseveró Claudia del Carmen Sánchez Herrera-, **se encontraba ejecutoriada** (Conclusión II.2.). Ahora bien, a partir de lo señalado es posible evidenciar que en relación a los bienes gananciales -cuya partición reclama-, el 10 de febrero de 1999, mediante su memorial de demanda de divorcio, afirmó que "...**no existen bienes gananciales que puedan imputarse al matrimonio...**" (sic [Conclusión II.1]); consecuentemente, la accionante **admitió tal extremo; y, se sometió a los efectos** de su propia afirmación, **al permitir que la Sentencia cobre ejecutoria, sin efectuar ningún reclamo hasta el 2016**.

Tales extremos resultan coincidentes con el contenido del Auto de 10 de febrero de 2016 (que rechazó el incidente de partición de bienes en ejecución de sentencia planteado por la accionante), considerando que **el proceso de divorcio había fenecido, sin que de la revisión de la demanda se tenga ninguna pretensión sobre la división de bienes** (Conclusión II.2.). Por otra parte, se tiene que, tras la admisión de la demanda de partición de bienes gananciales de 5 de mayo de 2016, se emitió en primera instancia la Resolución que al declarar probada su demanda, le otorgó la propiedad ganancial de la cuota parte del inmueble ubicado en Av. Griogotá 278 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -derecho que ahora demanda como lesionado-; sin embargo, dicho derecho le fue revocado por el Auto de Vista de 29 de agosto de 2018 (que acusó de infundado), considerando que **la propia accionante admitió que no existían bienes que partir** (Conclusión II.4.); por lo que, razonablemente se tiene que la impetrante de tutela, se **sometió de forma voluntaria** a las consecuencias de su propia afirmación, permitiendo la ejecutoria de la Sentencia de divorcio y sin efectuar reclamo alguno durante aproximadamente dieciséis años.

En tal sentido, se tiene que la accionante, pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de activar los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos e intereses, pudiendo inclusive interponer la acción de amparo constitucional, se limitó a dejar transcurrir el tiempo **superabundantemente, sometiéndose voluntariamente a los efectos de su inacción**, pues conforme se extrae de su demanda (Conclusión III.3.), permitió que -ante el deceso de su ex cónyuge el 8 de marzo de 2003- otras personas "usufructen" y "lucren" -según afirmó en la precitada demanda- con las que considera sus pertenencias; **sin activar la vía ordinaria**.



Conviene añadir que la falta de reclamo, sobre la ejecución de una sentencia que determinó la inexistencia de bienes gananciales, materialmente impidió que las autoridades ordinarias **oportunamente se pronuncien** sobre la problemática; porque la accionante frente a la Sentencia no utilizó un medio de defensa para exponer sus reclamos respecto a la división de gananciales (apelación y casación), permitiendo que el fallo adquiriera ejecutoria.

Bajo este razonamiento, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que partiendo del consentimiento, que es la expresión de la libre voluntad, cuando el juzgador advierte este presupuesto con relación a los actos denunciados como lesivos por el o la accionante, resultará como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada en virtud a que, **aun cuando se denuncie un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por el o la impetrante de tutela, no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción de defensa**, es en este entendido que si la accionante se sometió a los efectos de no reclamar la partición y división de bienes en el proceso de divorcio fenecido que cuenta con sentencia ejecutoriada, ni efectuó reclamo alguno durante dieciséis años en los cuales contempló con actitud pasiva a otras personas, beneficiándose de lo que hoy reclama como su propiedad; es menester referir que **ni las acciones extraordinarias constitucionales, ni el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a disposición de ninguna persona en forma indefinida a su indeterminación**; caso contrario, se provocaría un estado jurídicamente caótico que genere incertidumbre en los actos jurídicos y en sus efectos inmediatos.

En este sentido, si el acto acusado de lesivo de derechos y garantías fundamentales, como lo es en este caso la transgresión a su derecho propietario sobre la alícuota de un bien inmueble que considera ganancial (en conextitud con la aparente falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado), fue consentido inicialmente, de forma libre, sin cuestionar en la primera oportunidad que tuvo la calidad de bien ganancial del inmueble en cuestión; y, sin esgrimir causal que justifique su reclamo luego del consentimiento que brindó durante dieciséis años en los que inclusive sus hijos heredaron -junto a otros- el bien objeto de su reclamo, no existe causa para dar curso a la tutela. Conviene añadir que aun cuando después de consentir los efectos durante aproximadamente dieciséis años, denunció la existencia de bienes gananciales que debían ser objeto de partición, debe comprenderse que ni los tribunales ordinarios, ni este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a la disposición de las partes, a merced de su indeterminación o desidia; toda vez que, frente a esa indecisión, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles la eficacia que el ordenamiento sustantivo y procesal han previsto para ellos, materializando sus efectos, que ciertamente no pueden sujetarse a los errores, caprichos o ambivalencias de las partes, ni sujetarse a su voluntad de reclamar sus derechos gananciales más de una década después de que la accionante aseveró que no existía ningún bien ganancial; correspondiendo en su mérito denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales e ignoró jurisprudencia aplicable al caso; por lo que, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 6/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 206 vta. a 214, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo por las razones expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27088-2019-55-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ahilton Rivarola Antelo** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 31 a 32, el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aduce que, el Ministerio Público le inició cinco procesos penales por la presunta comisión del delito de robo agravado, mismos que se encuentran en diferentes juzgados; de los cuales tres concluyeron con salidas alternativas, y dos finalizaron con sentencia condenatoria que se encuentran en fase de ejecución; en el caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201427417, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 470/2018 de 27 de diciembre, declaró probado el incidente de libertad condicional que interpuso; sin embargo, en el caso con NUREJ 201234076, cuyo expediente fue remitido del Juzgado de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, en razón de turno por las vacaciones judiciales, dicha autoridad judicial, no señaló audiencia para considerar su solicitud de incidente de libertad condicional, petición efectuada por memorial de 26 de diciembre de 2018 y reiterada el 27 del mismo mes y año, lesionado así, su derecho a la libertad.

Refiere que, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no remitió la carpeta solicitada para considerar su libertad condicional en el segundo caso mencionado, tampoco ejecutó el mandamiento de libertad en el primer caso aludido, donde fue beneficiado con libertad condicional, pese de haber transcurrido setenta y dos horas y no fue objeto de apelación la Resolución 470/2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho a su libertad y el principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela interpuesta, disponiendo que se señale fecha y hora para considerar su libertad condicional -caso NUREJ 201234076- con la misma documentación que fue beneficiado el 27 de diciembre de 2018 -en el caso NUREJ 201427417- y se ordene a las autoridades demandadas remitan su documentación al Juzgado de origen y/o al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y se considere su situación jurídica procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La Parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 40, expresó que: En el caso de referencia Ahilton Rivarola Antelo -hoy accionante- se encuentra con mandamiento de libertad condicional de 27 de diciembre de 2018, conforme a los datos del proceso penal en su contra.

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través del informe escrito cursante a fs. 49, señaló que: **a)** De la revisión del expediente de Ahilton Rivarola Antelo se evidencia que en el mismo se encuentra arrojado cinco mandamientos de detención preventiva emanadas por autoridad competente, los cuales cuentan con mandamiento de libertad; **b)** El mandamiento de libertad con IANUS 201234076 librado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue revocado por el mandamiento de detención preventiva ordenado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, y posteriormente condenado por el mismo Tribunal por diez años de presidio; motivo por el cual, se encuentra aún en detención en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 54 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada dentro de los plazos procesales establecido por ley, señale audiencia para considerar y resolver la libertad condicional solicitada por el hoy accionante, salvo de haberse devuelto el expediente al Juzgado de origen; asimismo, el funcionario policial demandado debe remitir en el plazo de ley, la carpeta solicitada para el efecto; con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad judicial demandada vulneró el derecho de libertad del imputado -ahora accionante-, al no señalar la audiencia solicitada para considerar y resolver la solicitud de libertad condicional en el caso con NUREJ 201234076 cuyo expediente fue remitido por el Juzgado de Ejecución Penal Primero a su similar Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, por razón de turno por las vacaciones judiciales, donde se presentó la petición de audiencia de libertad condicional mediante memorial de 26 de diciembre de 2018 y reiterado por escrito de 27 del mismo y año, donde el hoy impetrante de tutela probablemente podría haber obtenido su libertad bajo las medidas procesales pertinentes; y, **2)** Al no señalarse la audiencia para considerar la situación jurídica procesal del denunciado, se vulneró el principio de celeridad previsto en el art. 178 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. El 3 de diciembre de 2018, el hoy accionante mediante escrito dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", le solicitó que remita toda la documentación sobre su persona ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de acogerse al beneficio de libertad condicional (fs. 25 y vta.).

II.2. El 26 de diciembre de 2018, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ahilton Rivarola Antelo la presunta comisión del delito de robo agravado, -caso NUREJ 201234076- que se sustancia en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero del mismo departamento, en razón de las vacaciones judiciales; el mencionado solicitó audiencia para considerar su solicitud del beneficio de libertad condicional, misma que fue reiterada el 27 del mismo mes y año (fs. 22 a 23).

II.3. El 27 de diciembre de 2018, en el concluido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ahilton Rivarola Antelo por la presunta comisión del delito de robo agravado signado con el caso NUREJ 201427417; el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa



Cruz por Resolución 470/2018, declaró probado el incidente de libertad condicional interpuesto por el hoy accionante (fs. 28 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega que se vulneró su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por cuanto, ante la solicitud de audiencia de consideración del incidente de libertad condicional, la autoridad judicial hoy demandada no señaló audiencia hasta la presentación de esta acción de defensa; y, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no remitió el informe pertinente sobre su persona -requisito para el aludido incidente- ante la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. De la celeridad procesal en las decisiones vinculadas al derecho a la libertad

El art. 23.I y III de la CPE, prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad personal y que este sólo podrá ser restringido en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; así también, dispone que nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. Siendo la libertad un derecho fundamental de carácter primario, su protección se tutela a través de la presente garantía jurisdiccional, como medio idóneo de carácter sumario, extraordinario e inmediato.

El art. 178.I de la CPE, señala como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como parte del debido proceso, lo cual se entiende como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia tal como lo prescribe el art. 115 de la Norma Suprema y no situar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) indica: "Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia". Asimismo el art. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) cita: "Celeridad. El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones".

Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad el órgano jurisdiccional tiene el deber de proceder la solicitud sin dilaciones indebidas, aún cuando no hubiere un término determinado por la ley, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero que señaló: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*.

III.2. Plazos para resolver las peticiones en materia penal

El art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala: "(Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

- 1) Dictara las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan;
- 2) resolverá los incidentes y dictara los autos interlocutorios dentro de los cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla; y,
- 3) Pronunciará en la misma audiencia la sentencia, los autos interlocutorios y otras providencias que correspondan" (las negrillas son nuestras).



En los numerales 1 y 2 de la normativa precedente, la manera de velar su cumplimiento por parte de los jueces y tribunales, en todas las instancias y recursos, es la implementación plena de controles informatizados, el mismo que estaba autorizado expresamente por el art. 298 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg) y se mantiene en los arts. 98 y 121 de la LOJ. De esa forma, se puede tener un control eficaz de ingreso y salida de las peticiones formuladas por las partes y las resoluciones que les correspondan.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, por cuanto, dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, signado con el caso NUREJ 201234076, que se encuentra en fase de ejecución; el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no señaló audiencia de consideración del incidente de libertad condicional que interpuso; además, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", también demandado, no remitió la documentación concerniente a su persona -un requisito para ser beneficiado con la libertad condicional- ante la autoridad jurisdiccional.

En ese contexto, de la documentación que informan los antecedentes del del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que dentro del referido proceso penal, Ahilton Rivarola Antelo, mediante memorial de 26 de diciembre de 2018 dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, le solicitó audiencia para considerar el incidente de libertad condicional, petición que fue reiterada el 27 del mismo mes y año, empero dicha autoridad no providenció la solicitud efectuada; asimismo, el 3 de diciembre de 2018 el aludido impetrante de tutela pidió al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", la remisión de la documentación -file- para efectos del incidente invocado, pero no lo hizo.

Por lo anotado, no existen motivos suficientes y razonables para que el Juez demandado no providencie dicho memorial de 26 de diciembre de 2018, que fue reiterado el 27 del mismo mes y año, es decir, no decretó oportunamente tal cual establece la normativa penal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional -además- contraviniendo el principio de celeridad.

De igual forma, con relación al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", al no remitir los informes o documentación del ahora accionante ante la autoridad jurisdiccional, dentro de un plazo razonable para hacerlo, puesto que la solicitud efectuada por el impetrante de tutela e ante dicha autoridad -3 de diciembre de 2018- hasta la presentación de la presente acción de defensa -3 de enero de 2019- transcurrió un mes, resulta evidente que la aludida autoridad administrativa incumplió el principio de celeridad de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ocasionado un perjuicio en la tramitación del incidente de libertad condicional que interpuso la parte accionante y la no aplicación del principio de ama qhilla (no seas flojo), establecido en el art. 8 de la CPE; en consecuencia, al existir vulneración al debido proceso originado en actos dilatorios atribuibles a las autoridades ahora demandadas y que se encuentra vinculado con el derecho a la libertad, se debe conceder la tutela con relación a la celeridad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada señale audiencia de consideración del incidente interpuesto dentro de las cuarenta y ocho horas, computables a partir de la notificación con el presente fallo constitucional el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, salvo que por el lapso transcurrido la situación jurídica del accionante sea diferente.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26951-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alfonso Quiroga García** contra **Teresa Roxana del Castillo Meneses, Registradora**; y, **Paola Soledad Jiménez Chávez, Técnica IV**, ambas de **Derechos Reales (DDRR) del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 53 a 56 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Escritura Pública 1624/2014 de 15 de octubre, otorgada ante la Notaría de Fe Pública 15, demuestra que compró una propiedad de una extensión superficial de 9.002.533 m², misma que se encontraba registrada bajo la matrícula computarizada 4011030006621, de su anterior propietaria Elena López Adrián, al momento de pretender la publicidad y registro correspondiente en DDRR, fue rechazada supuestamente debido a que existía una observación respecto a la superficie registrada de 159.166.00 m².

Posteriormente, por informe emitido por la Registradora de DDRR, tomó conocimiento que la referida matrícula se encontraba bloqueada. Por tal motivo interpuso una demanda voluntaria de Inscripción de derecho propietario, dentro de la cual se emitió el Auto Definitivo 80/2016 de 21 de septiembre, que dispuso se proceda a la inscripción de la Escritura Pública 1624/2014, limitándose a la matrícula 4011030006621. Sin embargo, una vez que se procedió a notificar a la oficina de DDRR, la demandada señaló que dicho registro se encontraba bloqueado, sin explicar quién ordenó el mismo; para luego sostener que los datos que se encontraban en archivos no coincidían con los que aparecían en el registro del Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP).

Alegó que a raíz de la emisión del citado informe, solicitó a la Jueza Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Oruro, que conmine a DDRR para que proceda a la inscripción de su derecho propietario, no obstante la referida autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 23 de febrero de 2017 dispuso textualmente "NO HA LUGAR A LA SOLICITUD DE CONMINATORIA... debiendo el demandante aguardar el resultado de la acción penal instaurado a denuncia de la Representación Departamental del Consejo de la Magistratura, a los fines de asumir una decisión eficaz, eficiente y en particular para la protección de los derechos del actor" (sic).

El accionante manifestó que el señalado proceso penal fue iniciado a denuncia del Consejo de la Magistratura contra Elena López Adrián, y el mismo fue resuelto por la Resolución 418/2018 de 4 de junio, dictada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, quien declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por muerte de la denunciada y en consecuencia resolvió prescindir la persecución penal y ordenó el archivo de obrados; Resolución que no fue impugnada por la parte denunciante por lo que adquirió calidad de cosa juzgada. Ante dicha situación, acudió ante la Jueza Civil y Comercial Decimotercera del mismo departamento, con el fin que en observancia de lo resuelto en el proceso penal, ordene el desbloqueo de la matrícula. No obstante, la autoridad jurisdiccional resolvió no dar lugar a lo solicitado, en razón que él no ordenó dicho bloqueó.



Finalmente, manifestó que mediante memorial de 17 de septiembre de 2018, nuevamente solicitó a la registradora de DRRR el desbloqueo de la matrícula 4011030006621, a cuya consecuencia se emitió un informe sin fecha en el que dicha autoridad, hace alusión a aspectos técnicos de la propiedad, pero sin responder el fondo de la petición realizada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia la Registradora de DRRR en el plazo de veinticuatro horas de respuesta al memorial de 17 de septiembre de 2018 debidamente motivado y fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogada ratificó todos los términos de la acción tutelar presentada manifestando que la autoridad demandada rechazó la inscripción del derecho propietario del accionante en las oficinas de DRRR

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teresa Roxana del Castillo Meneses, Registradora; y, Paola Soledad Jiménez Chávez, Técnica IV, ambas de DRRR del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 105 a 107 vta., solicitaron se deniegue la tutela, manifestando a su vez lo siguiente: **a)** Se dio una respuesta pronta y oportuna en observancia de lo establecido en el art. 24 de la CPE, lo que demuestra que no se vulneró el derecho a la petición del accionante, en ese orden se adjuntó fotocopia de la respuesta y "otras respuestas" otorgadas en su oportunidad ante las diversas solicitudes pedidas; **b)** El impetrante de tutela mencionó que solicitó el desbloqueo de la matrícula 4011030006621 y que el proceso penal iniciado por el Consejo de la Magistratura contra Elena López Adrián hubiese sido extinguido por muerte de la denunciada; pero se olvidó señalar que no es el único proceso penal iniciado respecto a la cita matrícula, como es el caso de la denuncia presentada contra Carla Grace Balderrama Vásquez por el delito de manipulación informática; **c)** Respecto a que la respuesta otorgada carecería de fundamentación y motivación; se debe tomar en cuenta que el procedimiento otorga facultades a la sección de Asesoría Legal de la oficina de DRRR de rechazar solicitudes que no se adecuen a lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 27957 24 de diciembre de diciembre, como es el caso del recurrente. DRRR no emite autos o resoluciones "como en las instancias judiciales para estar fundamentadas o motivadas, solo emite rechazos" (sic), en la que se expone el porqué de la negativa; y, **d)** De todo lo expuesto, se concluye que no solo se respondió al memorial de 17 de septiembre de 2018, sino a todas las solicitudes realizadas por el accionante, quien pretende legalizar actos ilícitos cometidos en la supuesta regularización de un derecho propietario, sin haber cumplido el Acuerdo 131/2012 y el DS 2841 de 3 de julio de 2016; toda vez que, su vendedor no realizó el cambio de uso y suelo de su propiedad; es decir el referido inmueble "de la noche a la mañana" aparece en el sistema de DRRR con un cambio de hectáreas a metros cuadrados, sin haber seguido el procedimiento adecuado, lo que conlleva a presumir que existió manipulación informática.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 118 a 123 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y



ocho horas de su legal notificación, otorgue una respuesta negativa o positiva y debidamente fundamentada al memorial de 17 de septiembre de 2018, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** A raíz del escrito mencionado, presentado por el accionante, mediante el cual se solicitó el desbloqueo de la matrícula 4011030006621; la oficina de DRRR emitió un formulario de rechazo, en el cual la autoridad demandada haría alusión a los antecedentes de la matrícula 43 del libro de propiedades rústicas de 1989, de cómo "en el mismo debe hacerse el volteo de los datos" (sic), así mismo, en el referido formulario de rechazo se habría señalado que dicha partida se encontraría con varias limitaciones y observaciones en cuanto a la superficie, que de forma extraña ésta aparecería en metros cuadrados si tener un asiento sub – inscripción de conversión de superficie, y que el propio técnico que emitió el rechazo señaló que no se habría seguido el tracto sucesivo de DRRR y que como asesora técnica tendría todas las facultades para rechazar y observar un documento para que la parte interesada se pronuncie, conforme al DS 27957; y, **2)** La petición del accionante resulta bastante clara, como es la solicitud de desbloqueo de la citada matrícula; no obstante las autoridades demandadas mediante el formulario de rechazo " no han establecido de forma clara ni de manera positiva o de manera negativa, esta no indica por qué se estaría rechazando y si es de manera positiva tampoco se refiere al porqué se estaría admitiendo dicha solicitud" (sic). Situación que evidencia que la solicitud del impetrante de tutela, no fue atendida de forma clara, precisa, completa y congruente son lo solicitado, y que tampoco habría sido atendida de manera fundamentada, "estableciendo las razones por las cuales la misma llega a rechazar o admitir dicha petición" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de septiembre de 2018, por memorial dirigido a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera de la Capital del departamento de Oruro, José Alfonzo Quiroga García; solicitó el desbloqueo de la matrícula computarizada 4011030006621; a cuya consecuencia, se emitió el Auto de 19 de septiembre de 2018, en el que de manera textual se dispuso lo siguiente: "No ha lugar a su solicitud, por cuanto la suscrita autoridad judicial no ha dispuesto el desbloqueo, debiendo acudir a la oficina y/o institución que dispuso el bloqueo de dicha matrícula" (fs. 48 a 49).

II.2. Mediante nota de 17 de septiembre de 2018 dirigida al "Señor Registrador de Derechos Reales", José Alfonzo Quiroga García solicitó el desbloqueo de la matrícula computarizada 4011030006621 (fs. 50).

II.3. A mérito del memorial señalado ut supra, se emitió el formulario de rechazo, sin fecha de emisión, emitido por Paola Soledad Jiménez Chávez, Técnico IV de DRRR de Oruro (fs. 51 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; alega que solicitó el desbloqueo de la matrícula computarizada 4011030006621 a fin de proceder a la inscripción de su derecho propietario en el oficina de DRRR; no obstante, las autoridades demandadas rechazaron lo impetrado sin resolver el fondo de la solicitud planteada.

En consecuencia, se analizara si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos del derecho a la petición y su relación con el derecho al acceso a la información

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho a la petición, que se encuentra reconocido y tutelado por el art. 24 de la CPE, abarca temas como el contenido esencial del derecho, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, plazo para emitir respuesta; y jurisprudencia respecto a la tutela reforzada.

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es: "...la facultad o potestad



que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. (...) el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución,...". Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino **que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita**, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señaló: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: "En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que **el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**" (el resaltado nos pertenece).

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002 de 19 de julio refirió que: "...en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".

Por otro lado, se configura la lesión del derecho a la petición, cuando la persona ante la cual se interpuso no respondió de forma negativa o positiva, en un tiempo razonable, dejando claramente sentado **que el derecho no implica que la persona ante la cual se realiza la petición deba dar una respuesta positiva**; en ese entendido, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, señaló: "...de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado" (las negrillas son nuestras).

Una respuesta material y sustantiva sobre el fondo de lo solicitado, también forma parte del contenido del derecho de petición, situación que obliga a la persona destinataria, no solo a cumplir formalidades legales sino a dar respuesta claras y precisas a la problemática puesta a su consideración, conforme el entendimiento citado por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, que dispuso: "...**el derecho de**



petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental” (énfasis añadido).

Respecto a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, desarrolló los siguientes: **a)** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b)* *que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c)* *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d)* *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión*”.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, dentro del nuevo marco normativo que el art. 24 de la CPE prevé para el derecho a la petición:

- 1)** Respecto a la formulación de una solicitud escrita; la misma no es exigible, toda vez que la petición oral se encuentra prevista en el art. 24 de la CPE.
- 2)** Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; en consideración a la informalidad de este derecho, se dejó establecido que en supuestos en que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, esta está obligada a pronunciarse y en su caso manifestar ante que autoridad debe dirigirse la petición.
- 3)** Respecto al requisito de respuesta en un tiempo razonable, el citado fallo determinó el mismo resultaba compatible con el texto de la CPE de 2009, manifestando: “...pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición”.
- 4)** En relación a la exigencia de agotamiento de las vías o instancias idóneas, dicho requisito es exigible, siempre y cuando los mismos se encuentren previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.

En ese entendido, la citada jurisprudencia determinó lo siguiente: *Dicho esto, la justicia constitucional pudo ingresar al análisis de fondo, respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: i) Existencia una petición oral o escrita; ii) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, iii) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*”.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que existe una estrecha relación del derecho a la petición y el acceso a la información; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que la falta de respuesta material y oportuna a una determinada solicitud, constituye a su vez un límite al derechos a la acceso de información, conforme lo dispone el art. 21.6 de la CPE; al respecto, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, estableció al respecto que: *“Atendiendo a la citada jurisprudencia debe tenerse presente que, el derecho de petición se encuentra en relación con el derecho de acceso a la información, concluyendo así que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea solicitando copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite al libre acceso a la información. En consecuencia, considerando que el derecho de petición se constituye en un derecho civil, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición*”.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la acción de amparo constitucional de 5 de diciembre de 2018, José Alfonso Quiroga García, denunció la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, su solicitud de desbloqueo de la matrícula computarizada 4011030006621, fue rechazada por las autoridades demandadas, sin otorgarle respuesta formal sobre el fondo de la petición.



De los argumentos expuestos mediante la acción tutelar de fs. 53 a 56 vta., del expediente constitucional, se infiere que el accionante mediante la Escritura Pública 1624/2014 de 15 de octubre, otorgada ante la Notaría de Fe Pública 15 a cargo de Saúl Molina, compró una propiedad de una extensión superficial de 9.002.533 m² se encontraba registrada bajo la matrícula computarizada 4011030006621, respecto a la cual solicitó el registro de su derecho propietario en la oficina de DRRR, la cual fue rechazada en razón que existía una observación respecto a la superficie registrada de 159.166.00 m².

En ese entendido interpuso una demanda voluntaria de inscripción de derecho propietario en la que se emitió el Auto Definitivo 80/2016, que ordenó la inscripción solicitada; sin embargo, y una vez notificada dicha Resolución la oficina de DRRR, informó que la referida matrícula se encontraba bloqueado. Posteriormente, pidió a la autoridad jurisdiccional que comine a la inscripción de su derecho propietario a la entidad mencionada; no obstante, mediante Auto de 23 de febrero de 2017, se dispuso no ha lugar a lo solicitado debiendo esperar al resultado de la acción penal instaurado a denuncia de la Representación Departamental del Consejo de la Magistratura, sobre un supuesto delito de manipulación informática relacionado con la referida matrícula. El citado proceso, fue resuelto mediante la Resolución 418/2018, dictada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que declaró fundada una excepción de extinción de la acción penal por muerte de la denunciada y en consecuencia resolvió prescindir la persecución penal y ordenó el archivo de obrados; la cual, no fue impugnada por la parte denunciante por lo que habría adquirido calidad de cosa juzgada.

Finalmente, el accionante acudió al Juez Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Oruro, a efectos que tomando en cuenta la extinción del proceso penal, ordene el desbloqueo de la matrícula, pero dicha autoridad jurisdiccional resolvió no dar lugar a lo solicitado, en razón que no fue él quien ordenó dicho bloqueó; motivo por el cual presentó el memorial de 17 de septiembre de 2018, a través del cual solicitó nuevamente a la autoridad ahora demandada, el desbloqueo de la matrícula; y en consecuencia se emitió un informe sin fecha en que se hace alusión a aspectos técnicos de la propiedad, sin responder el fondo de la petición realizada.

En ese orden de cosas, respecto al contenido y alcance del derecho a petición, el mismo encuentra reconocimiento en el art. 24 de CPE, que dispone que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; y que para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

Conforme se evidencia en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el ahora accionante mediante nota de 17 de septiembre de 2018 dirigida al Registrador de DRRR de Oruro, amparado en lo dispuesto en el art. 24 de la CPE, solicitó: "...disponer el desbloqueo de la matrícula signada con el N° 4011030006621, ya que entiendo que esta operación se efectuó sin ninguna orden de autoridad competente (sic).

La referida petición fue respondida mediante el Formulario de Rechazo emitido por Paola Soledad Jiménez Chávez, Técnico IV de DRRR de Oruro, que si bien menciona aspectos técnicos respecto al predio supuestamente adquirido, no da ningún tipo de respuesta sobre el fondo de la solicitud de desbloqueo realizada por el ahora accionante.

Respecto a la problemática puesta a consideración de esta Sala, y según se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, dispuso: "...de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, **vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado**"(las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, dispuso que: "**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por**



una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental" (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, alegado por la parte accionante, conforme se observa a fs. 54 del memorial de acción de amparo constitucional, José Alfonso Quiroga García denunció que el informe legal emitido no respondió al fondo de su petición y solo hizo referencia a aspectos técnicos; por tal motivo, en esta etapa si bien se evidencia la vulneración del derecho consagrado en el art. 24 de la CPE, no se advierte que se haya lesionado la garantía del debido proceso establecida en el art. 115.II de la Ley Fundamental; toda vez que, no existe una respuesta al fondo del problema jurídico expuesto por el ahora accionante, que pueda ser observada de infundada o desmotivada.

En atención a lo señalado y de la relación de antecedentes, se advierte que Teresa Roxana del Castillo Meneses, en su calidad de Registradora de DRR de Oruro, no dio una respuesta efectiva ni una solución material y sustantiva respecto a la solicitud de desbloqueo realizada por el ahora accionante, vulnerando de esta forma el contenido esencial del derecho a la petición, el cual no se agota con la emisión de una respuesta simplemente formal; por tal motivo, en cumplimiento y observancia a lo dispuesto por el art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional establecida en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, corresponde otorgar la tutela solicitada, por lesión del derecho a la petición de José Alfonso Quiroga García.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emita al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27222-2019-55-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de "8" -lo correcto y en adelante es 9- de enero de 2019, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sain Muchia Bany** contra **Félix Freddy Tarqui Ramos, Kenelma Yapobenda Tirina, funcionarios de la Policía Boliviana; y, Nancy Medina Ara y José Luis Vargas Alejandro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2019, funcionarios policiales ingresaron a su domicilio sin orden judicial de allanamiento, donde de manera abusiva secuestraron su teléfono celular y lo aprehendieron conduciéndolo a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), actos realizados sin orden Fiscal, sin tener conocimiento del porqué se actuó de esa forma y sin existir ninguna citación o notificación con el inicio de investigación en su contra.

Una vez en dependencias de la FELCV, Kenelva Yapobenda Tirina, funcionaria policial le informó que estaba aprehendido, porque estaría publicando fotos de su expareja. Luego fue conducido ante el Ministerio Público para prestar su declaración informativa; solo a partir de horas 21:00 de ese mismo día, pudo comunicarse con su abogado; por lo que, en total abuso de autoridad lo aprehendieron de manera ilegal desde el 4 de enero del 2019 de horas 16:00 hasta el 6 del mismo mes y año a horas 21:45; donde el Fiscal de Materia de manera acertada y en aplicación del art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo remitió ante la autoridad jurisdiccional y solicitó su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada con carácter reparador; y en consecuencia, se sancione con costas y se emitan llamadas de atención "ante los superiores jerárquicos" de los funcionarios policiales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 50 a 55, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales y personas demandadas

Kenelma Yapobenda Tirina, Investigadora asignada al caso de la FELCV de Pando, mediante informe escrito y en audiencia manifestó, que el 5 de enero de 2019 a horas 14:30, fue designada al caso 008/2019, instaurado dentro del proceso penal seguido por Nancy Medina Ara contra Sain Muchia



Bany, por la presunta comisión del delito de violencia mediática, y que la denunciante le indicó que el sindicato publicó una última foto de su hija en su estado de wasap; por lo que, su persona conjuntamente con el agente Félix Freddy Tarqui Ramos como apoyo, la denunciante y José Luis Vargas Alejandro, abogado de la víctima, se constituyeron al domicilio del denunciado, donde ella como asignada al caso, llamó al impetrante de tutela haciéndole conocer que existía una denuncia en su contra por parte de Nancy Medina Ara, preguntándole por su celular; a lo que el accionante indicó que lo llevó al técnico; por ello, le pidió le acompañe a la FELCV para aclarar su situación, momento en que el abogado de la víctima llamó al móvil personal del sindicato, el cual sonó en el interior de su domicilio, fue ahí donde ordenó el funcionario policial Félix Freddy Tarqui Ramos que verifique si era de su propiedad, ante lo cual reconoció que sí lo era, siendo secuestrado por personal de laboratorio de la FELCV; en tal razón, el mencionado abogado conjuntamente con la denunciante decidieron aprehenderlo al ser encontrado con el teléfono en flagrancia; por lo que, fue conducido a la FELCV.

Félix Freddy Tarqui Ramos, no presentó informe escrito, pero en audiencia mediante su abogado indicó, que el 5 de enero de 2019, cursó denuncia por parte de Nancy Medina Ara contra Sain Muchia Bany, por violencia mediática; y en atención a los arts. 251 de la CPE; y, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, recepcionada la declaración por parte de la madre, fueron al domicilio del sindicato a objeto de entrevistarlos y hacerle conocer que tiene una denuncia en su contra; pidiéndole su celular para verificarlo; sin embargo, el accionante se negó, indicándoles que se encontraba en un taller, fue donde se lo llamó al número telefónico, que sonó en el interior del domicilio; por ello, en aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 marzo de 2013-, ingresó a su vivienda y secuestraron el celular, y al existir indicios fue aprehendido por particulares y no así por sus personas, en su condición de funcionarios policiales; conduciéndolo a la FELCV, informaron dentro del plazo legal al Fiscal de Materia de turno sobre el caso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Luis Vargas Alejandro, abogado de la denunciante víctima, no presentó informe escrito pero acudió a la audiencia de consideración de esta demanda tutelar, señalando que: **a)** El art. 4 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, establece los principios de la abogacía como la independencia, idoneidad, fidelidad, lealtad, libertad de defensa, confidencialidad y dignidad, que regulan el actuar de los abogados que representan los intereses de las personas a las que patrocinan; **b)** La denuncia fue promovida por Nancy Medina Ara, madre de la presunta víctima; y con relación a la firma del acta de aprehensión, que hizo referencia el abogado de la parte accionante, fue a pedido de Kenelma Yapobenda Tirina; y, **c)** El art. 8 inc. 1) de la LEA, hace mención a la inviolabilidad de las opiniones verbales o escritas que los abogados emitan en el ejercicio de la profesión ante autoridades jurisdiccionales o administrativas; no pudiendo cuestionarse los actos realizados; razones por las cuales pidió la denegatoria de la tutela impetrada.

Nancy Medina Ara, en audiencia y mediante su abogado mencionó que: **1)** La denuncia fue presentada en razón que el impetrante de tutela estaría manejando videos íntimos de su hija, hecho que data del 31 de diciembre de 2018; **2)** El solicitante de tutela es propietario de una línea de la empresa Tigo que manejaba su expareja y al terminar con la relación conyugal logró activar la línea donde una vez sincronizados los datos obtuvo toda la información, vulnerando la comunicación privada, publicó fotos íntimas en su perfil de wasap que ellos tenían como pareja, logrando que sean vistas por todas las personas a quienes tienen como contacto; **3)** Al existir un hecho ilícito en flagrancia, formalizaron la denuncia a horas 13:30 aproximadamente, activando un operativo a cargo de la Policía Boliviana por la presunta comisión del delito de violencia psicológica y pornografía; y, **4)** El hecho que el Fiscal y el Juez se hayan equivocado al darle libertad por no existir suficientes elementos de convicción, merece responsabilidad. Finalizó solicitando la denegatoria de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 56 a 58, **denegó**



la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1492/2011-R de 10 de octubre, establece los alcances de la acción de libertad de acuerdo al art. 125 de la CPE, indicando que ante el procesamiento indebido que restrinja o prive del derecho a la libertad física, para que se restablezcan las formalidades legales, se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **i.a)** Que el acto lesivo, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, estén vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **i.b)** Que se encuentre en absoluto estado de indefensión; que en el caso de autos no se dio ni fue acreditado con la prueba aportada; **ii)** La SCP "0741/2012" refiere que las aprehensiones ilegales deben ser previamente denunciadas ante el Juez cautelar y solo cuando la lesión del derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional vía acción de libertad; **iii)** La SC "0080/2010-R" señala que al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y protección a sus derechos, de no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le dio al juez ordinario; **iv)** De lo analizado se tiene que el accionante fue aprehendido por la madre de la víctima el 4 de enero de 2019, conforme a lo manifestado por el impetrante de tutela y el acta de aprehensión aparejada por las dos partes; **v)** El informe de inicio de la investigación data de 6 de igual mes y año, correspondiendo denunciar la arbitrariedad ante el Juez de Instrucción Penal de turno y no ante la jurisdicción constitucional; y, **vi)** Con relación a lo manifestado que el demandante de tutela se hubiera mantenido incomunicado, ello fue de manera posterior a la aprehensión; en consecuencia, dando cumplimiento al art. 228 del CPP en ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de la persona aprehendida, debiendo ser puestas a disposición del juez de control jurisdiccional, como aconteció en el caso concreto; por lo que, el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela debió ser puesto a consideración del referido Juez de Instrucción Penal de turno, al no existir aún aviso de inicio de la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 6 de enero de 2019, por el cual José Luis Aguilar Quispe, Fiscal de Materia de turno, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Pando, el inicio de investigaciones; y, de acuerdo al art. 228 del CPP, remite ante dicha autoridad al aprehendido Sain Muchia Bany -ahora accionante-, debido a que los indicios colectados contra el nombrado, resultan insuficientes (fs. 21 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 04/2019 de 6 de enero, Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, dispuso la libertad del aprehendido, ahora accionante, con el argumento que no encuentra sustento o elemento alguno que permita fundar una imputación formal contra el nombrado, correspondiendo dar cumplimiento al art. 228 del CPP (fs. 22).

II.3. El impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad el 8 de enero de 2019, denunciando que funcionarios policiales de la FELCV, ingresaron a su domicilio de manera abusiva y secuestraron su teléfono celular, actos realizados sin orden fiscal y sin que tenga conocimiento del porqué se actuó de esa manera, ni existir ninguna citación o notificación con el inicio de investigación en su contra (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, los funcionarios policiales demandados ingresaron a su domicilio sin orden de allanamiento y lo condujeron a la FELCV sin ninguna orden de aprehensión, teniéndolo detenido desde el 4 hasta el 6 de enero de 2019, privándolo de su libertad de manera ilegal, siendo incomunicado por varias horas. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada en la vía reparadora, se sancione con costas y se emitan llamadas de atención "ante los superiores jerárquicos" de dichos funcionarios policiales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo se analizará si el



accionante agotó los medios intraprocesales existentes para denunciar la vulneración de sus derechos cuestionados, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

- 1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
- 2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**
- 3.** Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
- 4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.



5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos previstos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos dispuestos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos previstos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento asumido también en la SCP 0548/2018-S2 de 25 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.1, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela sostiene que los funcionarios policiales demandados ingresaron a su domicilio sin ningún tipo de orden judicial de allanamiento, secuestraron su teléfono celular y lo aprehendieron, posteriormente lo condujeron a oficinas de la FELCV, realizando todos estos actos sin la presencia del Fiscal, siendo incomunicado por varias horas.

Así, de acuerdo a lo relatado por el impetrante de tutela, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cobija, el inicio de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de violencia mediática y pornografía en su contra; donde el Juez contralor, al tomar conocimiento de la situación, de acuerdo al art. 288 del CPP, ordenó la libertad inmediata del accionante por no existir suficientes indicios y que la investigación requerirá más tiempo para coleccionar mayores indicios que puedan corroborar lo manifestado por la parte denunciante, además que faltaba la declaración de la supuesta víctima y que solo se tenía lo manifestado por su madre, disponiendo que el representante del Ministerio Público prosiga con la investigación de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 300 y 301 del CPP.

En consecuencia, se constata que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad sin agotar la instancia ante el Juez de control jurisdiccional respecto a los actos ilegales u omisiones indebidas en los que pudieran haber incurrido los funcionarios policiales; porque en forma previa a activar la



acción de libertad, ya fue remitido ante Juez cautelar el 6 de enero de 2019; por lo que, al estar bajo control jurisdiccional debió acudir ante dicha autoridad, teniendo en cuenta que el Fiscal de Materia puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación contra el accionante, correspondiendo hacer conocer a esa autoridad los abusos a los que se hace referencia mediante esta acción de defensa; consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de libertad.

En ese marco se evidencia; además, que la Policía cumplió con los plazos establecidos por ley en poner a conocimiento del Fiscal sobre la aprehensión del sindicado, según consta en documentación adjuntada; asimismo, el Fiscal Materia asignado al caso de la causa puso a disposición de la autoridad jurisdiccional para que determine lo que en derecho corresponde, circunstancias que impiden aplicar los supuesto de excepción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, al existir mecanismos idóneos para la reposición de los derechos considerados vulnerados, la justicia constitucional sede en su protección.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

^[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18



constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

^[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

^[4]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

^[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y



formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

^[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26779-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 396 a 398 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Miguel Rejas Aquize** contra **Juan Carlos Cuba, Presidente, Carla Lorena Rodríguez Zapata y Luis Fernando Sandoval Franco** ambos **Vocales**; y, **Waldo Rodríguez Rodríguez, Secretario**, todos miembros del **Directorio del Tribunal Disciplinario de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 16 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 53 a 56 vta.; y, 60 a 61 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios laborales dentro de la Empresa ENTEL S.A. desde el 3 de julio de 2009, hasta que el 18 de abril de 2018 fue despedido tras el proceso administrativo interno seguido en su contra por ausentarse de su fuente de trabajo los días 6, 9, 11, 12, 13 y 16 del mismo mes y año. Agregó que sus faltas, se encontraban justificadas por una situación de fuerza mayor que devenía de hechos delictivos que lo afectaron (desalojo con uso de violencia física y psicológica; y, restricción de libertad de su hija menor de edad y su esposa); y, fueron puestos a conocimiento de la empresa mediante la nota que presentó el 16 de mayo del citado año, adjuntando copias fotostáticas simples de todos los actuados fiscales y judiciales (denuncias, actas de audiencia, mandamiento de libertad, acta de audiencia de revocatoria de medidas cautelares, solicitudes de permiso rechazadas; y, otras).

En tales circunstancias acusó que el contenido de la Resolución 009 de 23 de mayo de 2018, se emitió sin valorar la prueba que presentó (detallada precedentemente); situación que observó mediante el Recurso de Revisión que planteó el 30 del mismo mes y año -adjuntando nuevamente todos los elementos probatorios-; empero, la Resolución de Revisión al Fallo Final 009/2018, de 6 de junio, confirmó a su predecesora, sin pronunciarse sobre la problemática, ni justificar su decisión.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso (como derecho, garantía y principio) en sus vertientes de suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; citando para el efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Declarando la nulidad de la Resolución "Fallo Final" 009/2018; retro trayendo la situación jurídica del accionante hasta el vicio más antiguo que consistía en la notificación con el inicio del Proceso Administrativo Interno; y, **b)** Restituyéndolo a su puesto de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública, ó el 26 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 381 a 395, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Cuba, Presidente, Waldo Rodríguez Rodríguez, Secretario, Carla Lorena Rodríguez Zapata; y, Luis Fernando Sandoval Franco ambos Vocales, todos miembros del Directorio del Tribunal Disciplinario de la Empresa ENTEL S.A., a través del informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 175 a 180 vta., manifestaron que: **1)** La solicitud de vacaciones del 11 al 16 de abril de 2018, presentada por el hoy accionante, se rechazó de conformidad al Manual de Políticas Corporativas "...Gestión de Recursos Humanos, Gestión del Control de Presencia Código ENT.ML.GRH. 008 versión 1.00" (sic), que establecía el procedimiento a seguirse, el cual no contemplaba la posibilidad de pedir permiso para el mismo día, ni por correo electrónico, ni de forma verbal, ni vía whatsapp, como pretendió el ahora impetrante de tutela; **2)** Los hechos por los que alegó la situación de fuerza mayor, devenían de mucho tiempo atrás, considerando el acta de audiencia de apertura de Juicio de 2 de abril del año antes mencionado; de forma que, se evidenciaba que Reynaldo Miguel Rejas Aquize ya tenía problemas judiciales desde ese entonces y en tal circunstancia no previno solicitar la licencia respectiva para solucionar dichos inconvenientes, más aun tomando en cuenta que "...las vacaciones que tenía sumaba a 33..." (sic) días y medio; **3)** El accionante no asistió a su fuente laboral en los horarios establecidos y autorizados, así el 6 de abril de 2018, ingresó a horas 6:10 de la mañana y salió a las 7:41; entre otras irregularidades detectadas en relación a los días por los cuales fue procesado, las que fueron informadas por la Jefatura de Servicios Generales y Almacenes mediante Nota AFS-036/2018 -adjuntando el reporte de asistencia-; **4)** El proceso administrativo interno instaurado en contra de Reynaldo Miguel Rejas Aquize, siguió lo establecido normativamente por el Acuerdo de Lago 2005 (arts. 59 y siguientes) y el Reglamento Interno, precautelando por el derecho a la defensa del accionante, otorgándole el tiempo para exhibir sus descargos; empero, el procesado presentó únicamente fotocopias simples que de conformidad con el art. 1311 del Código Civil (CC), carecían de valor legal; **5)** Las fotografías presentadas como descargo no probaban, ni aportaban nada que justifique la inasistencia a su fuente laboral; al igual que la grabación de audio de whatsapp, solicitando permiso a su inmediato superior, sin que tal licencia esté aprobada; **6)** La nulidad pretendida debió oponerse y justificarse dentro del proceso administrativo, en el que el accionante fue notificado legalmente e hizo uso de su derecho a la defensa; y, **7)** Tras el recurso de revisión interpuesto, se confirmó la destitución del trabajador, hecho que fue aceptado pues en lugar de acudir a las instancias judiciales, Reynaldo Miguel Rejas Aquize, cobró sus beneficios sociales; razones por las cuales, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Tercer Interesado

ENTEL S.A. a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 88 a 95 vta., señaló que: **i)** El accionante inobservó el principio de inmediatez pues dejó transcurrir pasivamente aproximadamente seis meses a partir del hecho lesivo, para posteriormente en la vía constitucional solicitar la nulidad de actos alegando hechos controvertidos y sin tomar en cuenta que el propio impetrante de tutela, solicitó la cancelación de los beneficios sociales inherentes a su desvinculación, mismos que ya fueron pagados, de conformidad con la Ley General del Trabajo; y, el Decreto Supremo (DS) 28699; **ii)** El cobro de los beneficios sociales, constituía un acto consentido; **iii)** Si tras el proceso administrativo el peticionante de tutela consideraba que se lesionaron sus derechos, debió acudir ante la judicatura laboral, en lugar de cobrar sus beneficios sociales y no esperar cerca de seis meses para interponer su acción de defensa; **iv)** El proceso administrativo interno, se desarrolló con base jurídica en el Acuerdo de Lago de 2005, que incluía el Reglamento Interno de Trabajo en su parte Sexta y tenía la aprobación del Ministerio de Trabajo a través de la Resolución Administrativa (RA) 1346/05 de 24 de mayo de 2005 (que gozaba de legalidad en virtud a la SCP 0061/2108-S1 de 16 de marzo); **v)** Se concedió al disciplinado el plazo de cinco días para presentar sus descargos en observancia de su derecho a la defensa, que fue ejercido de forma libre, abierta y absoluta; **vi)** La Resolución de Revisión permitió la conclusión del proceso administrativo y el accionante se mostró satisfecho con el pago de sus derechos sociales a través del finiquito 00016979 cancelado el 18 de junio de 2018; por lo que, no cuestionó más la determinación consintiendo la extinción del vínculo laboral; **vii)** De conformidad con el art. 10.I del



DS 28699, el impetrante de tutela optó por el cobro de sus beneficios sociales, resultando excluyentes dicho cobro y la reincorporación; en cuya razón, consolidó su desvinculación siendo incompatible que pretenda retornar a su fuente laboral; **viii)** Reynaldo Miguel Rejas Aquize, solicitó su reincorporación ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; empero, a través del Informe JD TLP-1727/2018 de 4 de septiembre, se estableció que dicha cartera de Estado, no contaba con competencia para resolver la denuncia planteada, pues las pruebas debían ser valoradas por la autoridad judicial; posteriormente, el accionante no presentó recurso alguno contra dicho pronunciamiento, evidenciando una vez más su consentimiento; y, **ix)** Existía controversia respecto al incumplimiento de obligaciones laborales, transgresión del Reglamento Interno de Trabajo, el alcance del art. 10.I del DS 28699 y otros, aspecto que agregado a lo precedentemente señalado, ameritaba la denegatoria de la tutela solicitada, más aun considerando que vía constitucional no podía dirimir las problemáticas aludidas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 12/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 396 a 398 vta., declaró "improcedente in límine" (sic) la acción tutelar presentada y por consecuencia **denegó** la tutela solicitada; arguyendo en lo principal que: **a)** La acción de amparo constitucional, no constituía un instrumento alternativo o sustitutivo de los recursos ordinarios; sino que, podía instaurarse únicamente cuando el accionante no tiene otro medio de defensa; es decir, agotada la jurisdicción ordinaria; **b)** El accionante pretendía dilucidar en la vía constitucional, la legalidad del Fallo Final 009 y la Resolución de Revisión al Fallo Final 009/2018 que lo confirmaba; empero, dicha tarea le correspondía a la jurisdicción laboral; y, **c)** Por lo señalado, se tuvo que al no haberse agotado la judicatura laboral con carácter previo a interponer la acción tutelar, se incurrió en la causal de improcedencia contenida en el "art. 96.3 de la LTC" (sic).

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de mayo de 2018, mediante notificación personal, se comunicó al accionante que el inicio del proceso administrativo en su contra, por la presunta transgresión de las obligaciones y responsabilidades contenidas en la Cláusula Quinta de su contrato, numerales 5.2, 5.4, 5.7 y 5.8 (fs. 9).

II.2. El 23 de mayo de 2018, mediante Fallo Final 009, emitido por las autoridades ahora demandadas, se determinó que el accionante adecuó su conducta a la causal de despido de conformidad con los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); 46 incs. a), b) y e); y, 48 incs. h) y j) del Acuerdo del Lago 2005; arguyendo en lo principal que: **1)** Reynaldo Miguel Rejas Aquize abandonó de su fuente laboral los días 6, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 de abril de 2018, sin justificativo; **2) No obstante a la nota de 16 del mismo mes y año que presentó detallando acontecimientos personales;** se tuvo que, antes de faltar a su puesto laboral debía contar con las licencias aprobadas por el Jefe de Servicios Generales y Almacenes; empero, consultado el mismo refirió que únicamente recibió un mensaje de voz vía whatsapp del trabajador y un correo electrónico solicitando vacación. Sin embargo, no autorizó la misma pues la normativa interna exigía que la licencia sea previamente acordada y coordinada a efectos de designar alguien para suplirlo; y, **3)** No era cierto que el trabajador dejó concluidos todos los trámites que tenía bajo su cargo, ni que tenía encendido el teléfono de servicio **-según manifestó en sus descargos-**; sino que, inclusive fue necesario designar a otro encargado de su área para realizar sus actividades. Con tal determinación se notificó al accionante de forma personal el 25 de mayo de 2018 (fs. 10 a 15 vta.).

II.3. El 30 de mayo de 2018, el hoy accionante presentó recurso de revisión contra la Resolución descrita en la conclusión precedente, exponiendo en lo principal que: **i)** Los días que atravesó situaciones de fuerza mayor, mantuvo la línea telefónica encendida; **ii)** Detalló y adjuntó nuevamente la documentación de descargo que adjuntó por nota de 16 del mismo mes y año, acusando que el Fallo Final 009, no mencionó, ni argumentó nada al respecto; **iii)** En virtud al art. 95 del Código



Procesal Civil (CPC) correspondía considerar que la causa justa era aquella proveniente de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte; **iv)** Al omitir la revisión de los elementos probatorios que presentó, se lesionó la igualdad procesal y el debido proceso; **v)** No se demostró que su ausencia fue injustificada; tampoco se determinó que se hayan retrasado trabajos que le fueron encomendados, pues no obstante a que la resolución refutada señaló dicho extremo; empero, no estableció cuál era el daño producido a la empresa; y, **vi)** Trabajó durante la noche o a medio día para cumplir con el cometido de la empresa; por lo que, no existió perjuicio alguno para la seguridad de las personas, instalaciones o "cualquier gestión de la compañía" (sic); razones por las que **solicitó "...la cancelación de beneficios sociales correspondientes..."** (sic) -fs. 16 a 19-.

II.4. El 6 de junio de 2018, las autoridades hoy demandadas, a través de la Resolución de Revisión al Fallo Final 009/2018, determinaron su confirmación, razonando que: **a)** La relación laboral de ENTEL S.A. y sus trabajadores, se regía bajo la Ley General del Trabajo, sus Decretos Reglamentarios y el Acuerdo del Lago 2005; **b)** Se demostró fehacientemente que el accionante, tuvo una asistencia irregular y abandonó su puesto de forma unilateral; sin justificar oportunamente su proceder; **c)** Con tal actuar, incurrió en desconocimiento y desacato del Manual de Políticas Corporativas, Gestión de Recursos Humanos, Gestión del control de Presencia, el Comunicado Interno 14/16; y, el Acuerdo del Lago -en los artículos que especifica- a cuya consecuencia se aplicó la medida de despido; y, **d)** Los permisos que solicitó no se generaron de forma idónea; es decir, de conformidad con los procedimientos internos de ENTEL S.A.; por lo que, correspondía confirmar la sanción y proceder con el pago de beneficios sociales. Con dicha resolución, se notificó personalmente al accionante el 8 de abril de 2018 (fs. 21 a 25).

II.5. Cursa Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, suscrito el 3 de julio de 2009, por el accionante y ENTEL S.A.; cuya Cláusula Quinta establece las obligaciones y responsabilidades del empleado -hoy impetrante de tutela- (fs. 3 a 4).

II.6. Cursa Finiquito de 12 de junio de 2018, con el sello del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (de 18 de junio del mismo año), y la firma del hoy accionante, declarando que en la indicada fecha, recibió el importe de Bs83895,90.- (ochenta y tres mil ochocientos noventa y cinco bolivianos 90/100) por concepto de liquidación de sus beneficios sociales (fs. 163 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso (como derecho, garantía y principio) en sus vertientes de suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, el 18 de abril de 2018, fue despedido del puesto laboral que ocupaba en ENTEL S.A. tras el proceso administrativo interno seguido en su contra por ausentarse de su fuente de trabajo los días 6, 9, 11, 12, 13 y 16 del mismo mes y año. Acusó que, no obstante a que el 16 de mayo de 2018, presentó como descargo copias fotostáticas simples de todos los actuados fiscales y judiciales que acreditaban que sus faltas eran por causa de fuerza mayor; empero, el Fallo Final 009, se emitió sin valorar dichos elementos probatorios; situación que observó mediante el Recurso de Revisión de 30 del mismo mes y año -adjuntando nuevamente todos los elementos probatorios-; empero, la Resolución de Revisión al Fallo Final 009/2018, confirmó a su predecesora, sin pronunciarse sobre la problemática.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso^[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"^[2].



En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** **La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y



lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación dealzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (el resaltado es nuestro).**

III.2. Sobre la relevancia constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SC 0995/2004-R de 29 de junio, determinó que: **“...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados”**(las negrillas nos corresponden).

Posteriormente dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0738/2013 de 7 de junio que ampliando los supuestos de falta de relevancia constitucional a los diferentes derechos y garantías, señaló que: **“(...) En el marco de las consideraciones antes señaladas, el juez o tribunal de garantías, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza, debe constatar: que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible...”** (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto



Acusó la lesión de su derecho al debido proceso (como derecho, garantía y principio) en sus vertientes de suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, el 18 de abril de 2018, fue despedido del puesto laboral que ocupaba en ENTEL S.A. tras el proceso administrativo interno seguido en su contra por ausentarse de su fuente de trabajo los días 6, 9, 11, 12, 13 y 16 del mismo mes y año. Acusó que, no obstante a que el 16 de mayo de 2018, presentó como descargo copias fotostáticas simples de todos los actuados fiscales y judiciales que acreditaban que sus faltas eran por causa de fuerza mayor; empero, el Fallo Final 009 (Conclusión II.2), se emitió sin valorar dichos elementos probatorios; situación que observó mediante el Recurso de Revisión de 30 del mismo mes y año -adjuntando nuevamente todos los elementos probatorios-; empero, la Resolución de Revisión al Fallo Final 009/2018, confirmó a su predecesora, sin pronunciarse sobre la problemática.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, es necesario aclarar que éste Tribunal únicamente se pronunciará sobre las presuntas lesiones causadas por la Resolución que se dictó sobre el recurso de revisión; toda vez que, el análisis excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última Resolución, por cuanto el accionante tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de primera instancia a través del mecanismo de impugnación que activó. Bajo ese contexto, se advierte que el Fallo Final fue impugnado a través del Recurso de Revisión, lo que provocó la emisión de la Resolución de Revisión al Fallo Final 009/2018, emitida por los ahora demandados, miembros del Directorio del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A.; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía administrativa.

Ahora bien, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros del Recurso de Revisión y la Resolución de Revisión al Fallo Final. Bajo tales razonamientos, el accionante interpuso su impugnación (Conclusión II.3), observando en lo principal que: **1)** Los días que atravesó situaciones de fuerza mayor, mantuvo la línea telefónica encendida; **2)** Detalló y adjuntó nuevamente la documentación de descargo que adjuntó por nota de 16 del mismo mes y año, **acusando que el Fallo Final 009, no mencionó, ni argumentó nada al respecto;** **3)** En virtud al **art. 95 del CPC correspondía considerar que la causa justa** era aquella proveniente de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte; **4) Al omitir la revisión de los elementos probatorios que presentó, se lesionó la igualdad procesal y el debido proceso;** y, **5)** No se demostró que su ausencia fue injustificada; tampoco se determinó que se hayan retrasado trabajos que le fueron encomendados, pues no obstante a que la Resolución refutada señaló dicho extremo; empero, no estableció cuál era el daño producido a la empresa; más aún considerando que trabajó durante la noche o a medio día para cumplir con el cometido de la empresa; razones por las que solicitó "...la cancelación de beneficios sociales correspondientes por el Despido Intempestivo como el Desahucio y la Indemnización, así como los demás beneficios que correspondan..." (sic).

Tales argumentos fueron conocidos por las autoridades hoy demandadas, quienes a través de la Resolución de Revisión, confirmaron el Fallo Final 009 -que determinó la desvinculación del accionante-, razonando que: **i)** La relación laboral de ENTEL S.A. y sus trabajadores, se regía bajo la Ley General del Trabajo, sus Decretos Reglamentarios y el Acuerdo del Lago 2005; **ii)** Se demostró fehacientemente que el hoy impetrante de tutela, tuvo una asistencia irregular y abandonó su puesto de forma unilateral; sin justificar oportunamente su proceder; **iii)** Con tal actuar, incurrió en desconocimiento y desacato del Manual de Políticas Corporativas, Gestión de Recursos Humanos, Gestión del control de Presencia, el Comunicado Interno 14/16; y, el Acuerdo del Lago -en los artículos que especifica- a cuya consecuencia se aplicó la medida de despido; y, **iv)** Los permisos que solicitó no se generaron de forma idónea; es decir, de conformidad con los procedimientos internos de ENTEL S.A.; por lo que, correspondía confirmar la sanción. Con dicha Resolución, se notificó personalmente al accionante el 8 de abril de 2018 (Conclusión II.4).

Bajo tales razonamientos, los ahora demandados, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debían pronunciarse expresamente **sobre todos los puntos puestos en controversia por el ahora accionante;** empero, no se verifica la existencia de un análisis de los alegatos respecto a la acusada falta de pronunciamiento sobre los



elementos probatorios presentados; la transgresión al derecho a la igualdad de las partes y el debido proceso -a consecuencia de dicha omisión-; la falta de determinación objetiva del daño causado a la empresa -que según afirmó era inexistente-; y, la existencia de causa justa para sus ausencias de conformidad con el contenido del art. 95 del CPC; resultando evidente que no obstante a que la Resolución de Revisión en su segundo Considerando, plantea dichos problemas; sin embargo, prescinde en absoluto de su análisis; y, la Resolución de Revisión se limita a concluir que el accionante tuvo una asistencia irregular e hizo abandono de su puesto de trabajo; empero, sin pronunciarse respecto a las problemáticas planteadas.

En tal sentido, la congruencia como componente del debido proceso, exige que exista expresamente una correspondencia entre lo expuesto por el impetrante de tutela en su impugnación y la determinación asumida en la Resolución de Revisión, de manera que la autoridad administrativa que emite un pronunciamiento, debe efectuar un razonamiento integral y armonizado entre todos los argumentos expuestos; resultando posible inferir que no existe congruencia; en razón a que, no se tiene un pronunciamiento **expreso** sobre cuestionamientos específicos del ahora accionante; sin embargo, resulta prudente remarcar que dicha incongruencia no conlleva automáticamente concluir que una resolución no contenga fundamentos suficientes; toda vez que, una respuesta fundamentada y congruente igualmente puede omitir pronunciarse sobre algún argumento; empero, **justificando la razón por la cual no lo hace**, aspecto que no ocurrió en el caso de análisis, lo que implica la efectiva existencia de la transgresión del debido proceso, al apartarse de emitir un pronunciamiento expreso sobre todos los puntos expuestos por las partes (sea positivo o negativo), sin justificación alguna, los fundamentos y la motivación, se tornan en insuficientes (por incongruencia omisiva); más aún al considerarse que la transcripción simple de lo alegado por el recurrente resulta insuficiente para motivar la conclusión arribada.

No obstante a que la decisión de ratificar el Fallo Final 009, no se encuentra debidamente fundamentada, ni suficientemente motivada por no responder a todas las problemáticas cuestionadas en el recurso de revisión; sin embargo, **no corresponderá concederse la tutela**, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, si bien la insuficiente fundamentación, debe ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, en el caso de análisis incumbe denegarse la tutela pues la acusada lesión al debido proceso, carece de relevancia constitucional, según se detalla a continuación.

A partir de lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional no todos los defectos o errores procedimentales ameritan la concesión de tutela; sino que a efecto de atender la problemática resulta menester constatar que el acto lesivo efectivamente tenga relevancia constitucional. Bajo tales razonamientos, de las Conclusiones II.3 y II.6, se tiene que la pretensión del accionante a través del Recurso de Revisión, era la cancelación de sus beneficios sociales; aspecto que se materializó a través del Finiquito de 12 de junio de 2018, en cuya virtud recibió Bs83 895,90.-, por concepto de pago de sus beneficios sociales. Consecuentemente, al encontrarse cumplida la pretensión planteada por el accionante en el Recurso de Revisión, la corrección de la irregularidad procesal que denunció a través de ésta acción de amparo constitucional, no tendría un efecto determinante y decisivo en la Resolución de Revisión que confirmó la Resolución 009, ni provocaría modificación en su situación jurídica-laboral, considerando que el art. 10.I del DS 28699, referido a los beneficios sociales y a la reincorporación -que sufrió una modificación luego de un control de constitucionalidad efectuado por este Tribunal, a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio-establece que: Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.**

Bajo tales razonamientos, la problemática planteada en el presente caso carece de relevancia constitucional, al encontrarse establecido que la fundamentación insuficiente de la Resolución del Recurso de revisión, no tendrá efecto modificadorio; sino que, la tutela que se concedería -por este Tribunal-, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado, lo que amerita se deniegue la tutela solicitada.



Consecuentemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 396 a 398 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, por los fundamentos previamente expresados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que: *"...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)*



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27238-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 71 a 74 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Patrick Muñoz Pardo** en representación sin mandato de **Florentino Escobar Mercado** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, fue imputado por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, ante el Juzgado de Instrucción Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; instancia en la cual, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva, basando su decisión en los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); presentó jurisprudencia vinculante y análoga contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0495/2016-S3, 1426/2016-S3 y 0984/2017-S3, sobre las que se le exigió la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); dejando de lado, que la carga de la prueba, corresponde al Ministerio Público, afectando así el derecho a la libertad.

Además refirió, que cuando presentó su recurso de apelación; las autoridades demandadas de forma arbitraria, no observaron las indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales; y, mediante el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, declararon improcedente el recurso, sin considerar los siguientes extremos: **a)** Los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, desconociendo la improcedencia de la detención preventiva, cuando por la imposición de la pena, es previsible la suspensión condicional de la misma; como en el caso, que por el delito imputado en el que acreditó, mediante la prueba de alcoholemia que estaba sobrio, su conducta se adecuaría a la primera parte del tipo penal, que tiene una pena máxima de tres años; **b)** La SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril, establece que no procede la detención preventiva, cuando el máximo legal de la pena es inferior o igual a tres años; puesto que, conforme al art. 366 del CPP, podrá beneficiarse con la suspensión condicional de la pena; y, **c)** Los Vocales demandados no se pronunciaron sobre la jurisprudencia constitucional presentada, desconociendo los alcances del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y su carácter vinculante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho a la libertad y la garantía de la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23.I de la CPE; y, 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **1)** Anular el Auto de Vista impugnado; y, **2)** Se convoque a nueva audiencia, para que se pronuncien sobre la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se efectuó el 16 de enero de 2019, según consta en el acta de fs. 68 a 70 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, pidiendo se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 16 de enero de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., indicó: **i)** Conforme al art. 398 del CPP, se pronunció sobre todos los agravios apelados por el impetrante de tutela; y, **ii)** El accionante, para el control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria, no señaló el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos, puesto que la fundamentación, no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos.

Nelson César Pereira Antezana, no concurrió a la audiencia y tampoco presentó informe escrito pese a su legal citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 71 a 74 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo revocar el Auto de 10 de enero de 2019 y se emita nueva resolución; en la cual, exista el pronunciamiento expreso de la aplicabilidad o inaplicabilidad de las Sentencias Constitucionales Constitucionales que fueron citadas por la parte accionante y sea en el plazo de veinticuatro horas.

Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que el solicitante de tutela, fundamentó de forma clara los agravios del Auto de 6 de diciembre de 2018, de aplicación de medidas cautelares, sobre la falta de valoración adecuada del "presupuesto trabajo" (sic); **b)** Respecto a que no se aplicaron los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, contenidos en la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales 0495/2016-S3, 1426/2016-S3 y 0984/2017-S3; se evidenció que existió falta de fundamentación y motivación del Tribunal de apelación, el cual no se pronunció respecto a si era viable o no emplear dichas Sentencias y establecer si la Resolución de la Jueza a quo, era correcta; y, **c)** Bajo los principios *pro homine* y *pro actione*, las autoridades demandadas deben pronunciarse sobre la aplicabilidad o no de esos fallos constitucionales

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. En audiencia de apelación de medidas cautelares, celebrada el 10 de enero de 2019, Florentino Escobar Mercado -ahora accionante- mediante su abogado, refirió: **1)** Que el Auto de 6 de diciembre de 2018, vulneró su derecho a la libertad, debido a que al referirse al elemento trabajo, la Jueza a quo, lesionó los principios de inocencia, favorabilidad y excepcionalidad, toda vez que exigió la presentación de la personería jurídica de la Asociación a la que pertenece; **2)** Presentó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 495/2016-S3, 1426/2016-S3, 0708/2017-S2 y 0984/2017-S3, la primera que establece que no procedería la detención preventiva; sobre la cual, la Jueza a quo señaló que una sentencia trata de una audiencia de cesación, sin tener en cuenta las otras que son análogas y vinculantes; refiriendo además, que al momento del hecho estaba sobrio; y, **3)** Se le exigió el REJAP, cuando la carga de presentar prueba corresponde a la contraparte (fs. 66).

II.2. Por Auto de Vista de 10 de enero de 2019, Nelson César Pereira Antezana y Jesús Víctor Gonzales Milán -Vocales ahora demandados-, declararon improcedente la apelación incidental



interpuesta, arguyendo que el único agravio advertible es la errónea valoración de la certificación de la ocupación del accionante, en la aplicación del art. 234.1 del CPP; mencionando además, que si bien se citaron Sentencias Constitucionales Plurinacionales; el impetrante de tutela, no expresó su pretensión con ellas; encontrando razonable las observaciones de la Jueza a quo, con relación a la insuficiencia de la certificación de la Asociación, de la cual es socio, porque no especificó cuándo fue fundada, para la contrastación con sus datos (66 vta. a 67).

II.3 Respecto al agravio de la exigencia de presentar el REJAP, el impetrante de tutela conforme el art. 125 del CPP, solicitó que el Tribunal emita pronunciamiento; mereciendo Resolución complementaria de las autoridades demandadas, por la cual, señalaron no existir tal pedido del REJAP en la Resolución de la Jueza a quo y declararon no ha lugar a la solicitud (fs. 66 vta. y 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que fue imputado por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito; empero, al momento del hecho, se encontraba sobrio; por lo que en audiencia de aplicación de medidas cautelares, presentó jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0495/2016-S3, 1426/2016-S3 y 0984/2017-S3; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; interpuesto el recurso de apelación, los Vocales demandados declararon su improcedencia, desconociendo la inadmisibilidad de la detención preventiva, cuando por la imposición de la pena máxima que es de tres años, es previsible la suspensión condicional de la misma; además, no valoraron ni se pronunciaron sobre la jurisprudencia constitucional presentada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista, disponiendo que se convoque a nueva audiencia, para que se emita pronunciamiento sobre la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales presentadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La interpretación del art. 232.3 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La interpretación del art. 232.3 del CPP

Este Tribunal, a través de la SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril^[1], efectuó un cambio a la línea jurisprudencial establecida en las SSCC 0634/2001-R, 0294/2003 y 0003/2004-R, respecto al alcance de la interpretación de la causal de improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.3 del CPP, en atención a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el principio de proporcionalidad y favorabilidad, sobre la base de cuyos fundamentos, debe resolverse el presente caso.

Así, la referida SCP 0495/2016-S3, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló que las conductas delictivas descritas en los tipos penales que contemplan como pena máxima, la sanción de tres años de privación de libertad, reflejan un grado de valoración social, que involucra cierta condescendencia de la sociedad para con las mismas, que también se refleja en las normas del procedimiento penal, que prevé ciertos beneficios tanto para su procesamiento como para su sanción, como por ejemplo, la suspensión condicional del proceso o la suspensión condicional de la pena^[2].

A partir de ello, y en el marco de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, la indicada SCP 0495/2016-S3, en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

...si la sanción máxima de tres años de privación de libertad constituye un parámetro de esa valoración social que, condescendentemente reconoce ciertos beneficios a la persona procesada y eventualmente condenada, **no resulta coherente negar que la improcedencia de la detención preventiva le alcance** (las negrillas son nuestras)

En el marco de lo anotado, la SCP 0495/2016-S3, concluyó:



Entonces, se entenderá que el inciso 3) del art. 232 del CPP, establece que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que este Tribunal no pretende a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cambiar el texto literal de dicho artículo sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal donde se halla contenida, y que por el contrario, la complementa (negrillas fueron añadidas).

Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0708/2017-S2 de 31 de julio y 0087/2018-S2 de 4 de abril, entre otras.

III.2. Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

El art. 203 de la CPE, dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de **carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas son añadidas); precepto que guarda concordancia con el art. 15.II del CPCo, al señalar que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, **constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**" (las negrillas son introducidas).

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, este Tribunal en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, señaló que la parte vinculante de una Resolución es el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi, precedente en el que se consigna "las subreglas de derecho", normas adscritas, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales.

Para definir qué precedente es vinculante, la misma Sentencia -SCP 0846/2012- estableció que no es suficiente la identificación del precedente constitucional, mediante un análisis estático de la jurisprudencia; sino que también, se debe realizar un análisis dinámico; es decir, apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional, en vigor de la línea jurisprudencial.

Ahora bien, para la aplicación de un precedente, la regla básica es la analogía -SSCC 0502/2003-R de 15 de abril y 0186/2005-R de 7 de marzo-vale decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia, **deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**.

De ello deriva, como lo anotó la SCP 0846/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.5, que refirió:

....b) Lo que NO se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes

Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.

Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.

Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.

(...)

Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.

Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial...

III.3. Análisis del caso concreto



En el presente caso, el accionante señaló que se le sigue un proceso penal, en el que fue imputado por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, por lo que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 6 de diciembre de 2018, dispuso su detención preventiva, por los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, sin tomar en cuenta la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0495/2016-S3, 1426/2016-S3 y 0984/2017-S3, que fue presentada en la audiencia pública, afectando así su derecho a la libertad.

Interpuesto el recurso de apelación, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista de 10 de enero de 2019, declararon improcedente el recurso, desconociendo que no corresponde la detención preventiva, cuando por la imposición de la pena, es previsible la suspensión condicional de la misma; como en su caso, que por el delito imputado en el que acreditó -por la prueba de alcoholemia- que estaba sobrio, su conducta se adecuaría a la primera parte del tipo penal del art. 261 del Código Penal (CP), que tiene una pena máxima de tres años; y, tampoco consideraron la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3, por lo que desconocieron los alcances del art. 203 de la CPE, acto lesivo que impugna mediante la presente acción.

Identificada como está la problemática jurídica en el presente caso, de la revisión de obrados y antecedentes procesales, se tiene que el solicitante de tutela, fue imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito tipificado por el indicado art. 261 del CP; en el caso concreto, se advierte que el tipo penal, tiene previsto una pena de reclusión, cuyo máximo legal es de tres años, *quantum* que hace previsible la aplicación de la suspensión condicional de la pena; por tanto, resulta aplicable la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3, citada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional que como se vio, interpretó el art. 232.3 del CPP, en sentido que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción penal pública, sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años.

Los Vocales demandados, no obstante que el impetrante de tutela, citó en audiencia de apelación las Sentencias Constitucionales Plurinacionales mencionadas, declararon improcedente el recurso de apelación, sin emitir pronunciamiento alguno sobre ellas, ni considerar que el *quantum* de la pena por la comisión del delito imputado, tiene como máximo la reclusión de tres años, ni la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3.

La decisión asumida por las autoridades demandadas, de declarar improcedente la apelación incidental vulnera el derecho a la libertad del accionante; por cuanto, al inobservar la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0495/2016-S3, citada por la 1426/2016-S3 y esta a su vez por la 0984/2017-S3, aplicable al presente caso -Fundamento Jurídico III.2- impidieron que el peticionante de tutela obtenga su libertad.

En relación al principio de seguridad jurídica, corresponde referir que de acuerdo a la jurisprudencia, se entendió como la certeza en la aplicación del derecho, y conlleva la convicción de las personas de que se aplicará objetivamente la ley, bajo las circunstancias previamente establecidas en ella -SCP 0970/2013-; principio que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2012 y 1050/2013, entre otras- es tutelable a través de las acciones de defensa, siempre y cuando exista vinculación con algún derecho fundamental o garantía constitucional, como ocurre en el caso concreto con relación al derecho a la libertad; que como se dijo, al inobservar la jurisprudencia constitucional citada, los Vocales demandados se apartaron de la predictibilidad de la resolución sobre la improcedencia de aplicación de la detención preventiva en delitos cuya sanción tenga prevista una pena privativa de libertad con un máximo legal inferior o igual a tres años, con consecuencias para el derecho a la libertad del solicitante de tutela; debido a que correspondía observar el precedente jurisprudencial en vigor, cual es el contenido en la SCP 0495/2016-S3, que al tratar problemas jurídicos iguales y existir analogía de supuestos fácticos con el presente caso analizado, las autoridades demandadas lesionaron los derechos alegados.

En consecuencia, se constata que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista de 10 de enero de 2019, vulneraron los derechos reclamados por el peticionante de tutela.



Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, establece: "En general, el régimen de medidas cautelares y en particular, el relativo a la medida cautelar de detención preventiva se rige por el principio de excepcionalidad, respecto del cual, la propia jurisprudencia constitucional, en el marco de la política criminal asumida por el Estado boliviano (SC 1036/2002-R de 29 de agosto), razonó que: 'El legislador, atendiendo el mandato implícito contenido en la Constitución, de que toda restricción al derecho a la libertad sea en la medida de lo necesario por su utilidad para la consecución de fines constitucionalmente justificados, previa ponderación de los intereses en juego: presunción de inocencia y eficacia de la persecución penal, optó por otorgar a las medidas cautelares de naturaleza personal, únicamente fines de utilidad procesal (efectividad del proceso y de la ejecución de la sentencia)' (Fundamento Jurídico III.1.2 de la SC 0012/2006-R de 4 de enero).

Por su parte, la jurisprudencia interamericana al respecto dijo: 'La Corte considera indispensable destacar que **la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional...**' (el subrayado y resaltado es nuestro) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 106), y en un caso posterior, también dijo que: 'La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal' (el resaltado también es propio) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 121).

En el mismo sentido, el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que: '**La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...**' (las negrillas fueron agregadas). Por su parte, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Kioto), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, establecen lo siguiente: '6.1 **En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso**, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima'.

En el marco de dicho principio de excepcionalidad (también la SC 228/01-R de 22 de marzo de 2001), nuestra legislación procesal en su art. 232 del CPP, establece la improcedencia de la detención preventiva en los siguientes casos: '1) En los delitos de acción privada; 2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y, **3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años**' (las negrillas son nuestras).



[2]El FJ III.1, indicó que "De lo anterior, es posible advertir que dicho principio de proporcionalidad se refleja de manera específica en el art. 232 inc. 2) del CPP, al prescribir que dicha medida no procede: "En aquellos [delitos] que no tengan prevista pena privativa de libertad", entendiéndose que el detener preventivamente a una persona que no cumplirá condena de privación de libertad, resulta ciertamente desproporcional.

Pero tal principio también se encuentra inmanente en el supuesto descrito por el inciso 3) del mismo artículo -cuya interpretación motiva el presente análisis-, pues aunque la enunciación no resulta tan explícita como el caso del referido inciso 2), de una interpretación sistemática y teleológica de las normas del procedimiento penal, a la luz del principio pro homine, se tiene que dicho supuesto -la improcedencia de la medida de detención preventiva en la sustanciación de procesos penales por delitos sancionados con pena máxima inferior a tres años- busca el resguardo de dicho principio siempre y cuando se considere que la noción de "inferior a", también sea asumida como "igual a" tres años, pues:

1) El art. 366 del CPP, establece que: "La jueza o el juez o tribunal previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración" (el resaltado es nuestro).

En ese marco legal, la posibilidad extrema de que en sentencia se aplique la pena máxima de ("igual a") tres años de privación de libertad, conlleva también la posibilidad de que el condenado acceda al beneficio de suspensión condicional de la pena y en los hechos no cumpla pena de privación de libertad alguna, que de suceder, implicaría haber impuesto una medida cautelar más gravosa que la pena efectivamente aplicada en caso de condena, vulnerando así el mentado principio de proporcionalidad.

Entonces, excluir los casos de procesamiento por delitos sancionados con pena máxima de ("igual a") tres años de privación de libertad, del supuesto descrito en el art. 232 inc. 3) del CPP, implica asumir una interpretación restrictiva de la citada norma, en la que no se considera que materialmente en tales casos, subyace la posibilidad de no aplicar pena privativa de libertad alguna, la cual como describe la jurisprudencia interamericana, justifica que la detención preventiva no deba ser autorizada: "...no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión..." (las negrillas y el subrayado es nuestro) (Sentencia de 17 de noviembre de 2009, caso Barreto Leiva vs. Venezuela); y,

2) El art. 23 del CPP, prescribe que: "Cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del proceso. Esta suspensión procederá si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación" (el resaltado nos pertenece).

La norma procesal glosada, en concordancia con la anteriormente referida, regula un beneficio que prevé que la persona sobre quien pesa una investigación penal o imputación, sea exonerada del procesamiento y/o investigación de determinado delito, siempre y cuando cumpla con los requisitos que harían procedente la suspensión condicional de la pena, siendo a su vez uno de éstos, precisamente el quantum de la pena máxima prevista, que es de ("igual a") tres años.

En este supuesto, se advierte de igual manera, que la norma procesal prevé un beneficio de exoneración a favor del procesado, exigiendo para su procedencia, que el delito investigado prevea una pena máxima de ("igual a") tres años, por lo que en su caso, determinar cómo procedente la medida cautelar de detención preventiva y dar lugar a la misma, vulnera el principio de proporcionalidad ya que se contempla la posibilidad que la persona procesada ni siquiera sea sujeta a procesamiento penal.

En ese contexto, debe considerarse que las penas contempladas en los diferentes tipos penales previstos por nuestro ordenamiento jurídico penal, reflejan el grado de valoración social de



determinadas conductas delictivas. Así, es posible encontrar en un extremo, tipos penales que no contemplan como sanción penas privativas de libertad, y en otro, aquellos que contemplan la sanción penal máxima de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto, establecida como límite por la propia Norma Suprema (art. 118.II de la CPE).

En ese marco, las conductas delictivas descritas en los tipos penales que contemplan como pena máxima, la sanción de tres años de privación de libertad, reflejan un grado de valoración social que involucra cierta condescendencia de la sociedad para con las mismas, tanto así, que dicha condescendencia se ve reflejada en las normas del procedimiento penal que prevén ciertos beneficios tanto para su procesamiento como para su sanción, conforme se describió supra.

Entonces, si la sanción máxima de tres años de privación de libertad constituye un parámetro de esa valoración social que, condescendentemente reconoce ciertos beneficios a la persona procesada y eventualmente condenada, no resulta coherente negar que la improcedencia de la detención preventiva le alcance.

En el mismo sentido, el Código Penal y otras leyes especiales que tipifican conductas delictivas, no establecen como penas máximas en ningún tipo penal, pena privativa de libertad que oscile entre dos y tres años (v.gr. dos años y seis meses), lo que implica que la interpretación de `inferior y no igual a tres años´ sea comprendida en los hechos, como `igual a dos años´, extremo que si así correspondiera con la voluntad del legislador, éste lo hubiera plasmado de esa manera en el tenor del art. 232 inc. 3) del CPP; sin embargo, conforme los fundamentos expuestos, este Tribunal advierte precisamente lo contrario.

Así, en el marco de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad aquí desarrollados y reconocidos ampliamente por nuestra Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad y nuestro propio ordenamiento jurídico procesal penal, a la luz del principio pro hómine que para la presente interpretación `...implica que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, vinculándose, en consecuencia, con el principio de interpretación progresiva de los derechos, en virtud del cual entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos´ (SC 0006/2010-R de 6 de abril), no resulta admisible dar lugar a una interpretación restrictiva que desprotege un derecho de carácter esencial como es la libertad de las personas, cuyo eficaz ejercicio constituye la base del sistema democrático, y a su vez, la garantía de ejercicio de los demás derechos fundamentales y humanos.

Entonces, se entenderá que el inciso 3) del art. 232 del CPP, establece que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que este Tribunal no pretende a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cambiar el texto literal de dicho artículo sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal donde se halla contenida, y que por el contrario, la complementa.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 634/01-R, 0294/2003 y 0003/2004-R.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2019-S2

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27204-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 32 a 34; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaña Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Alberto Lazcano** contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba** y **Eliana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, se terminó su detención preventiva; por lo que, mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, solicitó la cesación de la medida ante la autoridad jurisdiccional, quien debió fijar audiencia dentro de los cinco días siguientes conforme lo determina el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, ello no ocurrió, pues la audiencia fue señalada recién diez días hábiles después, sin contar dos feriados y fines de semana.

Refiere, que al margen de haberse fijado con tanto retraso la audiencia de cesación de la detención preventiva, la misma fue instalada el 2 de enero de 2019 a horas 15:00 y suspendida con el argumento que debía notificarse a la víctima en su domicilio real, por cuanto no sería válida la notificación practicada en tablero; observación que fue compartida por la representante del Ministerio Público, pese de tener conocimiento que la víctima no fijó domicilio real ni procesal y que además desistió del proceso; razones por las que, la audiencia debió ser llevada adelante con normalidad; sin embargo, ésta se reprogramó para el 14 de igual mes y año; es decir, doce días después de su suspensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas; **b)** Se llame severamente la atención al Juez de la causa y al Fiscal de Materia; y, **c)** Sea con costas y se remitan antecedentes ante el Consejo de Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se desarrolló el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, pese a su legal citación cursante a fs 9 vta., no presentó informe ni asistió a la audiencia programada.

Eliana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **1)** En su calidad de representante del Ministerio Público, se hizo presente en la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, en la cual el Juez le consultó su parecer respecto a la suspensión de la audiencia por falta de notificación a la víctima, a lo que simplemente indicó que estaba de acuerdo, pues en otras oportunidades se obró en igual sentido con otra de las coimputadas; sin embargo, la decisión final la tomó el Juez de la causa; y, **2)** Debe considerarse que la autoridad judicial estaba supliendo cinco juzgados del "Valle Bajo", extremo que le hacía imposible atender las causas dentro de los plazos previstos por ley.

I.2.3. Resolución

La Juez de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 32 a 34, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se modifique la fecha de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, sea dentro del plazo previsto por el art. 239 del CPP, y la **denegó** en cuanto a la Fiscal demandada y respecto al procesamiento indebido denunciado; con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso presente, la audiencia suspendida de 2 de enero de 2019 fue reprogramada para el 14 del mismo mes y año, existiendo un lapso de más de diez días entre la suspensión y la nueva fecha de reprogramación, extremo que evidencia que se excedió el término previsto por el art. 239 del CPP, precepto normativo que no contempla la posibilidad de suspensión o ampliación de plazos; razón por lo que, la autoridad jurisdiccional incurrió en una dilación indebida por retardar el pronunciamiento de una resolución vinculada con la libertad del impetrante de tutela; accionar que determina la concesión de la tutela solicitada; y, **ii)** En cuanto a la autoridad Fiscal codemandada, ésta carece de legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, porque su intervención dentro de la actuación judicial denunciada como ilegal no causó estado; pues, fue la autoridad jurisdiccional quien adoptó la decisión final.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial de 26 de noviembre de 2018, de desistimiento del proceso, presentada por Sofía Fernández Valencia, dentro del proceso seguido contra Alberto Lazcano -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de hurto (fs. 02).

II.2. Cursa memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, por el cual el demandante de tutela, solicitó nuevo señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 3).

II.3. El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 19 de diciembre de 2018, fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 2 de enero de 2019 (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de principio de celeridad; toda vez que, por una supuesta falta de notificación a la víctima en el domicilio real, las autoridades demandadas, suspendieron la audiencia de cesación de la detención preventiva llevada adelante el 2 de enero de 2019, siendo reprogramada para el 14 del mismo mes y año; es decir, doce días después de su suspensión; por lo tanto, solicita la concesión de tutela y se ordene el señalamiento de la audiencia de referencia, dentro de las veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho



La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarisima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:



...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R^[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

- 1.** Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
- 2.** Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
- 3.** Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
- 4.** Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4**, la o el **Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a



la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril^[4]. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Por otra parte, respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, **deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012^[5], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.** Entendimiento también asumido en la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante señaló como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas suspendieron la audiencia de cesación de la detención preventiva por razones indebidas -pese a que las partes fueron legalmente notificadas- señalando nueva fecha fuera del plazo legal.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por el delito de Robo Agravado, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva; por lo que, mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, amparado en el art. 239.1 del CPP; mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el que la autoridad judicial señaló audiencia para el 2 de enero de 2019, la cual, de acuerdo a lo expresado y manifestado por el accionante, fue suspendida ilegalmente, con el argumento que la víctima no habría sido notificada en su domicilio real, fundamento al que se allanó la representante del Ministerio Público, siendo reprogramada la audiencia para el 14 del mismo mes y año, es decir doce días después.

Ahora bien, de lo manifestado precedentemente se tienen dos actos lesivos demandados como dilatorios; el primero referido a la suspensión de la audiencia de 2 de enero de 2019 y el segundo



relacionado a la fijación de nueva fecha fuera del marco legal; al respecto, y en relación a suspensión denunciada como dilatoria, se advierte que la misma resulta evidente, pues tomando como cierto el hecho de que la víctima fue legalmente notificada en tablero del juzgado y considerando además que ésta desistió del proceso penal en contra del accionante, su notificación debió darse por válida; en tal sentido, la falta de notificación en su domicilio real, no pudo ser el motivo de la suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, quedando claro que la exigencia realizada por parte de la autoridad demandada, no tuvo ninguna base legal y se constituyó en dilatoria; en igual sentido la reprogramación de la audiencia de doce días después de su suspensión; es decir para el 14 de enero de 2019, también fue un acto que no observó la diligencia y prontitud debida por parte del Juzgador, quien una vez suspendida la misma, tenía la obligación de señalar una nueva dentro del plazo máximo de cinco días computables a partir de su suspensión, ello conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte y en relación a la Fiscal de Materia también demandada, debe indicarse que si bien esta autoridad no fue quien suspendió ni reprogramó la audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, también corresponde conceder la tutela en su contra; pues con su accionar contribuyó con la dilación indebida, por cuanto su deber era solicitar al juez de la causa la prosecución de la audiencia de cesación de la detención preventiva, advirtiéndole que la notificación extrañada no correspondía en derecho, máxime si se tenía conocimiento del desistimiento de la víctima; empero, lejos de ello, se allanó a la ilegal suspensión, actuación que no debe repetirse; toda vez que, tanto los administradores de justicia, así como los representantes del Ministerio Público, tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento con prontitud y celeridad, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal, como en el caso de autos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada con relación a la autoridad judicial demandada y **denegar** con relación a la Fiscal demandada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba y Eliana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia, quienes deberán además observar en futuras actuaciones los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva conforme el art. 239 del CPP, salvo que la misma ya se hubiera llevado adelante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)"

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)"

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...`. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)"

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes` (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, dispone: "...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de



‘sobrecarga procesal’ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad”.

[5]El FJ III.3, expresa: “...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

[6]El FJ III.3, señala: “...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2019-S2****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26922-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Tarqui Kenta** contra **Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Juan Carlos Flores Cangri, David Gonzalo Conde Chima y Omar Dante Rocabado Imaña, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 11 a 16 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de mayo de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, compuesta por los Vocales Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, emitieron Resolución de consulta de recusación, que no le fue notificada; empero, el 3 de octubre de igual año, mediante memorial se dio por notificado con la misma; por lo que, solicitó explicación, complementación y enmienda, obteniendo respuesta mediante decreto de 4 de octubre del mismo año, el cual señaló que realice sus solicitudes conforme a los datos del proceso; toda vez que, el legajo de recusación fue devuelto el 21 de septiembre de 2018 al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Señala también, que el 24 de octubre de ese mismo año, adjuntando como prueba el decreto de 4 del indicado mes y año, solicitó al referido Tribunal que remita el cuaderno de juicio a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, lo cual mereció respuesta el 26 de igual mes y año, señalando que acuda a la Sala Penal que refiere.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; **a)** Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncien respecto a la complementación y enmienda solicitada el 3 de octubre de 2018; **b)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del indicado departamento, remita el cuaderno de juicio a la indicada Sala Penal, para que se pronuncien, respecto a la complementación y enmienda; y, **d)** Se responsabilice a las autoridades demandadas por lesionar su derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 34 produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 22 a 27 el cual señala lo siguiente; **1)** El accionante no mencionó a William Edward Alave Laura, que fue uno de los miembros que firmó la resolución 55/2018 de 29 de mayo, que es causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación pasiva; **2)** Se pronunció la mencionada Resolución 55/2018, la que fue notificada en Secretaría de Cámara y devueltos los antecedentes al Tribunal de origen; **3)** El legislador no estableció de forma específica la notificación del Auto de Vista en los domicilios procesales y por la naturaleza del trámite sumarísimo las notificaciones se realiza en Secretaría de cámara de los Tribunales Departamentales de Justicia; y, **4)** La petición del impetrante de tutela fue respondida oportunamente.

David Gonzalo Conde Chima, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó, que el 2 de octubre de 2018, el impetrante de tutela solicitó se remita antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin señalar el objeto de la remisión, por lo que se providenció indicándole que acuda a esa Sala; contra esa determinación, interpuso recurso de reposición haciendo referencia que la indicada Sala, habría omitido una notificación con la recusación, a dicho recurso respondió, señalando que la resolución emitida por la Sala mencionada, no dispone que ese Tribunal, remita antecedentes a dicha instancia; por lo que, las peticiones realizadas por el solicitante de tutela merecieron respuesta oportunamente.

Juan Carlos Flores Cangri, Vocal del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la El Alto del departamento de La Paz, en audiencia se adhirió a lo manifestado por el presidente de dicho Tribunal y señaló que el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece una prohibición de retrotraer trámites vencidos, lo que pretende el solicitante de tutela, es paralizar el proceso de juicio oral, señalando que estaría pendiente un recurso de reposición y enmienda.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías por Resolución 18/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta. **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente ya sea de forma negativa o positiva; **ii)** De la Lectura del decreto de 4 de octubre de 2018, se tiene que se respondió al memorial de explicación, complementación y enmienda, señalándosele que se realice sus solicitudes, conforme a los datos del proceso; toda vez que, el legajo de recusación fue devuelto el 21 de septiembre de 2018, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; **iii)** De los antecedentes se evidencia que el impetrante de tutela, habría sido notificado con el Auto de Vista 55/2018, que resolvió la recusación planteada por el demandante de tutela, el 11 de junio del indicado año; y, **iv)** Por Auto de Vista de 1 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del señalado departamento, respondió de forma negativa; por lo que, no se evidenció vulneración alguna al derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 3 de octubre de 2018, dirigido al Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas- Roberto Tarqui Kenta -ahora accionante- solicitó explicación, complementación y enmienda a la Resolución 55/2018, haciendo notar que no fue notificado con dicho fallo (fs. 6 y 7).



II.2. Cursa decreto de 4 de octubre de 2018, librado por Willy Arias Aguilar, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, que señala "...Realice sus solicitudes conforme a los datos del proceso, toda vez que el legajo de recusación ha sido devuelto el 21 de septiembre de 2018 al Tribunal 1º sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto..." (sic) (fs. 8).

II.3. Por Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no dio lugar a la reposición interpuesta por el solicitante de tutela, señalando que la Sala que libró la Resolución 55/2018; y, el decreto de 4 de octubre de 2018, no dispuso que el impetrante acuda a ese Tribunal a efectos que se remitan los antecedentes requeridos (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho de petición debido a que: **a)** Solicitó a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, explicación, complementación y enmienda a la Resolución 55/2018 de 29 de mayo; empero, estas autoridades decretaron que realice sus solicitudes conforme a datos del proceso, alegando que el legajo de recusación fue devuelto al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **b)** En mérito a lo decretado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitó al indicado Tribunal de Sentencia Penal, que se remita el cuaderno procesal; sin embargo, le indicaron que acuda a la Sala Penal; por lo que, solicita que los Vocales demandados, se pronuncien sobre su solicitud de complementación y enmienda, y los jueces codemandados remitan el cuaderno procesal. Sea con responsabilidad para las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

A través de la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1], el Tribunal Constitucional indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma.

Asimismo, la SCP 0776/2002-R, de 2 de julio^[2] precisó que la respuesta otorgada debe ser una respuesta material que resuelva el fondo de la pretensión, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma. De esta manera, conforme entiende la SC 1159/2003-R de 19 de agosto^[3], se tiene por satisfecho el derecho de petición una



vez que se produjo una solución material y sustantiva al peticionante; en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá por lesionado el derecho de petición. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada^[4].

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

A su vez la SC 1995/2010-R, de 26 de octubre^[5] precisó que forma parte del contenido esencial del derecho de petición, el derecho a que si se dirige la petición ante la autoridad que no es la competente o pertinente, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, indicando cuál la autoridad a la que debe dirigirse el peticionario.

Asimismo, la SCP 0273/2012 de 4 de junio en el Fundamento Jurídico III.1, complementando el marco constitucional y jurisprudencial sobre el derecho de petición señala que:

Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: `...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho...´ y que `...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...´. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada



(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo) (las negrillas fueron añadidas).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y fundamentada, sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición, en consideración a que se tiene por satisfecho el derecho de petición una vez que se ha proporcionado una solución material y sustantiva al peticionante, y no una meramente formal, que no resuelva el fondo de la petición, y en los casos que hubiere error en la petición, corresponderá a quien se ha dirigido la petición direccionar o reconducir la pretensión en forma congruente con lo solicitado.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente demanda tutelar, con la finalidad que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncien respecto a la explicación complementación y enmienda solicitada el 3 de octubre de 2018, y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento, remitan el cuaderno de juicio a dicha instancia para que realicen el pronunciamiento respectivo.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela, el 3 de octubre de 2018 solicitó explicación, complementación y enmienda a la Resolución 55/2018 de 29 de mayo, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; petición que mereció el decreto de 4 de octubre de 2018, el cual dispuso que el impetrante de tutela realice su solicitud conforme a los datos del proceso; toda vez que, el legajo de recusación fue devuelto el 21 de septiembre del indicado año al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por lo que determinaron a tal efecto que se acuda a ese Tribunal a quo a efecto de recabar las fotocopias legalizadas solicitadas, además de ordenar que se franquee fotocopia legalizada del indicado decreto de 4 de octubre de 2018.

Posteriormente, el solicitante de tutela acudió ante las autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del señalado departamento, solicitándoles la remisión del cuaderno de juicio a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a tal efecto, dichas autoridades le indicaron que la Sala que libró la Resolución 55/2018 y el decreto de 4 de octubre de 2018, no dispusieron que el solicitante de tutela acuda a ese Tribunal a efectos que se remita los antecedentes requeridos.

De las actuaciones de las autoridades judiciales demandadas, tanto del Vocal ahora demandado, como de los Jueces ahora codemandados, se advierte que si bien emitieron una respuesta al peticionante de tutela; sin embargo, ésta se constituye en una respuesta formal que no resolvió sustancialmente el fondo de su petición, referida a que se tramite y resuelva su solicitud de explicación, complementación y enmienda de la Resolución 55/2018, inobservando el contenido esencial del derecho de petición que exige una respuesta congruente con lo solicitado, en consideración a que se tiene por satisfecho ese derecho una vez que se proporcionó una solución material y sustantiva al accionante y no una meramente formal, que no resuelve el fondo de dicha petición.

Consecuentemente, correspondía, por un lado, que el Vocal demandado, en virtud de los principios de celeridad y eficacia, previstos en el art. 180 de la CPE, adoptar las medidas necesarias acordes a una respuesta material, ordenando la remisión de antecedentes para resolver la solicitud de explicación, enmienda y complementación, bajo el entendido que de todas maneras dichos



antecedentes les serían remitidos para resolver la solicitud, aspecto que no ocurrió y solo se limitó a otorgar una respuesta formal, que no satisface el contenido esencial del derecho de petición conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pero, además prolongó la solicitud sin un fundamento constitucional valedero.

De otro lado, los Jueces codemandados, con la providencia que pronunciaron, también lesionaron el derecho de petición en su contenido material, puesto que si bien advirtieron que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, no ordenó expresamente la remisión de obrados para resolver la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por el accionante; sin embargo, el decreto de 4 de octubre de 2018 indicó la imposibilidad de resolver la solicitud porque el expediente no se encontraba en dicha Sala; motivo por el cual, dichas autoridades no debieron limitarse a indicar que la providencia no señaló la remisión; puesto que, debieron actuar con celeridad; con independencia de la existencia o no de una orden de remisión de obrados; toda vez que, los antecedentes, indefectiblemente, serían enviados al Tribunal que pronunció la resolución cuya complementación se solicitaba; para que la solicitud del accionante sea atendida de forma efectiva o en su caso, adoptar las medidas y procedimiento más conducente a la pretensión del peticionante de tutela, puesto que si consideraron que existía error en la tramitación o pretensión del accionante debieron reconducir dicha pretensión y tramitarla de acuerdo con los procedimientos previstos por ley, para otorgar una respuesta material al pedido del accionante.

Ambas autoridades, con su respuesta formal, sometieron al solicitante de tutela a una tramitación infructuosa, dirigiendo a éste de un lugar a otro, sin que hubiere obtenido una respuesta de fondo y sustancial; en su condición de directores del proceso les correspondía, a su turno, en caso de existir error en el peticionante de tutela, reconducir la pretensión y tramitarla de acuerdo con los procedimientos previstos por ley, con la finalidad de dar una respuesta material y oportuna; sin que dichas actuaciones, puedan entenderse como medidas contrarias al principio dispositivo, en consideración a que toda autoridad judicial, en su condición de directora del proceso debe cuidar que las medidas o decisiones adoptadas estén orientadas siempre a la observancia de la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y no únicamente a las formas del proceso.

En el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste, se encuentra satisfecho una vez que la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, y dependiendo de la solicitud, corresponderá a quien se dirigió la petición, direccionar o reconducir la pretensión, en los casos en los que hubiere error en la pretensión; como en el supuesto en análisis, en el que el peticionante de tutela pretendió la tramitación y resolución de su solicitud de aclaración enmienda y complementación y solo encontró una respuesta formal, que no satisface la observancia del contenido material del derecho de petición.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** completamente la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Décima Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitan en el plazo de cuarenta y ocho horas, los actuados pertinentes, para que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, resuelva la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por Roberto Tarqui Kenta; siempre y cuando no hubiere sido resuelta; y,



3° Exhortar a las autoridades judiciales demandadas, adoptar medidas orientadas siempre a la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y observancia de los principios de eficacia y celeridad y no únicamente a las formas del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]El Considerando, señala que se tiene por lesionado el derecho de petición "cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición".

[3]La citada Sentencia expresa que "el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

[4]En similar sentido la SC 1541/2002, de 16 de diciembre, en su FJ III.2, determina que la respuesta por parte del funcionario "no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley".

[5]La citada sentencia, moduló la exigencia de plantear la petición ante la autoridad pertinente o competente, estableciendo en su FJ.III.3 lo siguiente: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del



petionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26918-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Elvis Hernán Ramos Pacheco** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera**; y, **Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, a través de su representante sin mandato, expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro (en suplencia legal su homólogo Tercero), dispuso su detención preventiva, considerando que concurrían los requisitos establecidos por el art. 233 concordante con los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP). La apelación que interpuso contra esa Resolución fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandados, mediante el Auto de Vista 217/2018 de 12 de diciembre que declaró improcedente el recurso.

Conforme disponen los arts. 51 y 251 del CPP, la resolución del recurso de apelación de medidas cautelares es de competencia de un Tribunal colegiado; por lo que, la decisión a asumirse no corresponde a un solo Vocal sino al consenso de opinión de los Vocales que componen la Sala; si existe disidencia debe aplicarse lo más favorable al imputado o convocarse a un tercer Vocal para que dirima la controversia. En el caso, en el Auto de Vista 217/2018, no existió consenso al decidirse sobre la acreditación de los riesgos procesales de domicilio y de peligro para la sociedad; razón por la cual, no podía mantenerse su detención preventiva, situación agravada cuando la solicitud de complementación y enmienda es resuelta por solo uno de los Vocales, cuando esta Resolución es parte indisoluble de la principal; por lo tanto, el Auto de Vista y su complementario no están enmarcados en derecho, siendo arbitrarios y carentes de fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** Que se anule el Auto de Vista 217/2018; y, **b)** Que las autoridades demandadas convoquen a una nueva audiencia y pronuncien nueva resolución con criterios uniformes sobre cada uno de los agravios denunciados; y en caso de disidencia se convoque al Vocal dirimidor y alternativamente la complementación, explicación y enmienda sea resuelta por ambos Vocales, con opinión expresa de cada uno de ellos.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera; y, Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes en la audiencia ni remitieron informe escrito, pese a su legal citación, conforme consta de las diligencias de fs. 12 y 13, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela impetrada, solo con relación al Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental señalado, Asencio Franz Mendoza Cárdenas; y en consecuencia, dispuso la nulidad del Auto de Vista 217/2018 y ordenó a la Sala Penal Tercera aludida, que dentro de las veinticuatro horas pronuncie nueva resolución reponiendo el acto; y **denegó** en cuanto a la Vocal codemandada.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al momento de emitir su voto la Vocal Rocío Celia Manuel Choque afirmó que los elementos presentados por el imputado -ahora accionante-acreditaban la existencia de un domicilio; sin embargo, el Vocal Asencio Franz Mendoza Cárdenas, señaló que debía aclararse si el domicilio era habitual, existiendo opiniones diferentes; **2)** Sobre el riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP, la Vocal señaló que la parte apelante se refirió al nexo de causalidad que debería existir para establecer la concurrencia de este presupuesto y que en su opinión ese nexo de causalidad radicaba en el hecho que el imputado -hoy accionante-fue encontrado manejando el vehículo, criterio que no fue tomado en cuenta en la Resolución, advirtiéndose nuevamente la existencia de discrepancias; y, **3)** Respecto a la solicitud de complementación y enmienda, la Vocal delegó la resolución al Vocal Presidente, porque no consideró su opinión respecto a las circunstancias: domicilio y riesgo para la sociedad.

En la vía de la aclaración, mediante memorial de 17 de diciembre de 2018 cursante a fs. 94 y vta., Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro solicitó que se aclaren los siguientes puntos:

i) En el Considerando II de los Fundamentos Jurídicos de la Resolución constitucional se razonó que habría contradicción entre los criterios vertidos por él y la Vocal que fue convocada para conformar quorum en la audiencia de apelación; sin embargo, el Auto de Vista 217/2018, a través del cual se determinó la improcedencia del recurso de apelación, fue suscrito por ambos Vocales, de donde se tiene que no existe la supuesta contradicción, por lo que solicita se aclare al respecto.

ii) Si no existe disidencia en el presente caso, la tutela se emitió conforme al Auto de Vista 217/2018 o solamente con relación a la complementación y enmienda solicitada por el hoy accionante respecto a la referida Resolución.

iii) Finalmente, si se ha dispuso que el nuevo auto de vista se emita solo por Presidencia de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, puesto que como se tiene señalado no hubo disidencia.

Al respecto, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar a la referida solicitud, en razón a que el expediente fue remitido en revisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Elvis Hernán Ramos Pacheco -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro (en suplencia legal), mediante Auto interlocutorio 1077/2018 de 14 de noviembre, dispuso la detención preventiva del sindicado en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, al concurrir los requisitos previstos por los arts. 233; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 39 a 40 vta.).

II.2. Apelada Incidentalmente la Resolución anterior, el conocimiento del recurso correspondió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyo Presidente, Asencio Franz Mendoza Cárdenas -hoy demandado-, convocó al Presidente de la Sala Penal Primera Bernardo Bernal Callapa, para conformar Sala; sin embargo ni la audiencia de consideración del recurso de apelación señalada para el 27 de noviembre de 2018 ni la señalada para el 30 del mismo mes y año, se llevaron adelante; la primera, porque el Vocal convocado tenía otra audiencia; y la segunda, porque el mismo Vocal había sido destituido (fs. 59 y vta.; y, 63 y vta.); por cuyo motivo, el Presidente ahora demandado, por decreto de 7 de diciembre de igual año convocó a la Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del mismo Tribunal, señalando nueva audiencia para el 12 del mes y año citados a horas 10:30 (fs. 64).

II.3. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 12 de diciembre de 2018 (fs. 69 a 74).

II.4. Mediante Auto de Vista 217/2018 de 12 de diciembre, pronunciado por los Vocales demandados, se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado -ahora accionante- Elvis Hernán Ramos Pacheco, en consecuencia, confirmaron el Auto interlocutorio 1077/2018 (fs. 75 a 82).

II.5. El accionante, a través de su abogado solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución anterior. El Presidente de la Sala refirió que la referencia a acreditarse la ubicación exacta del domicilio a los fines de la cesación de la detención preventiva, era solo una aclaración; y, sobre el reclamo referido al fundamento del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP reiteró lo señalado por el Juez de primera instancia (fs. 81 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Vocales demandados vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y motivación; por cuanto, no existió consenso al resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares respecto a la acreditación de los requisitos domicilio y peligro para la sociedad; por ello, la Resolución del Tribunal colegiado no está enmarcada en derecho, siendo arbitraria y carente de fundamentación, por ende no podía haberse mantenido su detención preventiva; situación agravada cuando la complementación y enmienda fue resuelta solo por uno de los Vocales, no obstante las discrepancias que tuvieron; por lo que pide, se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 217/2018, debiendo los demandados convocar a una nueva audiencia, donde pronuncien nueva resolución con criterios uniformes sobre cada uno de los agravios denunciados y, en caso de disidencia, convoquen al Vocal dirimidor y/o alternativamente la complementación, explicación y enmienda sea resuelta por ambos Vocales, con opinión expresa de cada uno de ellos.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[41], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[42], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[43], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[44] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[45] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[46]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -*



normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente debida fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro (en suplencia legal de su homólogo Tercero) dispuso su detención preventiva, considerando que concurrían los requisitos establecidos por el art. 233 concordante con los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del CPP; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 217/2018, a través del cual los Vocales hoy demandados, determinaron su improcedencia y confirmaron la misma; al respecto, refiere que esta última Resolución se habría pronunciado sin consenso, entre las autoridades que la emitieron, sobre la acreditación de los riesgos procesales domicilio y peligro para la sociedad, razón por la que no podía mantenerse su detención preventiva; extremo que se vería agravado, pues el fallo que resolvió su solicitud de complementación y enmienda solo habría sido atendida por uno de los Vocales; siendo en consecuencia ambas determinaciones arbitrarias y carentes de fundamentación.

En ese marco, corresponde revisar el; “Acta de audiencia pública del recurso de apelación incidental cautelar” (sic) en la cual Rocío Celia Manuel Choque -Vocal hoy demandada- emitió su voto correspondiente respecto a los agravios denunciados por el apelante (Conclusión II.3.):

a) Sobre el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP (domicilio) la referida autoridad refirió que respecto a familia, domicilio y trabajo, el Juez inferior señaló que esos extremos no estarían demostrados; sin embargo, en su “criterio personal” la certificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) contrastada con la cédula de identidad y con lo señalado por la defensa técnica del imputado, Elvis Hernán Ramos Pacheco -hoy accionante- se advierte este tiene domicilio pero no en “ese departamento”, donde está siendo sindicado por el delito de tráfico de sustancias controladas; consecuentemente, “...estos elementos establecen la existencia de un



domicilio enervado" (sic), empero, ello no implica que también se hubiere demostrado la existencia de familia y el trabajo por lo que queda latente ese presupuesto (art. 234.1 del CPP); y,

b) Con relación al peligro de fuga señalado en el art. 234.10 del CPP (peligro efectivo para la sociedad o la víctima o el denunciante), refirió que efectivamente el delito de tráfico de sustancias controladas es de lesa humanidad; en ese sentido, si bien la defensa técnica del imputado -ahora accionante- cuestionó la existencia de un nexo de causalidad para establecer la concurrencia de ese riesgo, al respecto y a su "criterio," ese nexo radica en razón a que "Elvis Hernán Ramos Pacheco fue encontrado precisamente manejando el vehículo que en su interior llevaba las sustancias controladas" (sic), motivo por el cual ese peligro se halla persistente.

Seguidamente corresponde verificar lo señalado por Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal Relator y Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandado- en el Auto de Vista 217/2018, respecto al peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 10 del CPP (Conclusión II.4):

1) Respecto al domicilio del imputado señaló que comparte criterio con la Vocal Rocío Celia Manuel Choque, en razón a que "esa documentación" acredita que el imputado -ahora demandante de tutela- tiene un domicilio; sin embargo, siguiendo el criterio señalado por el Juez de primera instancia, agregó que la jurisprudencia exige que además se debe demostrar habitabilidad y habitualidad respecto al domicilio.

Asimismo, en la parte resolutive del aludido Auto de Vista 217/2018, señaló que "...pudiéramos asumir que existe un domicilio en el presente caso, pero falta precisar la ubicación exacta a los efectos consiguientes" (sic).

Finalmente, en la vía de la aclaración señaló que los extremos de habitabilidad, habitualidad y ubicación exacta fueron aludidos no como fundamento de la resolución sino como aspectos que podrían ser considerados en el hipotético caso de una medida sustitutiva de detención domiciliaria.

2) Sobre el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, señaló que en la Resolución recurrida se estableció que el delito de tráfico de sustancias controladas es un delito que afecta a la sociedad en su conjunto y que atenta a la salud de la población, de donde colige que de acuerdo a lo referido por la autoridad jurisdiccional apelada, efectivamente los actos desplegados por el imputado -hoy accionante- (posesión de un vehículo que en su interior tenía 14,450 kilos de cocaína) constituyen un peligro para la sociedad, por lo que el referido se halla vigente.

En el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se detalló que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo; en ese orden, respecto al último supuesto de arbitrariedad, es decir, la falta de coherencia de la decisión, se tiene que esta puede tener dos dimensiones, interna y externa; interna, cuando no existe relación entre la parte considerativa y la resolutive, al respecto, corresponde agregar que también existe ausencia de esa tipología de coherencia cuando los miembros de un ente colegiado, como los Tribunales o Salas, tienen criterios divergentes respecto a cada uno los agravios señalados por quien los cuestiona, así por ejemplo cuando en la parte considerativa o de emisión de votos de una resolución, un miembro asume una posición o criterio y el otro miembro una opuesta o diferente, pero a pesar de ello se emite la decisión con esas discrepancias; y externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

De la compulsión de lo descrito precedentemente, lo señalado en la presente acción de defensa y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta evidente lo denunciado por el accionante respecto a la ausencia de uniformidad y consenso entre los criterios vertidos por los Vocales ahora demandados en la parte considerativa y de emisión de votos que hacen al Auto de Vista 217/2018, cuestionado a través de la presente acción de defensa, pues como se tiene descrito previamente, la Vocal codemandada Rocío Celia Manuel Choque con relación al domicilio (art. 234.1 del CPP) señaló que ese extremo se encuentra enervado, criterio con el cual el Presidente demandado Ascencio Franz Mendoza Cárdenas esgrimió que compartía criterio. Sobre el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del Código citado (peligro efectivo para la sociedad, la



víctima o el denunciante) ambos administradores de justicia coincidieron al señalar que ese presupuesto es subsistente en razón al hecho que Elvis Hernán Ramos Pacheco -ahora impetrante de tutela- fue encontrado en posesión de un vehículo que en su interior llevaba las sustancias controladas, tipo penal que afecta a la sociedad en su conjunto y que atenta a la salud de la población. Aspectos que además se corrobora por la firma estampada por ambas autoridades en el aludido Auto de Vista. Finalmente, con relación a que la complementación y enmienda del rebatido fallo fue resuelta supuestamente por solo uno de los Vocales, aquella afirmación tampoco resulta cierta, pues de la revisión de ese extremo (Conclusión II.5.) se advierte que cuenta con la firma de los dos Vocales hoy demandados; además, corresponde señalar que ese acto procesal accesorio está diseñado para resolver de forma y no de fondo; consecuentemente, carece de relevancia constitucional, pues aquel extremo (ausencia de emisión de voto de uno de los Vocales ante una solicitud de complementación y enmienda) no modifica el fondo de la Resolución cuestionada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el



extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la



respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26828-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 7 de 3 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2018, cursante de fs. 92 vta. a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz** contra **Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 y 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 14 a 25; y, 28 a 31 vta., los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián por la supuesta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes; con el fundamento que desde el inicio de la investigación penal transcurrieron más de seis años, plantearon la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a cuya consecuencia el Tribunal de Sentencia de Concepción del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución de 9 de enero de 2018, declarando probada la señalada excepción. Deducida la apelación, los Vocales hoy demandados dictaron el Auto de Vista 97 de 8 de junio del mismo año, mediante el cual, sin realizar la relación procesal de auditoría jurídica, excluyendo tomar en cuenta los fundamentos de su petición sin cumplir con su deber de realizar la debida fundamentación y motivación, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, en consecuencia, rechazaron la extinción de la acción penal y dispusieron la prosecución del referido proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la de petición; citando al efecto, los arts. 115 y 117.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela demandada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 97 y que los Vocales ahora demandados emitan uno nuevo, con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante su abogado, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción interpuesta, en audiencia la ampliaron señalando que: **a)** No es evidente lo manifestado por Vocales demandados, en el sentido que en etapa preliminar se cumplieron los plazos procesales, debido a que la denuncia fue presentada el 15 de diciembre de 2010 y el informe de inicio de



investigación fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional recién el 22 del mismo mes y año y que dicho actuado procesal tuvo un retraso de siete días, contrario a lo dispuesto por el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Con el único fin de encubrir la negligencia del Ministerio Público y la parte civil, los demandados se limitaron a señalar que efectivamente hubo demora, pero necesaria y no negligente, sin indicar objetivamente por qué esta demora era necesaria, cuáles son las notificaciones tardías y engorrosas y quiénes son los funcionarios públicos que habrían producido la dilación, tampoco fundamentaron por qué la etapa preparatoria tuvo una duración de mil seiscientos cincuenta y siete días; es decir, cuatro años y quince días, contrariando lo dispuesto por el art. 134 del CPP que establece que la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso; y, **c)** Asimismo, no solo omitieron considerar la auditoría jurídica por la cual de forma cronológica, completa y objetiva demostraron que la retardación incurrida era atribuible a la parte civil y a la autoridad jurisdiccional y no a sus personas; a más a que debido a los seis años transcurridos hasta la acusación fiscal, se descontaron un total de doscientos cincuenta y seis días y no doscientos dieciséis días como erróneamente señalaron los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a pesar de su legal notificación, cursante de fs. 70 y 75, no se hicieron presentes a la audiencia señalada y menos remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

José Ernesto Fernández Peñaranda, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, en audiencia señaló que: **1)** El Auto de Vista 97 emitido por los Vocales demandados estableció la figura de la dilación y señaló que la mencionada auditoría jurídica presentada por los imputados, Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz -hoy accionantes- no fue suficiente, por cuanto estos asumieron una actitud pasiva en el proceso penal, demostrando inactividad y deslealtad procesal, por cuyo motivo no pueden ser beneficiados con la mencionada extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, máxime cuando la víctima de los ilícitos penales es el Municipio de San Julián; y, **2)** La actual demanda constitucional presentada por los imputados, es una acción tutelar y no un recurso casacional, por otra parte, el Auto de Vista que hoy se impugna, en sus considerandos explica de manera fundamentada por qué no procede la declaración de la señalada extinción, por lo que impetra se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 7 de 3 de "noviembre" –lo correcto es diciembre- de 2018, cursante de fs. 92 vta., a 97 vta., **denegó** la tutela impetrada por los accionantes, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la supuesta lesión del derecho a la motivación, fundamentación y congruencia, los impetrantes de tutela en su demanda principal solo expresaron que la lesión al derecho al debido proceso estuviera ampliamente desarrollado por la literatura jurídica y los distintos colegiados constitucionales de los Estados de Derecho, sin hacer una clara y concreta vinculación de los hechos y los derechos lesionados; por lo que, no existe fundamento legal valedero que sustente la presente acción tutelar, más aún cuando no adjuntaron prueba suficiente para confrontar la Resolución apelada y el recurso absuelto por las autoridades demandadas; **ii)** En relación a la presunta lesión del derecho de petición, los impetrantes de tutela no hicieron una fundamentación alguna del nexo causal entre el Auto de Vista 97 emitido por los Vocales demandados y el derecho supuestamente vulnerado, máxime si los recurrentes contra la Resolución que declaró probada la extinción de la acción penal fue la parte querellante y no los accionantes, de modo que estos últimos no pueden alegar la transgresión del derecho de petición; y, **iii)** De igual forma los imputados -ahora accionantes- alegaron lesión al principio de favorabilidad; sin embargo, tampoco fundamentaron ni acreditaron de forma previa ni posterior, de qué modo se vulneró el mismo, y menos indicaron cuáles fueron las pruebas omitidas, aspecto que no permitió efectuar un real análisis de la demanda interpuesta y pretensión demandada.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal San Julián contra Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz, por la presunta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, los nombrados imputados -hoy accionantes- opusieron el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, alegando que la referida denuncia penal data del 15 de diciembre de 2010, la imputación formal de 27 de enero de 2011, la acusación fiscal de 19 de febrero de 2015 y la acusación particular de 27 de mayo de 2016, tiempo en el cual habría vencido el plazo de tres años de duración máxima del proceso. Por lo que mediante Auto de 9 de enero de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, declaró probado el mencionado incidente de extinción de la acción penal a favor de los imputados; contra dicha decisión la parte querellante y víctima planteó el respectivo recurso de apelación incidental. Extremos que se infiere del acta de audiencia de 3 de diciembre del señalado año de acción de amparo constitucional (fs. 89 a 92 vta.).

II.2. Mediante el Auto de Vista 97 de 8 de junio de 2018, consta que los Vocales hoy demandados declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián representado por Faustino Copa Flores y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio de 9 de febrero del mismo año, y en consecuencia, rechazaron el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue dictado a favor de los imputados Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz, disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión (fs. 2 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes refieren la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación, congruencia y al derecho de petición, manifestando que el 8 de junio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - emitieron el Auto de Vista 97-, por el cual, sin tomar en cuenta los fundamentos de su petición e inobservando la auditoria jurídica que presentaron, con el sólo fundamento que hubo dilación pero necesaria y sin explicarles de qué modo sus personas incurrieron en dilación, declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte querellante y revocaron el Auto de 9 de febrero de 2018, en consecuencia rechazaron la extinción de la acción penal y dispusieron la prosecución del referido proceso penal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de*



la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

... a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, opusieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, alegando que desde 15 de diciembre de 2010 (fecha de inicio de la investigación penal) hasta el 27 de mayo de 2016 (fecha de presentación de la acusación particular), transcurrieron más de cinco años de duración del proceso penal, contrariando lo dispuesto por el art. 133 del CPP, vencimiento de plazo que originó que el Tribunal de Sentencia Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 9 de enero de 2018, declare probada la señalada excepción. Deducida la apelación por la parte adversa, los Vocales hoy demandados, señalando simplemente que hubo dilación de plazo y que sin embargo fue, necesaria, excluyendo tomar en cuenta los fundamentos de su petición, así como la auditoría jurídica que presentaron; y, omitiendo cumplir con su deber de fundamentación y motivación, dictaron el Auto de Vista 97 declarando procedente el mencionado recurso, y revocaron la decisión del Tribunal de Sentencia y en consecuencia rechazaron la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo la prosecución del referido proceso penal.

Para resolver la problemática planteada, en sujeción al principio procesal constitucional de comprensión efectiva, previsto en el art. 3.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inicialmente corresponde aclarar que el citado Auto de Vista que revocó la decisión del Tribunal de Sentencia, emergió del recurso de apelación incidental planteado por la parte querellante y no por los ahora accionantes; no obstante y toda vez que el deber de fundamentación y motivación, como componentes del debido proceso, debe estar presente en todas las actuaciones de las autoridades judiciales, atañe verificar si es o no evidente que el Auto de Vista 97, que hoy se impugna, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Sobre las supuestas denuncias de falta de fundamentación, motivación y congruencia, alegados por los accionantes

Dado el principio de verdad material y buena fe, según antecedentes y datos del proceso, se tiene que los accionantes mediante su demanda constitucional y respectiva ampliación cuestionaron que los Vocales hoy demandados a tiempo de dictar el referido Auto de Vista alegaron que: **a)** No observaron el cumplimiento de los plazos, debido a que la denuncia fue presentada el 15 de diciembre de 2010 y el informe de inicio de investigación fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, recién el 22 del mismo mes y año, actuado procesal que quebrantó lo dispuesto por el art. 289 del CPP; **b)** Que existió una demora judicial necesaria y no negligente; empero, no indicaron por qué dicha demora era necesaria y por qué la etapa preparatoria tuvo una duración de mil seiscientos cincuenta y siete días, es decir de cuatro años y quince días, contrariando lo dispuesto por el art. 134 del Código Adjetivo Penal; y, **c)** Asimismo, omitieron considerar la auditoría jurídica



por la cual demostraron que la retardación era atribuible a la parte civil y a la autoridad jurisdiccional y no a sus personas.

Con los supuestos actos lesivos, los accionantes plantearon la presente demanda constitucional, pidiendo se deje sin efecto el citado Auto de Vista y que los Vocales demandados emitan uno nuevo. Preciado el mismo y a efectos de efectuar el respectivo contraste, también corresponde glosar los sustentos jurídicos del Auto de Vista impugnado.

Lo resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 97

El Auto de Vista 97 que declaró procedente el recurso de apelación planteado por la parte querellante, fundó su decisión de revocar y rechazar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es suficiente acreditar las exigencias del art. 133 del CPP, sino también es indispensable demostrar que la demora o dilación fue negligente y que no responde a los medios de defensa de las partes. En el presente caso, se produjo demora pero necesaria, debido a las notificaciones tardías o engorrosas, así como la poca colaboración de los imputados hoy accionantes en la investigación preliminar y preparatoria; **2)** Los imputados Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz en su memorial de solicitud de extinción de la acción penal, solo se limitaron a mencionar que se venció el plazo máximo de tres años de duración del proceso, abocándose a señalar una serie de actos supuestamente dilatorios sin realizar una relación cronológica, completa y objetiva del cuaderno procesal, ni precisar de manera puntual en qué parte del mismo se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación con fechas y horas exactas y a quién es atribuible los mismos; **3)** Tampoco sujetaron su pretensión en el Auto Supremo (AS) 11 de 29 de enero de 2009, en el sentido que se debe descontar los veinticinco días calendario en forma anual por concepto de vacaciones judiciales; es decir, que en el caso concreto, por los seis años de duración del proceso debieron descontarse ciento cincuenta días, más once feriados, haciendo un total de doscientos dieciséis días, situación que no fue tomada en cuenta por el Tribunal a quo a tiempo de emitir su resolución judicial; **4)** Asimismo, no se tomó en cuenta la inactividad por varios años de los propios imputados Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz, quienes no interpusieron ningún incidente ni excepción para asumir defensa ni reclamaron en su debida oportunidad la retardación de justicia y el incumplimiento de plazos, ya que simplemente aguardaron que los mismos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, contrariando lo dispuesto, la "SC 0499/2011-R de 18 de abril", que establece que el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso; y, **5)** Por otro lado, los imputados evitaron mencionar que la referida causa penal fue de conocimiento de dos Jueces, por consiguiente, no individualizaron a cuál de los dos era atribuible la dilación y demora indebida, o si era al Ministerio Público y/o al denunciante; de igual forma, tampoco señalaron con precisión los nombres y apellidos, "...cuáles son los oficiales de diligencias que no cumplieron con su obligación de notificar dentro los plazos legales o que esas diligencias sea notoriamente maliciosas"(sic), menos señalaron en qué parte del expediente -cuaderno procesal- se encuentra la irresponsabilidad de la parte civil y del Ministerio Público, menos tomaron en cuenta la complejidad del asunto, existiendo más de tres acusados.

A lo anterior, cabe referir que resultan inadecuados los argumentos vertidos por las autoridades demandadas que cuestionan que los ahora accionantes, no plantearon ningún incidente ni excepción para asumir defensa, ni reclamaron en su debida oportunidad la retardación de justicia y el incumplimiento de plazos y simplemente aguardaron que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pues desconocen que dado el espíritu garantista del Código de Procedimiento Penal, la carga de la prueba le corresponde al titular de la acción penal pública que es el Ministerio Público y no al imputado, quien goza del derecho y garantía de presunción de inocencia. Asimismo, de la verificación del sistema BUSCODES de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se constató que la Sentencia Constitucional "SC 0499/2011-R de 18 de abril" invocada por las autoridades demandadas para fundar el cuestionado Auto de Vista, es inexistente; toda vez que, lo correcto es la "SC 0499/2011-R de 25 de abril", sumado a ello también se advirtió que la referida Sentencia Constitucional, en ninguna parte de su contenido hace referencia a que el imputado tenga la obligación de adoptar una actitud activa



durante todo el proceso, lo que supone una falacia al respecto; sin embargo, no es menos cierto que dichos aspectos tornen la falta de fundamentación, motivación y congruencia de los demandados.

A mayor abundamiento se tiene que, dicho Auto de Vista 97, en su Primer Considerando, dándole la respectiva pertinencia a la problemática planteada, ilustró el instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, reseñando que dicho instituto es de previo y especial pronunciamiento, sostuvieron que su trámite es acorde a lo dispuesto por el art. 315 del CPP y conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el art. 1529/2011-R; de igual forma, invocaron las citas legales pertinentes señalando al efecto el art. 133 del CPP, que establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento; a su vez citaron la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1684/2010-R de 25 de octubre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, que fundaron que la extinción de la acción penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho y garantía que tiene toda persona de ser procesada penalmente sin dilaciones indebidas; en su Segundo Considerando, efectuaron una relación de los hechos, señalando con precisión que el inicio de la investigación penal contra los imputados Santiago Rodríguez Vidaurre, Emilio Molle Mamani y Abilio Moreira Cruz, que implica el primer acto procesal data del 15 de diciembre de 2010, también sostuvieron que para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no es suficiente demostrar el plazo vencido sino que la demora y dilación fue negligente, supuesto que a decir de los demandados no fue cumplido por los accionantes, ya que estos simplemente se limitaron a mencionar que se venció el plazo máximo de tres años duración del proceso, abocándose a señalar una serie de actos supuestamente dilatorios, sin realizar una relación cronológica, completa y objetiva del cuaderno procesal, omitiendo precisar de manera puntual en qué parte de dicho cuaderno se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación; y, en su Tercer Considerando, los demandados, refirieron que los imputados además obviaron indicar con precisión y claridad a qué autoridad judicial, fiscal y/o funcionario es atribuible el vencimiento del plazo máximo del proceso y cuál es la supuesta responsabilidad de la parte civil y del Ministerio Público.

La jurisprudencia constitucional reiterada, fue muy consistente en señalar que una resolución será arbitraria cuando carezca de fundamentación, motivación y congruencia, efectuando el respectivo contraste, tanto de los supuestos actos lesivos denunciados por los accionantes y lo resuelto por los Vocales demandados, se concluye que el citado Auto de Vista 97, cumple con las finalidades implícitas exigidas por la jurisprudencia constitucional; toda vez que, acorde a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentó su decisión en los arts. 115, 178 y 180 de la CPE (fs. 4), señalando que la administración de justicia además de ser proba y célere, implica también una garantía para que todo imputado sea juzgado sin dilaciones indebidas; en el caso concreto, el Auto de Vista que emitieron las autoridades hoy demandadas no es arbitrario, pues señalaron que la parte accionante omitió individualizar a cuál de los Fiscales de Materia es atribuible la mora procesal, en qué parte del expediente (cuaderno procesal) se encuentra la inacción de la parte civil y no tomó en cuenta que al tratarse de tres imputados por la probable comisión de delitos contra la función pública, el caso se tornó complejo.

En resumen, se advierte que las autoridades ahora demandadas realizaron una coherente argumentación y expresaron razonablemente los motivos de su decisión habiéndose verificado la existencia de una debida fundamentación y motivación y congruencia en el fallo, en consecuencia no se lesionó el debido proceso.

Finalmente, en relación a la supuesta vulneración del derecho de petición y el principio de favorabilidad, no se advierte en obrados ningún actuado procesal ni actuación judicial incurrida por los demandados, que haga suponer el quebrantamiento de los mismos; por lo que, no es cierta y efectiva dicha demanda.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional interpuesta, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7 de 3 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2018, cursante de fs. 92 vta., a 97 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimal de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26772-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018 cursante de fs. 163 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Cruz Quispe** contra de **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 12, 19 y 26 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 42 a 48 vta.; 70 a 75 vta.; y, 77 a 78; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un proceso interno seguido en su contra, en el cual no tuvo conocimiento del informe conclusivo, se emitió el Memorando NT-RH 449/2017 de 7 de diciembre, desvinculándolo de la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A.; lo que originó que presente denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz por despido injustificado, emitiéndose la Conminatoria J.D.T.L. 0495/RAAM/046/2017 de 29 de diciembre, misma que dispuso su reincorporación, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; determinación que fue impugnada mediante el recurso de revocatoria y resuelto por la indicada instancia administrativa laboral, mediante Resolución Administrativa (RA) 083-18 de 16 de febrero de 2018, que confirmó la reincorporación dispuesta; sin embargo, ante la presentación del recurso jerárquico, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial (RM) 443/18 de 9 de mayo de 2018, que revocó la RA 083-18 y en consecuencia anuló la reincorporación dictada a su favor.

Refiere, que esta Resolución de alzada fundamentó su decisión señalando que ese Ministerio no sería competente para analizar la reincorporación solicitada, siendo la jurisdicción laboral la llamada por ley para este efecto; lo que desconoce plenamente lo dispuesto en el art. 10.I del Decreto Supremo(DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 del 1 de mayo de 2010, que claramente señalan que ante un despido injustificado, el trabajador si decide por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como aconteció en el presente caso; sin embargo, esta cartera de Estado al emitir la Resolución ahora impugnada, de forma ilegal y arbitraria dejó sin efecto su reincorporación, vulnerando sus derechos fundamentales y dejándolo en un estado de incertidumbre respecto a su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma y "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 46, 49.III, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la RM 443/18, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo emitirse una nueva resolución que confirme la RA 083-18, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; además del pago de daños, costas y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, se desarrolló el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 159 a 162, produciéndose los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró de manera íntegra los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, por Informe cursante de fs. 108 a 112 vta., manifestó que: **a)** Conforme la SCP 0042/2016 de 1 de abril, cuando un trabajador es sometido a proceso interno en el cual se determine su desvinculación laboral, por algunas de las causales establecidas en el art. 16 de la (LGT) y art.9 de su Decreto Reglamentario, el procedimiento previsto por el DS 0495 no es aplicable; y, **b)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional delimita el ámbito de competencia de la instancia administrativa laboral, respecto a su injerencia en casos en los cuales, el despido del trabajador devenga de un proceso interno, estableciendo que ante dicho supuesto, el afectado solo puede acudir ante la judicatura laboral, quedando en consecuencia claro que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, no se hallan facultadas para conocer este tipo de casos; razón por la que, se declinó competencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A. a través de su abogado, en audiencia indicó que la Resolución Ministerial que se impugna, fue emitida de forma correcta en base a una línea jurisprudencial constitucional vigente, la cual es clara al señalar que, cuando un trabajador es desvinculado de su fuente laboral producto de un proceso interno, no es viable la intervención en sede administrativa, debiendo acudir a la vía judicial a efectos de hacer valer sus derechos; aspecto que, en el presente caso fue analizado y correctamente determinado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Así también, se debe considerar que en el ámbito administrativo, no se pueden analizar hechos controvertidos como bien lo señaló la RM 443/18.

I.2.4. Informe del tercero interviniente

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, por Informe cursante a fs. 113 y vta., manifestó que ante la interposición del recurso jerárquico remitió todos los antecedentes a la máxima autoridad ejecutiva de esa cartera de Estado, situación que limita emitir criterio, opinión sobre los actos administrativos recurridos.

I.2.5. Resolución

Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 163 a 164 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base al siguiente fundamento: **1)** De los antecedentes se cuenta con la existencia de un Auto de Procesamiento Sumario Conclusivo 12/2017 de 5 de diciembre, por el que se establece la desvinculación de la relación laboral entre la Empresa y el accionante, que a los efectos de la SCP 0042/2016, alegada por la autoridad demandada y considerada en la RM 443/18, resulta trascendental, por cuanto de acuerdo a dicha Sentencia, el cumplimiento de la conminatoria es obligatoria a partir de su notificación y únicamente puede ser impugnada en la vía judicial sin que la interposición de los recursos suspendan su ejecución; empero, en aquellos casos en el que el trabajador fuera sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, el procedimiento previsto en el DS 0495 no es aplicable, debiendo el trabajador que estime que su despido fue ilegal e injustificado, incoar una demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; y, **2)** En ese sentido, se advierte que la presente acción de amparo constitucional se subsume a la previsión contenida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual dispone que es improcedente contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, en tal sentido corresponde denegar la tutela solicitada sin perjuicio que el impetrante de tutela haga valer sus derechos ante las autoridades judiciales llamadas por ley.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L. 0495/RAAM/046/2017 de 29 de diciembre, ordenó a la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., la reincorporación de Humberto Cruz Quispe -ahora accionante- a su puesto de Ingeniero de comunicación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 16 a 22).

II.2. Se tiene Resolución Administrativa (RA) 083-18 de 16 de febrero de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, por la que se confirmó la Conminatoria J.D.T.L. 0495/RAAM/046/2017 (fs. 8 a 14).

II.3. El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de Resolución Ministerial (RM) 443/18 de 9 de mayo de 2018, resolvió revocar la RA 083/18 y la Conminatoria J.D.T.L. 0495/RAAM/046/2017, declinando competencia ante la judicatura laboral, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El recurrente arguye que el trabajador fue desvinculado de su fuente de empleo tras haber sido sometido a un proceso sumario interno que determinó ello, porque habría incurrido en la causal de despido contenida en el inc. e) del art. 16 de la LGT y e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, habiendo sido procesado conforme al Reglamento de la Empresa; en tal sentido, el trabajador no puede argumentar desconocimiento ni falta de debido proceso; de este modo corresponde hacer referencia a la modulación jurisprudencial señalada en la SCP 0042/2016, que indica, cuando un trabajador es sometido a proceso interno en el cual se determine su desvinculación laboral por algunas de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art.9 de su Decreto Reglamentario, el procedimiento previsto por el DS 0495 no es aplicable; de ahí que, en el presente caso habiéndose verificado la existencia de un proceso sumario interno no corresponde la reincorporación del trabajador conforme a lo establecido en el Decreto Supremo anteriormente mencionado, reiterando que el trabajador no puede excusarse de asumir defensa dentro de los procesos administrativos internos que se le hubieren iniciado por causas relacionadas a su desempeño laboral; y, **ii)** Las autoridades administrativas tienen la función de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y los elementos esenciales del acto administrativo, con la finalidad de evitar incurrir en nulidades que perjudiquen la oportuna tutela de los derechos de los administrados, en este sentido, si bien es cierto que esa cartera de Estado es una instancia con atribuciones para proteger derechos laborales en la vía administrativa, ante la identificación de hechos que deben ser dilucidados por la judicatura laboral, quien cuenta con competencias que le son privativas como la valoración de prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde declinar competencia a efectos de que sea tal instancia la que determine los derechos que le corresponden al trabajador (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma y "seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, mediante RM 443/18 revocó la Conminatoria J.D.T.L. 0495/RAAM/046/2017, dictada a su favor y declinó competencia ante la judicatura laboral; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** En cuanto a los supuestos de conminatorias de reincorporación laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. En cuanto a los supuestos de conminatorias de reincorporación laboral

El DS 29894 de 7 de febrero del 2009, cuyo art. 86 inc. g) confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral".



En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto, cuyo párrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Ahora bien, la SCP 0177/2012 de 14 mayo, sobre el particular estableció los siguientes supuestos:

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

a) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

b) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción



social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

c) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma y seguridad jurídica; toda vez que, habiendo sido desvinculado de su fuente laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a efecto de lograr su reincorporación, que fue dispuesta mediante Conminatoria J.D.T.LP 045/RAAM/046/2017 y ratificada por RA 083-18; sin embargo, por RM 443/18, estas fueron revocadas, desconociéndose el art. 10.I del DS 28699 modificado por el DS 0495.

De los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, lo manifestado por el accionante y la autoridad demandada, se advierte que el demandante de tutela fue retirado de su fuente laboral, producto de un proceso sumario interno por las causales contenidas en el inc. e) del art. 16 de la LGT y e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario; en ese sentido y habiendo considerado que su despido fue injustificado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz a efectos de lograr su reincorporación, que fue dispuesta mediante Conminatoria J.D.T.LP 045/RAAM/046/2017 ordenando a la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel PCS de Bolivia S.A., efectuó la reincorporación laboral al puesto de ingeniero de comunicación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; apelada dicha decisión por la referida Empresa mediante recurso de revocatoria, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz emitió la RA 083-18, que confirmó la Conminatoria dispuesta; sin embargo, ante el recurso jerárquico presentado, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por RM 443/18, revocó la RA 083-18 y la Conminatoria J.D.T.LP 045/RAAM/046/2017, declinando competencia ante la judicatura laboral.

Bajo este contexto, y conforme lo señalado por el solicitante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, queda claro que el acto lesivo denunciado constituye la Resolución Ministerial antes referida; por cuanto, habría revocado la Conminatoria dispuesta a su favor declinando competencia ante la judicatura laboral, con argumentos -a criterio del accionante- ilegales y arbitrarios que lo colocan en estado de incertidumbre respecto a su derecho al trabajo.

En mérito a ello, corresponde ingresar al análisis de la denuncia efectuada por la parte accionante, en relación a la RM 443/18, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concierne verificar si la misma, vulnera o no derechos fundamentales:

De la minuciosa revisión se advierte que la autoridad demandada a tiempo de resolver el recurso jerárquico respecto a la Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, expresó los siguientes fundamentos: **1)** El recurrente arguye que el trabajador fue retirado de su fuente de empleo tras haber sido sometido a un proceso sumario interno que determinó su desvinculación, porque el mismo habría incurrido en la causal de despido contenida en el inc. e) del art. 16 de la LGT y e) del art. 9 del Decreto Reglamentario, habiendo sido procesado conforme a su Reglamento interno; de tal modo el trabajador no puede argumentar el desconocimiento de dicho proceso ni el debido proceso en el cual debió ser llevado adelante; en este sentido, corresponde hacer referencia a la jurisprudencia señalada en la SCP 0042/2016, que establece que cuando un trabajador es sometido a proceso interno en el cual se determine su desvinculación laboral, por causales establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, el procedimiento previsto por el DS 0495 no es aplicable; de ahí que en el presente caso, habiéndose verificado la



existencia de un proceso sumario interno no corresponde la reincorporación del trabajador conforme a lo establecido en el DS 28699 modificado por el DS 0495, reiterando que el trabajador no puede excusarse de asumir defensa dentro de los procesos administrativos internos que se le hubieren iniciado por causas relacionadas a su desempeño laboral; y, **2)** Las autoridades administrativas tienen la función de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y los elementos esenciales del acto administrativo, con la finalidad de evitar incurrir en nulidades que perjudiquen la oportuna tutela de los derechos de los administrados; por ende, si bien es cierto que esa cartera de Estado es una instancia con atribuciones para proteger derechos laborales en la vía administrativa, ante la identificación de hechos que deben ser dilucidados por la judicatura laboral, quien cuenta con competencias que le son privativas como la valoración de prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde declinar competencia a efectos de que sea tal instancia la que determine los derechos que le corresponden al trabajador.

De los argumentos precedentemente señalados se concluye que contienen la debida motivación y fundamentación y no se constituyen en arbitrarios; en efecto, la autoridad demandada señaló que la Conminatoria dispuesta no podía haber sido tramitada conforme el procedimiento previsto en el DS 28699 modificado por el DS 0495; por cuanto se constató que el solicitante de tutela fue retirado de su fuente laboral mediante un proceso sumario interno; y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional en vigor, este extremo hacía inviable la activación del procedimiento administrativo establecido en los Decretos Supremos señalados, razón por lo que, declinó competencia a la jurisdicción laboral; ahora bien, vemos que estos argumentos encuentran plena coherencia con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; resultando cierto y evidente que el retiro de un trabajador vía proceso interno, no hace viable la aplicación del DS 28699 y modificado por el DS 0495, a efectos de lograr su reincorporación laboral; en tal sentido, en el caso de autos se puede concluir que la Resolución impugnada resolvió el recurso jerárquico conforme a derecho y de acuerdo al precedente constitucional aplicable; por lo que, la revocatoria de la reincorporación laboral y la remisión de antecedentes ante la judicatura laboral no vulnera ningún derecho fundamental del accionante, quien en definitiva no merece la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018 cursante de fs. 163 a 164 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2019-S2****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26784-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 368/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1148 a 1157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Pozo Uria** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Diaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10, 20 y 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 84 a 100 vta.; 109 a 118 vta.; y, 122 a 140 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Orden de Verificación 0012OVE01740 de 25 de julio de 2012, notificada a su persona el 31 del mismo mes y año, se inició el proceso de verificación del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) por los periodos fiscales de abril de 2009 a marzo de 2010, que culminó con la emisión de la Resolución Determinativa 00063/2014 de 1 de abril, que impugnó alegando en lo principal que los descargos que adjuntó se rechazaron por tratarse de fotocopias simples; por lo que, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0593/2014 de 4 de agosto, anuló obrados. En tal contexto, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), presentó el recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución AGIT-RJ 1482/2014 de 27 de octubre, que mantuvo subsistente la Resolución de alzada; a cuya consecuencia, el SIN activó el proceso contencioso administrativo que originó la Sentencia 64 de 25 de agosto de 2016, por la cual se declaró probada la demanda, manteniendo -por consecuencia- firme la Resolución Determinativa.

Bajo tales antecedentes, acusó que la Sentencia no se pronunció sobre todos los puntos planteados por el SIN y la respuesta de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); sino que, únicamente se manifestó con base en dos problemáticas, la determinación sobre la base imponible - estableciendo que fue aplicada sobre base cierta y presunta en función de los documentos que el contribuyente, hoy accionante, presentó-; y, el conocimiento material del proceso, por parte del administrado que incluso intervino en dicho trámite ejerciendo su derecho a la defensa y realizando distintas peticiones. Consecuentemente, acusó la incongruencia del fallo precitado.

La Sentencia 64, carece de motivación pues se limitó a transcribir literalmente normas aisladas que no correspondían a todas las invocadas por la AGIT y concluyó sin mayor justificación que la Administración Tributaria cumplió a cabalidad las normas legales transcritas; empero, desconociendo la petición de la AGIT y todos los cuestionamientos que planteó dicha entidad. Añadió que el SIN no valoró sus descargos en fotocopias simples, en inobservancia del principio de verdad material y en aplicación inadecuada del art. 8 del Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de 1995; además, debió considerarse que la Administración Tributaria tenía amplias facultades de investigación que pudo emplear para encontrar la verdad en lugar de limitarse a los alegatos y pruebas de las partes. Por otro lado, el SIN generalizó la información de terceros para establecer un ingreso que no se encontraba justificado; y, en la determinación del gasto (para establecer el monto del ingreso por la venta de inmuebles), no tomó en cuenta todos sus elementos como mano de obra, materiales o gastos indirectos propios del sector de la construcción.



Finalmente acusó que por el mismo hecho (la venta de departamentos y pisos en los edificios Nicole y Melisa), se iniciaron dos procesos que culminaron con la Sentencia 64 -que hoy cuestiona-, que declaró probada la demanda interpuesta por el SIN (y consecuentemente mantuvo la deuda determinada por la Resolución Determinativa); y, la Sentencia 12/2017 de 18 de enero, que declaró improbadamente la demanda del SIN bajo supuestos fácticos análogos; por lo que, planteó los incidentes de nulidad que fueron declarados "No ha lugar" por las providencias de 22 de septiembre de 2017 y 11 de junio de 2018. Contra esta última, interpuso el recurso de reposición de 26 de igual mes y año, rechazado por decreto de 10 de julio del mismo año; sin considerar que en su incidente expuso varias pretensiones para anular la Sentencia 64 y las autoridades no brindaron una respuesta ni exteriorizaron los fundamentos legales y normas que sustentaban la parte dispositiva; toda vez que, concluyeron de forma unilateral que la Administración Tributaria cumplió a cabalidad las normas legales transcritas en el decreto de 10 de julio de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y suficiente fundamentación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela: **a)** Declarando la nulidad de la Sentencia 64, "...dejando firme y subsistente las resoluciones tanto de la AGIT (AGIT-RJ 1482/2014 de 27 de octubre), como de la Resolución de Recurso de Alzada (ARIT-LPZ/RA 0593/2014)" (sic); y, **b)** Disponiendo que la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, deje sin efecto las medidas precautorias (anotación preventiva y embargo), determinadas en su contra en virtud a la Sentencia 64.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1146 a 1147 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó en su totalidad el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándola aclaró que: "...la fiscalización de los inmuebles lo que varía son las gestiones..." (sic) y a partir de dicho control, derivaron dos procesos contenciosos que culminaron con dos Sentencias diferentes, una de ellas es la 64. Añadió que el amparo que presentó tenía por objeto la tutela sobre la falta de fundamentación en el pronunciamiento de las autoridades hoy demandadas; y, "...no ha sido en relación con la sentencia 64 fue en base a la sentencia N° 12..." (sic).

En la vía de la aclaración, enmienda y complementación, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 1159 a 1160, el impetrante de tutela, señaló que tras haberse dejado sin efecto la Sentencia 64, correspondía dejar firmes y subsistentes las Resoluciones AGIT-RJ 1482/2014 y ARIT-LPZ/RA 0593/2014; consecuentemente, obligando al SIN a realizar una nueva fiscalización sobre base cierta de las gestiones en cuestión; y, dejar sin efecto las medidas legales dispuestas en su contra (anotación preventiva, embargo y remate de los inmuebles de su propiedad).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, ambos Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 11 de octubre de 2018, que cursa a fs. 285 y vta., señalaron que no participaron en el acto observado por el accionante; por lo que, no les correspondía informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por este, no obstante, expresaron que asumirían la responsabilidad institucional que corresponda en cumplimiento de los arts. 129.II de la CPE y 35.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Informe de los terceros interesados



Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2018; que cursa de fs. 876 a 886 vta.; y, en audiencia, señaló que: **1)** En el proceso de verificación fiscal que conllevó a la emisión de la Resolución Determinativa 00063/2014, por la cual el SIN determinó, con base cierta y presunta, la deuda tributaria del hoy accionante, correspondiente al IUE de los periodos abril de 2009 a marzo de 2010; **2)** La Administración Tributaria, debía determinar el impuesto a partir de la utilidad bruta; es decir, incumbía deducir a los ingresos, los costos de los bienes vendidos y los gastos necesarios para obtener y conservar la fuente; en tal contexto, estableció de forma correcta los ingresos no declarados por el impetrante de tutela, por la venta de bienes inmuebles; **3)** Sin embargo, respecto a los gastos y costos por el hecho generador, el SIN no fundamentó técnicamente la determinación; toda vez que, se limitó a hacer citas normativas y consideró como base presunta la información de los depósitos en las cuentas del sujeto pasivo, sin justificar las causas o motivos por los que contempló que dichos depósitos correspondían a los ingresos por venta de los bienes inmuebles; **4)** La Administración Tributaria tampoco tomó en cuenta los gastos en los que el contribuyente -hoy demandante de tutela- incurrió sino que aplicó directamente la alícuota sobre los supuestos ingresos; por lo que, correspondía anular los obrados hasta la Vista de Cargo -inclusive-; y, **5)** Solicitó que "...dicte resolución acorde al Código Procesal Constitucional..." (sic) y a tiempo de emitir un pronunciamiento se observe el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, cuya exigencia alcanzaba también a los procesos administrativos; asimismo, el principio de verdad material.

Álvaro Jorge Llanos Pereira y Jorge Alberto Dueri Méndez en representación legal de Karina Paula Balderrama Espinoza, Gerente Distrital Cochabamba del SIN, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 1091 a 1101; y, en audiencia, indicaron que: **i)** Tras el proceso de verificación del IUE inherente a los periodos fiscales de abril de 2009 a marzo de 2010, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0593/2014, anuló obrados hasta el Auto de Vista; determinación que se mantuvo firme a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1482/2014, contra la cual el SIN interpuso la demanda contenciosa que concluyó con la Sentencia 64; **ii)** Contra la precitada Sentencia, Juan Carlos Pozo Uria interpuso un incidente de nulidad el 8 de septiembre de 2017 que fue declarado "No a lugar" por el proveído de 22 de igual mes y año, contra el cual, el ahora impetrante de tutela presentó una primera acción de amparo constitucional, denegada por el Juez de garantías que al momento de emisión del informe se encontraba en revisión pendiente de pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** De forma paralela, el hoy accionante presentó un memorial de 8 de junio de "2016", solicitando "...fundamentación expresa en razón al rechazo del incidente de nulidad de sentencia por fallo totalmente contradictorio y reitera el incidente..." (sic); cuyo rechazo (por decreto de 11 de junio de 2018) fue objeto del recurso de reposición presentado por el demandante de tutela (denegado por decreto de 10 de julio del mismo año), que motiva ahora la nueva interposición de la acción tutelar; **iv)** Correspondía declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, pues según se denunció el acto lesivo al debido proceso (en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación) era la Sentencia 64, que fue notificada a Juan Carlos Pozo Uria el 5 de septiembre de 2016; consecuentemente, a partir de tal fecha se computaban los seis meses para activar la vía constitucional incoada, siendo evidente que dicho término legal precluyó; **v)** La Sentencia 64 no podía modificarse considerando que fue emitida en única instancia y alcanzó calidad de cosa juzgada; por otra parte, el solicitante de tutela estima que el proveído de 10 de julio de 2018 que ratificó las providencias de 22 de septiembre de 2017 y 11 de junio de 2018 como actos lesivos; sin embargo, contra el referido pronunciamiento de 2017, ya se interpuso una acción constitucional previa; **vi)** El incidente de nulidad y posterior recurso de revocatoria no se encontraban previstos en norma alguna; en atención a lo cual, en observancia a los principios de legalidad y seguridad jurídica no era viable conceder la tutela, teniendo en cuenta además que la pretensión era modificar o anular una Sentencia definitiva que ya alcanzó calidad de cosa juzgada; **vii)** La primera acción tutelar, que observó el proveído de 22 de septiembre de 2017 fue denegada por el Juez de garantías, puesto que los incidentes eran accesorios a una situación principal; por lo que, no suspendía la tramitación del proceso o eventualmente su ejecución, consecuentemente no tenían que ver con el efecto de validez sustancial de la Resolución cuestionada;



es decir, los incidentes no podían atacar el contenido de fondo de una resolución, debiendo abocarse a cuestiones formales o de procedimiento vinculadas a la indefensión; **viii)** El objeto de la primera acción tutelar, como de la presente, resulta el mismo; pues tiene analogía respecto al sujeto, objeto y causa, evidenciándose que el peticionante de tutela interpuso una anterior acción de amparo constitucional, con idénticos fundamentos y propósito -la nulidad de la Sentencia 64-; **ix)** Juan Carlos Pozo Uria tuvo conocimiento en toda instancia del proceso de determinación iniciado en su contra y asumió su defensa en todo momento, siendo valorados sus argumentos y prueba de conformidad con la norma e hizo uso oportuno de los mecanismos de impugnación, de forma que el proceso, tanto en vía administrativa como en la demanda contenciosa administrativa, no lesionaron ningún derecho; al contrario, se desarrollaron en apego a la normativa vigente; y, **x)** En la acción de amparo constitucional no se expuso el agravio con claridad; asimismo, existe dificultad para identificar el acto judicial considerado lesivo, pues el ampuloso argumento se centró en la Sentencia 64; empero, no existe una relación clara, precisa y motivada sobre el mandato constitucional quebrantado por los proveídos que declararon “no ha lugar” la nulidad incoada por el accionante; tampoco se identificó la razón por la cual los proveídos de 22 de septiembre de 2017, 11 de junio de 2018 y 10 de julio del mismo año, lesionaban el debido proceso. Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción de defensa o en su defecto -ingresando al fondo- denegar la tutela pretendida.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 368/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1148 a 1157, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo anular la Sentencia 64, manteniendo -por consecuencia- firme la Resolución de Recurso Jerárquico “ARIT-RJ 1482/2014” (sic [lo correcto es AGIT-RJ 1482/2014]), ordenando que inmediatamente se practique una nueva fiscalización al contribuyente de conformidad con el Código Tributario Boliviano, determinando la verdad material sobre el monto exacto correspondiente al IUE; y **denegó** el levantamiento de las medidas precautorias.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante interpuso un recurso de reposición contra el decreto de 11 de junio de 2018, rechazado por proveído de 10 de julio del mismo año; por lo que, se tuvo por agotados los recursos que la Ley franqueaba para hacer valer los derechos y pretensiones esgrimidas en el incidente de nulidad, consecuentemente se observó el principio de subsidiariedad; **b)** El incidente planteado por la parte demandante de tutela ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no era un medio idóneo para acusar la lesión de derechos presuntamente conculcados; tomando en cuenta que, los incidentes eran mecanismos procesales que tenían las partes para sanear el proceso por la existencia de defectos o errores de carácter accesorio al proceso principal que no podían modificar el fondo mismo de una Sentencia, que a tal efecto debía ser objeto de impugnación o apelación; **c)** El conocimiento de hechos posteriores a la Sentencia, en el caso del proceso contencioso administrativo y en aplicación del art. 5.II de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, no podía motivar la revisión extraordinaria de la Resolución toda vez que no son impugnables; por lo que, -a criterio del Juez de garantías- el amparo constitucional constituía la única vía para modificar dicho fallo; **d)** El principio de verdad material compelió a la autoridad administrativa a adoptar los recaudos para impulsar de oficio el procedimiento administrativo y ordenar las diligencias necesarias para emitir su pronunciamiento sin limitarse a los alegatos y pruebas del administrado ni descartar elementos probatorios con justificaciones formales o desconocerlos aduciendo el incumplimiento de exigencias de forma; **e)** La Sentencia 64, fundó su determinación motivando que la carga documental respecto al respaldo de los gastos y costos correspondía al contribuyente, quien a pesar de las reiteradas solicitudes de presentarlos, nunca aportó la documentación que precisamente permitía que la Administración Tributaria establezca los costos de los bienes inmuebles; empero, la AGIT consideró que la base imponible del IUE no se ajustó a la realidad; **f)** De lo indicado, se tuvo que el SIN se limitó a revisar los documentos presentados por el SIN, fijando la base imponible sobre una verdad formal sin efectuar una indagación de la verdad material en omisión de la obligación establecida por



el art. 200 del Código Tributario Boliviano (CTB); **g)** La Sentencia 12/2017, contradujo a la Sentencia 64 ahora cuestionada, y en su parte resolutive declaró improbadamente la demanda presentada por la Gerencia Distrital de La Paz II del SIN, manteniendo firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1481/2014 de 27 de octubre, y anulando la Vista de Cargo disponiendo la nueva emisión de dicho acto; **h)** La Sentencia 64, transgredió el principio de proporcionalidad e incurrió en una motivación arbitraria e incongruente con las normas, además en consideración a la existencia de la Sentencia 12/2017 que con similitud de causa, objeto y partes, favoreció al contribuyente -hoy accionante-; e, **i)** En aplicación del principio *pro homine* o *pro persona*, correspondía "...en protección al derecho humano..." (sic)- ampliar lo más favorable para el administrado; por lo que, de conformidad con el art. 150 del CTB, correspondía aplicar "...de manera retroactiva para el caso de establecerse sanciones más benignas o de cualquier otra maneaa..." (sic), la Sentencia 12/2017, que beneficiaba al contribuyente.

Respondiendo a la petición de aclaración, complementación y enmienda, refirió que dentro de los alcances del art. 13 del CPCo, no correspondía deliberar en el fondo y dejar firmes las Resoluciones de recurso de alzada y jerárquico; toda vez que, únicamente se podían corregir errores materiales, precisar conceptos oscuros o subsanar omisiones de fondo; empero, no era viable realizar un nuevo análisis; y, correspondía declarar no ha lugar la petición. Por otra parte, -respecto al segundo punto- **aclaró** que cuando no se aplicaba una medida cautelar adecuada, la ejecución de sentencia se tornaba en casi imposible; en tal virtud, el Juez tenía amplias facultades para aplicar la medida precautoria con el fin de causar el menor perjuicio al deudor y su patrimonio, siempre garantizando los derechos e intereses del acreedor; por lo que, las medidas cautelares subsistían.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 25 de agosto de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia 64, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el SIN a través de su representante legal, argumentando en lo principal que: **1)** A partir de lo establecido por el art. 8 del DS 24051, se entendía que la carga documental respecto a los respaldos de los gastos, correspondían al contribuyente y no a la Administración Tributaria; **2)** No obstante a que la AGIT estableció que no se consideraron gastos como la mano de obra, materiales y/o gastos indirectos propios de la construcción; por lo que, la base imponible del IUE no se ajustaba a la realidad; empero, la Resolución Determinativa estableció los métodos para la determinación de la base imponible en observancia a los arts. 43.I y II del CTB; y, 46 de la Ley de Reforma Tributaria (LRT) -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-; **3)** La determinación sobre base presunta se realizó en función de los documentos originales que exhibió el contribuyente, y se encontraban incompletos a pesar de reiterados requerimientos realizados para su presentación; en tal sentido, el incumplimiento de la obligación establecida por el art. 70 del CTB -del sujeto pasivo- y la negligencia, no podían ser atribuidas a la Administración Tributaria; **4)** Se tuvo que el SIN, al emitir su Resolución Determinativa, observó lo dispuesto por el art. 47 de la LRT, aplicando los principios de verdad material y económica observados por la AGIT; y, en tal virtud debía considerarse lo establecido por la Sentencia 92/2014 de 6 de junio, pronunciada por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que entendió -en cumplimiento de los arts. 96 y 99 del CTB- que la emisión de la Vista de Cargo y Resolución Determinativa se encontró conforme a derecho conteniendo hechos, datos, elementos y valoraciones procedentes de la declaración del sujeto pasivo y de los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria o de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación según establecía la norma; **5)** En relación a la nulidad declarada por la AGIT, se tuvo que existía una línea desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, con base en los arts. 35.II y 36.V de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y su Reglamento, en tal sentido,



al determinar la nulidad, la AGIT no tomó en cuenta que desde la emisión de la Orden de Verificación 0012OVE01740 de 25 de julio de 2012, hasta la emisión de la Resolución Determinativa, el sujeto pasivo tuvo conocimiento material del proceso e intervino en él presentando memoriales y formulando peticiones en su defensa; y, **6)** La nulidad declarada en la Resolución Jerárquica, no encontraba sustento, más aún cuando no existía vicio relacionado con la indefensión o lesión del interés del sujeto pasivo. Con la referida Sentencia, se notificó al accionante el 5 de septiembre de 2016 (fs. 298 a 307 vta.).

II.2. El 8 de septiembre de 2017, el accionante interpuso incidente de nulidad ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo la nulidad de la Sentencia 64; y, en consecuencia se mantenga firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1482/2014, arguyendo que: **i)** A consecuencia de las Órdenes de Verificación 0012OVE01740 (con alcance de fiscalización sobre el IUE correspondiente a abril de 2009 hasta marzo de 2010); y, 0012OVE01741 (que originó la fiscalización inherente al IUE por los periodos de abril de 2010 a marzo de 2011), se emitieron las Resoluciones Determinativas 00063/2014 y 00061/2014, por las que se determinó que tenía deudas tributarias; **ii)** En ambos casos presentó impugnaciones en primera instancia que fueron resueltas a su favor, conllevando a que el SIN active la segunda instancia y posteriormente interponga las demandas contenciosas administrativas que culminaron con las Sentencias 64 (que declaró probada la demanda y dejó sin efecto la Resolución AGIT-RJ 1482/2014) y la 12/2017, que declaró improbadamente la demanda manteniendo firme la Resolución AGIT-RJ 1481/2014; **iii)** Ambos procesos contenciosos administrativos emergían del mismo impuesto IUE y la falta de análisis del gasto efectuado en la construcción de los edificios objeto de venta; por lo que, existía identidad de objeto entre los mencionados procesos contenciosos administrativos referidos (determinación del IUE de las gestiones 2009 a 2011), los mismos que fueron anulados por similares causas; sin embargo, tenían soluciones distintas; **iv)** La diferencia de las Sentencias transgredía el principio de seguridad jurídica e implicaba que uno de los fallos resultó arbitrario y no ajustado a la realidad; y, **v)** De conformidad con la SCP 0450/2012 de 29 de junio, "...los incidentes de nulidad que hayan provocado indefensión y grave perjuicio a la parte afectada pueden presentarse aún en ejecución de sentencia..." (fs. 79 a 83 vta.).

II.3. El 22 de septiembre de 2017, resolviendo el incidente precedentemente detallado, el Presidente de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia lo declaró "no ha lugar" por encontrarse ejecutoriada la Sentencia 64 (fs. 61).

II.4. El 29 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela presentó la acción de amparo constitucional acusando que el proveído descrito en la Conclusión precedente dispuso "no ha lugar" a lo pretendido sin motivación, pues no señaló los hechos ni realizó fundamentación legal alguna para sustentar su parte dispositiva, tampoco resolvió ninguna de las pretensiones esgrimidas en el memorial por el que planteó el incidente; por lo que, solicitó la nulidad del proveído de 22 de septiembre de 2017 y la emisión de uno nuevo (fs. 1106 a 1112 vta.).

II.5. El 8 de junio de 2018, el accionante presentó ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el memorial con la suma: "Pide fundamentación expresa en razón al rechazo del incidente de nulidad de sentencia por fallos totalmente contradictorios" (sic) y "Reitera incidente pidiendo se tenga presente la lesión a la seguridad jurídica" (sic); arguyendo en lo esencial que el proveído de 22 de septiembre de 2017, no se encontraba suficientemente fundado y era incongruente; por lo que, lesionaba el debido proceso. En tal virtud, solicitó la modificación o subsanación del señalado proveído y el pronunciamiento de un nuevo auto debidamente motivado que resuelva todas las pretensiones planteadas en el incidente de nulidad de 5 de septiembre de 2017 (fs. 65 a 70).

II.6. El 11 de junio de 2018, mediante proveído de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, respondiendo al memorial detallado en la antepuesta Conclusión, declaró "No ha lugar" a lo impetrado; toda vez que, carecía de competencia para modificar el contenido de la Sentencia 64 (fs. 64).



II.7. El 26 de junio de 2018, el accionante, a través de su apoderado, planteó el recurso de reposición contra el decreto descrito precedentemente, reiterando que en virtud al entendimiento de la SCP 0450/2012, "...los incidentes de nulidad que hayan provocado indefensión y grave perjuicio a la parte afectada pueden ser presentados aún en ejecución de la sentencia..." (sic); y, que la Sentencia podía y debía ser anulada cuando se infringía el "principio de seguridad" (sic); por lo que, solicitó modificar o dejar sin efecto el decreto de 11 del mismo mes y año (fs. 340 a 341).

II.8. El 10 de julio de 2018, mediante decreto, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, respondiendo al recurso de reposición formulado por el hoy accionante, señaló que no era el medio idóneo para que el Tribunal revise y modifique la decisión asumida en el decreto de 22 de septiembre de 2017, que declaró ejecutoriada la Sentencia 64 a tiempo de resolver el incidente de nulidad; asimismo, no era viable dejar sin efecto dicho fallo (fs. 343).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación, motivación y congruencia; en virtud a que: **a)** La Sentencia 64 no se encontraba suficientemente fundamentada ni motivada y resultó incongruente; y, **b)** El decreto de 10 de julio de 2018, que resolvió el recurso de reposición que interpuso contra la providencia de 11 de junio del mismo año (que declaró "No ha lugar" el incidente de nulidad que planteó contra la Sentencia 64 por resultar contradictoria a su similar 12/2017), no respondió a todas las pretensiones planteadas ni exteriorizó los fundamentos legales y normas que sustentaban su parte dispositiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Con base legal en dicha normativa constitucional, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **1)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y, **2)** A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que este es el último **actuado idóneo**, para corregir el acto que presuntamente lesiona los derechos alegados).

Desarrollando el mismo principio, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: « *...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, **su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un **protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela** (...) en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: " ...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien **responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que*****



se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo» (las negrillas son nuestras).

Finalmente es menester establecer que la SC 0521/2010-R de 5 de julio, moduló el entendimiento jurisprudencial plasmado en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, estableciendo la siguiente regla a efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional: "1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es **desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos**" (énfasis añadido).

Similar entendimiento ya había sido desarrollado por la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, que estableció: "...conviene explicar que **al no existir vía de reclamación idónea para impugnar la respuesta de 8 de agosto de 2005, como ya fue explicado anteriormente, la recurrente debió acudir ante la jurisdicción constitucional con inmediatez, pues al no hacerlo así dejó caducar su derecho a recibir tutela constitucional, ya que este recurso debe ser presentado dentro del plazo de seis meses a partir de la consumación de los actos ilegales y la conclusión de las vías idóneas para su reclamo, no siendo causal de suspensión del plazo la interposición de recursos no idóneos, como en el caso presente, en el que la recurrente impugnó por vía de recursos de revocatoria y jerárquico la Resolución de 8 de agosto de 2005, los que no están previstos por norma legal alguna; por tanto, no suspenden el plazo de caducidad del recurso de amparo constitucional...**" (las negrillas nos corresponden), este criterio a su vez, fue asumido por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0252/2007-R, 0646/2007-R y 0687/2007; y, reiterado en vigencia de la Constitución Política del Estado, a través de la SC 0261/2010-R (por citar alguna).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre relevancia constitucional como presupuesto para abrir el ámbito de tutela de la acción de amparo constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio, determinó que: "...**los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados...**" (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0738/2013 de 7 de junio, que ampliando los supuestos de falta de relevancia constitucional a los diferentes derechos y garantías, señaló que: "En el marco de las consideraciones antes señaladas, **el juez o tribunal de garantías, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza, debe constatar: que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la**



vulneración del derecho fundamental de la parte actora; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible..." (las negrillas y subrayado fueron añadidos), aspecto que es igualmente entendido y reforzado por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos que informan del caso, puede advertirse que el accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación, motivación y congruencia; en virtud a que: **i)** La Sentencia 64, no se encontraba suficientemente fundamentada ni motivada y resultó incongruente; y, **ii)** El decreto de 10 de julio de 2018 que resolvió el recurso de reposición que planteó contra la providencia de 11 de junio del mismo año que declaró "No ha lugar" el incidente de nulidad que planteó contra la Sentencia 64 por resultar contradictoria a su similar 12/2017; no respondió a todas las pretensiones planteadas ni exteriorizó los fundamentos legales y normas que sustentaban su parte dispositiva.

Respecto a la acusada lesión de los derechos a la propiedad y el debido proceso por la Sentencia 64

Sobre la problemática, se tiene que el accionante acusó que la Sentencia 64 (Conclusión II.1.), lesionó sus derechos a la propiedad y al debido proceso, pues: **a)** No se pronunció sobre todos los puntos planteados por el SIN y la respuesta de la AGIT sino que únicamente se manifestó en base a dos problemáticas, la determinación sobre la base imponible y el conocimiento material del proceso por parte del administrado; por lo que concluyó que el fallo resultó incongruente; **b)** Carecía de motivación pues se limitó a transcribir literalmente normas aisladas que no correspondían a todas las invocadas por la AGIT; y, concluyó sin mayor justificación que la Administración Tributaria cumplió a cabalidad las normas legales transcritas; **c)** Desconoció la petición de la AGIT y todos los cuestionamientos que planteó dicha entidad, tampoco tomó en cuenta que el SIN no valoró sus descargos en fotocopias simples, en inobservancia del principio de verdad material y en aplicación inadecuada del art. 8 del DS 24051; y, **d)** No tomó en cuenta que la Administración Tributaria tenía amplias facultades de investigación que pudo emplear para encontrar la verdad en lugar de limitarse a los alegatos y pruebas de las partes; además de que el SIN generalizó la información de terceros para establecer un ingreso que no se encontraba justificado y no consideró todos los elementos para la determinación del gasto (mano de obra, materiales o gastos indirectos propios del sector de la construcción y otros). Agregó que a consecuencia de la Sentencia 64, el SIN se encontraba asumiendo medidas que afectaban su derecho propietario, como anotaciones preventivas y otras.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de lo expuesto, corresponde establecer en observancia y aplicación de la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo; y, el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Bajo tal razonamiento, es menester establecer que por la propia naturaleza del proceso contencioso administrativo, su activación únicamente es procedente tras el agotamiento de la vía administrativa; en razón a que "...a través de la demanda contenciosa administrativa no se discuten los hechos ya resueltos en la vía administrativa; sino que el Tribunal **ejerce el control de legalidad** sobre los actos ejecutados por la administración..."^[1] (las negrillas fueron añadidos). Es con tal presupuesto, que el art. 5.II de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, determina que: "Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, **no procede ningún recurso ulterior**" (las negrillas nos corresponden). Aspecto que cobra relevancia para la resolución del presente caso, pues en una primera problemática, el accionante denunció como lesiva la Sentencia 64; consecuentemente y en virtud a la normativa precitada, al no existir recurso ulterior para modificarla, **este es el último acto por el que se agotó la vía judicial** y siendo que fue notificado al impetrante de tutela el 5 de septiembre de 2016



(Conclusión II.1.), esta es la fecha desde la cual corre el cómputo para la interposición de la acción de amparo constitucional.

De lo referido, se tiene que hasta el momento de presentación de la acción (10 de septiembre de 2018, según se extrae del cargo de recepción de fs. 100 vta.), transcurrieron más de dos años, evidenciando que excedió superabundantemente los seis meses dispuestos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, y la jurisprudencia constitucional citada.

Por otra parte, debe considerarse que ciertamente el accionante de forma *sui generi* presentó un incidente de nulidad de Sentencia el 8 de septiembre de 2017; y, lo reiteró el 8 de junio de 2018 (Conclusiones II.2. y II.5.); sin embargo, dichos reclamos se efectuaron cuando el término legal de los seis meses para la interposición de la acción tutelar se encontraba ya vencido; asimismo -según se estableció en el párrafo precedente- no constituyen mecanismos idóneos para modificar la Sentencia 64 que ahora cuestiona; por lo que, de conformidad con el Fundamento III.1. de este fallo constitucional, su interposición no interrumpe el cómputo de los seis meses; y, sin que existan mayores circunstancias que puedan tomarse en cuenta (pues el impetrante de tutela no pertenece a ningún grupo de protección reforzada ni evidencia situación de vulnerabilidad) a efectos de flexibilizar el aludido plazo legal; consiguientemente, se tiene por inobservado el principio de inmediatez, situación que inhabilita a este alto Tribunal para ingresar al análisis de fondo de la primera problemática planteada y en consecuencia no corresponderá concederse la tutela.

Respecto a la alegada lesión al debido proceso por el decreto de 10 de julio de 2018

Agregó que por el mismo hecho (la venta de departamentos y pisos), se iniciaron dos procesos que culminaron con la Sentencia 64 -que cuestiona-, que declaró probada la demanda interpuesta por el SIN (manteniendo la deuda determinada por la Administración Tributaria); y, la Sentencia 12/2017, que declaró improbadamente la demanda del SIN bajo supuestos fácticos análogos; por lo que, planteó los incidentes de nulidad que fueron declarados "No ha lugar" por las providencias de 22 de septiembre de 2017 y 11 de junio de 2018. Contra esta última, interpuso el recurso de reposición de 26 de igual mes y año (Conclusión II.7.), rechazado por decreto de 10 del mismo mes y año (Conclusión II.8.); que acusó de lesivo al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación, motivación y congruencia, por no responder a todas las pretensiones planteadas en su incidente de nulidad ni exteriorizar los fundamentos legales y normas que sustentaban la parte dispositiva; concluyendo de forma unilateral que la Administración Tributaria cumplió a cabalidad las normas legales transcritas en el decreto observado.

Identificado el objeto procesal en el caso en análisis, se tiene que el mismo converge del rechazo al memorial de 8 de junio de 2018 presentado por el hoy accionante con la petición de fundamentación expresa del proveído de 22 de septiembre de 2017 (Conclusión II.3.) que declaró "No ha lugar" el incidente de nulidad de la Sentencia 64 -que planteó a través del memorial de 8 del mismo mes y año (Conclusión II.2.); y, la reiteración del aludido incidente, pidiendo tener en cuenta la presunta lesión a la seguridad jurídica y solicitando la nulidad del referido proveído. En tal contexto, es menester referir que de forma previa a la interposición del memorial citado al inicio del presente párrafo -cuya respuesta se acusa de lesiva (decreto de 10 de julio de 2018)-, el impetrante de tutela planteó una anterior acción de amparo constitucional, observando igualmente la falta de fundamentación del proveído de 22 de septiembre de 2017 y pretendiendo su nulidad (Conclusión II.4).

En tal contexto, de los datos extraídos del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, revelan que dicha la acción tutelar contenida en el expediente 22330-2018-45-AAC culminó con la emisión de la SCP 0419/2018-S3 de 10 de septiembre, que denegó la tutela, estableciendo en la parte sobresaliente del análisis del caso concreto que: "*...se tiene que la providencia en cuestión, cumple con las exigencias mínimas de motivación, pese a no tener un contenido ampuloso, lo que tampoco es exigible, por cuanto expresa con meridiana claridad la razón jurídica de la determinación adoptada en cuanto a declarar 'no ha lugar' la pretensión del accionante (...).*"



De otro lado, en cuanto a la congruencia (...) se evidencia plena correspondencia entre el planteamiento de la parte y lo resuelto por la autoridad judicial, en cuanto a que consideró que al estar ejecutoriada la Sentencia citada cuya nulidad se solicitó, no ameritaba ingresar al análisis de fondo de dicho planteamiento; por lo que, la determinación asumida y que ahora se cuestiona vía acción de amparo constitucional, resulta a todas luces coherente, puesto que la negativa a analizar el incidente formulado, responde precisamente a la inviabilidad del mismo, en la forma y en el estado del proceso en el que fue planteado, sin que la determinación adoptada emerja de cuestiones ajenas a la controversia suscitada.

Consecuentemente, no es evidente que el proveído impugnado, carezca de motivación y congruencia y que por ende se haya tomado una decisión de hecho y no de derecho como afirma el peticionante de tutela..."(las negrillas nos corresponden).

Con tales antecedentes, el petitorio del accionante de analizar si el decreto de 10 de julio de 2018 que resolvía el recurso de reposición interpuesto contra el rechazo de la reiteración del incidente de nulidad que fue objeto de un anterior rechazo **confirmado en vía constitucional**, carece de relevancia constitucional. Aquí conviene explicar que aunque el impetrante de la tutela pretende inducir a este Tribunal Constitucional Plurinacional a analizar el rechazo del incidente de nulidad por lesionar su derecho al debido proceso, en realidad se tiene que su reclamo se basa en una reiteración de un incidente previamente declarado "No ha lugar"; por el proveído de 22 de septiembre de 2017, que se tuvo por bien fundamentado, motivado y congruente por la SCP 0419/2018-S3; en tal virtud -conforme al Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se pronuncie un nuevo decreto que motive debidamente la declaratoria de "No ha lugar" de la reiteración del incidente de nulidad; además en atención a alegatos que ya fueron considerados por el referido fallo constitucional. Contextualizados así los argumentos presuntamente lesivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte que los mismos sean relevantes para la jurisdicción constitucional, debido a que el incidente de nulidad ya fue resuelto, a través del proveído de 22 de septiembre de 2017 -objeto de su primera acción de amparo constitucional-; por lo que, no tendría sentido jurídico volver a emitir un pronunciamiento respecto al recurso de reposición planteado contra el rechazo de la "reiteración" de dicho incidente; constituyendo un óbice para efectuar un mayor análisis, considerando que el fondo de la pretensión ya fue dilucidado.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 368/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1148 a 1157,

CORRESPONDE A LA SCP 0360/2019-S2 (viene de la pág. 16).

pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



[1] Flores Egeuz, Hermes- Castellanos Trigo, Gonzalo. "Proceso Contencioso, Proceso Contencioso Administrativo en Bolivia" Ley 620 de 29 de diciembre de 2014. Imprenta Rayo del Sur. Sucre-Bolivia. 2015. p. 36.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente 26756-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 471 a 479, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benedicta Huanca Chávez** contra **Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 30 de octubre de 2018, cursantes de fs. 179 a 192 vta.; y, 203 y vta., la accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietaria del inmueble ubicado en la avenida Petrolera Km 9 (antigua carretera a Santa Cruz), con una superficie de 1316.50 m², registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba con matrícula 3011010058783, Asiento A-1, presentó denuncia contra Lilian Margot Torrez Sejas por construcción ilegal, solicitando paralización de la obra y la demolición de la misma ante la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el 4 de diciembre de 2017; sin embargo, a pesar de la citación en su domicilio real, esta no se apersonó y presentó memoriales de 30 de noviembre de 2017 y 23 de enero de 2018, solicitando la suspensión de audiencia sin justificativo valedero alguno, con el fin de dilatar el trámite.

Mediante Resolución Administrativa Municipal 08/2018 de 23 de abril fue dispuesta la demolición de la indicada construcción, al haber edificado clandestinamente sin contar con planos de construcción y en aplicación de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, en su art. 26.23 y de la Ordenanza Municipal (OM) 2262/98 de 14 de diciembre de 1998, que fue impugnada por la denunciada en recurso de revocatoria, resuelto mediante Resolución Administrativa Municipal 14/2018 de 15 de junio, rechazando el referido recurso y confirmando la Resolución confutada.

Ante lo cual, dedujo a su vez recurso jerárquico, que fue resuelto a través de la Resolución Ejecutiva 361/2018 de 20 de septiembre, por la que se dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la primera boleta de citación y/o paralización, por supuestos errores cometidos por los servidores públicos de la Sub Alcaldía, retrotrayendo el trámite, pues supuestamente no se cumplieron ciertas formalidades en la emisión de boletas de citación.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 361/2018; y, **b)** Que la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta especialmente los principios de la nulidad procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 463 a 470 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal presentó el informe de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 449 a 452 vta., en el que señaló lo siguiente: **1)** La demanda tutelar no cumple con los requisitos de admisión, debiendo declararla improcedente al no haber establecido los nexos de causalidad entre la denuncia planteada y los derechos vulnerados; **2)** Lilian Margot Torrez Sejas -ahora tercera interesada- hizo conocer en su recurso jerárquico la existencia de la Sentencia de 24 de abril de 2017, dictada por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento aludido, que declaró probada la demanda de interdicto de retener la posesión presentada contra Benedicta Huanca Chávez e improbadamente la de adquirir la posesión interpuesta por esta última, existiendo hechos controvertidos que resolver en sede jurisdiccional; **3)** La Resolución Municipal 6393/2013 de 23 de julio cuestionada, establece la importancia de su cumplimiento, relativa al procedimiento con sanción de demolición, resultando indispensable establecer gastos o costas, identificar a la partes intervinientes y los alcances durante la tramitación y sanción de la construcción fuera de la norma; **4)** La Resolución Ejecutiva 361/2018 cuenta con los fundamentos necesarios, pues rescata el análisis técnico y legal realizados por las reparticiones especializadas del área del ejecutivo municipal; y, **5)** Establece las razones por las cuales correspondía se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, en relación a que la boleta de citación y/o paralización no identificó la ubicación del inmueble, apartándose así de lo establecido por el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, tampoco indicó en detalle la situación de la construcción y ubicación, al margen de lo dispuesto por los arts. 61 y 62 de la OM 2262/98, y la inobservancia de la emisión previa de las boletas de multa acorde al art. 32.I de la citada Ordenanza, así como la notificación a ambas partes con estos actuados previsto en la Resolución Municipal 63693/2013 en su art. 2.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, mediante informe presentado el 22 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 252 a 258 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La accionante no hizo notar en su demanda que la construcción que denuncia de ilegal se encuentra en parte del inmueble que le otorgó a su hijo, con quién su persona estuvo casada por veintidós años, pero este falleció hace seis, razón por la cual se encuentra habitando dicho inmueble, donde construyeron la vivienda en la que actualmente reside con sus hijos; **ii)** La impetrante de tutela no hizo conocer que su persona se encontraba en legítima posesión del inmueble en cuestión, hecho avalado por la Sentencia de 24 de abril de 2017, pronunciada por la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, declarando probada la demanda de interdicto de retener la posesión presentada por ella contra Benedicta Huanca Chávez e improbadamente la de adquirir la posesión presentada por esta última en su contra, razón por la cual no se encontraría acreditada la legitimación activa de la demandante de tutela; y, **iii)** La Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento prevén que los actos administrativos pueden anularse en cualquier instancia del proceso, de oficio por vicios en el procedimiento cuando causan indefensión o lesionen el interés público, aspectos que fueron tomados en cuenta en la Resolución Ejecutiva 361/2018, y dados a conocer oportunamente en el recurso de revocatoria, mismos que no fueron considerados en el pronunciamiento que rechazó dicho recurso, insistiendo en que tales irregularidades fueron denunciadas pertinentemente, las que fueron valoradas adecuadamente en la Resolución que ahora se cuestiona.



Freddy Gerardo Vidal Rosas, Sub Alcalde del Distrito Municipal Alejo Calatayud, mediante informe presentado el 22 de noviembre de 2018, que corre de fs. 417 a 420, sostuvo lo siguiente: **a)** Benedicta Huanca Chávez, el 4 de diciembre de 2017, formalizó denuncia sobre la construcción clandestina e ilegal en su propiedad, solicitando la paralización de la obra y su demolición, procediéndose a la citación a la denunciada -hoy tercera interesada-, quien no presentó descargo alguno, y por el contrario, continuó con la construcción ilegal y clandestina; **b)** Conforme al informe de la Jefa de División de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía de Cochabamba, Lilian Margot Torrez Sejas presentó memorial el 30 de noviembre de 2017, indicando que se encontraba de viaje, tampoco se presentó a la segunda y tercera citación, incumpliendo también con la paralización de la obra, solicitando por memorial de 24 de enero de 2018 la anulación de la boleta de infracción; y, **c)** Fue dispuesta la demolición de la construcción de Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, al no contar con una autorización de construcción, la que fue realizada clandestinamente, ello en aplicación de los arts. 26.23 de la Ley de Gobierno Autónomo Municipales (LGAM) y 33.I de la OM 2262/98, determinación que fue impugnada en recurso revocatorio deducido por la denunciada el que fue rechazado por la Resolución Administrativa Municipal 14/2018, la que fue cuestionada en recurso jerárquico, el mismo que fue puesto en conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 471 a 479, **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, y **denegó** en cuanto a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la seguridad jurídica por ser principios no tutelables en la vía constitucional; disponiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 361/2018 y ordenando que en el plazo de ley sea emitido un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y con la congruencia debida, con relación a los puntos expuestos por Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, en el recurso jerárquico independientemente de lo expreso en el problema.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el recurso jerárquico deducido por Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, fueron reclamados cuatro aspectos; el primero, alegando falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada; el segundo, referido a que conforme al art. 27 de Ley de Creación del Fondo de Apoyo del Complejo Productivo, Lácteo – Proleche, -Ley 204 de 15 de diciembre de 2011-, los que se acogen a la regularización, no pueden ser sancionados por edificaciones ilegales si ésta aún se encuentra vigente, como en su caso en condición de poseedora establecida en proceso judicial; el tercero que, dicha construcción se encuentra en el programa de amnistía y por ende en proceso de regularización, por lo que no correspondería su demolición; y cuarto que, la OM 1857/96 de 18 de septiembre de 1996, en su art. 5 dispone que en los casos de controversia del derecho propietario, no se dará curso al trámite administrativo en tanto el conflicto no se defina en la vía judicial ordinaria; **2)** La Resolución cuestionada no enlazó los términos del recurso jerárquico con lo resuelto en la misma, no examinó ni desvirtuó los puntos planteados en dicho recurso, no los aceptó ni rechazó, sino que no se pronunció sobre ellos, tampoco justificó por qué no lo hizo, grave omisión en la que incurrió como Tribunal de cierre; y, **3)** La denuncia de lesión de principios establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, son protegidos siempre y cuando estén vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales reconocidos por la Norma Suprema, en el caso examinado, los principios invocados no se vinculan a los derechos supuestamente lesionados, por ello no son directamente tutelables.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la denuncia efectuada por Benedicta Huanca Chávez -ahora accionante-, presentada el 4 de diciembre de 2017, ante la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando la paralización de obras y demolición de una construcción clandestina, contra Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, quien viene construyendo clandestinamente en su propiedad ubicada en el km 9 de la carretera antigua a Santa Cruz, zona Valle Hermoso, barrio Upsa Upsa, con el argumento de ser la viuda de su hijo, a la que no le corresponde la herencia, por no tener título alguno que avale su supuesto derecho propietario, al no contar tampoco con planos aprobados; inmueble que ya habría sido dispuesto por ella en vida (fs. 143 y vta.).

II.2. Consta la Resolución Administrativa Municipal 08/2018 de 23 de abril, emitida por la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cuya parte resolutive es como sigue: "...**POR TANTO: EL SUB ALCALDE ALEJO CALATAYUD, DISTRITOS 5 Y 8 EN USO DE SUS LEGTIMAS ATRIBUCIONES Y FACULTADES CONFERIDAS POR LA LEY 482 LEY DE GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES, LEY 031 MARCO DE AUTONOMIAS Y DESCENTRALIZACIÓN Y DERECRETO EJECUTIVO N° 001/2013 DE 20 DE MAYO de 2013 RESUELVE ARTICULO PRIMERO.-** Imponiendo la sanción Máxima Municipal Se dispone la demolición de la construcción de la señora Lilian Margot Torrez Sejas ubicado en el distrito 8, sub distrito 34 zona Uspha manzana 760 por haberse edificadas sin contar con plano de construcción y/o autorización de trabajos de construcción y por haberse construido clandestinamente en forma ilegal en aplicación de los Arts. 26 inc. 23) de la Ley N° 482 Ley de Gobierno Autónomos Municipales de fecha 09 de enero de 2014, el art. 32 inc. c) de la Ordenanza Municipal No. 2262/98 de 14 de diciembre de 1998. **ARTICULO SEGUNDO.-** Procédase a la notificación con la presente Resolución Administrativa Municipal a la señora Lilian Margot Torrez Sejas. **ARTICULO TERCERO.-** Notifíquese a la unidad correspondiente a efecto de que proceda al cobro de la multa impuesta a la señora Lilian Margot Torrez Sejas. **ARTICULO CUARTO.-** Ejecutoriada que sea la presente Resolución póngase en conocimiento del señor Alcalde Municipal, a efecto y que por su intermedio se instruya a la Secretaria de Infraestructura Territorial para que coadyuve con la subalcaldía Alejo Calatayud en el cumplimiento de la presente resolución..." [sic (fs. 114 a 115 vta.)].

II.3. Contra dicha determinación, Lilian Margot Torrez Sejas -ahora tercera interesada- planteó recurso de revocatoria el 8 de mayo de 2018, impugnando la Resolución Administrativa Municipal 08/2018 (fs. 112 a 113).

II.4. A través de la Resolución Administrativa Municipal 14/2018 de 15 de junio, pronunciada por el Sub Alcalde de Alejo Calatayud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se sostuvo que: "...**RESUELVE: ARTICULO ÚNICO.- SE RECHAZA** el recurso de Revocatoria planteado por la señora Lilian Margot Torrez Sejas y se confirma la Resolución Administrativa Municipal No. 08/2018 de fecha 23 de abril de 2018 en su totalidad; de conformidad al art. 121 inc. c), del Decreto Supremo 23113 que reglamenta la Ley 2341" [sic (fs. 104 a 106)].

II.5. Cursa la Resolución Ejecutiva 361/2018 de 20 de septiembre, emitida por Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cuya parte dispositiva es como sigue: "...**Por Tanto,** Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, KAREN MELISSA SUARES ALBA, en uso de sus atribuciones que le confiere, la Constitución Política del Estado Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Ordenanza Municipal N° 2262/98 y Resolución Municipal N° 7767/2018 de 04 de mayo de 2018. **RESUELVE: ARTICULO PRIMERO.- NULIDAD DE OBRADOS** hasta el vicio más antiguo, es decir, inclusive hasta la emisión de la Primera Boleta de Citación y/o Paralización, debiendo los Funcionarios de la Sub Alcaldía Alejo Calatayud, aplicar estrictamente el REGLAMENTO DE SANCIONES POR CONTRAVENCIONES A DISPOSICIONES MUNICIPALES, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 2262/1998, de 14 de diciembre de 1998 y demás disposiciones administrativas municipales vigentes. Sea en atención al Informe DAU N°



501/18 de 20 de julio de 2018 del Departamento de Administración Urbana y los Informes DAJA N° 891/2018 de 13 de agosto de 2018 y DAJA N° 978/2018 de 04 de septiembre de 2018 de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos. **ARTICULO SEGUNDO.**- Los profesionales y demás servidores públicos que emitieron y suscribieron los informes que motivan y respaldan la presente Resolución Ejecutiva, son responsables de los mismos, así como de e la emisión de la presente Disposición. **ARTICULO TERCERO.**- La Sub Alcaldía Alejo Calatayud queda como responsable del cumplimiento de la presente Disposición, previa verificación y cumplimiento de los procedimientos administrativos y legales, en el marco de la normativa vigente. Asimismo, deberá considerar la vigencia de la Ley Municipal N° 0204 de 9 de junio de 2017 complementada por la Ley Municipal N° 255 de 29 de diciembre de 2017 y la Ordenanza Municipal N° 1857/18 de 18 de septiembre de 1996" [sic (fs. 3 a 7)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que la autoridad demandada mediante la Resolución Ejecutiva 361/2018, dispuso de manera ilegal, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, dentro de la denuncia presentada contra Lilian Margot Tórriz Sejas, ante la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por construcciones ilegales en su propiedad, con el argumento de que no se habría cumplido algunas formalidades en el procedimiento de la denuncia, solicitando la emisión de un nuevo fallo que tome en cuenta los principios de la nulidad procesal.

En revisión corresponde analizar si lo alegado por la accionante es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, asumió el entendimiento jurisprudencial desarrollado y moduló lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁴⁵¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁴⁶¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁴⁷¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁴⁸¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo⁴⁹¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa (las negrillas nos corresponde).

Estableciendo igualmente a través del citado fallo constitucional, que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, cuando previo análisis se constate su relevancia constitucional, toda vez que si la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la disposición que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, al concederse la tutela se tendría un nueva con el mismo resultado, situación en la que corresponde denegarse la tutela por carecer de relevancia constitucional.

III.2. Sobre la nulidad procesal en el procedimiento administrativo

La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "...a) **Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal;** b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció



también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en examen, radica en la Resolución Ejecutiva 361/2018, pronunciada en recurso jerárquico por la autoridad demandada dentro del proceso administrativo que se siguió en instancias municipales contra Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, por construcción clandestina en el inmueble de su propiedad, en el que inicialmente fue emitida la Resolución Administrativa Municipal 08/2018, disponiendo la demolición de la construcción -tercera interesada-, al haber edificado sin contar con planos de construcción aprobados y construir clandestinamente en forma ilegal; Resolución que fue impugnada en recurso de revocatoria, por esta, la cual fue resuelta mediante Resolución Administrativa Municipal 14/2018, rechazando dicho recurso y confirmando el fallo confutado, la cual a su vez fue objetada en recurso jerárquico mereciendo la Resolución Ejecutiva 361/2018, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; acto judicial que a decir de la -ahora accionante- vulnera sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de seguridad jurídica; indicando que en la Resolución cuestionada, la autoridad demandada, no ingresó a resolver el recurso de fondo, retrotrayendo trámites, porque supuestamente no se habrían cumplido con ciertas formalidades, en el desarrollo del proceso, obviando la progresividad del derecho y el hecho de ser una persona de la tercera edad.

Consiguientemente, corresponde precisar que nuestro análisis se circunscribirá al contenido de la Resolución Ejecutiva 361/2018, pronunciada por la Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora demandada-, y a partir de ello verificar si la mencionada Resolución fue emitida en observancia del debido proceso, la misma que es cuestionada a través de la presente acción tutelar por Benedicta Huanca Chávez -ahora accionante- en el proceso administrativo municipal de origen, a cuyo contenido nos remitiremos, aclarando que el recurso jerárquico del cual emergió el fallo, fue deducido en su oportunidad por Lilian Margot Torrez Sejas -ahora tercera interesada- y no por la impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia centrarnos en lo reclamado, en la presente acción de defensa que se traduce en los siguientes puntos: **i)** En cuanto a las supuestas boletas de citación erróneamente emitidas, no tomaron en cuenta la finalidad del acto, por cuanto la denunciada tenía conocimiento de la denuncia planteada en su contra; **ii)** No resuelve el fondo de la problemática planteada por la recurrente ni los agravios expuestos por esta en su recurso jerárquico; y, **iii)** No explica por qué las supuestas irregularidades generaron indefensión a la nombrada o lesionan el interés público, tal como establece la norma (art. 55 de la LPA).

Ahora bien, la Resolución en análisis en la primera parte y en el "Considerando I" hace referencia a los antecedentes del proceso y al recurso jerárquico presentado por Lilian Margot Torrez Sejas -hoy tercera interesada-, necesarios y precisos, para contextualizar la secuencia del mismo. Seguidamente



cita al Informe DAU 501/18 de 20 de julio de 2018 del Departamento de Administración Urbana, Dependiente de la Dirección de Urbanismo y la Secretaría de Servicio al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que describen las observaciones efectuadas al procedimiento efectuado que dio origen a las Resoluciones 08/2018 y 14/2018, emitidas por la Sub Alcaldía Alejo Calatayud del municipio de Cochabamba, resumidas en los siguientes puntos: **a)** La boleta de citación no identificó clara y expresamente el inmueble (art. 33 de la LPA), incumpliendo lo determinado en los arts. 61 y 62 de la OM 2262/98; **b)** En la emisión de la Resolución Administrativa de demolición, no se observó el procedimiento establecido en la OM 2262/98 en su art. 32.I relativo a la emisión previa de las boletas de multas; y, **c)** La notificación con las boletas y la Resolución de demolición debieron ser efectuadas a ambas partes, conforme a lo dispuesto en la Resolución Municipal 6393/2013.

En este mismo sentido, la Resolución Ejecutiva 361/2018, cita también el Informe DAJA 891/2018 de 13 de agosto, de la Dirección de Asuntos Administrativos y de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que corrobora que el procedimiento efectuado no fue observado a cabalidad, en contravención a la normativa legal y municipal aplicable al caso, constatando la existencia de errores en el procedimiento y recomendando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Ahora bien, del contenido íntegro de la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma no lesiona el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, ello en virtud a lo establecido por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto una decisión judicial se torna en arbitraria cuando carezca de motivación o esta sea contradictoria o insuficiente, lo que no ocurre en el presente caso; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, lo que tampoco acontece, pues como también lo establece la amplia jurisprudencia constitucional, no es necesario que un fallo contenga una ampulosa argumentación, sino que éste sea conciso y claro, que es lo que se advierte de la Resolución en examen, la que sustentó su decisión en los informes emitidos por las Áreas Técnicas especializadas de esa comuna, así como en la normativa y las resoluciones municipales en vigencia y los datos y antecedentes que hacen al referido proceso. Aclarado que lo reclamado por la ahora impetrante de tutela, respecto a que la resolución no resolvió el recurso de fondo reclamado en recurso jerárquico incoado por la tercera interesada, no correspondía efectuarlo a ella sino a la que dedujo el recurso.

Añadiendo a lo anotado, otro presupuesto exigido por la justicia constitucional está referido a que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, cuando previo análisis se constata su relevancia constitucional, toda vez que si la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal, que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, al concederse la tutela se tendría una nueva decisión con el mismo resultado, situación en la que corresponde denegarse la tutela por carecer de relevancia constitucional. Supuesto que opera en el caso en examen, por cuanto, por una parte, los puntos reclamados a través de la presente acción de defensa por la ahora accionante, se encuentran expresamente establecidos en la normativa administrativa y municipal aplicable al caso, concretamente las referidas al procedimiento administrativo, así como las Ordenanzas Municipales citadas, observando así el principio de especificidad o legalidad, que hicieron viable la nulidad de obrados, la que solo puede operar si está expresamente prevista por norma legal (Fundamento Jurídico III.2); y por otra, el reclamo efectuado mediante la presente acción tutelar no reviste relevancia constitucional, por cuanto no tendría efecto modificadorio en el fondo de la decisión, por el contrario dicha determinación permitirá a la administración municipal subsanar los vicios advertidos, más aún si existen entre las partes, derechos que aún corresponde sean dilucidados en la jurisdicción ordinaria, como ocurre en el caso en análisis.

Cabe mencionar que en lo que corresponde a la tutela solicitada en relación a los principios de la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como a la seguridad jurídica, conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida al respecto, ellos son tutelables



cuando guardan directa relación con los derechos lesionados, lo que en el caso en examen no ocurre, conforme a lo señalado precedentemente, por lo que tampoco compele su protección.

Consiguientemente, no siendo evidente la lesión alegada por la impetrante de tutela, a través de la presente acción de amparo constitucional, corresponde su denegatoria, conforme a lo expresado precedentemente.

En consecuencia, se concluye que la Jueza de garantías al **conceder** en cuanto al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia y **denegar** respecto de la tutela judicial efectiva, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como a la seguridad jurídica, actuó parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 471 a 479, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos contenidos en la Resolución emitida por la Jueza de garantías y lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".



[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".



[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27271-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miltón Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Josseline Joana Cortez Cahuana** y **Diego Armando Álvarez Quiroga**; y, **Ramiro López Guzmán** en representación sin mandato de **Jhoselin Flores Orellana** contra **Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz; Omayda Troche Choque, Representante de la Unidad de Transparencia**, ambos del **Consejo de la Magistratura**; y, **Jhonny Aguilera Montecinos, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., las accionantes a través de sus representantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2019, mientras cumplían sus funciones fueron aprehendidas de manera indebida por un grupo de policías conjuntamente con el personal del Consejo de la Magistratura, señalando que existe una denuncia en su contra ante dicha institución; posteriormente, fueron conducidas a dependencias de la FELCC y privadas de libertad sin mandamiento alguno hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, sin tomar en cuenta que una de ellas se encuentra con seis meses de gestación; asimismo, como consecuencia de esta aprehensión ilegal, sufrió una complicación (taquicardia) poniendo en riesgo su vida y la del gestante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad, verdad material y de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, mediante la acción de libertad reparadora, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad, se realizó el 15 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 82 y 87 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Josseline Joana Cortez Cahuana, a través de su abogado, señaló que: **a)** La denuncia en su contra fue presentada por Juan José Arancibia Guzmán al Consejo de la Magistratura; por lo que, dicho Consejo si consideraba que dicha denuncia constituía un delito, debió presentar su denuncia ante la FELCC y el Ministerio Público, haciendo valer sus derechos; sin embargo, del informe de intervención policial y acción directa, se establece que aproximadamente a horas 15:30 a denuncia de la Encargada de Transparencia de dicho Consejo, Omayda Troche Choque -ahora codemandada-, a través de un operativo se la aprehendió, por supuestos actos irregulares y hechos de favorecimiento haciéndose



pasar como pasante del juzgado siendo licenciada en derecho; posteriormente, se dirigieron con la encargada del Consejo mencionada, al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, indicando que la auxiliar Jhoselin Flores Orellana tenía nexos con su persona, los supuestos actos irregulares fundado en fotocopias simples de unos depósitos de supuestos cobros en Banco Sol y Banco Unión; razón por la cual, fueron trasladadas a la FELCC; **b)** Conforme lo previsto por el art. 229 del CPP, los particulares en hechos flagrantes, están facultados para proceder a la aprehensión e inmediata entrega a la policía, fiscalía o autoridad más cercana; sin embargo en el presente caso no existe hecho flagrante, ya que no se les encontró cobrando, robando, matando; **c)** La policía no podía privarlas de libertad sin mandamiento alguno, sin exigir control jurisdiccional y sin la presencia de un fiscal; y, **d)** Las accionantes se encontraban en estado total de indefensión; toda vez que, recién mandaron una imputación formal, invocando el control jurisdiccional.

Jhoselin Flores Orellana, por medio de su defensa técnica, en audiencia, manifestó que: **1)** Actualmente se encuentra hospitalizada en el centro materno, con dieciséis semanas de gestación, corriendo riesgo la vida del ser gestante como la suya; **2)** Hay una denuncia disciplinaria en el Consejo de la Magistratura, abriéndose la competencia del Ministerio Público, cuando como resultado de la sustanciación de ese proceso disciplinario emerjan responsabilidades disciplinarias y además si existen hechos ilícitos, remitirán la sentencia o resolución al Ministerio Público para que se investigue los hechos sustanciados en la vía; empero, a la fecha de interposición de esta acción tutelar no existe denuncia ni en sede policial ni fiscal; **3)** La denuncia fue presentada el 30 de octubre de 2018; sin embargo, el Consejo de la Magistratura por más de tres meses no sustanció la misma y señalando la figura de flagrancia para utilizar a miembros de la policía, elaboraron una acción directa, disponiendo su aprehensión, mediante un mandamiento generado con negligencia; **4)** Si constituirían delitos serían de acción privada, en los que ni la policía ni el ministerio público intervienen, así lo establece el art. 20 del CPP; **5)** Además de la denuncia formulada existe otra denuncia presentada el 16 de noviembre de 2018 ante el Ministerio de Justicia, por actos de extorsión y uso de influencias "...caso MP Winsor Gonza Chapi y Goitia por la ex pasante Joselyn Cortez Cahuana actualmente pasante en la sala penal..." (sic); **6)** Ofrecen como indicios de prueba los depósitos realizados de 30 de julio, 25 de septiembre y 14 de octubre, todos del citado año; con lo que se desvirtúa la supuesta flagrancia; y, **7)** Ninguna de las denuncias presentadas la mencionan.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, señaló que: **i)** Las denuncias formuladas ante el Consejo de la Magistratura no solo hicieron referencia a supuestas actividades irregulares e infracciones disciplinarias sino también a requerimientos de pagos solicitados por las accionantes, que fue pasante del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz y actualmente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; asimismo dicha denuncia hizo referencia que la auxiliar Jhoselin Flores Orellana intercedió entre el denunciante y Jhosseline Joana Cortez Cahuana, brindándole servicios profesionales; **ii)** El Consejo de la Magistratura, conforme a las atribuciones del art. 183.II.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en virtud a las denuncias mencionadas, efectuó una acción directa, a través de la Unidad de Transparencia, estableciendo que Josseline Joana Cortez Cahuana, fungía como pasante en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, infringiendo el art. 21 del Reglamento de pasantía, destinado a estudiantes de las universidades públicas, siendo abogada y cuenta con el Registro Público de Abogados; asimismo, del Certificado emitido por la encargada de recursos humanos de dicho Consejo, Yola Bernal Escobar, señaló que revisados los registros y files de pasantes consignados no registra su designación en calidad de pasante en ninguna unidad o tribunal dentro del Órgano Judicial de La Paz; y, **iii)** Sobre los comprobantes de depósitos de dinero mencionados, señalaron que Josseline Joana Cortez Cahuana recibió sus honorarios profesionales, situación que será dilucidada en la investigación; empero, el depósito realizado a favor de Jhoselin Flores Orellana el 30 de julio de 2018, por el denunciante Juan José Arancibia Guzmán por la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) en el Banco



Unión, prueba el cobro de dinero de una funcionaria judicial y la flagrancia determinada por el Consejo de la Magistratura.

Porfirio Machado, asesor jurídico del Consejo de la Magistratura, señaló: **a)** Hay dos momentos que deben distinguirse, el primero, que si bien la denuncia se la interpuso en octubre de 2018, llegó a dicha institución el 4 de diciembre de igual año, a partir de ello, a través de la Unidad de Transparencia se hizo el seguimiento respectivo; **b)** La denuncia presentada al Ministro de Justicia, llegó al Consejo de la Magistratura el 9 de enero de 2019, desvirtuando con ello que la acción directa fue inoportuna; **c)** Teniendo la certeza donde se encontraban la supuesta pasante y la auxiliar, a horas 17:00 aproximadamente, la Unidad de transparencia acompañado de asesoría del Consejo de la Magistratura se apersonaron al piso 10, Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con el fin de identificar a la supuesta pasante, Josseline Joana Cortez Cahuana, quien se identificó como tal, dando lugar a la acción directa en flagrancia y no como refieren del mes de octubre de 2018, siendo realizada bajo la dirección de la Unidad de transparencia con efectivos policiales que forman parte del Tribunal mencionado, conduciéndolas a dependencias de la FELCC para su posterior declaración informativa; **d)** En la acción directa contra Joselline Joana Cortez Cahuana se identificaron los presuntos delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos por particulares; toda vez que, no es pasante y es abogada particular, haciendo uso de un bien inmueble público para beneficio propio, manifestando los montos económicos que sonsacaron para la auxiliar Jhoselin Flores Orellana, por la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo e incumplimiento de deberes, por los cuales el Ministerio Público conocida la intervención de la acción directa e informada por los oficiales de policía de la FELCC, iniciaron la investigación y presentaron la imputación formal, con el siguiente tenor: "señor juez de turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, presenta imputación formal e informan inicio de investigaciones solicitando medidas cautelares y remite aprehendidos" (sic), demostrando que cuenta con control jurisdiccional; y, **e)** Respecto al riesgo de vida alegado tanto de la madre como del feto, puntualizan que no presentó un certificado médico que indique ese extremo, solo una ecografía donde concluye que se encuentra embarazada de dieciséis semanas.

Omayda Troche Choque, Representante de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, manifestó que fue aprehendida por particulares en flagrancia, en cumplimiento a los arts. 223 y 229 del CPP, porque trabajó como pasantes en el Tribunal cuando ya es abogada y llevando procesos como abogada litigante en el mismo, modus operandi con la auxiliar de dicho Tribunal -Jhosseline Flores Orellana, prometiendo que los procesos saldrían a su favor e incluso usaba a la Sala Penal Primera como lugar de referencia para encontrarla y usar bienes para sus fines como abogada particular, asimismo existen conversaciones por wasap donde indica que Josseline Joana Cortez Cahuana para la admisión de la demanda solicita el monto de \$us1000.- (mil dólares estadounidenses); pretendiendo con esta acción tutelar distorsionar la acción directa realizada.

Jhonny Aguilera Montecinos, Director de la FELCC de La Paz, refirió que: **1)** Existe un Juez de instrucción penal que tiene conocimiento del proceso instaurado contra las solicitantes de tutela; por lo que, en base al principio de subsidiariedad, debieron acudir al mismo con el fin de establecer la legalidad o ilegalidad de la intervención tanto del Consejo de la Magistratura como de la policía; **2)** Respetando los derechos y garantías de la funcionaria embarazada, apenas se enteraron de su problema de taquicardia la derivaron al hospital materno infantil; y, **3)** Se recibió a las aprehendidas a horas 17:22, poniendo en conocimiento del representante del Ministerio Público a horas 18:06 del 14 de enero de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 88 a 91, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de investigación, advierte que cursa una imputación formal e informe de inicio de investigaciones con solicitud de medidas cautelares, remisión de aprehendidos presentado por el Ministerio Público, Fiscalía especializada de persecución de delitos de corrupción, presentado ante el Tribunal



Departamental de Justicia el 15 de enero de 2019 a horas 15:20; actuación por la cual pusieron en conocimiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional, siendo el Juzgado Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de turno de La Paz, autoridad que determinará si existió o no aprehensión ilegal y flagrancia; por lo que, debió agotar todos los medios de defensa idóneos que ofrece la vía ordinaria previamente a la interposición de la presente acción tutelar; **ii)** El debido proceso, es impugnabile a través de la acción de libertad solo en casos de indefensión absoluta, que en este caso no se fundamenta ni se tiene que las accionantes haya estado en indefensión, al ser asistidas por abogados particulares; **iii)** Con relación a la Policía Boliviana, señala que actuaron dentro del marco de la ley; toda vez que, una vez recibidas las dos personas aprehendidas pusieron en conocimiento del representante del Ministerio Público, (media hora después) quien con celeridad puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal; razón por la cual, no hubo indefensión absoluta ni acto ilegal, tampoco del Consejo de la Magistratura; y, **iv)** Respecto a la usurpación de funciones por parte del Consejo de la Magistratura, aduce que intervinieron el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, así como la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades; vale decir que, ejercieron su función de control y fiscalización a los funcionarios que trabajan en el Órgano Judicial y al detectar irregularidades presumiblemente comisión de delitos, pusieron a conocimiento de la Policía Boliviana a efectos de realizar una acción directa y posteriormente informaron al Ministerio Público y al Juez de Instrucción Penal.

Mediante Auto complementario 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 91 vta. a 92 vta., el Tribunal de garantías manifestó que: **a)** Respecto a la observancia del principio de subsidiariedad cuestionada, la policía tiene un plazo máximo de ocho horas para comunicar y poner a disposición de la fiscalía, y en el caso concreto lo hizo después de media hora de la aprehensión de las solicitantes de tutela, si bien en ese término no había imputación formal y consiguiente control jurisdiccional, ya que no podía existir imputación inmediatamente, se tenía que respetar los plazos para la misma, según lo previsto por el art. 226 del CPP, el Ministerio Público tiene el plazo de veinticuatro horas para poner en conocimiento del Juez de Instrucción Penal la situación de aprehensión, extremo que fue cumplido; **b)** Sobre la situación de flagrancia, aclaró que se acuda ante el Juez cautelar, que es la autoridad competente para determinar si hubo o no flagrancia, si la aprehensión es legal o ilegal; y, **c)** Respecto al estado de salud de Jhoselin Flores Orellana, concluye que no demostró que su vida o la del ser en gestación se encuentren en peligro; aspecto que imposibilita determinar que se le conceda la acción tutelar para que permanezca en un centro médico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe CM/RRHH/EJ- 013/2019 de 14 de enero, por el cual el Técnico de Escalafón Judicial del Consejo de la Magistratura de La Paz hace saber a Omayda Troche Choque -ahora demandada- Profesional de Transparencia del Consejo de la Magistratura ante la solicitud verbal, señalando que Josselin Joana Cortez Cahuana -ahora accionante- no registra designación en calidad de pasante en ninguna unidad o tribunal dentro del Órgano Judicial del distrito de La Paz (fs. 9).

II.2. Por Certificado de atención prenatal, otorgado por la Caja Nacional de Salud (CNS) del 2 de enero de 2019, Josselin Flores Orellana acredita recibir atención médica desde el quinto mes de embarazo y adjunta ecografía obstétrica, en la cual concluye que tiene un embarazo normal de dieciséis semanas (fs. 2 y 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y verdad material; toda vez que, fueron aprehendidas por la autoridad y funcionarios demandados, siendo trasladadas a celdas de la FELCC sin el respectivo mandamiento, argumentando que existía flagrancia, y hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se encuentran privadas de libertad de manera indebida y bajo persecución indebida, sin considerar que una de ellas se encuentra en estado de embarazo y que



sufrió una complicación poniendo en riesgo su vida y la del ser en gestación; por lo que, solicita se conceda la tutela, mediante la acción de libertad reparadora, disponiendo su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional; **2)** Los presupuestos de configuración del delito de flagrancia: La aprehensión; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1138/2006-R de 13 de noviembre señaló expresamente que, podía acudir directamente a la justicia constitucional, cuando no exista denuncia, investigación abierta ni flagrancia.

Sin embargo, la SC 0080/2010-R de 30 de mayo^[1], sistematizó las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando expresamente, en cuanto a las supuestas aprehensiones ilegales, que si aún no existía aviso de inicio de la investigación, las mismas debían ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, y en caso de haberse dado el aviso correspondiente, tenía que acudir ante la autoridad judicial a cargo del control de la investigación.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[2] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

A su vez, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

- 1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
- 2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.
- 3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.
- 4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.
- 5.** Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).



Seguidamente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[3] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que **es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional**, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** **No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

Las SSCC 1009/2006-R^[4], 0639/2007-R y 2548/2010-R, entre otras, señalan que se podrá ingresar directamente al análisis de fondo a través de la acción de libertad, cuando la privación de libertad personal o física se produce: **i)** Sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en contra del privado de libertad; y, **ii)** **Que al momento de su aprehensión no se le sorprenda en la comisión de un delito flagrante.**

III.2. Los presupuestos de configuración del delito de flagrancia: La aprehensión

La Constitución Política del Estado en su art. 22, hace referencia a la inviolabilidad del derecho a la libertad personal, siendo deber primordial del Estado respetarla y protegerla.^[5]

Asimismo, el art. 23 del texto constitucional, con relación a la flagrancia señala lo siguiente:

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas (las negrillas son nuestras).

Respecto a los supuestos de flagrancia La SC 1855/2004-R de 30 noviembre, refirió:

...respecto a la flagrancia, la doctrina señala que proviene del término latino "flagrare", que significa arder, resplandecer. Aplicando esta expresión, al ámbito jurídico penal, se tendría que cuando se habla de delito flagrante, se hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación: 1) delito flagrante propiamente dicho, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; 2) delito cuasi-flagrante, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatez, y la evidencia física por la racional; 3) sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de



delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación.

Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la "unidad de acción"; es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.

De acuerdo a lo anotado, se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión.

Asimismo, existen presupuestos que condicionan la aprehensión en flagrancia delictiva y justifican la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para limitar los derechos fundamentales de una persona: **a) Inmediatez temporal**, lo que conlleva que la acción delictiva se esté cometiendo o que haya sido cometido momento antes en que se sorprende o percibe; **b) Inmediatez personal**, consistente en que el autor del hecho delictivo se encuentre allí en el momento de la acción delictiva, en situación o relación con aspectos del delito (objeto, instrumentos, etc.) y definan su participación directa y efectiva en el mismo -nunca meramente indiciaria-; y, **c) Necesidad de urgente intervención**, condición que debe valorarse en observancia al principio de proporcionalidad, de manera que tanto particulares como funcionarios policiales, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vean impelida a intervenir inmediatamente con la finalidad de evitar el peligro en la demora de la intervención estatal y de conseguir la detención del autor del hecho delictivo a fin de poner fin a la comisión delictiva que pueda generar mayores efectos lesivos, necesidad que se justifica cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

Ahora bien, los arts. 227 y 229 del CPP, facultan la aprehensión de una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión, tanto a funcionarios policiales e inclusive cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión; y en caso de haber sido practicada por la Policía Boliviana poner a la persona aprehendida a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas y en caso de particulares deberá ser entregada inmediatamente a la Policía Boliviana, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana.

Por su parte, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo^[6] estableció que para la aprehensión, la autoridad o persona particular debe tener cierto grado de evidencia y seguridad de la participación del encausado en la supuesta comisión del delito investigado, con la finalidad de asegurar su presencia mientras dure la investigación y ser remitido dentro del plazo de veinticuatro horas ante el juez de instrucción penal, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la misma y en caso de cuestionarse, deberá determinar la situación jurídica del aprehendido en base al cumplimiento de los requisitos formales y materiales.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, las accionantes denuncian que se encuentran indebidamente e ilegalmente privadas de libertad; toda vez que, el Director de la FELCC y funcionarios del Consejo de la Magistratura, argumentando la comisión de un delito de flagrancia, procedieron a aprehenderlas y trasladarlas a celdas policiales, sin un mandamiento de aprehensión y sin considerar que una de ellas se encontraba en estado de gestación, ocasionándole una complicación que puso en riesgo su vida y la del ser en gestación.

Ahora bien, con carácter previo corresponde aclarar que la acción de libertad se caracteriza por su presentación directa, presupuesto procesal que constituye la regla; sin embargo, este Tribunal en una integración jurisprudencial, definió subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional; quedando al margen de ella los supuestos de restricción del derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, tal el caso en los que no existe la flagrancia alegada, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, supuesto último en el que es posible la presentación directa de la acción de libertad; toda vez que, la jurisprudencia



constitucional prevé la posibilidad de prescindir de la subsidiariedad excepcional, cuando la privación de libertad personal o física se produce cuando al momento de su aprehensión no se le sorprenda en la comisión de un delito flagrante.

En el caso analizado es aplicable dicha línea jurisprudencial, debido a que como se analizará más adelante no existen elementos de convicción que acrediten la existencia de flagrancia delictiva; por lo que, no se puede exigir que se acuda ante el juez de instrucción penal para denunciar el hecho ilegal.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección reforzada, como es el caso de la accionante Jhoselin Flores Orellana que se encuentra en estado de gravedad, la aplicación del derecho conlleva la obligación de abstraerse de rigorismos procesales, por formar parte del grupo de prioritaria atención, que por las relaciones de desigualdad y asimetría en las que se encuentran merecen acciones de compensación e igualación por parte del Estado; por ello, en estos casos, la jurisprudencia constitucional estableció que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tampoco es aplicable, elementos que permiten ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En este contexto, de lo desarrollado en audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que personal de la Unidad de Transparencia y el asesor jurídico del Consejo de la Magistratura, junto a efectivos policiales que forman parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, realizaron la intervención de la acción directa por presunta flagrancia el 14 de enero de 2019 a horas 17:00 aproximadamente, aprehendiendo a las accionantes sin que exista una orden judicial, por presuntos actos irregulares y hechos ilícitos, siendo conducidas el mismo día a dependencias de la FELCC a horas 17:22 informando al Ministerio Público sobre este hecho la misma fecha a horas 18:06; posteriormente, el 15 de enero del citado año, a horas 15:20 el Ministerio Público presentó la imputación formal e inició de la investigación solicitando medidas cautelares y remitió a las aprehendidas dentro del plazo de veinticuatro horas (art. 226 del CPP), ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz.

Ahora bien, un aspecto esencial, que sirve de sustento a los demandados para justificar su aprehensión a través de acción directa es la alegación de flagrancia en la comisión del delito que se les atribuye; toda vez que **Josseline Joana Cortez Cahuana** desempeñaba las funciones de pasante en el Órgano Judicial siendo licenciada en Derecho; razón por la cual, dicho acto constituía transgresión del art. 21 del Reglamento de pasantía que rige esa actividad en el Consejo de la Magistratura, que establece como requisitos mínimos para acceder y desempeñar dicha función en el Órgano Judicial, ser estudiante regular de los últimos cuatro semestres o dos últimos años o egresados de las universidades públicas; situación que de acuerdo al informe del Asesor jurídico del Consejo de la Magistratura constituiría delito de uso indebido de bienes y servicios públicos por particulares para beneficio propio; así como, los depósitos realizados el 30 de julio, 25 de septiembre y 14 de octubre, por supuestos pagos solicitados por las accionantes; a través de su informe de igual manera, el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura, alegó que el primer depósito realizado en el Banco Unión, a favor de Jhoselin Flores Orellana, supuestamente probaría el cobro de dinero en flagrancia, a quien se atribuye la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo e incumplimiento de deberes

En este marco, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley Fundamental prevé los casos en los que procede la restricción de la libertad física de las personas; entre esos supuestos se encuentra la detención sin orden de aprehensión tratándose de delito en flagrancia, que se alega en el presente caso; sin embargo, una de las notas características para la determinación de la comisión de un delito en flagrancia es que el autor del hecho delictivo sea sorprendido en el momento mismo de ejecutar el delito, o en su defecto es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito; por tanto, en caso de flagrancia propiamente dicho, se tiene la posibilidad de percibir de manera directa su consumación; es decir, existe constancia directa de su participación; no obstante, en el presente caso se tiene que,



la aprehensión en flagrancia de Jhosseline Joana Cortez Cahuana como de Jhoselin Flores Orellana no resulta razonable; en razón a que no es un supuesto de flagrancia, aquella situación que involucra un proceso deductivo derivado de la obtención de prueba indiciaria; es decir, cuando se debe acudir a pruebas indiciarias para determinar la posibilidad de comisión de un delito.

Pues según lo alegado por los Asesores del Consejo de la Magistratura dicho proceso disciplinario derivó de una denuncia de carácter disciplinaria en octubre de 2018, siendo la aprehensión el 15 de enero de 2019, lapso en el que -inclusive- se recabó antecedentes sobre la condición en la que desempeñaba funciones Jhosselin Joana Cortez Cahuana que le permitieron a los servidores públicos codemandados realizar un examen de la situación y en base a ello ejercer coerción personal de manera arbitraria; por cuanto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en los hechos denunciados se carece de un elemento que condiciona la calificación de flagrancia propiamente dicha que es la inmediatez temporal, es decir, que se identifique que la acción delictiva se estaba cometiendo o que fue cometido momento antes en que se sorprendió a la accionante; aspecto que no ocurrió, dado que contradictoriamente se sustentó la supuesta flagrancia a través de prueba indiciaria de la posible comisión del hecho delictivo.

Otro elemento importante que valida la aprehensión en delito flagrante es la existencia de un grado de certeza que por sí misma tendría que generar la percepción directa e inmediata de la comisión del delito y no simples presunciones, ya que en el caso se obró ante existencia de depósitos en las cuentas de la accionante sobre presuntos cobros efectuados por supuestos pagos solicitados por la accionante, que aunque puedan ser indicios para probar la comisión de un delito en un proceso penal, no acredita la flagrancia del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos que se atribuye a Jhosseline Joana Cortez Cahuana; ya que sin desacreditar la posible existencia de un delito, resultaba necesaria la vinculación de su conducta con este tipo penal, que dicho sea de paso se atribuye a servidora o servidor público, más aun cuando se extraña la inexistencia de designación en condición de pasante (Conclusión II.1).

De tal modo que, la concurrencia de estas condiciones justifiquen la necesidad de intervenir de manera urgente e inmediatamente conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; no obstante, en la causa en análisis, por la naturaleza de los hechos sí era exigible acudir a la autoridad jurisdiccional a fin de obtener el mandamiento correspondiente ante la inexistencia de flagrancia.

La misma situación se presenta con Jhosseline Flores Orellana, a quien se le atribuyó la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo e incumplimiento de deberes, cuando la aprehensión en el lugar de su trabajo no demuestra por sí misma la comisión de este delito en flagrancia, que se basó en presunciones de supuestos cobros de dinero que se efectuarían a su favor.

Pero además, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la medida de aprehensión contra Jhoselin Flores Orellana, debió tomar en cuenta su condición de madre gestante, que obliga observar medidas de protección reforzada; con mayor razón en su caso, no existe tampoco la justificación sobre la necesidad urgente de intervención por haber sido sorprendida en flagrancia.

En consecuencia, queda claro que no puede ejecutarse una aprehensión sin la observancia de los presupuestos que condicionan la calificación de flagrancia; en ese sentido, si bien es evidente que la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura, tenía indicios de responsabilidad penal de las demandantes de tutela, en base a un procedimiento disciplinario que se les instauró; empero, los servidores públicos del Consejo de la Magistratura demandados, debieron presentar la respectiva denuncia ante las autoridades competentes a cargo de la persecución penal, y no así acudir arbitrariamente a la fuerza pública para privar la libertad de las accionantes, alegando flagrancia, sobre la base de prueba indiciaria, y en un contexto, en el que la referida aprehensión no obedeció a un hecho de flagrancia, conforme se tiene constatado; por lo que, los hechos denunciados merecen la tutela que brinda la acción de libertad, al constituirse actos ilegales que lesionaron los derechos a la libertad y debido proceso de las accionantes.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer la libertad de las accionantes como consecuencia de la ilegal aprehensión, salvo que como emergencia del proceso penal seguido en su contra se hubieran adoptado otras medidas por autoridad competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el FJ III.4, dispone:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la



autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[2]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[3]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

[4]El FJ III.2, refiere: “...la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona, o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0957/2004-R de 17 de junio; caso contrario, al no abrirse la competencia del juez cautelar; el recurso de hábeas corpus, es el idóneo para proteger las supuestas lesiones al derecho a la libertad, debido a que se entiende que las autoridades policiales o fiscales actuaron en forma arbitraria sin respaldo alguno en el procedimiento penal y sin que existan los elementos de convicción mínimos para establecer que estamos ante la existencia de un delito; situación ante la cual el recurrente, no tiene, como establece la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, un medio específico y expedito para impugnar los actos restrictivos a su libertad, que no sea precisamente el recurso de hábeas corpus, a través del cual se tiene que reparar - si el caso amerita- la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción invocada. (...) **En el caso analizado dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada, debido a que no existen elementos de convicción que acrediten que nos encontramos ante la existencia de un delito presuntamente cometido por el actor, y menos que éste hubiera actuado en flagrancia, por lo que no podía acudir ante el Juez cautelar para denunciar el hecho ilegal, toda vez que esa autoridad controla la legalidad de la investigación por supuestos delitos**”.



[5] “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado” art. 22 de la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009.

[6]El FJ III3 señala: “La aprehensión por su parte, igual que el arresto, es también una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, que puede ser impuesta por el funcionario policial, fiscal e inclusive por particulares, conforme establecen los arts. 226, 227 y 229 del CPP. Para la aprehensión, la autoridad o persona particular debe tener cierto grado de certeza y seguridad de la participación del encausado en el ilícito investigado; cuya finalidad es, por una parte, asegurar su presencia mientras dure la investigación y, por otra, ser remitido dentro las veinte cuatro horas ante el Juez de Instrucción en lo Penal, autoridad llamada por ley para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión en caso de cuestionarse la misma, quien además determinará la situación jurídica del aprehendido. Para la procedencia de la aprehensión deben concurrir necesariamente requisitos formales y materiales, aspecto desarrollado la jurisprudencia constitucional en la SC 0957/2004-R de 17 de junio”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26778-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 369/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 219 a 224, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Renato Alipio Miranda Cuevas** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales**, todos del **Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 8 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 27 a 41; y, 55 a 62, respectivamente; la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, en cuyo art. 4 instituyó que el Tribunal Examinador sería designado por el titular de esa Cartera de Estado, conformado por un Presidente, un Secretario y Vocales. En el art. 5 del mismo instrumento normativo se fijaron las atribuciones de dicho Tribunal, el art. 12 estableció la "Verificación de requisitos" y en el 13 las "Causales de observación".

En ese sentido, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas emitió la RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, designando a los miembros del Tribunal Examinador para la evaluación de postulantes a Despachantes de Aduana; el aludido Tribunal emitió la "Convocatoria pública para examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana" en la que, entre otros aspectos fijó diversos "requisitos de postulación" y determinó que el registro de postulantes debía realizarse del 24 de septiembre al 8 de octubre, la publicación de resultados de la verificación de los requisitos (habilitados y observados) se realizaría el 16 de octubre, la subsanación se llevaría a cabo el 17 y 18 de octubre y, finalmente que la verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación de observaciones se concretaría entre el 19 y 22 de octubre, todos de 2018.

Obligado por la amenaza de pérdida de la licencia de Despachante de Aduana que tiene, si no se postulaba a ese proceso, además de que la convocatoria presentaba defectos de nulidad insalvables, forzado, obligado tuvo que ingresar al mismo, por ello en las fechas establecidas y observando las formas correspondientes registró a través del Sistema informático habilitado al efecto por el citado Tribunal el cumplimiento de todos los requisitos de postulación. En la publicación de resultados de la verificación de requisitos -habilitados y observados- llevada a cabo por el citado Tribunal, apareció "observado" bajo el rotulo de B=Observación relacionada a la formación académica y D1=Observación relacionada al o los certificados de antecedentes policiales.

Conforme se señaló en la convocatoria con la presentación de "Título académico o en Provisión Nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con Título de Técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada)"; a la cual, acreditó su calidad de Despachante Profesional de Aduana con un título que le otorgó el Estado Boliviano, lo que derivó que en el plazo de la subsanación de observaciones prevista reafirmó que conforme al marco jurídico vigente en Bolivia, cumplía con dicha exigencia y que en consecuencia debía de levantarse dicha



observación. Además, se trataba de una exigencia de imposible cumplimiento toda vez que, conforme a lo establecido en el Reglamento General de Títulos y Grados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana en su art. 1, el Sistema de la Universidad otorga diploma académico, consecuentemente, la inexistencia de "título profesional o título académico" lo que determina que se estuviese frente a una exigencia de imposible cumplimiento, simple y sencillamente porque dicho título no se expide en Bolivia.

De igual forma dejó constancia sobre la imposibilidad de aplicar el certificado de antecedentes policiales, sin que de ello se desprenda una presunción de culpabilidad dado que dicho documento no consigna si ese antecedente versa por una infracción de tránsito, si se trata de una sanción cumplida o ejecutoriada o de una denuncia que él realizó ante esa instancia.

Sin embargo, no apareció entre los postulantes habilitados para el citado examen que teóricamente fue el resultado de la tarea de "verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación de observaciones" llevada a cabo por el aludido Tribunal. Dicha depuración y exclusión del proceso no precisa el motivo, el fundamento, la causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permita comprender por qué se tomó esa decisión; pese a que a tiempo de la presentación de la documentación correspondiente también hizo la aclaración sobre los fundamentos de hecho y derecho que impedían a dicho Tribunal Examinador excluirle o depurarlo del indicado proceso en base a la observaciones señaladas. Advirtió que se trataba de una exigencia que versaba sobre un requisito de imposible cumplimiento, su carácter extraño a derecho y precisó la vulneración de derechos y garantías que le asisten, además de su calidad de profesional.

Alega que, no hubo una respuesta sino únicamente una publicación realizada el 22 de octubre de 2018 por el Tribunal Examinador a través de la página web habilitada al efecto. Al día siguiente procuró pedir que le expliquen el motivo de dicha decisión sin que le permitan acceder a los miembros del Tribunal ni personal o telefónicamente, además de negarse la recepción de la nota escrita que había preparado al efecto. Dicha publicación se constituye en un acto administrativo definitivo y, por lo tanto, la forma y contenido del mismo, termina por ser ajeno a derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa y a la dignidad y el principio de igualdad; citando al efecto los arts. 14.II; 22; 115.II; 116; 119.II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se emita una nueva resolución conforme a derecho, motivada y fundamentada, dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 218, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales; todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante informe de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 210 a 215, expresaron que: **a)** El art. 43 de la Ley General de Aduanas (LGA), establece los requisitos de postulación para habilitarse al examen de suficiencia con el propósito de obtener la licencia de Despachante de Aduana, concordante con el art. 43 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el



DS 3542 de 25 de abril de 2018 el cual determina que para obtener la licencia de Despachante de Aduana la o el postulante debe presentarse al examen de suficiencia conforme a la convocatoria pública, cumpliendo con los requisitos en dicha norma; **b)** El Tribunal Examinador conforme a las atribuciones conferidas por el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, aprobado por RM 959, se limitó a dar estricto cumplimiento a dicha disposición legal; **c)** De acuerdo al art. 5 del Reglamento ut supra, se puede evidenciar que no se encuentra el conocer y resolver las impugnaciones a los requisitos establecidos por la Ley General de Aduanas y su Reglamento, sin embargo, al momento de revisar la documentación exhibida por Renato Alipio Miranda Cuevas, se pudo observar que el interesado solamente cargó al formulario de inscripción una RM 0548/87 de 30 de octubre de 1987 que habilita al mismo para ejercer el cargo de Despachante de Aduana, no acreditando de esta forma el título académico en licenciatura o técnico superior, conforme a los requisitos establecidos por la Ley General de Aduanas y su Reglamento; **d)** El 5 de octubre de 2018, el hoy impetrante de tutela de manera voluntaria y sin que medie presión alguna inició su registro en el formulario del sistema para postulantes a Despachantes de Aduana, siendo este un acto con el cual da su consentimiento para someterse y cumplir con todas las exigencias que implican todo el proceso de evaluación, a fin de obtener o renovar la licencia de Despachante de Aduana, y conforme al cronograma del proceso de evaluación, el 16 de igual mes y año, se procedió a publicar los resultados de la verificación de los requisitos que cargaron al formulario todos los postulantes, estableciendo una lista de habilitados y observados; **e)** Dentro de los postulantes observados se encontraba Renato Alipio Miranda Cuevas, cuyas observaciones estaban relacionados a los campos B (formación académica, es decir, no demostró título académico a nivel licenciatura o técnico superior) y D1 (observación en cuanto a los certificados de antecedentes policiales, éste último en razón a que el interesado presentada antecedentes en trámite); y, el 17 a 18 del mes y año aludidos, se apertura el plazo para que los postulantes puedan subsanar sus observaciones, cargando los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa vigente; **f)** De la revisión de los documentos cargados al Sistema por el demandante de tutela, se evidencia que las notas de 17 de octubre de 2018, en las cuales señala textualmente: "Tome conocimiento de la lista de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia de Despachantes de Aduana" (sic), igualmente aduce; "Que el título académico a nivel licenciatura o técnico superior como el acreditar buena conducta a través del certificado de la Policía Nacional, son exigencias de imposible cumplimiento" (sic); por cuanto el Tribunal Examinador, en función a sus atribuciones, verificó que las citadas notas no subsanan las observaciones planteadas, por lo tanto no cumplió con los requisitos exigidos por normativa en vigencia, correspondiendo su depuración, conforme establecía el tercer párrafo del numeral 7 de la convocatoria pública; **g)** Renato Alipio Miranda Cuevas interpuso recurso de revocatoria contra la RA 193 de 21 de septiembre de 2018, que aprobó la convocatoria pública del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, impugnando la presentación del título académico a nivel licenciatura o técnico superior, con los mismos argumentos esgrimidos en ésta acción de defensa, recurso que fue resuelto a través de la RA 254 de 1 de noviembre de 2018 y notificado el 8 del mes y año referido, y no recurrió a la instancia del recurso jerárquico en el plazo establecido por el procedimiento administrativo, decisión que se constituye en un acto consentido a lo determinado en la RA 254; y, **h)** No corresponde otorgar la tutela solicitada por el accionante, habiéndose desvirtuado la vulneración de derechos y demostrado que se sometió al proceso de postulación de manera voluntaria sin cumplir con los requisitos exigidos por la Ley General de Aduanas y su Reglamento, además de consentir lo resuelto por el Tribunal Examinador sobre la misma materia.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 369/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 219 a 224, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no adjuntó prueba suficiente para demostrar su pretensión en ésta demanda tutelar; **2)** La acción de defensa no tiene relevancia procesal que tienen los tres requisitos de contenido que toda acción de amparo constitucional debe contener que son: **i)** La exposición con precisión y claridad los hechos que sirvan de fundamento; **ii)** Precisar los derechos o garantías que se consideran suprimidos o amenazados;



y, **iii)** Fijar con precisión el amparo que se solicita, conforme a la SC 0365/2005-R de 13 de abril; y, **3)** La RM 959, que aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana y la Guía de Protocolo de Observaciones, que hace referencia al escaneo, registro y carga de documentos, conforme prevé dicho Reglamento y no hace alusión a que se puedan impugnar notas o se pueda contestar la notificación, debiendo estos basarse en la Ley de Procedimiento Administrativo, no existiendo dicho procedimiento en el citado Reglamento, no era la vía idónea para presentar notas de subsanación en relación a los extremos expuestos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtenerse consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de octubre de 1987, Ramiro Cabezas Masses, Ministro de Recaudaciones Tributarias, ratificó la RA 084 de 10 de octubre de 1987 que aprobó la exención de suficiencia a Renato Alipio Miranda Cuevas, habilitándolo para ejercer el cargo de Despachante de Aduana, para cuyo ejercicio el interesado deberá cumplir con los requisitos y formalidades exigidos por la legislación vigente (fs. 19).

II.2. El 26 de noviembre de 1997, Alberto Machicao Barbery, Viceministro de Política Tributaria del Ministerio de Hacienda, mediante RA 749/97, autorizó la inscripción de Renato Alipio Miranda Cuevas como Despachante de Aduana, ante la Dirección General de Política Arancelaria y reconoció su licencia de Despachante de Aduana, otorgada mediante RM 0548/87 de 30 de octubre de 1987 (fs. 191).

II.3. El 14 de agosto de 2018, Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante RM 959 resolvió aprobar el "Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana" que va anexado a dicha Resolución (fs. 44 a 49).

II.4. El 21 de septiembre de 2018, el Tribunal Examinador mediante RA 193 aprobó la convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, misma que fue publicada el 23 de igual mes y año (fs. 112 a 121).

II.5. El 5 de octubre de 2018, Renato Alipio Miranda Cuevas, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 193, que aprobó la convocatoria pública del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana 2018, emitida por el Tribunal Examinador, misma que fue desestimada por RA 254 de 1 de noviembre de igual año, emitida por el referido Tribunal (fs. 179 a 189 vta.; y, 163 a 171).

II.6. El 17 de octubre de 2018, Renato Alipio Miranda Cuevas, mediante dos notas dirigidas al Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se refiere a las dos observaciones realizadas a su postulación al cargo de Despachante de Aduana, el primero sobre los antecedentes policiales; y el segundo, de acreditar el título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo título de técnico superior en comercio exterior, aduciendo que acreditó el certificado único de antecedentes policiales donde no registra ningún tipo de antecedentes policial de "buena conducta" y con relación al segundo aduce que es de "imposible cumplimiento" porque la Universidad Boliviana no otorga "título académico" sino confiere diploma académico (fs. 9 a 18).

II.7. Cursa la lista de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduanas, emitido por el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se evidencia que Renato Alipio Miranda Cuevas se encuentra observado (fs. 124).

II.8. Por la lista completa y definitiva de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, a realizarse el 27 de octubre de 2018, se observa que no se encuentra Renato Alipio Miranda Cuevas (fs. 125 a 126).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa y a la dignidad y el principio de igualdad; por cuanto el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dentro del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana; una vez publicada la lista de resultados de la verificación de requisitos -observados y habilitados-, se encontró en la lista de observados, pese de subsanar ello, fue depurado en la lista definitiva de postulantes habilitados del aludido proceso, sin tener una explicación, motivo o fundamento de porqué se tomó tal decisión.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso

La garantía del debido proceso, se encuentra plasmada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto indica que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la misma, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; igualmente, se encuentra reconocido como un derecho humano por Instrumentos Internacionales en la materia, en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Norma Suprema.

En tal sentido, este Tribunal a través de la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, determinó que el debido proceso es: "*...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan*".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las Conclusiones expuestas, se evidencia que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RM 959, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, una vez, designado el Tribunal Examinador, éste emitió la convocatoria, donde Renato Alipio Miranda Cuevas -hoy accionante- ingresó a participar del referido proceso; en la fase de publicación de resultados de la verificación requisitos establecidos en la convocatoria, la parte impetrante de tutela se encontraba en la lista de observados con referencia a la formación académica y al certificado de antecedentes policiales.

En la fase de subsanación, en alusión a la formación académica, acreditó el mismo, en su calidad de Despachante Profesional, título que fue otorgado por el Estado Boliviano; en cuanto, al certificado de antecedentes, versa una infracción de tránsito, que no consigna si se trata de una sanción ejecutoriada o de una denuncia que haya realizado ante esa instancia. Sin embargo, no apareció en la lista definitiva de habilitados que fue publicada el 22 de octubre de 2018, como resultado de la verificación de resultados de la fase de subsanación de observaciones, llevada a cabo por el Tribunal Examinador. Decisión que no contiene una resolución debidamente fundamentada y motivada, donde se explique los motivos o razones, por los cuales se llegó a esa determinación.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, impugnando la publicación de la lista definitiva de habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana emitido por el Tribunal Examinador, pidiendo que se emita una resolución de acuerdo a derecho, dejando sin efecto la depuración de su postulación al referido cargo.



En ese contexto, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en ésta acción de defensa; el primero a que fue depurado de la lista definitiva de habilitados para el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, a pesar que cumplió con todos los requisitos exigidos; y, el segundo, en la fase de subsanación de requisitos presentó dos notas alegando las razones y justificaciones del porque no puede cumplir con dos requisitos, a las cuales no obtuvo respuesta mediante una resolución fundamentada y motivada.

Con relación al primer punto, una vez que el Tribunal Examinador designado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana; el art. 11 de su Reglamento, referente a los requisitos de postulación, señala que todos los que deseen participar del examen de suficiencia deberán registrar sus datos en el formulario de postulación, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el plazo establecido, a través de documentos originales, copias legalizadas o simples, según corresponda conforme lo determine la convocatoria pública.

En ese sentido, de la revisión del memorial de la acción tutelar interpuesta por Renato Alipio Miranda Cuevas, éste aduce con relación al requisito de "Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior" (sic), cargó al formulario de postulación la Licencia Profesional de Despachante de Aduana que fue otorgada por el Ministerio de Hacienda, con ello hubiese cumplido con dicho requisito; sin embargo, tal documento de ninguna manera puede equiparse como un documento a nivel de licenciatura o técnico superior en comercio exterior, es decir, el postulante mencionado no cumplió con la referida exigencia. Asimismo, con relación al requisito de certificado antecedentes policiales, en la cual registra antecedente en dependencias de Tránsito, "Caso: 1798 FECHA 11 FEB 1998 HECHO COLISION TRANSITO LA PAZ" (sic) -fs. 6 y vta.-; razones por las cuales fue depurado de manera definitiva de la lista de habilitados del proceso de postulación.

En alusión al segundo punto, que viene a consecuencia de la depuración de la lista definitiva de habilitados para el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, la parte accionante presentó dos notas de 17 de octubre de 2017, explicando los motivos por los cuales no puede cumplir con los dos requisitos ut supra mencionados, denunciado que no tuvo respuesta a ninguna de las dos, al respecto, cabe mencionar que de la revisión de la convocatoria y su respectivo Reglamento, no se advierte que el Tribunal Examinador en la fase de subsanación de requisitos tendría que emitir una resolución que explique las razones por las cuales un postulante no se encuentra incluido en la lista definitiva de habilitados para rendir el examen de suficiencia, igualmente, dicha convocatoria tampoco instituía que los postulantes deberían subsanar las observaciones mediante una nota, o alegar el porqué de que no podían cumplir con los requisitos y que las mismas debían ser respondidas mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, sino que el postulante observado tenía que registrar y cargar nuevamente al formulario de postulación la documentación que subsane las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador, conforme al Protocolo Guía de Subsanación de Observaciones (fs. 52 y vta.).

Además, de la revisión de las referidas notas, donde la parte accionante alega que el requisito de "Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior" es una exigencia de "imposible cumplimiento", toda vez que, conforme al Reglamento General de Títulos y Grados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, éste solo expide Diploma Académico y no "Título académico"; y, con relación al certificado de antecedentes policiales, el mismo no establece de manera concreta a qué infracción se refiere, si se trata de una sanción cumplida o ejecutoriada o de una denuncia que él hubiera realizado ante esa instancia, alegaciones que no subsanan las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador.

De lo anotado, se puede evidenciar que el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no vulneró los derechos y garantías denunciadas por el accionante, toda vez que al ingresar al proceso de postulación, éste se sometió de forma voluntaria a cumplir con todos los requisitos y condiciones que emane de la convocatoria, y en el presente caso, al no cumplir con las exigencias de dicha convocatoria fue depurado del proceso de postulación, así lo estableció el art. 12.III del



Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, que señala “Los postulantes que no subsanen las observaciones realizadas por el Tribunal serán depurados de la base de datos de postulaciones” (sic).

Por otra parte, si bien el Tribunal Examinador designado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la convocatoria pública para examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, en la fase de subsanación de observaciones de requisitos no estableció que cuando el postulante no subsane las mismas, era necesario realizar una resolución de rechazo o de inhabilitación; en ese sentido, corresponde a este Tribunal exhortar a dicha Cartera de Estado que en futuras convocatorias que realice, en caso de que el postulante no haya subsanado las observaciones realizadas deberá que emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, explicando las razones y motivos de forma clara y concreta de por qué se le está depurando de la lista definitiva de habilitados, con la finalidad de evitar acciones legales como en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 369/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 219 a 224, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2019-S2****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26817-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 305 a 309, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales**, todos del **Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 29 de octubre, 15 y 21 de noviembre, todos de 2018, cursantes de fs. 32 a 44; 49 a 53 vta.; y, 57 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, en cuyo art. 4, instituyó que el Tribunal Examinador sería designado por el titular del referido Ministerio, conformado por un Presidente, un Secretario y Vocales. En el art. 5 del mismo instrumento normativo se fijaron las atribuciones de dicho Tribunal, su art. 12 estableció la "verificación de requisitos" y en el 13 las "causales de observación".

En ese sentido, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas emitió la RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, designando a los miembros del Tribunal Examinador para la evaluación de postulantes a Despachantes de Aduana; el aludido Tribunal emitió la "Convocatoria pública para examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana" en la que, entre otros aspectos fijó diversos "requisitos de postulación", determinado que el registro de postulantes debía realizarse del 24 de septiembre al 8 de octubre, la publicación de resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados) se realizaría el 16 de octubre, la subsanación del 17 y 18 de octubre y, finalmente que la verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación de observaciones entre el 19 y 22 de octubre, todos de 2018.

Coaccionado por la amenaza de perder la Licencia de Despachante de Aduana que tiene, si no se presentaba a ese proceso y rendía examen, sin consentirlo, insertó sus datos en el proceso de postulación cuya convocatoria exteriorizaba defectos de nulidad insalvables, fue por ello forzado y obligado a ingresar al mismo. Debido a lo cual, en las fechas establecidas y observando las formas correspondientes se registró a través del Sistema informático habilitado al efecto por el citado Tribunal, cumpliendo con todos los "requisitos de postulación". Dicho Sistema acreditó su registro de postulación así como el llenado y acompañamiento de los documentos correspondientes. Sin embargo, en la publicación de resultados de la verificación de requisitos -habilitados y observados- realizada por el Tribunal Examinador, apareció con diversas observaciones: "B=Observación relacionada a la Formación Académica" (sic); "C=Observación relacionada a la experiencia laboral" (sic); y, "D1=Observación relacionada al o los Certificados de Antecedentes Policiales" (sic). Habiendo subsanado todas las observaciones referidas, cargando nuevamente todos los documentos exigidos, circunstancia corroborada con el correo electrónico de finalización de la postulación que le fue enviada.



Empero, extrañamente le depuraron de la convocatoria pese a que presentó todos los documentos requeridos. Además, había acreditado ante el Tribunal Examinador su calidad de Despachante Profesional de Aduana con un título que le otorgó el Estado boliviano, lo que derivó que en el plazo de la subsanación de observaciones prevista reafirmó conforme al marco jurídico vigente en el país, que cumplía con dicha exigencia y como consecuencia debía procederse a levantar dicha observación, pero lo depuraron; con ello, se le impidió acceder al examen previsto en la convocatoria, como si no hubiera adjuntado ningún documento.

Conforme a dicha publicación, resultaba ser que se encontraba entre los postulantes observados bajo el rotulo de observación vinculada a la exigencia de registrar en el sistema "título académico o en provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada)" (sic), al respecto conforme lo expuso oportunamente ante el Tribunal Examinador, se trataba de una exigencia de imposible cumplimiento, toda vez que conforme a lo establecido en el Reglamento General de Títulos y Grados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana en su art. 1, el sistema de la Universidad otorga diploma académico, consecuentemente, la inexistencia de "título profesional o título académico" lo que determina que se estuviese frente a una exigencia de imposible cumplimiento, simple y sencillamente porque dicho título no existe en Bolivia.

Dicha depuración y exclusión del proceso no precisa el motivo, fundamento, causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permita comprender por qué se tomó esa decisión; pese a que a tiempo de llevar a cabo la presentación de la documentación correspondiente también hizo la aclaración sobre los fundamentos de hecho y derecho que impedían a dicho Tribunal Examinador excluirle o depurarlo del indicado proceso en base a la observaciones señalada. Advirtió que se trataba de una exigencia que versaba sobre un requisito de imposible cumplimiento, su carácter extraño a derecho y precisó la vulneración de derechos y garantías que le asisten, además de su calidad de profesional.

No hubo una respuesta sino únicamente una publicación realizada el 22 de octubre de 2018 por el Tribunal Examinador a través de la página web habilitada al efecto. Al día siguiente procuró pedir que el expliquen el motivo de dicha decisión sin que le permitan acceder a los miembros del Tribunal ni personal o telefónicamente, además de negarse la recepción de la nota escrita que había preparado al efecto. Dicha publicación se constituye en un acto administrativo definitivo y por lo tanto, la forma y contenido del mismo, termina por ser ajeno a derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa, a la dignidad y a la igualdad; citando al efecto, los arts. 14.II; 22; 115.II; 116; 119.II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela invocada, disponiendo que se emita nueva resolución conforme a derecho, motivada y fundamentada, dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 296 a 304 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otalora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales; todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante informe de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 224 a 230 vta., expresaron que: **a)** El art. 43 de la Ley General de Aduanas



(LGA), determina los requisitos de postulación para habilitarse al examen de suficiencia con el propósito de obtener la Licencia de Despachante de Aduana, concordante con el art. 43 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 3542 de 25 de abril de 2018 el cual manifiesta que para obtener la licencia de Despachante de Aduana la o el postulante debe presentarse al examen de suficiencia conforme a la convocatoria pública, cumpliendo con los requisitos en dicha norma; **b)** El Tribunal Examinador conforme a las atribuciones conferidas por el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, aprobado por la RM 959, se limitó a dar estricto cumplimiento a la normativa ut supra y verificar si los señalados documentos se encontraban cargados por los postulantes en el formulario electrónico de postulación, desarrollado por la Unidad de Tecnologías de Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **c)** El art. 11 del Reglamento de Evaluación para Despachantes de Aduana, aprobado por la RM 959, determina que los postulantes que deseen participar del examen de suficiencia, deberán registrar sus datos en el formulario de postulación, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley General de Aduanas y su Reglamento respectivo; **d)** La convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, aprobada a través de la Resolución Administrativa (RA) 193 de 21 de septiembre de 2018, se enmarca en lo establecido en la Ley General de Aduanas y su Reglamento, además del Reglamento de Evaluación para Despachantes de Aduana aprobado por la RM 959; **e)** De acuerdo al art. 5 del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, referente a las atribuciones del Tribunal Examinador, éste estaba obligado a hacer cumplir estrictamente lo que establece la Ley aludida y su correspondiente Reglamento, en relación a los requisitos señalados; **f)** El Despachante de Aduana que esté interesado en renovar la licencia como tal, como aquella persona interesada en obtenerla deben cumplir los requisitos establecidos en la Ley General de Aduanas y su Reglamento, en igualdad de condiciones, no pudiendo haber una distinción o marco preferencial para aquella persona que no tenga el título académico a nivel licenciatura o mínimamente técnico superior, y tampoco para aquella persona que cuente con antecedentes policiales acreditado a través del certificado emitido por la autoridad competente; **g)** El 4 de octubre del año citado, Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, de manera voluntaria y sin que medie presión alguna, inició su registro en el formulario del Sistema para postulantes a Despachantes de Aduana, siendo éste un acto con el cual dio su consentimiento para someterse y cumplir con todas las exigencias que implica todo el proceso de evaluación a fin de renovar la Licencia de Despachante de Aduana; **h)** Del 9 al 15 del mes y año referido, conforme al cronograma establecido en el punto doce la convocatoria pública, el Tribunal Examinador procedió a verificar la documentación presentada por los postulantes, entre los cuales se encontraba el hoy accionante, donde se pudo observar que el mismo habría cargado datos que acreditaban los requisitos pero que pertenecían a otro interesado que respondía a nombre de Erik Marcio Rojas Esprella, desconociéndose si el verdadero postulante Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés cumplía con todos los requisitos previstos en la norma; **i)** En razón de que la parte impetrante de tutela, habría cargado al formulario documentos que no le correspondían y que acreditaban el cumplimiento de requisitos de otra persona, el Tribunal Examinador procedió a observarlo, publicando para este efecto el 16 de octubre del año señalado en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la lista de habilitados y observados, donde el demandante de tutela figura con las siguientes observaciones: B)=Observación a la Formación Académica; C)=Observación a la experiencia laboral; D1)=Observación a los certificados de antecedentes policiales; D2)=Observación a los certificados de antecedentes penales; y D3)=Observación al certificado de solvencia fiscal; **j)** El peticionante de tutela al momento de llenar el formulario de postulación efectuó una declaración jurada, donde se comprometió a dar cumplimiento de todas las condiciones y requisitos establecidos en la convocatoria pública y/o exigidos por el Tribunal Examinador, no habiendo lugar a que el postulante cargue otro documento que no esté especificado en la convocatoria; **k)** El 17 y 18 de octubre de 2018, el solicitante de tutela subsanó gran parte de sus observaciones cargando los documentos correctos, sin embargo, en la etapa de verificación efectuada por el Tribunal Examinador, éste identificó donde correspondía cargar el título a nivel licenciatura o técnico superior, el postulante cargó una certificación que le reconocía la Licencia de Despachante de Aduana, otorgado por el Ministerio de Hacienda, mismo que se



equipara al certificado que se le confiere a un Notario de Fe Pública o a un Oficial de Registro Civil, pero de ninguna manera equivale o reemplaza a un título académico a nivel licenciatura o técnico superior otorgado por la Universidad o un instituto de formación superior, por cuanto, a momento de subsanar, se constató que no cumplió con dicho requerimiento, por lo cual correspondió su depuración; **l)** El Protocolo de Subsanción de observaciones, publicado el 16 de octubre de 2016, en su punto 1.2 determinaba que "Si la observación fue producto de la omisión o del cargado erróneo de los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en la convocatoria pública, el o la postulante debe escanear, registrar y cargar nuevamente al formulario de postulación el documento que subsane tal observación" (sic), en ese sentido, se puede apreciar que el postulante a momento de llenar su formulario en una primera instancia aceptó y se comprometió a cumplir con todos los requisitos que exigía la convocatoria, sin embargo, en la subsanción de observaciones, no acreditó el documento relacionado al título a nivel licenciatura o técnico superior, que emerge del mandato de la Ley General de Aduanas y su Reglamento, razón por lo cual dicho postulante fue depurado; y, **m)** Ante el argumento presentado por Bernardo Gabriel Rojas Sanjines de haber alegado y fundamentado, las causas por las que él entendería que su licencia de Despachante de Aduana, debería equipararse a un título a nivel licenciatura o técnico superior, se aclara que el 22 de noviembre del año referido, éste planteó recurso jerárquico contra la RA 254 de 1 de noviembre de 2018 que resolvió el recurso de revocatoria, dentro del cual, impugnó la RA 193 que aprobó la convocatoria pública para el examen a Despachantes de Aduana, donde cuestionó específicamente, entre otros, la presentación del título a nivel licenciatura o técnico superior como un requisito de imposible cumplimiento para él, en razón de no contar con el mismo; en ese contexto, toda vez que, en la actualidad el citado recurso jerárquico se encuentra pendiente de resolución, por el principio de subsidiariedad se debió agotar la vía administrativa antes de interponer ésta acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), a través de sus representantes legales, por escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 235 a 236 vta., señaló que: **1)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana mediante RM 959; **2)** La Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Presupuesto General del Estado gestión 2014 -Ley 455 de 11 de diciembre de 2013- fue declarada constitucional por la SCP 0028/2016 de 1 de marzo, que estableció "Los Despachantes de Aduana que al momento de la promulgación de la presente Ley cuenten con una licencia en vigencia deberá renovar la misma mediante examen de suficiencia a ser convocado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en las condiciones establecidas en la presente Ley y su reglamento..." (sic), dicha Sentencia Constitucional Plurinacional instituyó que los Despachantes de Aduana requieren de una constante y periódica evaluación de desempeño, toda vez que parte de la recaudación relacionada con el Presupuesto General del Estado que se da a través de estos funcionarios quienes dan fe a las declaraciones aduaneras y la permanencia en dichos cargos deben responder a méritos y suficiencia técnica así como conocimientos relacionados al tema de importación y exportación de mercancía; **3)** Su participación como tercero interesado refiere a la solicitud del accionante que la ANB dé fe que es Despachante de Aduana con licencia vigente; al respecto la ANB no ve motivo alguno para pronunciarse, en razón a que el demandante de tutela cuenta con todos los documentos que acreditan lo señalado y que pueden ser presentados ante su autoridad para los fines consiguientes, aspectos que no se hallan relacionados con vulneración a derechos o garantías constitucionales que puedan ser informados como tercero interesado en ésta acción de defensa; **4)** La Resolución de Directorio RD 01-025-18 de 25 de octubre de 2018, se halla vigente, razón por la cual, su cumplimiento es obligatorio y tampoco fue objeto de recurso alguno que impugne su contenido, por el contrario su incumplimiento por parte de la ANB podrá ser pasible de responsabilidad funcionaria bajo la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y sus Decretos Reglamentarios; **5)** El DS 3542, realizó modificaciones al Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado por DS 25870, en su parte más relevante a lo solicitado, en el art. 43 establece los requisitos necesarios para poder habilitarse como Despachante de Aduana; y, **6)** Si Bernardo



Gabriel Rojas Sanjines cumple con todos los requisitos y condiciones para obtener la renovación de su licencia, con la evaluación mediante un examen de suficiencia; no existe observación alguna por parte de la ANB, por tanto, no corresponde medida cautelar alguna y tal como se expone; existen disposiciones de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014, que al haber sido declarada constitucional, por su carácter vinculante corresponde su cumplimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 305 a 309, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El exigir a los miembros del Tribunal Examinador que emitió la convocatoria pública para Despachantes de Aduana, de pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada conforme al art. 115.II de la CPE, en relación al postulante Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, en la primera etapa de solamente evaluar si se ha cumplido o no con los requisitos a efectos de pasar a una segunda fase cual es la del examen para Despachantes de Aduana; al respecto, la parte accionante no demostró que la convocatoria pública que se acusa, exigiría ese requisito para que dicho Tribunal o en otro caso similar se habría emitido antes de cualquier acción constitucional, el tipo de resolución que ahora se reclama; **ii)** En relación a la inviolabilidad de la defensa, al presentarse el postulante a una convocatoria pública de forma voluntaria, situación contraria que no ha sido demostrada por su hoy abogado apoderado, extremo por el cual, la ANB no le forzó para ingresar a los Sistemas informáticos e introducir su documentación, mas al contrario él tenía la voluntad de postularse a la convocatoria pública y de cumplir con todos los datos exigidos y elementos, además de documentos requeridos por dicha convocatoria; **iii)** En relación al derecho a la dignidad, el representante legal del solicitante de tutela también añadió que al no tener esa fundamentación y motivación, la parte demandada habría vulnerado ese derecho y además no habrían demostrado qué norma tienen para lesionar el mismo a un ciudadano, empero, se tiene en la convocatoria, no se exige a esas personas que están evaluando ese requisito, por lo tanto, el derecho mencionado no habría sido transgredido; y, **iv)** En referencia a la conculcación del derecho al trabajo, el peticionante de tutela señala que con esa forma de evaluar se quebranta a futuro dicho derecho constitucional, pues el 12 de diciembre de 2018 el impetrante de tutela cesaría en el trabajo de Despachante de Aduana y quedaria sin trabajo y eso involucra su sustento y el de su familia, al respecto, cabe señalar que la parte demandada al momento de presentar su informe adujo que Bernardo Gabriel Rojas Sanjines, también interpuso un recurso jerárquico que está sujeto a resolver, en ese sentido, haciendo una ponderación de derechos, éste Tribunal considera que mientras no se resuelva el mismo, el accionante no puede cesar en su labor, pues, el planteamiento de dicho recurso, es el elemento básico para proteger su trabajo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de diciembre de 1997, Alberto Machicao Barbery, Viceministro de Política Tributaria del Ministerio de Hacienda, por RA 885/97, autorizó la inscripción de Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés como Despachante de Aduana, ante la Dirección General de Política Arancelaria y reconoció su licencia de Despachante de Aduana, otorgada mediante RM 0181/87 de 18 de mayo de 1987 (fs. 27).

II.2. El 29 de enero de 1999, Herberth Muller Costas, Ministro de Hacienda de la entonces República de Bolivia, reconoció y convalidó mediante RA 885/97 la licencia profesional de Despachante de Aduana conferida a Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, otorgada mediante RM 0181/87 de 18 de mayo de 1987 (fs. 22).



II.3. El 14 de agosto de 2018, Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de la RM 959 resolvió aprobar el "Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana" que va anexado a dicha Resolución (fs. 75 a 85).

II.4. El 21 de septiembre de 2018, el Tribunal Examinador mediante RA 193 aprobó la convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, misma que fue publicada el 23 de igual mes y año (fs. 88 a 97).

II.5. El 4 de octubre de 2018, Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, realizó el llenado del formulario de postulación para postulantes a Despachantes de Aduana, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 13 a 15).

II.6. El 5 de octubre de 2018, Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 193, que aprobó la convocatoria pública del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana 2018, emitida por el Tribunal Examinador, misma que fue desestimada por RA 254 de 1 de noviembre de igual año, emitida por el referido Tribunal (fs. 173 a 183 vta.; y, 157 a 165).

II.7. El 17 de octubre de 2018, Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, mediante una nota dirigida al Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se refiere a la observación realizada a su postulación al cargo de Despachante de Aduanas, de acreditar el título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo título de técnico superior en comercio exterior, señala que es de "imposible cumplimiento" toda vez que la Universidad Boliviana no otorga "título académico" sino confiere diploma académico (fs. 5 a 8).

II.8. El 22 de noviembre de 2018, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 254 (fs. 214 a 223 vta.).

II.9. Cursa la lista de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduanas, emitido por el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se evidencia que Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés se encuentra observado (fs. 48).

II.10. Cursa la lista completa y definitiva de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, a llevarse a cabo el 27 de octubre de 2018, en la cual, no se encuentra Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés (fs. 130 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa, a la dignidad y a la igualdad; por cuanto el Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dentro del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana; una vez publicada la lista de resultados de la verificación de requisitos -observados y habilitados-, se encontró en la de observados y pese de subsanar aquello, fue depurado de la lista definitiva de habilitados del aludido proceso sin tener una explicación, motivo o fundamento de por qué se tomó tal decisión.

En revisión, corresponde analizar si los hechos expuestos son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso

La garantía del debido proceso, se encuentra plasmada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto indica que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la misma, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; igualmente, se encuentra reconocido como un derecho humano por Instrumentos Internacionales en la materia, en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Norma Suprema.



En tal sentido, este Tribunal a través de la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, determinó que el debido proceso es: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RM 959, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, una vez designado el Tribunal Examinador, éste emitió la convocatoria para cuyo efecto, donde Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés -hoy accionante- ingresó a participar del referido proceso; en la fase de publicación de resultados de la verificación requisitos establecidos en la convocatoria, la parte impetrante de tutela se encontraba en la lista de observados con referencia a la formación académica, a la experiencia laboral y al certificado de antecedentes policiales.

En la fase de subsanación, cargó nuevamente todos los documentos exigidos, lo que se prueba con el correo electrónico de finalización de la postulación que le fue enviada, haciendo hincapié que acreditó ante el Tribunal Examinador su calidad de Despachante Profesional de Aduana con un título que le otorgó el Estado boliviano. Empero, no apareció en la lista definitiva de habilitados que fue publicada el 22 de octubre de 2018, como resultado de la verificación de resultados de la fase de subsanación de observaciones, llevada a cabo por el Tribunal Examinador. Decisión que no contiene una resolución debidamente fundamentada y motivada, donde se explique los motivos o razones, por los cuales se llegó a esa determinación.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, impugnando la publicación de la lista definitiva de habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana emitido por el Tribunal Examinador, pidiendo que se emita una resolución conforme a derecho, dejando sin efecto la depuración de su postulación al referido cargo.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia una vez emitida por el Tribunal Examinador la RA 193 que aprobó la convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, acto administrativo que fue objeto de recurso de revocatoria por Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés impugnando algunos requisitos entre los cuales está el de "Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior", exigencia que según su entender cumple con la licencia profesional de Despachante de Aduana, otorgada por el Estado boliviano, que constituye un documento idóneo para cualquier postulación. Además, dicho requerimiento es de "imposible cumplimiento" porque de acuerdo al Reglamento General de Títulos y Grados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, éste solo expide Diploma Académico y no "Título académico". Recurso que fue desestimado por el Tribunal Examinador por la RA 254. Ante ello, planteó recurso jerárquico, que se encuentra pendiente de resolución.

En principio, cabe mencionar que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; la doctrina constitucional estableció las excepciones a este principio y de manera especial cuando se trate de casos referidos a personas cuyos derechos son más vulnerables, dentro de los cuales se encuentran las personas adultas mayores, en ese sentido, para la parte accionante no era necesario agotar la vía administrativa -recurso jerárquico- para la presentación de ésta acción de amparo constitucional, por lo tanto, queda por superado el referido principio.

Ahora bien, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional; el primero, referido a que fue depurado de la lista definitiva



de habilitados para el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, pese a haber subsanado todas las observaciones a su postulación; y el segundo, que no obtuvo una respuesta a la nota de 17 de octubre de 2018 a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Sobre el primer punto, cabe mencionar que Bernardo Gabriel Rojas Sanjinés, al ingresar sus datos en el formulario del Sistema para la postulación a Despachante de Aduana, de manera consciente y explícita aceptó todas las condiciones establecidas a la convocatoria emitida por el Tribunal Examinador, aspecto que es corroborado por la declaración jurada que realizó al final del mencionado formulario que señala: "Me comprometo al cumplimiento de todas las condiciones y requisitos establecidos en la Convocatoria Pública y/o exigidos por el Tribunal Examinador" (sic); y de la revisión minuciosa de la aludida convocatoria, no se advierte que el Tribunal Examinador en la primera fase de verificación de requisitos tendría que emitir una resolución que explique las razones por las cuales un postulante no se encuentra incluido en la lista definitiva de habilitados para rendir el examen de suficiencia; en el caso específico en el requisito de "Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior", el accionante cargó al sistema otro documento diferente al exigido -"Licencia Profesional de Despachante de Aduana"-, por lo cual, al no cumplir con los requisitos de habilitación conforme a la convocatoria emitida, fue depurado de la lista definitiva de habilitados para el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, por lo tanto, no se evidencia ninguna vulneración de derechos.

Sobre el mismo punto, el accionante considerando que los requisitos exigidos en la convocatoria eran contrarios a sus intereses y vulneraban sus derechos, interpuso los recursos de impugnación que la ley le franquea contra la RA 193 que aprobó dicha convocatoria, que se encuentra en fase de recurso jerárquico pendiente de resolución, aquello no significa que el proceso de selección quede en suspenso o *statu quo*, sino que sigue vigente y continua de acuerdo al cronograma establecido, mientras no exista una resolución que deje sin efecto la misma.

Además, sobre el requisito ahora cuestionado, de contar con un título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior; ya se encontraba en el DS 3542, que modifica el art. 43 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado por DS 25870, con el siguiente texto: "Artículo 43 (REQUISITOS).- I. Para obtener la licencia de Despachante de Aduana la o el postulante debe presentarse al examen de suficiencia conforme a la convocatoria pública, cumpliendo con los siguientes requisitos: (...) **d) Contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior**"; mismo que no fue impugnado a través de un recurso o medio de defensa que la ley le franquea y no recién introducida a través de la RA 193 que aprobó la convocatoria pública del proceso de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana 2018.

En relación al segundo punto, de igual manera, la indicada convocatoria en la fase de verificación de requisitos, no establecía que los postulantes deberían subsanar las observaciones mediante una nota, o alegar el porqué de que no podían cumplir con los requisitos y que las mismas debían ser respondidas mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, sino que el postulante observado tenía que registrar y cargar nuevamente al formulario de postulación la documentación que subsane las observaciones realizadas por el Tribunal Examinador, conforme al Protocolo Guía de Subsanación de Observaciones (fs. 128 a 129) por lo tanto, no se puede alegar vulneración de falta de fundamentación y motivación, toda vez que el postulante ahora accionante al realizar la declaración jurada en el formulario de postulación se sometió a las condiciones que contiene la convocatoria, y el tercer párrafo del punto 7 de la misma, establecía que: "Los postulantes que no subsanen las observaciones realizadas por el Tribunal, dentro el plazo establecido al efecto, serán depurados de la base de datos de postulaciones" (sic); por lo cual, no se evidencia ninguna lesión de derechos del demandante de tutela.

Por otro lado, si bien el Tribunal Examinador designado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la convocatoria pública para examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, en la fase de subsanación de observaciones de requisitos no estableció que cuando el postulante no subsane las mismas, era necesario realizar una resolución de rechazo o de



inhabilitación; en ese sentido, este Tribunal exhorta a dicha Cartera del Estado que en futuras convocatorias que realice, en caso de que el postulante no haya subsanado las observaciones realizadas deberá que emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada explicando las razones y motivos de forma clara y concreta por qué se le está depurando de la lista definitiva de habilitados, con la finalidad de evitar acciones legales como en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 305 a 309, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2019-S2****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27019-2019-55-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 208 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ciprián Zárate Callapa** contra **Elva Terceros Cuéllar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 52 a 72 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente su esposa Petrona Janco Chocamani y su hija Mariela Zárate Janco, son propietarios del fundo ubicado en la comunidad de Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, que tiene un extensión de 29232 has, identificado como "parcela 157", que si bien fue adquirido por su esposa e hija, se constituye en un bien ganancial, del que él también participa.

El referido predio fue adquirido el 5 de septiembre de 2014, de Maritza Adriana Sandoval Franco, en \$us170 160.- (ciento setenta mil ciento sesenta dólares estadounidenses); sin embargo, posteriormente, la vendedora transfirió el mismo predio a Sandra Núñez del Prado Jerez, el 13 de febrero de 2015, lo que motivó que su esposa e hija interpusieran la acción de cumplimiento de contrato contra la vendedora precitada, emitiéndose mandamiento de desapoderamiento el 20 de agosto de ese año, en virtud del cual, entraron en legal posesión del inmueble "hasta la fecha".

Ulteriormente, y a fin de ratificar su derecho propietario, el 23 de diciembre de 2015, Petrona Janco Chocamani y Mariela Zárate Janco, firmaron un nuevo documento de venta con pacto de rescate, con la misma vendedora y sobre el igual predio; aclarando que pese a cancelar el precio del terreno en su totalidad, Maritza Adriana Sandoval Franco se negó a entregar dicho inmueble, lo que derivó en el inicio de un proceso de cumplimiento de obligación ante la autoridad judicial agraria, que culminó con la firma de un acuerdo conciliatorio contenido en el acta de audiencia de inspección judicial y acuerdo transaccional de 21 de mayo de 2015, con los efectos de cosa juzgada previstos en la cláusula quinta del referido acuerdo, concertando ambas partes proceder al desalojo del predio en favor de su esposa e hija, conforme a las cláusulas segunda y tercera del precitado acuerdo conciliatorio.

Hace notar igualmente que, una vez culminado el proceso de saneamiento al que se encontraba sometido el predio, la vendedora, a través de su apoderado Oscar Ariel Camacho Torrico, mediante documento de 23 de diciembre de 2015, ratificó la compra efectuada en relación a la "parcela 157"; empero pese a lo señalado, el 13 de febrero de 2015, la vendedora transfirió en calidad de venta la parcela mencionada a Sandra Núñez del Prado Jerez, quien efectuó el registro en Derechos Reales (DD.RR.) y en forma posterior inició un proceso contra su esposa e hija, por mejor derecho propietario y reivindicación; demanda que fue declarada improbadada en primera instancia mediante Sentencia 11/2016 de 9 de junio; no obstante, una vez recurrida en casación en el fondo, fue resuelta a través de Auto Nacional Agroambiental S2^a 065/2016 de 6 de octubre, que casó la Resolución impugnada, declarando probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación.



Ante tal situación su persona interpuso acción de amparo constitucional, resuelta por Resolución 02/2018 de 26 de enero, concediéndole la tutela en parte, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, disponiendo que los Magistrados demandados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitan una nueva resolución, a cuyo objeto fue pronunciado el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 77/2018 de 12 de septiembre, que anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda, determinando además que su persona sea integrado a la misma como codemandado; empero, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue emitida la SCP 0102/2018-S1 de 10 de abril, que revocó en parte la Resolución 02/2018, denegando la tutela; y, como consecuencia de ello las autoridades demandadas, a través de Auto de 12 de octubre de 2018, dejaron sin efecto a su vez, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 77/2018, manteniendo subsistente y firme el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016.

Resolución que no contiene la debida fundamentación y motivación, ya que no determina con claridad y precisión los hechos atribuidos a las partes, pues si bien la SCP 0102/2018-S1, revocó la Resolución 02/2018, lo hizo en parte, y por una involuntaria omisión, no señala cuál es la parte que se estaría revocando, generando una suerte de indeterminación, que las autoridades demandadas no aclararon en dicha Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 108.2, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución Agroambiental de 12 de octubre de 2018; **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, bajo lineamientos a establecerse al efecto; **c)** El pago de costas, multas, daños y perjuicios; y, **d)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 114 a 116.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Horacio Retamozo Gonzales en representación de Sandra Núñez del Prado Jerez, en audiencia (fs. 202 a 207), manifestó lo siguiente: **1)** Las sentencias constitucionales tienen calidad de cosa juzgada, pues la parte accionante ya tiene presentadas cinco acciones de defensa, todas favorables a su poderdante; de igual forma, la SCP 0102/2018-S1, señala que el impetrante de tutela equivocó los medios de defensa utilizados, por cuanto debió apersonarse en el proceso de origen, para luego poder accionar en la justicia constitucional; **2)** Como resultado de la SCP 0102/2018-S1, la Resolución 02/2018, emitida inicialmente por el Juez de garantías, quedó revocada; y, en consecuencia la Resolución emitida por las autoridades demandadas, dejando sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 077/2018, fue pronunciada en cumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniéndose firme el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016; por lo que, la Resolución que ahora se impugna, es clara y no constriñe a mayores precisiones; y, **3)** Observó que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, siendo que el peticionario de tutela, en el proceso



de origen interpuso incidente de nulidad al que no le dieron lugar, lo que motivó dedujera recurso de reposición con alternativa de apelación; encontrándose dicho trámite en curso. Solicitó en síntesis se deniegue la tutela pedida.

Maritza Adriana Sandoval Franco, tampoco compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno, no obstante su legal citación cursante a fs. 82.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 05/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 208 a 212, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos de dicha determinación; que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 24 de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria, Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, instituye el patrimonio familiar, que no requiere de declaración judicial conforme el art. "169" (sic) de la CPE, distinto al establecido en el Código de las Familias; norma especial en materia agraria, por la que, considera que el accionante se encuentra legitimado para la interposición de la presente acción tutelar, al acreditar su matrimonio con Petrona Janco Chocamani, quien conjuntamente su hija adquirieron un fundo rural ubicado en la comunidad de Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, identificado como "parcela 157", constituyendo un bien ganancial; **ii)** La jurisprudencia constitucional establece que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones lo que se significa que toda autoridad que conozca sobre alguna situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan esa decisión, de manera que el justiciable al momento de conocerla lea y comprenda la misma tanto en el fondo como en la forma, dejando pleno convencimiento en las partes que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas procesales aplicables al caso, sino también en apego a los principios y valores supremos rectores; por lo que, el juzgador debe determinar con claridad los hechos a través de una exposición clara de los aspectos fácticos, individualizar los medios de prueba aportados y valorarlos, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias y las pretensiones de las partes; y, **iii)** La fundamentación y motivación no siempre tiene que ser ampulosa, sino clara y concisa, el Auto Agroambiental de 12 de octubre de 2018, emitido por las autoridades demandadas es una resolución que no contiene la debida fundamentación y motivación, pues no señala los motivos por los que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental resolvió dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2^a 77/2018; y, subsistentes el Auto Nacional Agroambiental S2^a 65/2016 y su respectivo Voto Aclarativo, evidenciándose la vulneración de derechos.

En la vía de la complementación y enmienda, el abogado y apoderado de la tercera interesada Sandra Núñez del Prado Jerez, solicitó pronunciamiento respecto del cumplimiento del principio de subsidiariedad observado en su intervención, en relación al incidente de nulidad presentado por el accionante en el proceso de origen, que se encuentra en trámite y pendiente de resolución.

Al respecto, la Jueza de garantías indicó lo siguiente: En atención a la especialidad en materia agraria y con la finalidad de evitar un daño irreparable es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad, conforme lo establecen las SSCC 0080/2012-R, 0091/2012-R y 0289/2010-R, por cuanto el peticionante de tutela en audiencia, justificó que la protección a su derecho puede resultar tardía, porque se afectaría al patrimonio familiar, que es su medio de vida, donde realiza sus actividades y reside conjuntamente su familia, al tratarse de personas protegidas por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que cuenta con una tutela reforzada, diferente a materia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la SCP 0102/2018-S1 de 10 de abril, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ciprián Zárate Callapa contra Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados; y, Javier Peñafiel Bravo, Bernardo Huarachi Tola y Deysi Villagómez



Velasco, ex Magistrados, todos de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, impugnando el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, se resolvió lo siguiente: "...**POR TANTO** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 510 vta. a 515 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"; determinación sustentada en la falta de legitimación activa de Ciprián Zárate Callapa, para la interposición de la indicada acción de defensa al no haberse constatado la relación directa entre los actos denunciados en dicha acción de amparo constitucional y la presunta vulneración de los derechos cuya tutela invocó (página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistema de Gestión Procesal).

II.2. En cumplimiento de la SCP 0102/2018-S1, descrita precedentemente, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de 12 de octubre de 2018 (149/2018), cuya parte resolutive es como sigue: "...**POR TANTO:** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental en observancia de los dispuesto por el art. 203 de la CPE y el Art.15 de la Ley N° 254 **DEJA SIN EFECTO LEGAL** el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 77/2018 de 12 de septiembre de 2018 cursante de fs. 541 a 545 vta. de obrados en consecuencia dado los efectos legales que dicha resolución constitucional produce **QUEDA SUBSISTENTE Y FIRME el Auto Nacional Agroambiental S2ª N° 065/2016** de 6 de octubre de 2016 cursante de fs. 236 a 242 y el respectivo voto aclaratorio de fs. 243 y vta. de obrados debiendo devolverse antecedentes el Juzgado de origen, previo las formalidades de rigor ..." (sic) [fs. 4 y vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que los Magistrados demandados, al emitir el Auto de 12 de octubre de 2018, no explicaron de manera clara y precisa, por qué dejaron sin efecto legal el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 77/2018 de 12 de septiembre, manteniendo subsistente y firme el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, por cuanto la SCP 0102/2018-S1 de 10 de abril, sólo revocó en parte la Resolución emitida por el Juez de garantías, quedando en indeterminación la parte que fue revocada por falta de precisión en dicho fallo constitucional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la eficacia y cumplimiento de las resoluciones constitucionales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto ésta Sala a través de la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló lo siguiente: "*La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-*.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia



Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

(...)

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: 'La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada'.

III.2.1. El deber de precisión de la decisión -Por tanto- en las resoluciones constitucionales de los jueces y tribunales de garantías y en las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional en las acciones de defensa, como concreción del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las mismas en la medida de lo determinado

Como se tiene señalado, si el derecho de acceso a la justicia constitucional, supone que las sentencias constitucionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, entonces, en las acciones de defensa, surge el deber de los jueces y tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de precisar con exactitud la parte resolutive de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-, dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija; para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura.

Esto significa que toda sentencia constitucional deber ser fundamentada y motivada, guardando relación lógica con la decisión que se adopta; toda vez que, a través de ella se confía a los jueces constitucionales la función de velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que exige claridad no solo para las partes involucradas en el proceso sino para la comunidad a quienes les alcanza su vinculatoriedad; de ahí que, las órdenes que imparta deben ser claras, específicas y contundentes sobre el plazo, el modo o la forma de cómo el juez constitucional entiende que los derechos vulnerados, suprimidos o amenazados de lesión o supresión quedarán efectivamente amparados.

a) Identificación del o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver

Los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver; los cuales se desprenden de los antecedentes de la causa, es decir, de las pretensiones, la demanda o la acción y también de la contestación o del informe de los demandados. En ese orden, dentro de un proceso constitucional pueden identificarse, uno o varios problemas jurídicos materiales, vinculados al fondo del conflicto que se pretende resolver; junto a ellos, pueden presentarse problemas vinculados con la identificación o interpretación de la norma aplicable o la ponderación de normas-principios -valores, principios, derechos y garantías constitucionales-; problemas de identificación del precedente constitucional en vigor a partir del precedente constitucional que contenga el estándar más alto de protección[4]; así como problemas jurídicos procesales que estén referidos, entre otros, a cuestiones de admisibilidad, causales de improcedencia racionales y razonables, últimos problemas que al impedir a la justicia constitucional abrir su competencia para resolver el fondo, deben ser resueltos inicialmente.



El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio[5], pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición.

Al respecto, es necesario advertir, que al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante.

b) La razón de la decisión -ratio decidendi-

La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-.

c) La decisión

En la parte resolutive o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:

- 1) Definir la forma de resolución, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;
- 2) Precisar y determinar respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales;
- 3) En correspondencia con el punto 2), disponer la aplicación de manera precisa y clara de la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -ratio decidendi-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza



de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

4) Precisar y determinar quiénes son los sujetos de protección o beneficiarios del derecho fundamental protegido en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa; y quiénes son los obligados a cumplirla, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos interpartes que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere -art. 28 del CPCo-.

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: 'La parte resolutive del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto', los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios, atendiendo siempre las particularidades del caso concreto.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutive de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimiento de las sentencias constitucionales en la medida de lo determinado, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

III.2.2. Sobre la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela

Ahora bien, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutive de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular



explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio.

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa" (el resaltado es ilustrativo).

De lo precedentemente descrito, se colige que el Tribunal Constitucional Plurinacional, al revocar en revisión, total o parcialmente una resolución dentro de una acción de tutela o de defensa, tiene la facultad de modular sus efectos, según corresponda en cada caso. De no contener dicha modulación,



los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico alguno todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, se advierte que el Auto de 12 de octubre de 2018 (149/2018) impugnado por el impetrante de tutela, dejó sin efecto legal el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 77/2018 de 12 de septiembre, manteniendo subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, sustentándose entre otros argumentos jurídicos, en la SCP 0102/2018-S1; consecuentemente, se constituye en una decisión producto del cumplimiento de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

En efecto, la SCP 0102/2018-S1, revocó en parte la Resolución 02/2018 de 26 de enero, pronunciada por el entonces Juez de garantías; y, por ende, denegó la tutela presentada por el ahora accionante, con el argumento de la falta de legitimación activa del mismo; conclusión a la que el Tribunal Constitucional Plurinacional arribó luego del análisis de los datos y antecedentes del proceso constitucional y de origen; ello dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta también por Ciprián Zárate Callapa contra los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, cuestionando el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016.

En ese sentido, la revocatoria de la concesión de la tutela dispuesta por la SCP 0102/2018-S1, tuvo como efecto la eficacia del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 -impugnado en una anterior acción de amparo constitucional-; y, en su mérito fue dejado sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 77/2018, que fue emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental en cumplimiento a la Resolución 02/2018, del Juez de garantías, quien inicialmente se reitera, concedió parcialmente la tutela, solo respecto al debido proceso en su componente fundamentación en cuanto a una debida valoración de la prueba en relación a un acuerdo conciliatorio que no habría sido considerado.

Ahora bien, la SCP 0102/2018-S1, estableció la falta de legitimación activa de Ciprián Zárate Callapa, lo que motivó la denegatoria de tutela, sin que se ingresara a resolver el fondo de la problemática planteada en esa oportunidad; sin embargo, la Jueza de garantías, en la presente acción tutelar, no sólo que admitió la acción de amparo constitucional, sino que soslayando lo determinado en la predicha Sentencia Constitucional Plurinacional, reconoció como válida la legitimación activa del accionante mencionado, apartándose de lo dispuesto al respecto en el fallo constitucional plurinacional precitado.

En ese entendido y en lo que hace a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, con el contenido descrito en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el Fundamento Jurídico III.1, la Resolución 02/2018, que concedió en parte la tutela dentro de la acción amparo interpuesta por el accionante -revocada luego por la SCP 0102/2018-S1-; por una parte, fue cumplida en la misma medida en la que fue concedida, de ahí que se utiliza el término "parcialmente" o "en parte"; de donde resulta, que los efectos jurídicos en el proceso de origen producto de la concesión de la tutela, como los efectos jurídicos resultantes de la revocatoria de la concesión de la acción de amparo constitucional, son similares y en igual proporción, pues no podría ser de otra manera, por cuanto la tutela concedida por el Juez de garantías también fue otorgada parcialmente. Por otra parte, cabe precisar que la revocatoria de la concesión de la tutela dentro de una acción de defensa, tiene como consecuencia, volver a la situación anterior a la resolución del juez o tribunal de garantías; y, por ende, anular la Resolución pronunciada como emergencia de la concesión inicial de tutela; infiriéndose que en el caso que se examina, los Magistrados demandados no cometieron ningún acto ilegal, sino que dieron cumplimiento a la SCP 102/2018-S1.



Es así que corresponde la aplicación de la segunda subregla expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0015/2018-S2, que señala: "II) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional...".

Aclarando nuevamente que, como el entonces Juez de garantías concedió parcialmente la tutela, en la Resolución 02/2018, la revocatoria a tiempo de denegar la tutela en la SCP 0102/2018-S1, también se lo hizo en esa misma medida; es decir, "en parte"; toda vez que respecto de los demás derechos invocados en esa oportunidad como la defensa y la propiedad, no fue demostrado que éstos hubieran sido quebrantados.

En esa línea, corresponde dejar claro que los alcances de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tampoco ingresa en el análisis del asunto de fondo; por cuanto, si bien la presente acción de defensa fue admitida inicialmente por la Jueza de garantías, sin embargo al ser excusable esta omisión, debido a que no conocía los antecedentes del caso, ello pudo ser advertido en la audiencia, y denegar la tutela impetrada, en virtud a lo establecido en la SCP 0102/2018-S1.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 208 a 212, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26888-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 611/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 375 a 376 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Federico Borja Pedrazas** contra **Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada, Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado, Jorge Mendieta Claros, Iván Pérez Rojas, Williams Carlos Kaliman Romero, Flavio Gustavo Arce San Martín, Haendel Wilson Abasto Casanovas, Roberto Fidel Ponce Espinoza y Yamil Octavio Borda Sosa, miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de agosto, 7 y 20 de noviembre de 2018 cursantes de fs. 51 a 60 vta.; 103 a 106 vta.; 108 y vta., respectivamente, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 2014, se instauró sumario informativo militar en su contra a instancia del Comandante General del Ejército Omar Jaime Salinas Ortuño, el mismo que concluyó con el Auto Final de Sumario Informativo Militar DJE-103/14 de 27 de agosto de 2014, señalando que habría adecuado su conducta a lo establecido en el art. 10.13 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos-23 (RFDC), determinando remitir el caso a la jurisdicción ordinaria y al Ministerio Público, además de la remisión de obrados al Tribunal de Personal del Ejército, para la sanción disciplinaria administrativa, a cuyo efecto fue emitida la Resolución 520/2014 de 25 de septiembre, sancionándolo con su retiro obligatorio de las Fuerzas Armadas, respecto del cual solicitó su reconsideración que mereció la Resolución 655/2014 de 27 de octubre, decretando su improcedencia, ésta impugnada en apelación, recurso resuelto por Resolución 138/2015 de 15 de octubre, que confirmó la Resolución refutada, solicitando aclaración, explicación y enmienda de ésta última, absuelta por Resolución 368/15 de 22 de diciembre de 2015, con la que fue notificado el 13 de octubre de 2016.

Contra ésta última Resolución, fue interpuesta la acción de amparo constitucional, concedida inicialmente por el Juez de garantías, en cuyo cumplimiento los demandados emitieron la Resolución 07/2017 de 25 de abril, ratificando la sanción disciplinaria de retiro obligatorio; sin embargo, la Resolución dictada por el Juez de garantías fue revocada por la SCP 0547/2017-S3 de 19 junio, sin ingresar a la resolución de fondo.

La indicada Resolución 07/2017, con la que fue notificado el 28 de febrero de 2018, persiste en la restricción de sus derechos y garantías constitucionales.

Añade que, el Auto Final del Sumario Informativo Militar DJE-103/14, lesiona el debido proceso, al instaurar dos procesos por un mismo hecho, pues por un lado remite antecedentes a la jurisdicción ordinaria y otro remitió antecedentes al Tribunal de Personal de las Fuerzas del Ejército, de ahí que la Resolución 520/2014 atribuyéndole la comisión de faltas graves prevista en el art. 10.13 del RFDC, de manera incongruente concluye que su persona habría atentado contra la dignidad y honor de las Fuerzas Armadas, disponiendo su retiro obligatorio, aplicando erróneamente el art. 89 inc. e) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), por cuanto el Auto final no señaló que hubiera transgredido la normativa contra el honor militar establecidos en los arts. 154, 155, 156, 157 y 158 del Código Penal Militar (CPM), para que lo sancionen de esa manera, truncando su profesión militar.



Aduce que, durante la tramitación del proceso y los recursos legales interpuestos, no se garantizó que fuera oído por una autoridad independiente e imparcial; toda vez que, el Comandante General del Ejército, Omar Jaime Salinas Ortuño, dispuso la organización del sumario y designó como Juez sumariante a su inmediato superior, amigo del otro acusado, quien emitió un Auto final contrario a sus intereses, el cual fue remitido al Tribunal de Personal del Ejército, a cargo de Omar Jaime Salinas Ortuño que fungía como Presidente, y cuando apeló de la Resolución emitida por esta instancia, ésta fue resuelta por el Tribunal superior de Personal de las Fuerzas Armadas del cual la indicada autoridad también era Presidente; por lo que, jamás hubo en su caso, una autoridad independiente e imparcial.

Concluye indicando que, al sancionarlo disciplinariamente, sin prueba material y objetiva, con posiciones subjetivas, determinando su retiro obligatorio, le condenaron de manera injusta a permanecer sin un trabajo digno, dejando de lado de manera abrupta todos los años que ejerció su profesión de manera responsable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus vertientes de "persecución penal única o non bis in idem", a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115, 117.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 154, 155, 156, 157 y 158 del CPM; y, 22, 23 y 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 07/2017 de 25 de abril y el Auto de TPE 090/2017 de 29 de agosto; **b)** Dejar sin efecto las Resoluciones 368/2015 de 22 de diciembre y 183/2015 de 15 de octubre; **c)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto Final de Sumario Militar que contenga los elementos del debido proceso, persecución penal única o "non bis in ídem" y congruencia; y, **d)** Conforme al art. 113.I de la CPE, se ordene al Comandante de las Fuerzas Armadas y al Comandante General del Ejército reparar y resarcir los daños y perjuicios en forma oportuna.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 374 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia reiteró y ratificó, lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Yamil Octavio Borda Sosa, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Jefe de Estado Mayor General del Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia y Vicepresidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; Haendel Wilson Abasto Casanovas, Inspector de las FF.AA. y Vocal del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., representados legalmente por la abogada Paula Tracy Guzmán Nava, a través de informe expreso presentado el 30 de noviembre de 2018, que corre de fs. 289 a 297, manifestaron lo siguiente: **1)** En cuanto a la legitimación activa, el accionante vuelve a incurrir en error, ya que la presente demanda debió dirigirse a los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. y a los miembros del Tribunal de Personal del Ejército de las gestiones 2015 y 2017, y no a las autoridades de la gestión vigente, aspecto de debió observarse a tiempo de admitir la presente acción de defensa; **2)** El impetrante de tutela fue notificado con el Auto de ejecutoria el 28 de febrero de 2018 y el 27 de julio de 2017 con la Resolución 07/17, que ahora se impugna, razón por la cual y al haber transcurrido más de seis meses desde su notificación con cédula, la presente acción de tutela fue presentada fuera del plazo; **3)** En cuanto al fondo de la acción de amparo constitucional, el accionante



funda su agravio en la Resolución 520/2014, por la que se dispuso su retiro obligatorio, argumentos que no fueron aseverados en el recurso de aclaración, explicación y enmienda ni en el recurso de apelación, impidiendo al Tribunal emitir pronunciamiento al respecto, reclamo que debió realizarlo en las etapas pertinentes, las cuales habrían precluido, lo propio ocurrió en el recurso de reconsideración de la indicada Resolución, la cual también precluyó; **4)** Tampoco el demandante de tutela señaló, qué resolución es la que considera ilegal e incongruente ni por qué serían consideradas de tal forma, lo que impide se tenga un pronunciamiento; **5)** Se debe considerar que los hechos juzgados por las instancias ahora demandadas, se encuentran en un ámbito estrictamente administrativo disciplinario, debido a que los hechos acaecidos el 2 de agosto de 2014 en los que se produjo el deceso del Cnl. Hugo Murillo Jurado, si bien conlleva responsabilidad penal, las cuales fueron investigadas y analizadas en la justicia ordinaria, también comporta responsabilidades disciplinarias, a los que fue sometido el impetrante de tutela; **6)** En lo que respecta a la intervención del Gral. Omar Jaime Salinas Ortuño, en el proceso sumario obedece al cumplimiento de las obligaciones que como autoridad tuvo que efectuar, en los que la firma de las Resoluciones, constituyeron un acto distinto e independiente al de la votación dentro del caso, ya que si bien firmó las Resoluciones emitidas no votó, ello conforme a la Ley de Organización Judicial Militar y al Reglamento del Tribunal de Personal de las FF.AA.; **7)** El accionante pide dejar sin efecto todas las Resoluciones emitidas en el proceso disciplinario, lo que no es posible considerar, pide además dejar sin efecto el Auto de ejecutoria, emitido por una autoridad que no fue demandada; **8)** En cuanto al debido proceso, el solicitante de tutela durante el sumario, tuvo acceso a todos los actuados, fue notificado con todas las actuaciones, ejerciendo en todo momento su derecho a recurrir, participando activamente en el proceso, por lo que, no hubo lesión alguna a dicho derecho, de igual forma en cuanto al derecho al trabajo y la seguridad social, debe tenerse presente que el accionante no fue retirado de la institución, pues no fue librado el memorando de retiro obligatorio; razón por la cual, continúa teniendo cobertura en la seguridad social, la interrupción de sus labores responde a la situación jurídica dentro del proceso penal, ventilado en vía ordinaria, pues estuvo recluso en el Centro Penitenciario de San Pedro, lo cual es de entera responsabilidad del peticionante de tutela.

Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado, Vocal del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. a través de sus representantes legales Marco Antonio Aramayo Torrez, Gualberto Luis Chui Cámara y Helen Regina Miranda Alarcón, a través de informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 300 a 305 vta., expresó lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional requiere para su activación el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, tanto de forma como de contenido, entre ellos la legitimación pasiva, que en el presente caso la detenta las autoridades que presuntamente habrían lesionado los derechos del accionante; por lo que, la demanda debió dirigirse a aquellos miembros del Tribunal que emitieron la Resolución de primera instancia; **ii)** El impetrante de tutela reclama la sanción impuesta por el Tribunal de Personal del Ejército que dispuso su retiro obligatorio, contra quienes debió dirigir su demanda, en la cual no existe coincidencia entre los que suscribieron esta primera Resolución y los que fueron demandados, **iii)** De igual forma si consideró que la segunda Resolución le causó agravio, debió demandar a los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA.; y, **iv)** La intención del accionante era la revisión de ambas Resoluciones; razón por la que, era indefectible activar la acción contra ambas instancias, y no solo contra los que revisaron y confirmaron dichas Resoluciones, lo que impediría al Juez de garantías compulsar el fondo de lo denunciado; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

Flavio Gustavo Arce San Martín y Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada, miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., representados por Lucía Mónica Paredes Torrez, mediante informe presentado el 30 de noviembre y que corre a fs. 309 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Dentro del sumario informativo, el Comandante General tiene la facultad de pasar el caso al Tribunal de Personal conforme prevé el Art. 24 del Reglamento CJ-RGA-205; **b)** Con referencia al principio Non bis in ídem, en el referido sumario informativo militar se determinó la comisión de un ilícito tipificado en el Código Penal Boliviano, y el art. 104 del Código de Procedimiento Penal Militar, prevé la remisión a la jurisdicción ordinaria, de igual forma si de la investigación se advierte la comisión de faltas graves, corresponde que ello sea sancionado disciplinariamente; por lo que, no se trata de un doble proceso por un mismo hecho, sino de responsabilidad en diferentes vías; y, **c)** El Tribunal del Personal de



conformidad al art. 2 del Reglamento CJ-RGA-205 es el máximo organismo de administración de personal, su competencia alcanza a las inconductas profesional del referido Oficial Superior y no así a la valoración de ilícitos; razón por la cual, su argumento de que no habría transgredido delitos contra el honor militar es impertinente y carente de asidero legal; por lo que, no se vulneró derecho alguno del accionante, debiendo denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El titular del Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 611/2018 de 30 de noviembre, cursante a fs. 375 y 376 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del proceso se tiene que, la parte accionante luego de interponer inicialmente la acción de amparo constitucional, resuelta por su persona concediendo la tutela, ésta fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, que denegó la misma mediante SCP 0547/2017-S3 de 19 de junio, con la que el impetrante de tutela fue notificado el 1 de septiembre de 2017, en el marco del lineamiento de dicho fallo constitucional decide presentar una nueva acción de amparo constitucional; **2)** Esta nueva acción de defensa de acuerdo al cargo de recepción, fue presentada en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 27 de agosto de 2018; es decir, luego de once meses, incumpliendo así con el requisito de la inmediatez; y, **3)** Es posible que el término de seis meses se vea eventualmente suspendido, por el trámite de una acción de amparo constitucional que resolvió no ingresar al fondo de la problemática planteada, aspecto que posibilita la presentación de una nueva acción de defensa tomando en cuenta el plazo restante que queda (SCP 0027/2014-S3 de 14 de octubre; SC 0059/ 2007-R de 8 de febrero).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la SCP 0547/2017-S3 de 19 de junio, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Federico Borja Pedrazas contra Luis Orlando Ariñez Bazzan, Presidente; Melvin Arteaga Aguada, Vicepresidente; Javier Collazos Churrurrin, Carlos Erick Rück Arzabe, Erwin Fanor Bonilla Castellón, Yamil Octavio Borda Sosa, Wilson Franz Colodro Arroyo, "Miguel" Pérez Rojas, Vocales; y, Luciano Oreteá, Secretario Relator, todos miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado; y, Enrique Besares Tarifa; el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó en revisión la Resolución 150/2017 de 3 de abril, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz (Juez de garantías), y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada, debido a que la parte accionante habría incumplido con el requisito de forma relativo a la legitimación pasiva; Resolución Constitucional con la que el accionante (Carlos Federico Borja Pedrazas) fue notificado el 1 de septiembre de 2017 (página web de la institución).

II.2. Cursa la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. 07/17 de 25 de abril, emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, resolviendo el recurso de aclaración, explicación y enmienda interpuesto por Carlos Federico Borja Pedrazas, dentro del sumario informativo seguido en su contra, fallo pronunciado en cumplimiento de la Resolución 150/2017 de 3 de abril, emitida por el Juez de garantías, en la acción de amparo constitucional, interpuesta por el -ahora accionante- (fs. 33 a 45).

II.3. Cursa el Auto del T.P.E. 090/2017 de 29 de agosto, emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, determinando la ejecutoria de la Resolución TPE 520/14 de 9 de septiembre de 2014, que dispone la sanción disciplinaria de retiro obligatorio en contra del Cnl. DAEN Carlos Federico Borja Pedrazas, confirmada mediante Resolución del TSP FF.AA. 07/2017 de 25 de abril; así como la diligencia de notificación efectuada a Carlos Federico Borja Pedrazas con la Resolución 07/17 efectuada el 27 de julio de 2017 (fs. 47 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante señala como lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus vertientes de "persecución penal única o non bis in ídem", a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, en el proceso disciplinario seguido en su contra, se incurrió en irregularidades, denunciada a través de una acción de amparo constitucional, que fue resuelta en su favor por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, y a cuyo efecto las autoridades demandadas en esa oportunidad emitieron la Resolución 07/17 de 25 de abril, la misma que vuelve a incurrir en la infracción de sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto vuelve a sancionarlo con su retiro obligatorio de la institución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero, ha señalado lo siguiente: *"...El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999,*

(...)

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo, aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre, indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional".

De lo anotado se infiere que la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional desde sus inicios respondía a la necesidad de establecer un plazo límite de presentación de esta acción de defensa, debido a que la norma no establecía de manera expresa dicho plazo.

Vacío normativo que desaparece a partir de la incorporación en el art. 129.II de la CPE, que en relación a la inmediatez establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; en este mismo sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que fueron revisados por este Tribunal, se tiene que a raíz de los hechos suscitados el 2 de agosto de 2014, donde se produjo el deceso de Hugo Murillo Jurado, que dio lugar al inicio del proceso disciplinario militar en contra del ahora accionante, dando lugar a que a la conclusión del mismo se determinara su retiro obligatorio; ante la disconformidad con el trámite y los actuados desarrollados en dicho proceso disciplinario, el impetrante de tutela acudió ante esta jurisdicción exponiendo distintas observaciones, mediante una acción de amparo constitucional, resuelta inicialmente a través de la Resolución 150/2017 por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, concediendo la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado 368/15 y que los miembros actuales de dicho Tribunal, emitan una nueva resolución al recurso de aclaración, complementación y enmienda de 21 de diciembre de 2015.



A continuación y en cumplimiento de la Resolución 150/2017, emitida por el Juez de garantías, las autoridades demandadas, pronunciaron la Resolución 07/17 (Conclusión II.2); empero, mediante SCP 0547/2017-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la misma, denegando la tutela por falta de legitimación pasiva, sin ingresar al fondo del caso (Conclusión II.1), lo que implica que además de invalidar lo resuelto por el Juez de garantías, el proceso administrativo y los actos demandados vuelven al estado en el que se encontraban al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, quedando sin efecto lo dispuesto por el Juez de garantías; es decir, que también queda sin efecto la Resolución 07/17, así como la que determinó su ejecutoria, la Resolución 090/2017 (Conclusión II.3), quedando incólume la Resolución 368/2015 y las demás resoluciones que le anteceden.

Ahora bien, con la SCP 0547/2017-S3 el accionante fue notificado el 1 de septiembre de 2017, presentando la presente acción de amparo constitucional el 27 de agosto de 2018; es decir, después de once meses; por lo que, si el plazo de los seis meses que establece la norma es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; que en el presente caso sería la notificación al demandante de tutela con la SCP 0547/2017-S3, la cual se dio el 1 de septiembre de 2017; término a partir del cual, se computa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción de tutela; misma que fue presentada de manera extemporánea el 27 de agosto de 2018, permitiendo que transcurran once meses y veintiséis días; habiéndose inobservado el término de caducidad de los seis meses; es decir, el plazo de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, tal cual fue analizado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 611/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 375 a 376 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esbozados por el Juez de garantías y los establecidos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2019-S2**

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26936-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 07/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 84 vta., a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Gsela Panique Tárraga de Quiroga** y **Marco Antonio Morales Aira**, **Dirigentes de la Junta Vecinal del Barrio San Luis** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 23 vta., los accionantes exponen los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de representantes de la Junta Vecinal del Barrio San Luis, por nota de 6 de junio de 2018, solicitaron a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, información sobre el Proyecto Mitigación de Olores en las Lagunas de Estabilización del citado barrio, reiterando su petición por notas de 19 y 31 de julio del citado año; al no obtener respuesta, reiteraron su requerimiento por memoriales presentados el 18 y 24 de octubre de igual año, dirigidas a la autoridad demandada, las cuales tampoco fueron respondidas hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En las mencionadas notas y memoriales manifestaron que los vecinos del Barrio San Luis, sufrieron los efectos negativos del proyecto de las Lagunas de Oxidación que se encuentran desde hace treinta años y que continúan dañando su integridad, si bien tomaron conocimiento de un proyecto denominado "Construcción Obras Complementarias para control de Olores en las Lagunas de Estabilización de San Luis", el mismo no les fue informado a pesar de las reiteradas solicitudes y notas que tampoco fueron contestadas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada entregue la información requerida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de diciembre de 2018, según consta acta cursante de fs. 83 a 84 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los términos expuestos en su memorial de demanda tutelar y añadió que:

a) Se agotó la vía administrativa, enviando tres notas y dos memoriales ante la autoridad demandada, en las que se solicitó información del proyecto "Control de Olores en las Lagunas de Estabilización de San Luis" aspecto que hasta la fecha de la celebración de esta audiencia tutelar no fue informada;



b) La Junta Vecinal del Barrio San Luis, tiene total desconocimiento de los alcances y objetivos del proyecto; **c)** Las Lagunas de Oxidación, llevan más de treinta años en el Barrio de San Luis y tuvo impacto ambiental y en la salud; y, **d)** La Junta de Vecinos decidió que para la aprobación del proyecto debe conocerse las bases del mismo y el impacto ambiental que se podría tener.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, por informe cursante de fs. 72 a 77 vta., solicitando se deniegue la tutela, señaló: **1)** Los accionantes no tienen legitimación activa para representar al Barrio San Luis; **2)** En la acción interpuesta no se adjuntó personería jurídica del citado Barrio; **3)** La nota de 6 de junio de 2018, suscrita por Gabriela Gsela Panique Tárraga de Quiroga, dirigida a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, solicitando audiencia para dialogar sobre muchos temas, entre ellos la mitigación de olores, fue contestada el 13 del mismo mes y año; toda vez que, esa fecha se sostuvo una reunión en el despacho de la referida Secretaría, donde se habló sobre el proyecto, incluso por oficio GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/542/2018 de 25 de junio, suscrita por la Secretaria de dicha repartición, dirigida a la demandante de tutela se le pidió dar conformidad a los puntos acordados en la reunión de 13 de igual mes y año, envíen hasta el 2 de julio del mismo año, en formato impreso y digital todas las complementaciones necesarias de las dos alternativas presentadas por el Barrio San Luis al proyecto "Construcción Obras Complementarias para Control de Olores en Lagunas de Estabilización de San Luis". Situación que se evidencia en la nota de 19 de junio de igual año, presentada por los impetrantes de tutela como prueba, constatándose que se dio respuesta efectiva; **4)** La nota 19 de junio de 2018, fue respondida de forma efectiva y formal a los accionantes mediante el oficio con cite GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/607/2018 de 11 de julio, emitida por la Secretaría Departamental de Obras Públicas; **5)** La nota de 31 de julio de 2018, suscrita por la Directiva del Barrio San Luis, donde nuevamente solicitan se informe sobre el estado que se encuentra la modificación al Proyecto de Mitigación de Olores, fue contestada por nota GOB./S.OBRAS PÚBLICAS/AMBV/sa/730/2018 de 15 de agosto, bajo el siguiente tenor "...en atención a vuestra nota con fecha de recepción 31/07/2018, tengo a bien hacerle llegar el informe del estado que se encuentra el proyecto 'Construcción Obras Complementarias para el Control de Olores en Lagunas de estabilización de San Luis', mediante nota G.A.D.T./D.S.B.V./jrcha/306/2018, emitida por el Ing. Humberto Guerrero Urzagaste- Director de Servicios Básicos y Vivienda" (sic); recepcionada el mismo día por Marco Morales, a horas 09:40; **6)** Respecto a los memoriales de 17 y 23 de octubre de 2018, que fueron recibidos el 18 a horas 08:06; y, el 24 de igual mes y año a horas 10:53, cuyos otrosíes de manera específica señalaron que: "Sabremos determinaciones en Secretaría de su digno despacho"; empero, estas notas fueron derivados oportunamente a la Secretaría Departamental de Obras Públicas para que esa Unidad organizacional atienda tal requerimiento, como se verifica de la nota con Cite: Desp./GOB./AEOA/rmc/jpba/4630/2018 de 17 de diciembre, emitido por el Asesor de Despacho del Gobernador; ahora bien, tal como se puede evidenciar de la nota con cite G.A.D.T./D.S.B.V./JRCHA/483/2018 de 18 de diciembre, suscrita por el Asesor Especialista en Saneamiento de la Dirección de Servicios Básicos y Vivienda de la Secretaría Departamental de Obras Públicas, los demandantes de tutela, no se apersonaron a realizar el seguimiento correspondiente a sus solicitudes realizadas, extremo del cual se establece que los accionantes no efectuaron el seguimiento a los memoriales presentados ante el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a objeto de obtener respuesta por parte de la instancia pertinente; y, **7)** Se dio respuesta oportuna a las notas presentadas ante la Secretaría Departamental de Obras Públicas y con relación a los memoriales interpuestos ante la Gobernación, son los mismos accionantes que no hicieron el seguimiento a las respuestas; consecuentemente, no se evidencia la existencia de actos lesivos que hayan vulnerado derechos constitucionales de los peticionantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 84 vta. a 87 vta.; **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos; **i)** En la nota de 6 de junio de 2018, los



accionantes solicitaron una audiencia, la cual se realizó el 13 del mismo mes y año y de forma escrita fue respondida por nota de 25 del referido mes y año; **ii)** Con relación a la nota de 19 de junio de 2018, fue respondida el 11 de julio del mismo año; **iii)** Sobre la nota de 31 de julio de 2018, cursa la respuesta de 15 de agosto de igual año, en la que se les informó sobre el estado en que se encuentra el Proyecto "Construcción Obras Complementarias para Control de Olores en Lagunas de estabilización de San Luis", incluyendo además el informe del estado en que se encuentra dicho proyecto, recibido por Marco Antonio Morales, Secretario de Prensa y Propaganda de la Junta Vecinal del Barrio San Luis; y, **iv)** Respecto a los memoriales de 17 y 23 de octubre de 2018, los accionantes señalan como domicilio la Secretaría del despacho del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, constándose, por la certificación emitida por el Asesor Técnico de la Secretaría Departamental de Obras Públicas de dicha Gobernación que: "...lo señores Gabriel Panique Tárraga de Quiroga y Marco Antonio Morales Aira, no se apersonaron a realizar el seguimiento correspondiente a la solicitud realizada mediante memoriales de fecha 17/10/2018 y 24/10/2018..." (sic); consecuentemente, se advierte que los impetrantes de tutela no se apersonaron a realizar el seguimiento correspondiente a sus memoriales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la nota de 6 de junio de 2018, suscrita por la Presidenta, Vicepresidente y Secretario General de la Junta Vecinal del Barrio San Luis, ante Ana María Barja Villarroel, Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por la cual, solicitan una audiencia para dialogar sobre muchos temas entre ellos la mitigación de olores, petición enmarcada en el art. 24 de la CPE (fs. 11).

II.2. Cursa la nota GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/542/2018 de 25 de junio, suscrita por Ana María Barja Villarroel, Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dirigida a Gabriela Gsela Panique Tárraga de Quiroga -ahora accionante-, señalando que: "De acuerdo a la reunión sostenida en fecha 13/06/2018, en despacho de la Secretaría Departamental de Obras Públicas, y a solicitud de vuestro Barrio se solicita hacer llegar a esta Secretaría Departamental, hasta el 02/07/2018 impostergablemente en formato impreso y digital, todas las complementaciones necesarias de las dos alternativas presentadas por el Barrio San Luis, para el Proyecto 'Construcción Obras Complementarias para control de Olores en las lagunas de Estabilización de San Luis'..." recepcionado por la demandante de tutela (fs. 37).

II.3. Cursa nota de 19 de junio de 2018, de la Presidenta y Vicepresidente de la Junta Vecinal del Barrio San Luis, dirigida a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que señala: "...se viene intentando ejecutar un proyecto (...) como es la de Mitigación de Olores en San Luis, sin embargo la falta de información y socialización, hacen que los vecinos nos opongamos (...) quisa por el desconocimiento. **En ese sentido de acuerdo a compromiso verbal asumido por su autoridad, remitimos la presente nota para solicitar nos haga llegar copia documentada** y con respaldo, del Primer estudio de Identificación con la que se licitó en su primera convocatoria y del Segundo E.I. actualizado en la presente gestión...Pedimos muy encarecidamente que ambos documentos se nos envíe..." (sic [fs. 12]).

II.4. Por nota de 19 de junio de 2018, suscrita por la Presidenta y Vicepresidente de la Junta Vecinal del Barrio San Luis, dirigida a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, donde **solicitan información sobre la situación actual del proyecto Construcción de Obras Complementarias para el Control de Olores en las Lagunas de Estabilización de San Luis**, señalando que luego de sostener una reunión el 13/06/2018 en oficinas de Obras Públicas, con la participación del Director de Servicios Básicos y Viviendas de la Gobernación, al no haber consenso se acordó se los convoque a una nueva reunión a fin de analizar las alternativas propuestas por el barrio y sean consideradas dentro del proyecto, "...ya que el proyecto (...) no goza de la aceptación del barrio" (sic [fs. 13]).



II.5. Mediante nota GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/607/2018 de 11 de julio, suscrita por Ana María Barja Villarroel, Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dirigida a la impetrante de tutela, dio respuesta a la nota de 19 de junio de 2018, expresando: "...se entrega un ejemplar en anillado, del Estudio de Identificación E.I. (Abril del 2014) del Proyecto 'Construcción de Obras Complementarias para Control de Olores de las Lagunas de estabilización San Luis'", recibido el 11 de julio de "2017", adjuntando además un anillado, nota que fue recepcionada por un representante de la Junta de Vecinal del Barrio San Luis conforme se evidencia del sello y firma de recepción estampado en la misma nota (fs. 61).

II.6. Cursa nota de 31 de julio de 2018; donde los accionantes solicitan a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, información sobre el estado de la modificación al Proyecto Mitigación de Olores y Contaminación Ambiental, Cierre y Abandono de las Lagunas de Oxidación del Barrio de San Luis, que de acuerdo a compromiso previo en su modificación deberían considerarse las soluciones propuestas por el Barrio, ya que el proyecto original propuesto por la Gobernación, no gozaba de una socialización válida y aceptada por los vecinos (fs. 14); solicitud que fue respondida por nota con cite GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/730/2018 de 15 de agosto, suscrita por Ana María Barja Villarroel, Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dirigida a Gabriela Gsela Panique Tárraga de Quiroga, haciendo conocer el estado en que se encuentra el Proyecto "Construcción de Obras Complementarias para el Control de Olores en las Lagunas de Estabilización de San Luis"; y, mediante nota con cite G.A.D.T./D.S.B.V./jrcha/306/2018 de igual fecha, emitida por Humberto Guerrero Urzagaste, Director de Servicios Básicos y Vivienda, recibida por Marco Morales, Secretario de Prensa y Propaganda de la Junta Vecinal del Barrio San Luis, el mismo día a horas 09:40 (fs. 41 a 42).

II.7. De los memoriales de 18 y 24 de octubre de 2018, suscritos por la presidenta y vecinos del Barrio San Luis, dirigidos a Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora demandado-, solicitando audiencia con carácter de urgencia con su equipo técnico, con el propósito de poder tener conocimiento a cabalidad sobre este proyecto que se pretende realizar, en cuyo otrosí 2º y 3º, señalan: "Sabremos determinaciones en Secretaría de su digno despacho" (fs. 16 a 17 vta.); solicitud que fue respondida por nota: Desp./GOB./AEOA/rmc/jpba/4630/2018 de 17 de diciembre, suscrita por el Asesor del Despacho de la citada Gobernación, dirigido a Elizabeth García Carrasco, Jefa de la Unidad de Gestión Procesal Penal de la Secretaría Departamental de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos; informando que: "...las solicitudes realizadas por la dirigencia del Barrio San Luis, recibidas en fecha 17 de octubre de 2018 y 24 de octubre de 2018, respectivamente...han sido derivadas oportunamente a la Secretaría Departamental de Obras Públicas, para que esta unidad organizacional atienda el requerimiento de la reunión informativa sobre el proyecto señalado..." (sic [fs. 51]).

II.8. Se tiene la nota con cite G.A.D.T./D.S.B.V./JRCHA/483/2018 de 18 de diciembre; por la que, el Asesor Especialista en Saneamiento de la Dirección de Servicios Básicos y Vivienda de la Secretaría Departamental de Obras Públicas, informa a Elizabeth García Carrasco, Jefa de la Unidad de Gestión Procesal Penal de la Secretaría Departamental de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que: "...los señores Gabriela Gisela Panique Tárraga de Quiroga y Marco Antonio Morales Aira, no se apersonaron a realizar el seguimiento correspondiente a la solicitud realizada mediante memoriales de fecha 17/10/2018 y 24/10/2018" (sic), cabe notar que la mencionada nota fija como dirección al pie de la misma la avenida La Paz esquina Calle San Antonio (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición, por cuanto presentaron tres notas a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y dos memoriales ante la autoridad demandada, solicitando información sobre el Proyecto "Construcción de Obras Complementarias para el Control de Olores en las Lagunas de Estabilización de San Luis", sin obtener respuesta alguna, hasta la interposición de la presente acción tutelar.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario



sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R^[7]** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones



de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley^[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, los accionantes alegan la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, presentaron tres notas dirigidas a la Secretaría Departamental de Obras Públicas y dos memoriales al Gobernador, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no recibieron respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde realizar un análisis sobre cada una de las notas y memoriales que fueron presentados por los solicitantes de tutela.

Con carácter previo es importante señalar que las notas de 6 y 19 de junio y la de 31 de julio del 2018, fueron presentadas ante la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, autoridad que si bien no fue demandada en la presente acción tutelar, en merito a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, menciona que la justicia constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene potestad de constatar si efectivamente fueron conculcados aunque el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, supuestos en los cuales, los autores de la lesión de los derechos no son pasibles de ningún tipo de responsabilidad, con esta aclaración jurisprudencial, se analizara las tres primeras notas presentadas por los accionantes ante la citada Secretaría.

De la revisión de antecedentes cursantes en obrados, se tiene que los impetrantes de tutela a través de la nota de 6 de junio de 2018, solicitaron a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, una reunión con el fin de hablar entre otros temas sobre el Proyecto de Mitigación de Olores (Conclusión II.1.) que se concretó el 13 del mismo mes y año, reunión a la cual se refiere la nota con cite GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/542/2018 de 25 de junio, en la que la misma autoridad pidió a los representantes de la Junta Vecinal **que en el marco de los acuerdos arribados en la reunión de 13 de junio de 2018, hagan llegar sus sugerencias hasta el 2 de julio del citado año**, recibida por Gabriela Gsela Panique Tárraga de Quiroga -ahora accionante- (Conclusión II.2.); de la misma forma del contenido de la nota presentada por los accionantes el 19 de junio de 2018, se infiere que el 13 del referido mes y año se concretó la reunión, evidenciándose con estas notas que se dio respuesta a la solicitud de audiencia contenida en la nota de 6 de junio de 2018.

Con relación a las nota de 19 de junio de 2018, en las que los demandantes de tutela, básicamente solicitaron **información actual del estado del Proyecto** de Construcción de Obras Complementarias para el Control de Olores en las Lagunas de Estabilización de San Luis y **del Primer Estudio de Identificación con la que se licitó es su Primera Convocatoria y el Segundo E.I.**



actualizado en la presente gestión, **fueron respondidas por nota GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/607/2018**, suscrita por Ana María Barja Villarroel, Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, **adjuntándose un anillado del Estudio de Identificación solicitado**, nota que fue entregada a un miembro de la Junta Vecinal del Barrio San Luis.

Respecto a la nota de 31 de julio de 2018, los accionantes solicitaron **información respecto al estado en el que se encuentra la modificación al Proyecto de Mitigación de Olores**, Contaminación Ambiental, Cierre y Abandono de las Lagunas de Oxidación en el Barrio San Luis, fue respondida por nota con cite GOB./S.OBRAS PUBLICAS/AMBV/sa/730/2018, en la que, **se les hizo llegar el informe del estado en el que se encuentra el mencionado proyecto, adjuntando el informe del Director de Servicios Básicos y Viviendas**; consecuentemente, esta nota si fue respondida oportunamente; por lo que, no se advierte vulneración del derecho de petición con relación a la misma.

De todo lo expuesto, se advierte que las notas de 6 y 19 de junio y 31 de julio, todas del 2018, presentadas ante la Secretaría Departamental de Obras Públicas, si fueron respondidas de manera eficaz, oportuna y fundamentada; por lo que, no se advierte la vulneración del derecho de petición con relación a estas notas.

Respecto a los memoriales presentados el 18 y 24 de octubre de 2018, dirigidos al Gobernador demandado, por los que los impetrantes de tutela solicitaron audiencia con carácter de urgencia a esa autoridad con el propósito de tener conocimiento a cabalidad y detalle del Proyecto de Mitigación de Olores de las Laguna de Oxidación, poniendo de forma textual en los otrosíes de ambos memoriales "Sabremos determinaciones en Secretaría de su digno despacho". Entendiéndose que los accionantes señalaron como domicilio para conocer cualquier providencia sobre sus notas las oficinas del despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Ahora bien, los representantes de la autoridad demandada, adjuntaron la nota con Cite: Desp./GOB./AEOA/rmc/jpba/ 4630/2018 de 17 de diciembre, suscrita por el Asesor del Despacho del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en la que señaló que las solicitudes impetradas por los accionantes fueron derivadas a la Secretaría Departamental de Obras Públicas de la misma institución para que esa unidad organizacional atienda el requerimiento de reunión informativa (Conclusión II.9), situación que es loable; empero, esa decisión asumida debió ponerse en conocimiento de los peticionantes, lo cual no se evidencia ni del informe, tampoco de los documentos adjuntos al expediente, pues no se constata ninguna nota que responda a los accionantes señalándose este extremo.

De igual forma, los representantes de la autoridad demandada hacen referencia a la nota G.A.D.T./D.S.B.V./JRCHA/483/2018, suscrita por el Asesor Especialista en Saneamiento de la Dirección de Servicios Básicos y Vivienda de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de forma textual señaló: "...los señores Gabriela Gisela Panique Tárraga de Quiroga y Marco Antonio Morales Aira, NO SE APERSONARON a realizar el seguimiento correspondiente a la solicitud realizada mediante memoriales de fecha 17/10/2018 y 24/10/2018..." (Conclusión II.10), cabe hacer notar que de conformidad a la mencionada nota esa Secretaria se encuentra ubicada en la "Dirección: Avenida La Paz esq. Calle San Antonio" (sic).

En este contexto y como se expuso en el párrafo precedente, los accionantes señalaron como domicilio para conocer providencias de las oficinas del despacho de Gobernador del departamento de Tarija, no en las oficinas de la Secretaría Departamental de Obras Públicas, tampoco se les informó de manera formal y escrita que sus notas fueron remitidas a la mencionada Secretaría para que hagan seguimiento en esas oficinas; constatándose que los accionantes no podían apersonarse a dicha dependencia a fin de obtener una respuesta o hacer seguimiento a sus notas, ya que desconocían que ahí se encontraban las mismas, violentándose con este actuar el derecho de petición de los solicitantes de tutela.



En ese sentido, se concluye que la autoridad demandada, no emitió una respuesta clara, completa, objetiva y fundamentada sobre la petición de audiencia de los accionantes en sus memoriales presentados el 18 y 24 de octubre de 2018, conculcando con esa omisión el derecho de petición vinculado al derecho a la información de los accionantes, sin que valga de excusa el hecho de que sus solicitudes fueron remitidas a la Secretaría Departamental de Obras Públicas, pues no se demostró que esa derivación fuera puesta en conocimiento de los demandantes de tutela para que ellos puedan notificarse, recoger o hacer seguimiento ya que desconocen que sus memoriales se encuentran en dicha dependencia, y menos se podría decir que ellos no hicieron seguimiento a sus notas; por lo que, queda demostrado que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela no existía respuesta alguna a la solicitud de los accionantes y en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte una vulneración del derecho de petición.

De todo lo expuesto, se concluye que las tres primeras notas a las que hicieron referencia los accionantes fueron respondidas; no así los dos últimos memoriales **presentados** el 18 y 24 de octubre del 2018; en consecuencia, corresponde a la autoridad demandada, responder ya sea de forma positiva o negativa, pero de manera fundamentada y congruente de tal manera que satisfaga el derecho de petición de los demandantes de tutela y que esa respuesta les sea notificada, aspecto por el cual corresponde, conceder en parte la tutela solicitada en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2018 de 18 de diciembre, cursante de fs. 84 vta. a 87 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho de petición, respecto a los memoriales presentados el 18 y 24 de octubre de 2018, por los accionantes ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija;

2° Disponer que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dé respuesta inmediata a las solicitudes formuladas, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la falta de respuesta de las notas presentadas el 6 y 19 de junio y 31 de julio todas de 2018; debido que las mismas obtuvieron la respuesta correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y



oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

^[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: “...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**” (las negrillas son nuestras).

^[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: “Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

^[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: “...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

^[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

^[6]El FJ III.1, indica: “...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser



ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley”.

[7] El FJ III.3, refiere: “Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

[8] El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[9] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[10] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: “...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2019-S2**

Sucre, 12 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27090-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AD-022/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michel Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Lino Rolando Quispe Mayta** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 33 a 34 vta., el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro; por lo que, con el objeto de solicitar la cesación a la detención preventiva, el 11 de diciembre de 2018, solicito la emisión de requerimientos fiscales a fin de desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y amparado en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril; sin embargo, la autoridad fiscal, por decreto del citado día mes y año, no dio lugar a todos los requerimientos, impidiendo con este actuar que pueda conseguir prueba y solicitar la cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Fiscal de Materia emita los requerimientos solicitados por memorial de 11 de diciembre de 2018, en el plazo máximo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 27 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 41 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 40 y vta., mencionó: **a)** El accionante no señaló qué requerimientos se le negó y sobre la pertinencia de los mismos y si con esos requerimientos se trataba de dar continuidad a los actos investigativos que debieron ser atendidos en la etapa correspondiente; **b)** sobre las garantías en favor de la víctima debió tomarse en cuenta que la SCP "394/2018-S2", limita el accionar del Ministerio Público, en cuanto a otorgar garantías en favor de las víctimas cuando se trata de delitos donde se encuentren involucrados menores o adolescentes; puesto que, dicha actuación constituiría una revictimización del menor de edad que es quien debe pronunciarse al respecto; el impetrante de tutela no menciona



a qué otros requerimientos se refiere; y, **c)** El juez es la autoridad idónea ante quien se debe reclamar las infracciones al debido proceso y al derecho a la libertad; por lo que, el impetrante de tutela no debió acudir directamente a la jurisdicción constitucional sin observar el principio de subsidiariedad, en un franco desconocimiento al rol, las atribuciones y la finalidad que el legislador dio al juez ordinario, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad ya que la autoridad competente es el "...Juez Cautelar que en este caso corresponde al Juez Primero Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la Ciudad de El Alto" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución AD-022/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada, en el plazo de veinticuatro horas responda al memorial de 11 del referido mes y año, presentado por el accionante, emitiendo los requerimientos respectivos relacionados a la obtención de elementos probatorios para una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva.

Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La determinación asumida por la autoridad fiscal demandada en el proveído de 11 de diciembre del mismo año, carece de respaldo jurídico, evidenciándose que constituye un acto dilatorio que menoscaba y mediatiza la pretensión del imputado, ya que la única finalidad del acusado es coleccionar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales ante una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva, proveído escueto y confuso que no cumple con la debida fundamentación a la que se encuentra obligada la autoridad fiscal; y, **2)** Es aplicable en el presente caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerada como un medio constitucional idóneo y efectivo cuando existe vulneración al principio de celeridad en situaciones que se encuentren de por medio el derecho a la libertad; por lo cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Auto Interlocutorio 343/2017 de 28 de junio, por el que, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Lino Rolando Quispe Mayta -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de San Pedro (fs. 9 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de diciembre del 2018 ante Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia -ahora demanda dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pamela Eugenia Alanoca Condori, el peticionante de tutela solicitó requerimientos para la obtención de información ante: **i)** La Escuela de Padres; **ii)** El Director del Centro Penitenciario de San Pedro; **iii)** El Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; **iv)** La Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos de la Fiscalía de la ciudad de La Paz; **v)** La Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del citado departamento; **vi)** La Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal; **vii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto; **viii)** La Dirección Nacional de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **ix)** La Dirección General de Migración; **x)** El sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE); **xi)** La Dirección Nacional de Servicios Técnicos Auxiliares de Bolivia; **xii)** La Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); **xiii)** La División de Inteligencia Criminal de la FELCC de La Paz; y, **xiv)** El Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de La Paz (fs. 30 a 32).

II.3. Por providencia de 11 de diciembre de 2018, la autoridad fiscal demandada, respondió al memorial presentado señalando que, a los pedidos 1 y 2, se esté a los datos del proceso, al pedido 3 recurra ante la autoridad competente, al 4 y 5 se corra en traslado a la parte denunciante a objeto que se pronuncie, al 6 se recurra ante la autoridad competente, al 7 y 8 aclare y fundamente su petición; al 9 y al 10 requiérase; al 11, 12, 13, 14 y 15 requiérase si corresponde (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, debido a que la Fiscal de Materia demandada, no dio curso a sus requerimientos, sin tomar en cuenta que se encuentra con detención preventiva y que estos requerimientos servirían para solicitar una cesación de la detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que dicha autoridad emita los requerimientos fiscales peticionados por memorial de 11 de diciembre de 2018, en el plazo máximo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que; en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**
3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.



4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el CPP; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando; y, **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

De conformidad a la situación fáctica, en la presente acción de defensa, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, argumentando que Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia de La Paz -autoridad demandada-, no dio curso a todos sus requerimientos y no consideró que se encuentra con detención preventiva y que estos requerimientos servirían para solicitar la cesación de su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pamela Eugenia Alanoca Condori contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, la parte accionante el 11 de diciembre de 2018, la parte accionante solicitó a la referida Fiscal de Materia varios requerimientos, a objeto de recabar pruebas que le ayuden a desvirtuar los riesgos procesales por lo que se encuentra con detención preventiva y plantear en su oportunidad una eventual cesación de dicha detención.

En este contexto, se advierte que si bien los requerimientos fueron presentados ante la autoridad demandada, quien no dio curso a todas las solicitudes, no es menos evidente que la parte accionante no acudió ante el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres



Primero de El Alto del departamento de La Paz, exigiendo un efectivo control jurisdiccional por parte de éste, ante la supuesta lesión de sus derechos al debido proceso; vale decir, no agotó previamente la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional; pues, los actos realizados durante la etapa preparatoria por la Policía como por la autoridad fiscal, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, mismos que se encuentren bajo control jurisdiccional, solo en caso que dicha autoridad judicial no hubiera efectuado todos los mecanismos y roles necesarios para hacer respetar los derechos y garantías del imputado, recién corresponderá activar la vía constitucional denunciando la supuesta demora en la que incidió la Fiscal de Materia demandada.

En ese ámbito, se constata que la parte accionante no acudió previamente con su reclamo ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra a cargo del control en la etapa preparatoria; por lo que, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, dicho aspecto impide al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AD-022/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; toda vez que, el accionante no acudió previamente ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del referido departamento, quien ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.

^[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18



constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

^[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

^[4]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

^[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)



Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2019-S2**

Sucre, 12 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27074-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 355 a 357, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Flores Loza** contra **Wilson Gutiérrez Portugal, Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud de la Banca Privada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2018 y 10 de diciembre de igual año, cursantes de fs. 324 a 330 vta.; y, 335 a 336, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2006, mediante contrato a plazo fijo, ingresó a trabajar a la Caja de Salud de la Banca Privada como Procurador; posteriormente, previo proceso de evaluación, fue promovido al cargo de Asistente Legal, que cambió de denominación a Abogado II según Memorándum con Cite SC-RH-M-0143-15 de 23 de julio, bajo el ítem SC01-005.

Sin embargo, el 28 de marzo de 2018, el Gerente General de la referida institución le hizo entrega del Memorándum con Cite: ON-RH-M-065-18 de igual fecha, a través del cual se le comunicó su despido, alegando la supresión de cargos por reestructuración, por decisión del Directorio de ese ente según Resolución 030/2018 de 27 de febrero.

Ante esa situación, junto con otra colega Abogada, también despedida, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y solicitó su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 031/2018 de 19 de abril; sin embargo, luego de su legal notificación (2 de mayo de 2018) con dicha determinación, la Caja de Salud de la Banca Privada interpuso recurso de revocatoria, en virtud al cual, mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 42/18 de 14 de junio de ese año, se revocó parcialmente la aludida Conminatoria de Reincorporación; posteriormente, mediante Resolución Ministerial (RM) 1102/18 de 16 de octubre de igual año -en grado de recurso jerárquico-, se revocó parcialmente la Resolución Administrativa impugnada y se confirmó totalmente la descrita Conminatoria de Reincorporación, con la que fue notificada el mencionado ente de salud el 31 de igual mes y año; pese a ello, no se dio cumplimiento a la misma, así se tiene por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 076/2018 de 27 de noviembre.

Al respecto, también señaló que conforme a los arts. 10 del Anexo al Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2000 y 6 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, aprobado mediante RM 604/08 de 17 de octubre de 2008, los trabajadores de esa entidad se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo.

Finalmente, refirió que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses computables desde la notificación con la RM 1102/2018, realizada el 30 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa citando al efecto los arts. 46.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que: **a)** La Caja de Salud de la Banca Privada dé cumplimiento total a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONMI 031/2018, confirmada por la RM 1102/18; **b)** Se ordene su reincorporación laboral al puesto que ocupaba al momento de su despido, como Abogado II con el mismo número de ítem SC01-005 y en iguales condiciones; y, **c)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, desde la fecha del despido hasta su reincorporación efectiva, sea con costas a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 349 a 355, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo, señaló que: **1)** Su desvinculación no se realizó en el marco de un proceso sumario interno, en ese orden no fue notificado con una resolución de la Comisión Mixta de Despido, conforme lo establece el Capítulo 19 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, que es el organismo facultado para determinar si un despido es justificado o no dentro de la institución; y, **2)** Asimismo, señala que otros trabajadores de salud que también fueron desvinculados sin causal justificada están retornando a sus fuentes laborales en virtud a las acciones de amparo constitucional que interpusieron.

En uso de su derecho a la réplica refirió que: **i)** Respecto a los supuestos actos consentidos, alegados por el Abogado de la parte demandada, relativos a la firma del finiquito de los beneficios sociales, no resulta cierto pues simplemente presentaron el recibo de un depósito que hicieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** Con relación a que ocupaba un cargo de confianza, señaló que no tenía nadie bajo su dependencia y que habría ingresado al cargo de Abogado II por concurso de méritos, aspecto que fue valorado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social "a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación a su favor" y la Resolución Ministerial que ratifica la misma; **iii)** En el marco de lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "097/2018", "047/2018 y "987/2017" solicita el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018; y, **iv)** No corresponde lo pretendido por la parte demandada respecto a la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados en el marco del proceso administrativo ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social toda vez que si tenía alguna objeción contra el mismo, debió activar el proceso correspondiente.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Wilson Edmundo López Flores, representante legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, a través de su abogado, en audiencia, informó que: **a)** La presente acción tutelar es improcedente, en razón a la existencia de actos consentidos por parte del accionante, toda vez que ha fungido como Abogado en el ejercicio libre al patrocinar a partes contrarias en procesos interpuestos contra dicha entidad de salud; **b)** Por otra parte, esta entidad redujo y suprimió los ítems administrativos, entre ellos de los abogados, para fortalecer los de salud, esto en virtud a las Resoluciones de Directorio "97/2017" y "30/2018", aquello se entiende como motivos de fuerza mayor que justificaron los despidos; **c)** Por otro lado, el hoy accionante ocupaba un cargo de confianza, ya que en varias ocasiones a través de memorándums se le designó como Asesor Legal interino, en ese sentido "no goza de estabilidad laboral", así lo estableció la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional; y, **d)** En el presente caso habrían hechos controvertidos que no pueden ser resueltos en la vía administrativa, sino en la vía judicial, por lo que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el presente caso se excedió en su competencia; tampoco podría otorgarse la tutela a través de la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de informe presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 344 a 345, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018, que ordena la restitución inmediata del accionante a su fuente laboral, reponiendo sus sueldos devengados y manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; **2)** Dicha Conminatoria de Reincorporación fue objeto de recurso de revocatoria a través del cual se decidió revocarla parcialmente; asimismo, se interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la RM 1102/18 que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018; y, **3)** Solicita se conceda la tutela a favor del accionante y se cumpla con lo dispuesto en la mencionada Conminatoria de Reincorporación.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 355 a 357, declaró **"improcedente"** la presente acción de amparo constitucional, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos; y, **ii)** En ese sentido, por la prueba aportada por la parte demandada, se tiene que el hoy accionante figura como Abogado de la ciudadana "Sibaute", entre otras, en consecuencia se colige su ejercicio profesional en el ámbito libre, lo que constituye un acto de consentimiento con la Resolución emitida por los hoy demandados y por ende la improcedencia de la presente acción tutelar.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 512 a 513 vta., Juan Pablo Flores Loza, solicitó adelanto de sorteo, el cual fue rechazado por Auto Constitucional 007/2019-CA/S de 5 de febrero, cursante de fs. 514 a 517.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe JDTC/I/Nº 047/2018-A de 12 de abril, emitido por el Inspector de Trabajo del departamento Santa Cruz, que textualmente establece: "...la parte empleadora No pudo acreditar documentalmente que el despido ejecutado en contra de los trabajadores denunciante haya sido ejecutado al amparo de una de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo..." (sic [fs. 93 a 95]); asimismo, consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018 de 19 de abril, por la cual, la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo resolvió conminar a la Caja de Salud de la Banca Privada para reincorporar a su fuente de trabajo a Juan Pablo Flores Loza -ahora accionante- y a Doris Sibaute Banca, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que les correspondan por ley (fs. 92 y vta.).

II.2. Luego de la interposición del recurso de revocatoria planteado por la parte demandada, se emitió la RA JDTC/R.R. 42/18 de 14 de junio de 2018, mediante la cual se revocó parcialmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018, respecto del accionante (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. Cursa RM 1102/18 de 16 de octubre de 2018, mediante la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018 (fs. 8 a 12).

II.4. Cursa nota de 6 de noviembre de 2018, dirigida a Wilson Gutiérrez Portugal, Administrador Regional a.i. de la Caja de Salud de la Banca Privada -ahora demandado- a través de la cual el



accionante solicita el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 031/2018 (fs. 5).

II.5. Cursa Informe JDTSC/I/VER. REINC./LAB. 076/2018 de 27 de noviembre, emitido por la Inspectora de Trabajo del departamento de Santa Cruz, que refiere lo siguiente: "...la 'CAJA DE SALUD DE LA BANCA PRIVADA REGIONAL SANTA CRUZ' no dio cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 1072/18..." (sic [fs. 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, aduciendo que el Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, mediante Memorándum con Cite: ON-RH-M-065-18, le comunicó su despido por supresión de cargos; al respecto acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 031/2018, misma que pese a haber sido ratificada totalmente por la RM 1102/18, fue incumplida por el referido ente de salud.

En consecuencia, corresponde analizar y en su caso determinar si existió la vulneración a los derechos invocados a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, efectuando una contextualización de la línea asumida por este órgano constitucional, respecto a las denuncias por incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, concluyó: *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que mediante Memorándum con Cite: ON-RH-M-065-18, el Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, le comunicó su despido, alegando supresión de cargos por reestructuración en virtud a la Resolución 030/2018, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 031/2018, ordenando a la Caja de Salud de la Banca Privada la reincorporación del hoy accionante; determinación contra la cual, la aludida Caja de Salud, interpuso recurso de revocatoria, revocando en parte dicha Conminatoria; hecho ante el que tanto el accionante como los demandados interpusieron recurso jerárquico, mismo que fue resuelto mediante RM 1102/18 que confirmó totalmente la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral.



En ese contexto, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, este Tribunal con carácter previo a disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral se encuentra impelido a verificar si la misma fue emitida a favor de un trabajador que se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

En tal sentido, cursa en antecedentes la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018 (Conclusión II.1.), mediante la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, amparándose en los arts. 10.I y III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, 48.I y IV y 410 de la CPE, ordenó la reincorporación inmediata de Doris Sibaute Seas y Juan Pablo Flores Loza -hoy accionante- a su fuente laboral; asimismo del informe JDTC/I/Nº 047/2018-A emitido por el Inspector de Trabajo del mismo departamento, se tiene que "...la parte empleadora No pudo acreditar documentalmente que el despido ejecutado en contra de los trabajadores denunciados haya sido ejecutado al amparo de una de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo..." (sic). De ahí se establece que la Conminatoria emitida en favor del accionante se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

De lo anterior es imprescindible hacer las siguientes apreciaciones, primero existe una Conminatoria que efectivamente es favorable al accionante y se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo (conforme se mostró en el párrafo precedente); segundo, si bien la misma fue revocada mediante RA JDTC/R.R. 42/18; fue posteriormente confirmada en última instancia administrativa mediante RM 1102/18; es decir, por efecto de esta última Resolución la Conminatoria de Reincorporación de la que se pretende su cumplimiento se encuentra plenamente vigente siendo favorable al accionante y encontrándose bajo la protección de la referida Ley.

Pese a lo anterior, a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, la Caja de Salud de la Banca Privada, hoy demandada se niega al cumplimiento de la tantas veces citada Conminatoria de Reincorporación; tal renuencia se encuentra debidamente acreditada mediante solicitud de cumplimiento de conminatoria dirigida al demandado (Conclusión II.4.); así como del Informe JDTC/I/VER. REINC./LAB. 076 (Conclusión II.5) mediante el cual la Inspectora de Trabajo de Santa Cruz informa que: "...la 'CAJA DE SALUD DE LA BANCA PRIVADA REGIONAL SANTA CRUZ' no dio cumplimiento a la Resolución Ministerial Nº 1072/18...".

Con tales antecedentes, este Tribunal se encuentra impelido a conceder la tutela provisional impetrada por el accionante disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 031/2018 confirmada mediante RM 1102/18.

Finalmente, respecto al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*; en consecuencia, el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicatura laboral a través del proceso pertinente, en el que la autoridad judicial o administrativa con base en el acervo probatorio presentado por las partes y en virtud al principio de contradicción e intermediación determine el dimensionamiento de los salarios y demás derechos sociales que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "improcedente" la tutela solicitada, efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR parcialmente la Resolución 16 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 355 a 357, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la reincorporación laboral, al mismo cargo que ocupaba el accionante; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al pago de salarios devengados, derechos sociales, daños y perjuicios, además de costas impetrados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2019-S2**

Sucre, 12 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

Acción de libertad

Expediente: 26998-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 035/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Lilian Katushya Tirado Terrazas** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Dina Jenny Larrea López**, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 63 a 66, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previamente por lealtad procesal con el Tribunal de garantías y las autoridades demandadas, hace conocer que el 22 de noviembre de 2018 ya interpuso una acción de libertad, misma que fue radicada en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, bajo el caso "NUREJ N° 20245337" (sic), sin embargo, la referida acción tutelar no se llegó a resolver en el fondo, porque su abogado por emergencia de otro caso particular se tuvo que ausentar a la ciudad de Sucre, habiendo retornado a destiempo para la celebración de la respectiva audiencia y debido a haber presentado un memorial de retiro de la aludida acción.

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y concurso real; refiere que dicho proceso en principio fue declarado en reserva, motivo por el cual, no tuvo acceso al mismo, generando una incertidumbre sobre los actuados, así como a las determinaciones y acusaciones desarrolladas, a tal extremo que incluso la Defensoría del Pueblo no pudo participar de las audiencias públicas celebradas en el aludido caso, hecho que originó la vulneración a su legítima defensa y a la seguridad jurídica.

La Resolución de imputación formal realizada en su contra, no cumplió con uno de los fundamentos esenciales que es la probabilidad de autoría, para la procedencia de la medida cautelar extrema de detención preventiva, la cual el Ministerio Público debió sustentar con indicios suficientes sobre la existencia del hecho y su participación en él, que deben ser coherentes e inequívocos. El referido fallo por los delitos ya mencionados, no describe cuándo, cómo y dónde habría realizado actos idóneos para poder subsumir su conducta en los tipos penales atribuidos, peor aún, cuando la Jueza de la causa estableció la probabilidad de autoría, sin considerar que no puede existir concurso real de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento no le alcanza el tipo penal de uso; porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso, al contrario, el tipo penal de uso de instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero, sin valorar estos extremos considera que indiciariamente su conducta, se subsume en los



delitos inculpados. La imputación formal carece de esos indicios, situación que fue reclamada a la autoridad jurisdiccional, ante la inexistencia de los mismos, llegó a establecer y afirmar que existen.

Posteriormente, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 24 de mayo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, determinó su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

A raíz de una apelación y de una cesación de la detención preventiva, se llegó a enervar varios de los riesgos procesales señalados, sin embargo a la fecha queda vigente el art. 235.1 y 2 del CPP, el cual está sustentado por la Jueza cautelar y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por meras suposiciones, sin considerar que en materia penal la autoridad judicial a momento de emitir una resolución no puede presumir, máxime si con este tipo de presunciones se va llegar a privar a una persona de su derecho a la libertad.

Aduce que, la Resolución que dispuso su detención preventiva carece de fundamentación, colocándole en un estado de indefensión e incertidumbre, porque desconoce los elementos probatorios con los que se podría enervar y/o destruir, tanto la probabilidad de autoría como los riesgos procesales para poder obtener su libertad, con meras suposiciones y copia de algunos fragmentos del art. 235.1 y 2 del CPP, con inexistencia de pruebas, se dispuso su detención preventiva; Resolución que fue confirmada en parte por los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 215/2018 de 11 de julio, que enerva algunos riesgos procesales, pero con malos fundamentos e inexistencia de prueba, mantiene firmes los riesgos procesales ya aludidos, que son los que le causan agravios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, al acceso a la justicia, y los principios de tipicidad, legalidad, "presunción de inocencia", excepcionalidad de la restricción de la libertad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I y III; 115; y, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 215/2018 de 11 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asimismo, la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018- de 24 de mayo, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del mencionado departamento y se restablezcan las formalidades legales extrañadas de acuerdo a los fundamentos expresados, restituyéndose su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 83 vta., expresaron que: **a)** La ahora accionante dedujo una anterior acción de libertad contra las mismas autoridades judiciales, con igual fundamento y hechos, que se desarrolló el 26 del mes y año citado, en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento aludido y la impetrante de tutela adjunta a esta acción tutelar un memorial presentado ante el Juez que fungió como Juez de garantías, en el cual, retiró la acción interpuesta; **b)** El Tribunal Constitucional



Plurinacional reconoce que en la acción de libertad se puede aplicar el principio dispositivo, pudiendo la parte desistir de la acción, sin embargo, ese principio no es absoluto y por el contrario se encuentra limitado, es decir, su retiro o desistimiento encuentra su límite en su realización, siendo el único momento oportuno para realizarlo antes del señalamiento de la audiencia, pero una vez efectuado no puede ser desistida o retirada y en el caso de hacerlo, dicha solicitud resultaría inadmisibles y el Juez que conoce la demanda tutelar debe resolverla con los fundamentos que contenga el escrito del mecanismo de defensa; **c)** Corresponía que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, una vez admitida la acción de libertad y habiendo señalado día y hora, lleve adelante la audiencia y resuelva la misma, pues no puede ser suspendida (con la única excepción de falta de notificación a alguna parte procesal), en ese sentido, los suscritos no tienen certeza, si el aludido Juez resolvió la acción tutelar de 26 de noviembre de 2018, de haberlo hecho y ahora el Tribunal de garantías, decide resolver esta nueva acción de defensa incoada, incurriría en resoluciones contrarias, a cuyo fin se adjunta el cedulón de la notificación con la anterior acción y el informe presentado; **d)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la DIRCABI contra Lilian Katushya Tirado Terrazas y otros, este Tribunal dictó el Auto de Vista 215/2018, por el cual, revocó en parte la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, venida en grado de apelación y mantuvo la detención preventiva de la imputada mencionada; **e)** La demanda tutelar no señala por cuál de las causales previstas en la Norma Suprema o en el Código Procesal Constitucional fue planteada, es decir, no indica de forma expresa si se interpuso porque la vida de la sindicada estuviera en peligro o estaría ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, lo cual, amerita la denegatoria de la tutela, más aun, al no estar correctamente interpuesta su pretensión, tampoco se evidencia un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, puesto que sus elementos configuradores (*causa pretendi*) no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **f)** La impetrante de tutela señala como uno de los fundamentos de su acción, la probabilidad de autoría contenida en el art. 233.1 del CPP, confundiendo argumentos propios de un incidente de actividad procesal y los utiliza erróneamente para interponer la acción de libertad; **g)** La demandante de tutela no hace referencia a la etapa en la que se encuentra el proceso penal, mismo que se halla en la fase preparatoria, por ende, los actos investigativos que realizará el Ministerio Público serán para determinar con certeza cuál es el grado de participación de la encausada y de esa forma subsumir su conducta a un tipo penal para emitir el requerimiento conclusivo conveniente -salida alternativa, sobreseimiento o acusación-; **h)** El Tribunal de alzada, determinó la existencia de probabilidad de autoría, en razón a que la Resolución de imputación formal se constituye en un fallo que contiene una calificación provisional del tipo penal, que se basa en indicios, lo cual, amerita que de tener certeza el Ministerio Público en cuanto a la participación de la denunciada en un hecho puede cambiar la tipificación, y no por ello se vulneraría el derecho a la defensa de la misma; **i)** El Ministerio Público se encuentra facultado para en su caso imputar por un tipo penal y (si correspondiera) acusar por otro, pues, se debe tener en cuenta el art. 341 del CPP, que establece que la base del juicio no son los tipos penales, sino los hechos y es más, en virtud al principio de *iura novit curia* el Tribunal o Juez de Sentencia puede condenar por un delito diferente al delito acusado y ello no lesiona el derecho a la defensa de la procesada; **j)** En cuanto al art. 233.1 del adjetivo penal, señala que la probabilidad de autoría, no establece que el delito debe estar perfeccionado o consumado (como mal entiende la accionante), por tal razón no se requiere prueba plena, sino únicamente indicios y que los mismos constan en la Resolución de imputación formal presentada por el Ministerio Público y fueron debidamente valorados tanto por la Jueza cautelar como por dicho Tribunal de apelación; **k)** Si bien la Resolución de imputación formal establece de forma provisional el delito atribuido, este puede ser modificado a momento de emitirse el requerimiento conclusivo que corresponda, asimismo, de no existir elementos de convicción necesarios, el Ministerio Público puede disponer el sobreseimiento del encausado, en ambos casos después del tiempo establecido por la Ley en cuanto a la duración de la etapa preparatoria; respecto a la probabilidad de autoría, se tiene acreditada y es deber del Ministerio Público durante la etapa preparatoria determinar las circunstancias exigidas por la ahora impetrante de tutela en cuanto al modo, tiempo y lugar de la comisión del ilícito imputado; **l)** Los riegos procesales vigentes se encuentran fundamentados en la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, siendo



una facultad de la parte encausada solicitar la cesación de la detención preventiva, por cualquiera de los numerales establecidos en el art. 239 del CPP; y de hacerlo en base al numeral 1 de dicha norma, deberá presentar elementos de prueba que desvirtúen los motivos por los cuales fueron impuestos los riesgos procesales aún vigentes; **m)** Llama la atención que la demandante de tutela señale que uno de los elementos configuradores del debido proceso lo compone la seguridad jurídica, lo cual, constituye un principio y como tal, no es tutelable por medio de acciones constitucionales de defensa; **n)** Lilian Katushya Tirado Terrazas señala únicamente los derechos que presuntamente hubieran sido vulnerados de forma lítica; sin embargo, no especifica cómo dichos derechos fueron lesionados, en consecuencia, no ha esbozado o descrito de forma alguna el nexo de causalidad; además no indica cuáles fueron las conductas o actuaciones transgresoras cometidas por la Jueza de la causa y del Tribunal de alzada, lo que deviene en una acción de libertad genérica y no especifica aspectos centrales de la petición de tutela, pues, la acción deducida no puede ser considerada; **ñ)** La solicitante de tutela pretende la concesión de tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 215/2018, sin tomar en cuenta que este Tribunal respecto a la misma por un segundo recurso de apelación incidental de medida cautelar pronunció el Auto de Vista 310/2018 de 3 de octubre, lo cual denota que el objeto de la presente acción de libertad se encuentra equivocado puesto que la accionante pretende la nulidad de un Auto de Vista cuando en el transcurso del proceso ya se han dictado fallos posteriores a través de actos consentidos por la demandante de tutela, puesto que fue ella la que interpuso recurso de apelación contra la Resolución 272/2018 de 15 de agosto, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que se constituye en un fallo posterior a la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, cuya nulidad se pretende ahora; **o)** Cabe mencionar que se emitió un Auto de Vista posterior al Auto de Vista 215/2018 (cuya nulidad se pretende) que es el Auto de Vista 310/2018, sin embargo, dicho Auto de Vista fue suscrito además de los Vocales hoy demandados, fue dilucidado por un tercer Vocal dirimidor, mismo que no fue demandado, haciendo entrever que existe falta de legitimación pasiva en la presente acción de libertad; **p)** La jurisdicción constitucional tiene la finalidad de revisar o constatar si se han lesionado, amenazado o restringido derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de los actos jurisdiccionales e incluso administrativos, por lo cual no se constituye en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso, tal como pretende ahora la accionante; y, **q)** El proceso penal en cuestión, ya fue devuelto al Juzgado de origen y este Tribunal no cuenta con mayores antecedentes.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, a través del escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 105 a 107 vta., señaló que: **1)** Previamente a elevar el informe correspondiente, pone en conocimiento que el 23 de igual mes y año ya se presentó la acción de libertad por la hoy accionante, donde informó conforme establece la norma, sin embargo, nuevamente su abogado interpone ante otro estrado judicial el mismo memorial que tuvo conocimiento el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; **2)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la DIRCABI contra Lilian Katushya Tirado Terrazas y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, mismos que han sido debidamente notificados con las resultas de las audiencias de medidas cautelares, porque fueron imputados en distintas oportunidades; **3)** El Ministerio Público, por Resolución 85/2018 de 23 de mayo, imputó formalmente a Lilian Katushya Tirado Terrazas por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y concurso real, fue resuelta su situación jurídica por Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, fallo que fue objeto de apelación incidental; **4)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 215/2018, declaró la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por Lilian Katushya Tirado Terrazas, revocando en parte la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, teniéndose por enervados los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.4, manteniéndose subsistentes los arts. 234.4; y, 235.1, 2 y 3, todos del CPP, pues, al concurrir el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal, se mantiene la detención preventiva de la imputada; **5)** El 8 de agosto de 2018, la impetrante de tutela presentó cesación de la detención preventiva, solicitud que fue rechazada por Resolución 272/2018, misma que fue apelada y resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia aludido, a través del Auto de Vista 310/2018, que declaró la improcedencia de los fundamentos expuestos por la DIRCABI y la



procedencia en parte de los argumentos referidos por la demandante de tutela, revocando en parte la Resolución 272/2018, en cuanto, que ya no concurre el art. 234.4 del CPP, sin embargo, en el fondo confirmó en lo demás el fallo; **6)** No se está frente a una imputación formal y su resolución de medidas cautelares; sino bajo cuatro resoluciones escuchadas y oídas por la Jueza cautelar, como por las Salas de apelación tal cual refirió, es decir, de existir lo fundamentado en el memorial de acción de libertad, debió agotar la vía de subsidiariedad para poder llegar a una acción constitucional, cuando pretende anular obrados de un acto jurídico apelado y volviendo a apelar la cesación de la detención preventiva emitida en audiencia pública, es decir, no utilizó los recursos ordinarios para agotar la vía ordinaria; **7)** La peticionante de tutela no consideró que, al amparo del art. 302 del CPP, el Fiscal tiene facultades de imputar formalmente cuando existen suficientes indicios y que en su audiencia de medidas cautelares se ha presentado por el Ministerio Público elementos de convicción que sustentan la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, para sostener la probabilidad de autoría y participación en los hechos delictivos a investigar en su contra, situación que mereció apelación, confirmada en parte la Resolución impugnada, además, el Tribunal de alzada también estableció que no es un delito imaginario, por lo tanto, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional de la parte accionante, para que se sienta agraviada, cuando ya han sido valorados los antecedentes, no por una sola autoridad judicial, sino por distintas Salas penales ya mencionadas en líneas arriba, mismas que han determinado que persista la detención preventiva, pues, de haberse sentido agraviada en audiencia cautelar, el Tribunal de alzada habría resuelto su libertad; y, **8)** Cabe aclarar que existió una audiencia de cesación de la detención preventiva de Lilian Katushya Tirado Terrazas, donde se estableció que los riesgos procesales subsistentes determinados por el Tribunal de alzada, no fueron desvirtuados en dicha cesación, en consecuencia la sindicada no hizo conocer que existe otro fallo después de la Resolución de medidas cautelares que es la de cesación de la detención - Resolución 272/2018- que también fue apelada y resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 310/2018, es decir, que se valoró los antecedentes para que al presente subsista la detención preventiva de la solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercer interviniente

Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de la DIRCABI, a través de su representante legal, audiencia señaló que: **i)** El Ministerio Público al amparo del art. 281 del CPP solicitó la reserva del proceso penal, por diez días que fue concedida por la Jueza de la causa, porque no había una sola persona involucrada; al presente existe cinco personas, tres de ellas imputadas, dos beneficiadas con cesación de la detención preventiva y una sexta cuya situación jurídica no fue definida; y una vez terminado dicho plazo se levantó la reserva; **ii)** Con relación a la probabilidad de autoría, manifestado por la parte accionante, la cual fue debatida cuando se dio la audiencia de medidas cautelares que fue resuelta por Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, donde se estableció la probabilidad de autoría y los riesgos procesales determinándose su detención preventiva por la Jueza cautelar, fallo que fue apelado incluyendo la probabilidad de autoría; y el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 215/2018, ratificó la probabilidad de autoría y enervando riesgos procesales mantuvo la detención preventiva, es decir, en esas dos primeras Resoluciones donde se debatió la probabilidad de autoría, la impetrante de tutela no interpuso ninguna acción de libertad; **iii)** La demandante de tutela señaló varios elementos en que la imputación formal se encuentra mal planteada; sin embargo, en su oportunidad no planteó incidente contra la dicha imputación, porque tenía diez días para ello, después de su notificación; **iv)** La peticionante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, donde ya no presento ningún elemento sobre la probabilidad de autoría, sino solo enerva riesgos procesales, mismos que fueron resueltos por Resolución 272/2018 pronunciado por la Jueza cautelar, fallo que fue objeto de apelación, lo cual fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 310/2018, que incluso fue objeto de disidencia que resolvió ratificar el fallo impugnado por la existencia de dos riesgos procesales; y, **v)** La parte accionante pretende confundir al Tribunal de garantías, mezclando resoluciones, porque en su petitorio, pide que se deje sin efecto la primera Resolución de detención preventiva cuando ya hubo resoluciones de cesación a dicha medida.

I.2.4. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 035/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., que **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La lealtad procesal expresada por la parte accionante que refirió expresamente que esta acción de libertad ya la interpuso el 22 de noviembre de 2018, que fue radicada en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento indicado, bajo el "NUREJ 2245337", la cual, no se llegó a resolver en el fondo, pues el causídico se hallaba ausente y que se presentó un memorial de retiro de la acción de libertad; **b)** De la documentación adjunta, se evidencia que la anterior acción de defensa fue presentada el 23 del mes y año citado, a horas 18:05, interpuesta por Lilian Katushya Tirado Terrazas contra las autoridades jurisdiccionales que ahora se demanda, señalándose audiencia para el 26 de igual mes y año a horas 18:00, ante cuya acción de defensa los Vocales demandados presentan su informe correspondiente a horas 17:53 del mismo día; empero, la aludida impetrante de tutela presentó un memorial requiriendo: "EN RAZON DE NO CONTAR CON LA DEFENSA TECNICA SOLICITO RETIRO DE LA ACCION DE LIBERTAD" (sic) que es adjuntado ahora en calidad de prueba; **c)** El Auto de Admisión de la anterior acción tutelar, fue pronunciado el 26 de noviembre de 2018, con una aclaración que señala: "Siendo que el suscrito Juez se encontraba de comisión el viernes 23 de noviembre del año en curso en la Feria Judicial es por esa razón que se pone en despacho a la fecha" (sic); **d)** De los antecedentes se evidencia que la solicitante de tutela ingresó en una presentación reiterada de la acción de libertad, que comprende identidad de sujetos, objeto y causa; que es causal para denegar la tutela sin necesidad de ingresar al fondo, en atención a que no es previsible constitucionalmente emitir doble resolución sobre una misma problemática, a efectos de evitar duplicidad de fallos y que éstos sean incongruentes; es decir, el retiro o desistimiento de la referida acción constitucional encuentra su límite en su realización, siendo el único momento oportuno para realizarlo antes del señalamiento de la audiencia, sin embargo, una vez efectuado el señalamiento de la acción tutelar, la misma no puede ser desistida o retirada, y en el caso de hacerlo, dicha solicitud resultaría inadmisibles y el Juez que la conoce debe resolverla con los fundamentos que contenga el escrito de la acción de libertad conforme a la jurisprudencia ya glosada; **e)** La peticionante de tutela no dio cumplimiento al carácter excepcionalmente subsidiario de la acción de libertad, al no haber agotado todos los recursos contra la imputación formal que podía reclamar a través de excepciones o incidentes de actividad procesal defectuosa, nulidad por defecto absoluto, entre otras; donde podía exigir la falta de fundamentación en cuanto se refiere a la probabilidad de autoría, la inexistencia de indicios suficientes sobre la participación de la sindicada en los hechos imputados con indicios coherentes e inequívocos; como la falta de calificación de su conducta de manera individualizada en determinados tipos penales; **f)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, a la acción de libertad que excepcionalmente opera en este caso de manera subsidiaria, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no deseadas por el orden constitucional; y, **g)** La acción de libertad únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no son los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido; y entonces que no es posible acudir a dicha acción cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata y que solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:



II.1. El 24 de mayo de 2018, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la DIRCABI contra Lilian Katushya Tirado Terrazas y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y otros, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, dispuso la detención preventiva de la imputada nombrada, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (fs. 84 a 88 vta.).

II.2. El 11 de julio de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 215/2018, declaró la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la imputada Lilian Katushya Tirado Terrazas, revocando en parte la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, teniéndose por enervados los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.4; manteniéndose subsistentes los arts. 234.4; y, 235.1, 2 y 3, todos del CPP; al concurrir el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal, mantuvo la detención preventiva de la mencionada sindicada (fs. 89 a 92 vta.).

II.3. El 15 de agosto de 2018, dentro del proceso penal en cuestión, la Jueza de la causa, por Resolución 272/2018, rechazó la cesación de la detención preventiva interpuesta por la imputada Lilian Katushya Tirado Terrazas, por no desvirtuar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización. Fallo que fue objeto de recurso de apelación por la aludida sindicada en la misma audiencia (fs. 93 a 96 vta.).

II.4. El 3 de octubre de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, por Auto de Vista 310/2018, declaró la improcedencia de los fundamentos expuestos por la DIRCABI; la procedencia en parte de los argumentos esgrimidos por la hoy accionante, revocando en parte la Resolución 272/2018 en cuanto a que ya no concurre el art. 234.4 del CPP, sin embargo confirmó en lo demás el fallo impugnado (fs. 97 a 100).

II.5. El 23 de noviembre de 2018, Lilian Katushya Tirado Terrazas interpuso acción de libertad contra Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento aludido, que fue admitida por Auto de 26 de igual mes y año, señalando audiencia para el mismo día a horas 18:00; haciendo la aclaración en dicho Auto de Admisión "Siendo que el suscrito Juez se encontraba de comisión el viernes 23 de noviembre del año en curso en la Feria Judicial es por esa razón que se pone en despacho a la fecha" (sic). Así también, las autoridades jurisdiccionales demandadas en tal acción de defensa, presentaron en el mismo día su informe correspondiente (fs. 73 a 75 vta.; 76; 77 a 79 vta.; y, 102 a 103 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, al acceso a la justicia y los principios de tipicidad, legalidad, "presunción de inocencia", excepcionalidad de la restricción de la libertad y seguridad jurídica; por cuanto, la Jueza demandada, no fundamentó la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, que dispuso su detención preventiva, fallo que fue confirmado en parte por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 215/2018, Resolución de segunda instancia que enerva algunos riesgos procesales, pero con una falta de fundamentación e inexistencia de prueba mantiene firme y subsistente el art. 235.1 y 2 del CPP, que es el que le causa agravio.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La protección que brinda este medio de defensa a diferencia de otras acciones, no se rige por el principio de subsidiariedad, por ser una garantía idónea, oportuna e inmediata contra los actos que lesionen el derecho a la libertad -física o de locomoción- a objeto de restablecerlo; sea, a través de su restitución, el cese de la persecución ilegal o indebida y/o el restablecimiento de las formalidades legales.



Sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, estableció cinco supuestos en los cuales de manera excepcional no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, que son los siguientes:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y los argumentos de la demanda de la presente acción de defensa se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la DIRCABI contra Lilian Katushya Tirado Terrazas y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, causa penal que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; la Jueza de la causa, en audiencia de consideración de medidas cautelares, mediante Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, dispuso su detención preventiva, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los art. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4, todos del CPP, y en alzada mereció el Auto de Vista 215/2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó en parte la Resolución impugnada, teniendo como enervados los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.4, del Código citado.

Posteriormente la mencionada imputada solicitó cesación de la detención preventiva y tras llevarse a cabo la audiencia correspondiente, la Jueza de la causa por Resolución 272/2018, rechazó dicha petición, manteniendo su detención preventiva con el argumento que no se desvirtuó los riesgos procesales vigentes. Decisión que fue revocada en parte por el Auto de Vista 310/2018, en cuanto a que ya no concurre el art. 234.4 del CPP, sin embargo, en el fondo confirmó en lo demás la Resolución 272/2018.



Ante ello, la ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018- y el Auto de Vista 215/2018, con la argumentación que ambas Resoluciones fueron pronunciadas sin contar con la fundamentación suficiente para mantener su detención preventiva, además, ante la inexistencia de prueba, mantienen firme y subsistente el art. 235.1 y 2 del CPP que le causa agravios, solicitando se deje sin efecto ambos fallos y se restablezcan las formalidades legales extrañadas.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el presente caso se encuentra dentro de uno de los presupuestos que excepcionalmente no se ingresaría al análisis de fondo de la acción de libertad, más concretamente en el último punto -cinco- que señala: **5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive;** por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En el caso que se analiza, se evidencia de forma precisa que ante la emisión del Auto de Vista 215/2018, que resolvió la apelación contra la Resolución 175/"2017" (sic) -lo correcto es 2018-, que dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, ésta en vez de interponer la acción de libertad, planteó de forma voluntaria la cesación a su detención, en consecuencia, ya no era posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera Resolución, donde se emitió el Auto de Vista 215/2018; más aún, cuando en la cesación solicitada también se emitió el Auto de Vista 310/2018, es decir, si este Tribunal conocería y resolvería lo cuestionado por la parte impetrante de tutela se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, toda vez que, la situación jurídica procesal de Lilian Katushya Tirado Terrazas, cambió desde la primera Resolución hasta la última, en la concurrencia de riesgos procesales que determinaron su detención preventiva, situación que impide a éste Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27044-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 19/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelino Soliz Quelca**, en representación sin mandato de su hijo **AA** contra **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el representante sin mandato del accionante, expresó los siguientes argumentos de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violación; el "18 de diciembre de 2018" de forma oral solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, señale nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de su hijo menor de edad, misma que fue señalada para para el 3 de enero de 2019.

Siendo alejado el señalamiento de la audiencia de cesación, mediante memorial con la fundamentación correspondiente, solicitó se adelante dicha audiencia; sin embargo, el Juez demandado sin fundamento alguno rechazó lo solicitado, señalando que se esté de acuerdo a lo señalado en el acta de audiencia de 18 de diciembre de 2018, por lo que, considera se está vulnerando el derecho a la libertad del menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad, y al debido proceso, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que el Juez demandado, en el plazo de veinticuatro horas; lleve adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva de su hijo menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 9 y vta, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe de 27 de diciembre de 2018, señaló lo siguiente: **a)** El 18 de igual mes y año, no se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, ya que la defensa técnica del accionante solicitó su suspensión, bajo los fundamentos que no logro recabar algunas certificaciones para su presentación en esa audiencia, en atención a su petitorio se postergó la



audiencia para el 3 de enero de 2019 a horas 16:45, quedando notificado la defensa del demandante de tutela; **b)** El abogado del impetrante de tutela, no hizo observación en su momento sobre la fecha de reprogramación de audiencia; y, **c)** Su despacho judicial se encuentra con recarga laboral, por encontrarse de turno en vacación judicial; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia de cesación de la detención preventiva, para el impetrante de tutela.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fue fijada fuera del plazo establecido; sin embargo, al ser un aspecto no reclamado por el accionante en la misma audiencia, que es la propia defensa quien pide se difiera la audiencia para otra fecha, se recomienda que, a futuro, la autoridad demandada tome en cuenta el plazo establecido por ley así no hubiera sido reclamado por la parte; y, **2)** No se advierte certificación que justifique o sustente que el Juzgado de turno tenga recarga laboral que impida atender esta solicitud del accionante siendo evidente que existe más de cinco días, lo que no se debe considerar que se haya justificado la demora por la carga procesal existente en ese despacho, debiendo el señalamiento de audiencia de cesación debe ser en el plazo más breve posibles de tres a cinco días.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de acción de libertad planteada, se tiene la solicitud de 19 de diciembre de 2018, por parte del accionante pidiendo se adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, por no estar dentro de los plazos establecidos por ley; y, lo dispuesto por el Juez Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro –autoridad ahora demandada- que indica "... estese al acta de señalamiento de audiencia..." (sic [fs. 9 vta.]).

II.2. Por Resolución 19/2018 de 27 de diciembre de 2018, el Juez de garantías, determinó que la autoridad demandada; no demostró mediante certificación que dicho Juzgado al encontrarse de turno, se encuentre con recarga laboral, impidiendo cumplir con lo solicitado por el demandante de tutela (fs. 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante del menor AA considera lesionados los derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial demandada señaló la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en un plazo diferente a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, pese a que solicitó se modifique la fecha de señalamiento de audiencia, esta no fue resuelta favorablemente; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene al Juez demandado que en el plazo de veinticuatro horas realice la audiencia citada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **iii)** Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté



siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Razonamiento que también se encuentra en la SCP 0142/2018- S2 de 30 abril en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

- 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;**
- 2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;**
- 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,**
- 4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.**

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4**, la o el **Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible



a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril^[3]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012^[4], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Razonamiento que también se encuentra en la SCP 0142/2018- S2 de 30 abril en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes

La Constitución Política del Estado, dedica una sección especial a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud; así, en su art. 58, señala:

Se considera niña, niño y adolescente, **toda persona menor de edad**, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (las negrillas son nuestras).

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (...)".

En tal sentido, la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, con el entendido, que de acuerdo a su crecimiento y al desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones. Al respecto, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, en



el Fundamento Jurídico III.3, precisó que: "*La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe...*".

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no se rige por la subsidiariedad; sin embargo, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[5], se señaló que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que de otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de libertad puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R, estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos en los que: "*...menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos...*"; criterio, reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre^[6].

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- (ahora abrogada), que establecía una edad mínima de aplicación de la responsabilidad social, comprendida entre los 12 hasta los 16 años.

Actualmente, el Sistema Penal para Adolescentes previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en mérito a la protección constitucional reforzada de la que goza; y en ese sentido, se les otorga una protección especial, a quienes **no resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en la SC 0160/2005-R**, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de los derechos, que comprende su espectro de protección y el informalismo, entre otros.

Consiguientemente, no corresponde denegar la tutela impetrada por aspectos formales vinculados con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando es presentada a favor de niñas, niños o adolescentes; más aún, cuando el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.

Razonamiento que también comparte la SCP 0439/2018- S2 de 29 de agosto en su Fundamento Jurídico III.3.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega que se vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva fuera del plazo establecido -pese a una nueva solicitud de manera escrita solicitando se adelante dicha audiencia-, la señalada autoridad mediante providencia señaló que, se debe estar a lo establecido en acta de audiencia de 18 de diciembre de 2018.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de una menor de edad, la autoridad demandada, el 18 de diciembre de 2018, a solicitud del accionante suspende la audiencia de cesación a la detención preventiva debido a que su defensa no consiguió algunas certificaciones para presentar, señalándose nueva fecha para el 3 de enero de 2019.

En ese contexto y ante la remisión de informe del Juez demandado, se evidencia lo señalado por el impetrante de tutela, en cuanto al señalamiento de la audiencia de cesación fuera del plazo razonable



establecido por ley cuando se trata de personas que se encuentran detenidas preventivamente, al providenciar su solicitud de cesación de la detención preventiva y señalar fecha y hora de audiencia, en un plazo de más de quince días; es decir, excediendo el plazo previsto para el efecto como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; teniendo los administradores de justicia el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal, más aún, si existen plazos máximos establecidos legalmente, los que deben ser atendidos de manera estricta; por lo que, es imprescindible recomendar que la autoridad judicial demandada tiene la obligación de observar en actuaciones posteriores, los plazos máximos previstos por disposiciones legales vigentes.

Conforme a lo señalado, se evidencia que desde la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva por el accionante -18 y 19 de diciembre de 2018- hasta el señalamiento de la audiencia el 3 de enero de 2019, son más de quince días de demora, sin haber resuelto con celeridad la situación jurídica del demandante de tutela; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso y la libertad del demandante de tutela, más aún, al tratarse de un menor de edad.

III.5 Otras observaciones

De lo manifestado por el Juez de garantías; en cuanto, a la corrección mediante la vía de reposición en virtud al reclamo de lo solicitado el 19 de diciembre de 2018, que se adelante la audiencia de cesación por parte del abogado del peticionante de tutela, al respecto cabe aclarar al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, que al tratarse de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, al igual que de otros grupos de atención prioritaria, la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de libertad puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, a quienes se le aplica una protección especial, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".



El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...`. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)"

^[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes` (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

^[3]El FJ III.3, dispone que: "...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal` para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

^[4]El FJ III.3, expresa: "...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

^[5]El FJ III.1.2. señala que: "...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.



En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (las negrillas son agregadas).

^[6]El FJ III.3, indica: “Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...**” (las negrillas nos corresponden).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27066-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 134/2018 30 de noviembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Oscar Jaime Vaca Molina** contra **Alejandro Cesar García Sanabria, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue detenido para que preste su declaración informativa por funcionarios policiales, quienes dieron cumplimiento al mandamiento de aprehensión librado por el Fiscal de Materia ahora demandado el 14 de noviembre de 2018, dentro del caso ZSR 1501230, sin embargo, dicho mandamiento fue ejecutado dentro del proceso que mereció rechazo de querrela y denuncia; y, se encuentra archivado, esta Resolución de rechazo fue librada por el Fiscal ahora demandado el 21 de noviembre del mismo año; por lo que, al momento de haber presentado la referida Resolución de rechazo al Juez control jurisdiccional, debió dejar sin efecto el mencionado mandamiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 39 a 40 vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró in extenso los términos de su demanda tutelar y añadiendo señaló: Existió detención indebida, al ser aprehendido y dirigido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por la Policía Boliviana, dando cumplimiento a un mandamiento de aprehensión, emitido por la autoridad demandada; después de permanecer cuatro horas aproximadamente en celdas judiciales obtuvo su libertad debido a que el proceso concluyó con una resolución de rechazo de querrela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Cesar García Sanabria, Fiscal de Materia, mediante informe cursante a fs. 23 señaló: **a)** Se comunicó el inicio de investigación al Juez cautelar el 29 de mayo de 2015, bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se libró mandamiento de aprehensión debido a que el sindicato estaba obstaculizando el proceso para no prestar su declaración informativa; **c)** Vencido el plazo de la etapa preliminar se emitió Resolución de rechazo, que fue posterior a la orden de aprehensión; **d)** Cuando se tomó conocimiento



de la aprehensión se dispuso la libertad; y, **e)** El impetrante de tutela debió acudir a la autoridad jurisdiccional, por lo que no agotó el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 134/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, por existir aprehensión ilegal, con los siguientes fundamentos: **1)** El 29 de mayo de 2015, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigación contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; **2)** El 14 de noviembre de 2018, se ordenó la aprehensión del demandante de tutela, misma que fue ejecutada después de haberse emitido la Resolución de rechazo; y, **3)** La aprehensión realizada por el investigador asignado al caso fue ilegal, debido a que no existía motivo para que el solicitante de tutela fuera puesto a conocimiento de la autoridad fiscal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia, William Norman Guarachi Tancara, el 29 de mayo de 2015, comunicó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 2).

II.2. Mediante Resolución A.C.G.S. 20/2018 de 21 de noviembre, el Fiscal de Materia, Alejandro Cesar García Sanabria -ahora autoridad demandada-rechazó la denuncia interpuesta contra Oscar Jaime Vaca Molina -ahora impetrante de tutela- y puesta a conocimiento del control jurisdiccional el mismo día (fs. 5 a 7 vta.).

II.3. Cursa Resolución de Aprehensión 01/2018 de 14 de noviembre, emitida por la autoridad demandada contra el solicitante de tutela, dicha orden que fue ejecutada por el policía asignado al caso, el 29 del mismo mes y año (fs. 9 y 10).

II.4. Carlos Quelca Mamani investigador asignado al caso, mediante informe señaló que en cumplimiento a la orden de aprehensión de 14 de noviembre de 2018, procedió a aprehender al accionante el 29 de igual mes y año a horas 8:00 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad: toda vez que fue detenido por la Policía Boliviana, en cumplimiento de una orden de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia demandado, dentro de un proceso que había sido concluido mediante Resolución de rechazo; sin embargo, al momento de poner en conocimiento al Juez de control jurisdiccional, el Fiscal de Materia no dejó sin efecto dicho mandamiento, por lo que solicita se disponga su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción



penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante



restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela formuló la presente acción tutelar contra el Fiscal de Materia, alegando que se le privó su libertad, ya que al momento de comunicar la Resolución de rechazo al Juez Cautelar, no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 14 de noviembre de 2018, se libró orden de aprehensión contra el accionante con el fundamento establecido en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, el 21 del indicado mes y año, el Fiscal encargado de la investigación, rechazó la denuncia a favor del solicitante de tutela y puso en conocimiento al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, el efectivo policial asignado al caso, el 29 de igual mes y año, ejecutó la orden de aprehensión dispuesta con anterioridad a la emisión de la Resolución de rechazo; por lo que, el impetrante de tutela, interpuso la presente acción tutelar.

Consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, el accionante pudo reclamar la vulneración de su derecho ante el Juez encargado del control jurisdiccional, que conforme lo señaló la autoridad demandada, es el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, acudió directamente ante esta jurisdicción, cuando existe una autoridad judicial encargada de controlar la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, incluso hasta un año si el rechazo de la querrela es fundamentado en aplicación de los numerales 2, 3 y 4 del art. 304 del CPP; siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera pronta y oportuna; autoridad ante la cual, debe acudir el impetrante de tutela para denunciar cualquier transgresión a sus derechos en etapa investigativa, como se pudo evidenciar en obrados, desde la emisión del rechazo hasta la interposición de la presente acción de defensa, aún se encontraba dentro del plazo que establece el art. 305 del CPP, respecto a la impugnación y ratificación o ratificatoria de la Resolución de rechazo; por consiguiente, el referido Juez de control jurisdiccional, se encontraba facultado para reparar las supuestas lesiones a los derechos constitucionales reclamados por el peticionante de tutela.

Por lo expuesto, la presente acción de libertad debe ser denegada, por cuanto, el accionante no formuló los reclamos ahora denunciados, ante la autoridad jurisdiccional que controla la investigación.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/2018 de 30 noviembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico previamente a la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279



del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina: “**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la



presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27091-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AD-021/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **John Boris Mamani Quispe** contra **Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 28 vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente -en el que se presentó acusación formal- se encuentra privado de libertad; razón por la que, a través de memorial de 21 de noviembre de 2018 solicitó a la autoridad Fiscal la emisión de requerimientos fiscales a fin de enervar los riegos procesales insertos en el art. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en previsión de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que determinó que el Ministerio Público, aun exista acusación formal, tiene la obligación de emitir requerimientos fiscales para que el imputado obtenga su libertad.

Por consiguiente, la autoridad demandada mediante decreto de 22 de noviembre de 2018 dio lugar a los requerimientos impetrados; sin embargo, un mes después -21 de diciembre de igual año- cuando le tenían que entregar los requerimientos, por decreto dejó sin efecto la providencia de 21 de noviembre de igual año, impidiendo de esa forma que pueda obtener los documentos necesarios para modificar su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. "125" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se ordene a la Fiscal de Materia ahora demandada que en el plazo de veinticuatro horas emita los requerimientos fiscales impetrados, así como la condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola señaló que: **a)** Por Resolución 699/2017 de 16 de noviembre se dispuso la detención preventiva del imputado, proceso penal dentro del cual en forma posterior se presentó acusación formal; razón por la cual, la causa radica en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; **b)** Mediante memorial de 21 de noviembre de 2018 se solicitó la emisión de seis requerimientos, a los cuales en primera instancia se dio curso; sin embargo, cuando se



apersonaron a recoger los mismos, la autoridad Fiscal pronunció otro decreto dejando sin efecto lo ordenado, con excepción del punto quinto, aspecto que lesiona los derechos al debido proceso y a la libertad del acusado; y, **c)** No se puede aplicar el principio de subsidiariedad excepcional, por cuanto el proceso penal se encuentra con acusación formal radicado en el referido Tribunal; etapa en la que no se puede efectuar actos investigativos, por consiguiente, tampoco denunciar las actuaciones de la Fiscal demandada y pedir el control jurisdiccional en mérito al art. 54 del CPP, ya que dichas atribuciones están otorgadas al juez cautelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia, a través de informe presentado el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 31 a 32 vta., indicó que: **1)** La Oficial de Diligencias dejó la cédula de notificación el miércoles 26 de igual mes y año, a horas 16:45 en su oficina, misma que no tiene su firma ni la de la Asistente Fiscal; y, **2)** La citación con la demanda de acción de libertad se realizó a menos de una hora de su realización por cuanto estaba programada para el 26 de diciembre de 2018 a horas 17:30 y se le citó ese día a horas 16:45, vulnerándose sus derechos; toda vez que, en ese momento estaba participando de otra audiencia habiendo regresado a su fuente laboral recién a horas 19:00, careciendo la misma de validez.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución AD-021/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal demandada en el término de veinticuatro horas responda al memorial de 21 de noviembre de 2018 y emita los requerimientos solicitados, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En mérito a la SCP 0134/2018-S4, la autoridad Fiscal, a pesar de ser parte contraria al imputado en la etapa del juicio oral, no está exenta de atender las solicitudes efectuadas por el imputado a fin de recabar los documentos necesarios para formular la cesación a la detención preventiva; y, **ii)** De lo señalado, se evidencia que la determinación asumida por la Fiscal demandada en el proveído de 21 de diciembre de 2018, se constituye en un acto dilatorio a las pretensiones del ahora accionante; toda vez que, la única finalidad de los requerimientos impetrados es desvirtuar los riesgos procesales que mantienen subsistente su detención preventiva, siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal 416/2017 contra John Boris Mamani Quispe, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, presentado el 15 de noviembre de 2017 (fs. 4 a 9).

II.2. Mediante Resolución 699/2017 de 16 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su homólogo Primero determinó la detención preventiva del ahora accionante en el Centro de Rehabilitación "Qalauma" (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, el imputado en mérito a la SCP 0134/2018-S4 solicitó a la Fiscal de Materia demandada la emisión de seis requerimientos fiscales a fin de obtener pruebas para beneficiarse con la cesación a la detención preventiva, los cuales se detallan a continuación: **a)** A través de la División de Actas y Garantías de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), el acusado otorgue amplias garantías personales a favor del denunciante Jaime Miguel Mamani Huasca y la víctima NN; **b)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz ordene al Abogado, Daniel Alejandro Apaza dependiente de dicha institución para que se haga presente en la División de Actas y Garantías de la FELCC a objeto que corrobore la suscripción de la mencionada acta de buen comportamiento; **c)** La FELCC cite al mencionado servidor público para que se presente en la indicada unidad para el fin antes referido; **d)** Por la Dirección de Protección A Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público ejecute e implemente una protección especializada y diferenciada al denunciante Jaime



Miguel Mamani Huasca y la víctima NN; **e)** Mediante el Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del mismo departamento, se informe respecto a los datos del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, consistente en la prueba entregada por la Fiscal demandada y la existencia de memorial de denuncia sobre actos de intimidación o influencia por parte del imputado; y, **f)** Para que mediante el Psicólogo del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se realice una pericia psicológica del imputado a efecto que se determine si existió algún cambio positivo en su conducta desde que fue privado de libertad, que demuestre que no es un riesgo para la sociedad. Por consiguiente a través de decreto de 22 de igual mes y año, la autoridad Fiscal dio curso a los requerimientos solicitados (fs. 25 a 26 vta.).

II.4. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2018, la autoridad demandada dejó sin efecto la providencia descrita en la Conclusión que antecede a excepción del punto cinco, dado que de la revisión del cuaderno procesal los mismos no se podrían extender (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada, no dio curso a los requerimientos fiscales impetrados en el memorial de 21 de noviembre de 2018, con el fin de obtener pruebas para solicitar la cesación a la detención preventiva, inobservando lo instituido en la SCP 0134/2018-S4.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la citación a las autoridades o particulares demandados con la acción de libertad: imposibilidad de presentar informe circunstanciado documentado

Habida cuenta que la autoridad fiscal demandada en el informe presentado denuncia la forma en que se practicó la citación con la demanda tutelar así como el hecho que se efectuara 45 minutos antes de la realización de la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad lesionando su derecho a la defensa, concierne en este apartado desarrollar la jurisprudencia emitida al respecto, así, la SCP 2209/2012 de 8 de noviembre, indicó que: ***"El trámite de la presente acción constitucional se encuentra establecido en el art. 126 de la CPE y, art. 49 del CPCo, de cuyas normas se colige que, una vez presentada la demanda, el juez o tribunal de garantías de manera inexcusable debe señalar de inmediato audiencia para considerarla, debiendo tener lugar dentro de las veinticuatro horas de presentada la acción. Con dicha determinación, la autoridad o persona demandada, deberá ser citada personalmente o mediante cédula, no pudiendo ser suspendida la misma bajo ninguna circunstancia, debiendo continuar la audiencia hasta su conclusión con la emisión de la sentencia. De las normas anteriormente citadas, se puede advertir que, respecto a la citación con la acción de libertad, no existe otra modalidad que no sea la personal o cedula. Sin embargo, la jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en los razonamientos de la SCP 0427/2012 de 22 de junio, estableció que, es posible efectuar las citaciones por otros medios en la medida en que esto garantice su tramitación sumarisima y la comunicación integra del contenido de la demanda, aspecto que no amerita mayor comentario en la presente problemática, por no ser atinente a la causa en examen.***

La citación debe ser entendida como el acto procesal, mediante el cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda, siendo formalidad necesaria e imprescindible para la validez del proceso. Pues con ello se pretende garantizar el principio de contradicción; así, por un lado, la parte queda a derecho y, por el otro, cumple con la función comunicacional de poner a conocimiento del demandado que se ha iniciado una acción en su contra e informarle del contenido de la misma. En consecuencia, esta formalidad procesal es entonces, la manifestación pura de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso; puesto que, ante el incumplimiento de la misma, de acuerdo a las formas previstas en la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia establecida al efecto, se pondría al demandado en un absoluto estado de indefensión; no obstante que, la Ley Fundamental en su art. 115.II, señala expresamente que el Estado garantiza el derecho a la defensa,



máxime si la primera parte del art. 119.II de la aludida Norma Suprema, consagra la inviolabilidad de este derecho. Bajo ese criterio, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1156/2010-R de 27 de agosto, precisó el siguiente entendimiento: 'Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación. Este entendimiento ya se ha plasmado en la jurisprudencia de este Tribunal, que de manera específica abordó este aspecto en materia de hábeas corpus, determinando que la falta de citación a los demandados conlleva la indefensión de éstos; y en consecuencia, corresponde anular obrados hasta el estado en que puedan tomar conocimiento de la existencia de una acción tutelar formulada en su contra' (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 0565/2016-S2 de 30 de mayo, en un caso análogo en el que la citación con la demanda y el auto de admisión se efectuó dos horas antes que se desarrolle la audiencia refirió que: **"...existen acciones de libertad en las que el tiempo entre el que se pronuncia la admisión de la acción y la realización de la audiencia es demasiado corto, en estos casos, los servidores públicos deberán practicar las diligencias de comunicación con la acción de libertad a la brevedad posible y con prioridad a cualquier otra actuación procesal, a efectos de que los demandados presenten el informe respectivo; y, por su parte, las autoridades judiciales o administrativas y particulares demandados, si por falta de tiempo entre la citación con la acción de libertad y la audiencia de consideración de la misma, o de medios inmediatos para la remisión de la documentación, se encuentran imposibilitados de remitir un informe circunstancial documentado –como en el presente caso en el que la audiencia se llevó a cabo dos horas después de la comunicación–, podrán remitir el mismo dentro de las siguientes veinticuatro horas al Juez o Tribunal de garantías, para que éste, sin perjuicio de la remisión del expediente en grado de revisión, una vez recepcionados, inmediatamente remita los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de que sean adjuntados al expediente y considerados a momento de resolver en revisión; empero únicamente en casos como en el presente en el que el tiempo sea efectivamente insuficiente para la elaboración de un informe circunstancial documentado.**

No existe norma alguna que prevea este procedimiento, empero, **resulta necesario viabilizar la justicia a través de una práctica que garantice no solo el pleno ejercicio del derecho a la defensa de los demandados en este tipo de acciones sumarísimas, sino también, el pronunciamiento de resoluciones objetivas apegadas a la verdad material de los hechos acontecidos sobre las problemáticas que se formulan ante la jurisdicción constitucional, supuestamente vulneratoria de derechos, más aún cuando se trata del derecho a la libertad de las personas**" (el resaltado nos pertenece).

En consecuencia, en aquellos casos en que la citación con la demanda y el señalamiento de audiencia a la autoridad o particular demandado, se efectuó en un tiempo demasiado corto a la realización de la misma, imposibilitando la presentación del informe documentado, resulta factible que el demandado remita dicho informe dentro de las veinticuatro horas siguientes a fin que se arrime al expediente para su envío al Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Con relación a la acción de libertad y el debido proceso

Sobre el particular, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituye la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: **"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a**



través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional”.

En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: **“...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”** (el resaltado nos pertenece).

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: **“...tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa”** (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela refiere que la Fiscal demandada, al dejar sin efecto el decreto de 22 de noviembre de 2018, a través del cual estaba dando curso a los requerimientos fiscales impetrados mediante memorial de 21 del citado mes y año, lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Con carácter previo a resolver el problema de fondo, atinge pronunciarse sobre lo aducido por la autoridad Fiscal referente a la forma en que se practicó la citación con la demanda tutelar y que la misma se haya efectuado 45 minutos antes de la realización de la audiencia de acción de libertad, en ese entendido, acorde a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta



Resolución constitucional, corresponde señalar que la diligencia de comunicación ahora cuestionada es válida, por cuanto, la Oficial de Notificaciones citó a la autoridad demandada mediante cédula con la participación de un testigo de actuación; y si bien, dicha diligencia se practicó 45 minutos antes que se desarrolle la audiencia de acción de libertad, ello no impedía que la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas siguientes presente su informe documentado, garantizándose de esa forma el ejercicio de su derecho a la defensa, aspecto último que no fue observado por la Fiscal de Materia hoy demandada; toda vez que, en lugar de limitarse a cuestionar la diligencia practicada debió presentar el informe correspondiente.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para activar la acción de libertad por procesamiento indebido debe concurrir en forma simultánea los dos presupuestos establecidos vía jurisprudencia constitucional; es decir, que el acto procesal reclamado como procesamiento indebido se constituya en la causa directa de la restricción de la libertad física o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, salvo que se trate de medidas cautelares, habida cuenta que la inconcurrencia de estos impiden que se aperture la competencia de este Tribunal para que a través de la acción de libertad se pueda analizar el fondo del problema jurídico planteado, correspondiendo su denuncia a través de la acción de amparo constitucional observando el principio de subsidiariedad a efectos que se repare los derechos presuntamente lesionados.

En ese entendido, de los datos del expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, el acusado el 21 de noviembre de 2018, presentó memorial solicitando la emisión de seis requerimientos fiscales, motivo por el que la autoridad Fiscal demandada mediante providencia de 22 del mismo mes y año, dio curso a lo impetrado; no obstante, a través de decreto de 21 de diciembre del citado año, dejó sin efecto el primer decreto -22 de noviembre de 2018- a excepción del punto quinto, con el fundamento que de la revisión del cuaderno procesal los mismos no se podrían extender.

De lo anotado se advierte que el supuesto acto vulneratorio denunciado no está vinculado en forma directa con la libertad del peticionante de tutela, ya que éste se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación "Qalauma", en cumplimiento a la Resolución 699/2017, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su homólogo Primero conforme se desglosó en la Conclusión II.2 de esta Resolución constitucional; en consecuencia, no se cumple con el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual forma, tampoco se establece que el accionante esté en absoluto estado de indefensión, ya que no se denota que se le hubiere restringido su derecho a la defensa, aspecto que impide que este Tribunal pueda analizar los hechos denunciados correspondiendo denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, analizó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AD-021/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26867-2019-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 5/2018 del 5 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alofia Verónica Ramos Félix** en representación sin mandato de **Patricio Vito Mendoza Huaylla, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí** contra **Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 20 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, dentro del caso 1804435 a cargo de Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia -ahora demandados-, el 13 de noviembre de 2018, lo citaron en calidad de imputado por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, estafa, estelionato y agravación en caso de víctimas múltiples, siendo notificado con la diligencia el 27 de igual mes y año.

Mediante formulario 018 de Orden de Aprehensión y Resolución de Aprehensión ambos del 21 de noviembre del 2018, emitidos por los Fiscales de Materia citados determinaron su captura; toda vez que, existía riesgo de fuga y peligro de obstaculización; sin embargo, la Orden de Aprehensión fue emitida sin que se exista la declaración informativa, ordenada el 13 de noviembre del mismo año.

Al existir una citación a declarar -en calidad de imputado- y la Orden de Aprehensión contra el ahora accionante, este presentó memorial del 27 de noviembre de 2018 (fs. 14 y vta.), mediante el cual devolvió la citación del 13 del mismo mes y año, para que los hoy demandados se pronuncien respecto a la Orden de Aprehensión del 21 de noviembre de 2018, siendo que es anterior a la citación de declaración informativa, y así tener certeza si la Orden de Aprehensión se encuentra vigente. Además, de citar los errores procesales, el ahora accionante señala que se estuviera incurriendo en la violación del derecho a la libertad, no pudiendo ser posible que se libre una orden de aprehensión y posteriormente se lo convoque a declarar.

En este sentido, la Orden de Aprehensión contra el ahora accionante, no es procedente, en razón de que el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala, que con carácter previo se debió emitir resolución de imputación, no dando lugar a que se justifique la emisión de la Orden, por la existencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización a la justicia. Y la Resolución de Imputación debe ser puesta en conocimiento del Juez cautelar, para que éste determine la situación procesal del imputado conforme al art. 233 del CPP.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y "la relación fáctica", citando al efecto los arts. 21.7 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Orden de Aprehensión del 21 de noviembre de 2018, emitida por los hoy demandados y se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda presentada, además de indicar, que ya se habría llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde se resolvió su detención preventiva, motivo por el cual dimitían a la acción de libertad; toda vez que, la determinación que se tome en la audiencia de garantías carecería de objetivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia, presente en la audiencia señaló que para dar curso a la acción de libertad, el ahora accionante debió cumplir con el presupuesto de la subsidiaridad, de esta forma el Tribunal de garantías podría ingresar al fondo de la misma, como es señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0741/2012 de 13 de agosto y 0013/2017-S3 de 13 de febrero. Es así, que antes de promover la acción de libertad se debió agotar las instancias correspondientes, es decir que la supuesta emisión de la Orden de Aprehensión era de ilegal, debió ser puesta en conocimiento ante el Juez cautelar y no directamente al Tribunal de garantías; motivo por el que, se estaría desconociendo las facultades del Juez de la causa.

Por lo citado, queda en evidencia que el accionante, al entender que existió alguna ilegalidad respecto a la Resolución de Aprehensión pronunciada por el Ministerio Público, debieron recurrir y denunciar este aspecto al Juez cautelar y así cumplir con el principio de subsidiaridad, bajo esta circunstancia el Ministerio Público, al agotar dicho principio y al haber presentado la acción de libertad desconociendo la labor del Juez cautelar, esta acción tutelar no tiene razón de ser; por lo que, solicitó que no se conceda la tutela impetrada.

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia, presente en audiencia se ratificó en lo expuesto por Gonzalo Plaza Corico, indicó que como Fiscales, tienen la posibilidad de hacer uso del art. 226 del CPP, que exige a los representantes del Ministerio Público que cuando exista la probabilidad de participación, riesgo de fuga, obstaculización, el imputado es probable autor o ha participado de los delitos indagados, además de que exista la concurrencia de riesgos procesales, y que la sanción a la supuesta comisión de los delitos acusados, sea mayor a dos años, motiva a dar curso con la aprehensión directa por el Ministerio Público, siendo una facultad que debe respetar los hechos, los presupuestos que exige la norma; razón a ello, es viable aplicar la detención directa, antes que al imputado se lo convoque o inmediatamente después de prestar su declaración informativa. Por lo que consideró que no se vulneró lo normado por el art. 226 del adjetivo penal, en ese sentido no se extra limitó la aplicación de éste; se consideró que si existía probabilidad de participación y concurrencia de los riesgos procesales. Por ello, solicitó que no se conceda la tutela bajo los argumentos expuestos.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 5/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo con los siguientes fundamentos: **a)** En relación al análisis de la acción de libertad, en audiencia y de forma expresa el abogado de la parte accionante desistió de la presente acción de defensa; sin embargo, el Tribunal de garantías considera que habiéndose señalado audiencia, no es permisible aceptar el desistimiento, motivo por el cual se precedió con la audiencia; **b)** Con relación a la acción de libertad reparadora por procesamiento indebido, se da curso cuando existe total indefensión del acusado, lo que no se evidencia en este caso; toda vez que, el Juez cautelar tuvo conocimiento del caso conforme a los memoriales presentados por los Fiscales



demandados el 13 y 15 de noviembre del 2018 (carpeta original) y otros actuados presentados en Sala, lo que implica que el proceso se encontraba bajo control jurisdiccional; motivo por el que, el accionante debió acudir a esa vía; **c)** El ahora peticionante de tutela estuvo utilizando las vías ordinaria y constitucional, al pretender establecer que la acción de defensa interpuesta se conceda la tutela, cuando ya el proceso principal se encuentra bajo control jurisdiccional, quien es el contralor de garantías constitucional primario; y, **d)** Por lo dispuesto por el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se denegó la tutela impetrada sin entrar al fondo del problema jurídico por no cumplirse con la subsidiaridad ante el Juez cautelar que estaba en control jurisdiccional del caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Orden de Aprehensión, Formulario 018, de 21 de noviembre de 2018, emitida por Henry Espíndola Cardozo y Gonzalo Plaza Corico, Fiscales de Materia del Distrito Judicial del departamento de Potosí, en el que ordenan la aprehensión de Patricio Vito Mendoza Huaylla, -hoy accionante- por ser necesaria su presencia y existir suficientes indicios de la participación de los presuntos delitos sancionados en los arts. 151, 154, 221, 224, 146, 153, 335, 336 y 337 del Código Penal (CP) -fs. 7-.

II.2. Cursa Resolución de Aprehensión de 21 de noviembre de 2018, emitida por los hoy demandados, en el que amparados en los arts. 226 y 227.3 del CPP, ordenan la aprehensión de Patricio Vito Mendoza Huaylla, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí (fs. 8 a 13 vta.).

II.3. Consta memorial del 27 de noviembre del 2018, mediante el cual el hoy accionante, en el Otrosí 2, solicita a los ahora Fiscales demandados que se pronuncien en el sentido que si el mandamiento de aprehensión de 21 de noviembre del mismo año se encuentra vigente (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso y la relación fáctica, toda vez que, las autoridades ahora demandadas, ordenaron su aprehensión sin haber prestado su declaración informativa como imputado en primera instancia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad respecto a la aprehensión ilegal

Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, señala: "*A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma*" (las negrillas son nuestras).

Es así que, en anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: "*...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal;*



no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos” (las negrillas son agregadas).

En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, aporta con la siguiente cita jurisprudencial: “...la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: ‘I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**’.

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, **cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: “Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada...”** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante indica que se vulneró su derecho a libertad vinculado al debido proceso y “la relación fáctica”; de la documentación citada en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Resolución, se evidencia que el 21 de noviembre del 2018 se emite Orden y Resolución de Aprehesión contra Patricio Vito Mendoza Huaylla, dictada por los hoy demandados, por la presunta comisión de los delitos tipificados en los arts. 151, 154, 221, 224, 146, 153, 335, 336 y 337 del CP, quienes hubieran incurrido en una contradicción, en razón, que el 27 de noviembre del mismo año es citado a declarar al impetrante de tutela en calidad de imputado, mediante orden emitida el 13 de noviembre de 2018; en este sentido el 28 de igual mes y año, mediante memorial devuelve la citación a declarar, además de solicitar se informe sobre la vigencia de la orden de aprehensión; toda vez que, fue emitida sin que se le tome la correspondiente declaración, en el entendido que se dan por notificados con la dicha orden.

Ahora bien, por los supuestos actos ilegales, en que hubiesen cometido los ahora demandados, debieron ser denunciados por el impetrante de tutela ante el Juez cautelar, al estar bajo su control jurisdiccional, y en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia, tenga la tuición de reparar las ilegalidades denunciadas y/o restituya los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan lesiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite.

El ahora accionante debió realizar su reclamo ante el Juez cautelar, para así precautelar la tutela que ahora se pretende mediante acción de libertad, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante la acción de defensa, informe que se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, porque este medio de defensa no es un medio



sustitutivo o alternativo de los recursos ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una denuncia previa, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

Hecho que impide que se pueda ingresar al fondo del análisis de la tutela incoada, ya que el ahora accionante no agotó la subsidiaridad excepcional que es inherente a la acción de libertad, a saber, la SC 0187/2005-R, esta precisó que: *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria..."*.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, el ahora accionante debió denunciar los derechos supuestamente vulnerados ante el Juez cautelar quien lleva el control jurisdiccional del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 26910-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 019/2018 de 11 de diciembre, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alvaro Miguel Flores Torrez** en representación sin mandato de **Vladimir Carlos Montero Herrera** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., de obrados, el accionante mediante su representante sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante memorial presentado a horas 16:00 del 9 de octubre de 2018, pidió al Fiscal de Materia hoy demandado, la aplicación del procedimiento abreviado a su favor, pero no obtuvo respuesta, por lo que el 22 de noviembre de igual año, presentó queja ante la autoridad jurisdiccional de la causa, quien emitió la respectiva conminatoria; no obstante y pesar de haber transcurrido casi dos meses, la autoridad fiscal demandada no respondió su petitorio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los términos del memorial de la acción de libertad presentada, y amplió señalando que: **a)** A su solicitud de 9 de octubre de 2018, de aplicación de procedimiento abreviado, adjuntó el certificado de antecedentes Penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), a fin de demostrar que cumplió con los requisitos para beneficiarse con dicha salida alternativa; empero, el representante del Ministerio Público, no se pronunció al respecto; y, **b)** Debido a la retardación de justicia, hizo la respectiva denuncia, lo que originó que el Juez de la causa emita la conminatoria disponiendo que el Fiscal, se pronuncie sobre su solicitud impetrada; sin embargo, pese a haber transcurrido dos meses e insistir por varias ocasiones mediante sus familiares, no dio cumplimiento a dicha conminatoria, es más ni siquiera cursa en el cuadernillo de investigación el señalado escrito tampoco el correspondiente proveído, por lo que reitera se le otorgue la tutela requerida disponiendo su libertad pura y simple.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, mediante escrito de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., informó que: **1)** No tiene legitimación pasiva para ser denunciado, debido a que recién el 29 de noviembre de 2018, le fue asignado la causa penal que se le sigue al ahora accionante, a partir de cuya fecha no recibió ningún petitorio o documentación del encausado; **2)** El impetrante de tutela falsamente refirió que denunció dicho extremo ante la autoridad jurisdiccional, sin embargo, revisado el cuaderno de control jurisdiccional no advirtió ningún memorial de supuesta denuncia; **3)** El precepto normativo establecido en el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prescribe que la o el imputado, la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado, es decir que la expresión "podrá" no conlleva a una obligación para que el Ministerio Público requiera necesariamente tal salida alternativa, puesto que dicha facultad se hace también extensiva al imputado; empero, en el presente caso es el propio demandante de tutela quien manifestó su negativa de beneficiarse con la salida alternativa, por lo que de manera dolosa e irresponsable se pretende atribuir dicha responsabilidad a su autoridad, más aún cuando ya existe audiencia fijada para considerar la aplicación de la salida alternativa; y, **4)** El peticionante de tutela al margen de generar gastos antojadizos al Estado, no cumplió con el principio de subsidiariedad, debido a que de manera paralela a la presente acción de libertad, también acudió ante la autoridad jurisdiccional pidiendo se fije audiencia para considerar la aplicación de procedimiento abreviado, por lo que impetra se declare "improbada" la demanda de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 019/2018 de 11 de diciembre, cursante a fs. 26 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisado las actuaciones procesales, se advirtió entre otras cosas que el imputado Vladimir Carlos Montero Herrera, por escrito presentado el 5 de diciembre de 2018, pidió audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado, petitorio al cual, el Juez de la causa, señaló audiencia para horas 14:30 del 12 del mismo mes y año, por lo que el demandante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que previamente acudió a la jurisdicción ordinaria; **ii)** En ejercicio de su derecho a la defensa material, el impetrante de tutela en audiencia señaló que la abogada Mónica Irusta, quien interpuso la actual demanda constitucional, ya no es su abogada, y que desconocía de dicha audiencia y de la consideración de la presente acción constitucional; y, **iii)** El representante sin mandato del accionante, Álvaro Miguel Flores Torrez carece de legitimación activa para interponer esta demanda constitucional, debido a que fue interpuesta sin que exista el pedido, la autorización o el consentimiento del imputado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2018, consta que Vladimir Carlos Montero Herrera, dentro del proceso penal que se le sigue por el presunto delito de robo agravado, pidió al representante del Ministerio Público requiera la aplicación de procedimiento abreviado a su favor, imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad. Asimismo, cursa acuerdo de procedimiento abreviado firmado entre la abogada Mónica Claudia Irusta Flores y el imputado, por el cual éste último reconociendo ser autor del hecho punible, de manera libre y voluntaria manifestó su renuncia al juicio oral, público y contradictorio, aceptando la aplicación de dicho beneficio. De igual forma cursa antecedentes penales emitido por el REJAP, por el que se establece que el nombrado sindicado no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada y otros (fs. 3 a 5).

II.2. Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, consta que el accionante denunció ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, retardación de justicia,



pidiendo emita conminatoria para que la autoridad Fiscal, se pronuncie sobre su solicitud impetrada el 9 de octubre del mismo año (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa decreto de 23 de noviembre de 2018, por el cual, la autoridad jurisdiccional, de conformidad a los arts. 54 y 279 del CPP, dispuso que el representante del Ministerio Público en el plazo de tres días se pronuncie sobre la solicitud impetrada del imputado (fs. 13).

II.4. A través del escrito de 5 de diciembre de 2018, consta que Vladimir Carlos Montero Herrera, pidió al Juez de la causa, señale audiencia para considerar la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado a su favor (fs. 17 y vta.).

II.5. Consta decreto de 6 de diciembre de 2018, por el cual, la autoridad jurisdiccional, de conformidad al art. 326.II del CPP fijó audiencia de consideración de procedimiento abreviado solicitado por el imputado Vladimir Carlos Montero Herrera para horas 14:30 del 12 de igual mes y año (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, manifiesta que el Fiscal de Materia hoy demandado desde el 9 de octubre de 2018 hasta el 10 de diciembre del mismo año, fecha de interposición de la presente demanda constitucional, no obstante a la conminatoria emitida, no requiere ante la autoridad jurisdiccional la aplicación del procedimiento abreviado a su favor, hecho que a su entender vulnera su derecho a la petición.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea, la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, señaló: *"Si bien la acción de libertad, por su naturaleza, no es subsidiaria; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció situaciones excepcionales en las que a través de esta acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática; ya que es improcedente la acción por subsidiaria, cuando: 'Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar', así lo entendió la SC 0080/2010-R de 3 de mayo.*

Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '...no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional...' (SC 1789/2011-R de 7 de noviembre).

En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: '...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas,



se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, alega la vulneración a su derecho a la petición, por cuanto dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de robo agravado, previa suscripción de acuerdo de procedimiento abreviado, mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2018, pidió al representante del Ministerio Público requiera al Juez de la causa la aplicación de procedimiento abreviado, ante la falta de respuesta, por escrito de 22 de noviembre de igual año, denunció ante la autoridad judicial dicho extremo, lo que originó la emisión de la respectiva conminatoria, a pesar de ello, el Fiscal no dio cumplimiento al mismo.

En base a lo expuesto, el accionante mediante su representante sin mandato el 10 de diciembre de 2018, acudió a la jurisdicción constitucional a fin de que se conceda la tutela impetrada; sin embargo, conforme a las Conclusiones II.4 y 5 del presente fallo constitucional, el mismo imputado -hoy demandante de tutela-, días antes de interponer esta demanda constitucional a través del escrito de 5 del mismo mes y año, solicitó al Juez de la causa, señale audiencia para considerar la aplicación del procedimiento abreviado a su favor, petitorio que originó la emisión del decreto de 6 de igual mes y año, por el cual la autoridad judicial, de conformidad al art. 326.II del CPP fijó audiencia de consideración de dicha salida alternativa para horas 14:30 del 12 del mes y año citados, lo que equivale decir que el sindicado en busca de su mencionada pretensión, no sólo acudió a la jurisdicción ordinaria vía control jurisdiccional, sino que a la vez, de manera paralela activó la jurisdicción constitucional mediante el Juez de garantías constitucionales, invocando y pidiendo la misma pretensión, que es el señalamiento de la audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado, petición que se hizo efectiva por el Juez de la causa por decreto de 6 de diciembre de 2018, por consiguiente al haberse activado la vía ordinaria en la jurisdicción ordinaria penal, no corresponde otorgar la tutela impetrada respecto al acto lesivo denunciado, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, máxime cuando el propio accionante en audiencia de la presente acción tutelar celebrada el 11 del mes y año aludidos, manifestó no sólo ignorar el objeto de la misma y la demanda, sino que además en ejercicio de su defensa material rechazó la acción constitucional, así como al abogado que en su representación planteó la misma.

Consiguientemente de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, no es admisible activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas porque se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico, advirtiéndose que se interpuso la acción de libertad cuando ya existía un señalamiento de audiencia para considerar la salida alternativa, motivo por el cual se debe denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2018 de 11 de diciembre, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2019-S2

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26983-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 459/18 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 370 a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Octavio Yana Mamani** contra **Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de noviembre y 10 de diciembre ambos de 2018, cursantes de fs. 104 a 108 vta.; y, 111 a 116, el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de octubre de 2018, cuando su camión volvo con placa de control 1989 -NHF se dirigía de Palos Blancos a EL Alto, en el lugar denominado La Rinconada, fue retenido ilegalmente con el argumento que existía una denuncia anónima en su contra por presunto transporte ilegal de madera, originando que su referido camión quede bajo custodia, hasta entre tanto se tenga resultados de la inspección. Días después, es decir el 19 de noviembre de 2018, la autoridad hoy demandada, en su condición de Director Departamental de la ABT de La Paz, dictó el Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018 de 19 de noviembre, por el cual, de manera arbitraria, sin considerar que tenía permiso de transporte, le inició proceso administrativo sancionador por la presunta comisión de infracción administrativa grave de aprovechamiento ilegal de producto forestal consistente en madera elaborada tipo tablillas de la especie quina quina, tarara y roble. No conforme con ello, por Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018 de 26 de noviembre, omitiendo hacer una declaración expresa sobre el supuesto aprovechamiento ilegal de dicho producto y sin establecer su culpabilidad, dispuso arbitraria e ilegalmente el remate administrativo de los productos forestales que le fueron secuestrados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y la garantía de la presunción de inocencia, citando al efecto los arts.115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiéndose la nulidad de Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018 de 19 de noviembre y el Auto Administrativo AD- ABT DDLP PAS VDREM 021/2018, ambos emitidos por la autoridad -hoy demandada- y se le restituya todos sus productos forestales que le fueron secuestrados además el camión decomisado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 358 a 369, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificándose in extenso en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando que: **a)** El producto forestal que le fue secuestrado (madera), lo adquirió mediante documento privado de compra – venta, suscrito con Nieves Antonia Fernández Maldonado y Ángela Pademia Maraca Quispe, pertenecientes a las comunidades



originarias "Gualberto Villarroel" y "Centro Colorado" del departamento de Cochabamba, respectivamente, quienes a la vez no sólo contaban con autorización de la ABT, sino que también poseían las correspondientes Resoluciones Administrativas, de modo tal, que no incurrieron en ninguna infracción administrativa; **b)** Sin embargo, el 31 de octubre de 2018, procedieron ilegalmente a retener sus productos forestales, bajo el argumento que existía una denuncia anónima en su contra, presuntamente por aprovechamiento ilegal de madera, sin explicarle quién es el supuesto denunciante y sin considerar que de acuerdo a el acta circunstanciada que levantaron, se estableció que efectuada la verificación y cuantificación de su carga en el camión y constatado con el romaneo declarado en "CFO de numeración PB-B1899578", se llegó a la conclusión que no existió ninguna variación, no obstante, dispusieron que tanto sus referidos productos y el camión, queden bajo custodia; **c)** Asimismo, la autoridad hoy demandada, al pronunciar el Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2019, no sólo ilegalmente le inició un proceso administrativo sancionador, sino que lesionó la garantía de la presunción de inocencia, puesto que errónea y falsamente señaló que fue su persona quien derribó árboles y realizó el respectivo acopio; y, **d)** De igual forma, vulneró su derecho al debido proceso, debido a que basados en informes carentes de veracidad y sin establecer su participación en el hecho, por Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018, dicha autoridad demandada, dispuso el remate administrativo de todos sus productos forestales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de La ABT de La Paz, mediante informe de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 119 a 123 vta., aseveró que: **1)** Efectivamente por Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018, iniciaron un proceso administrativo sancionador, por contravención forestal de aprovechamiento ilegal de madera contra Octavio Yana Mamani. De igual forma, por Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018, puso en oferta de remate el producto decomisado; **2)** Por consiguiente, estando abierto el referido proceso administrativo, el accionante debió haber impugnado dichos Autos Administrativos mediante el recurso de revocatoria conforme establece el art. 34.IV del Decreto Supremo (DS) 26389, y el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional; y, **3)** No es razonable pedir mediante la presente acción tutelar, el reparo de una negligencia, como el hecho de que el impetrante de tutela no haya hecho uso oportuno de los mecanismos de defensa, aspecto por el cual, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia declarar la improcedencia del mismo acorde al art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Gustavo Machicado Urioste, representante legal de la empresa "Ormadera" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), y tercer interesado en la presente acción tutelar, en audiencia a través de su abogado intervino señalando que: **i)** Los funcionarios de la ABT, no sólo quebrantaron la garantía de la presunción de inocencia del accionante, sino que además lesionaron el principio de seguridad jurídica, puesto que a sabiendas que existía documentación legal sobre la compra y venta del referido producto forestal y bajo el pretexto que la misma era ilegal, le iniciaron proceso sumario sólo al demandante de tutela y no así a Nieves Antonia Fernández Maldonado y Ángela Pademia Maraca Quispe, pertenecientes a las comunidades originarias "Gualberto Villarroel" y "Central Colorado", respectivamente, quienes contaban con autorización de la ABT y poseían las correspondientes Resoluciones Administrativas; y, **ii)** Pidió que se le conceda la tutela impetrada al solicitante de tutela, debido a que las Resoluciones Administrativas emitidas por la autoridad demandada, no contienen la debida fundamentación, o en su caso se impongan las respectivas medidas cautelares disponiendo que no se emita ningún acto de disposición o remate del producto forestal ilegalmente secuestrado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 459/18 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 370 a 374, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la devolución inmediata del



vehículo secuestrado, por considerar que el referido proceso administrativo sancionador iniciado contra el accionante "no es equitativo ni justo"; y, **denegó** en relación a la restitución de la madera incautada, por no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución Administrativa (RA) RU-ABT.PBL-PDMP-491-2018 de 12 de octubre, el Responsable de la Unidad Operativa de Bosque y Tierra Palos Blancos de la ABT, resolvió autorizar el desmonte con fines agropecuarios en una superficie de 3,50 ha, a Ángela Pademia Marca Quispe con cédula de identidad 7050270 de La Paz, de la comunidad Originaria "Gualberto Villaroel" del municipio de Cocapata, provincia Ayoapaya del departamento de Cochabamba, autorizando el aprovechamiento de "75.58 m³r", de las especies de quina quina, roble y tarara (fs. 87 a 89).

II.2. Por la RA RU-ABT-PBLPDMP-279-2018 de 4 de julio, el Responsable de la Unidad Operativa de Bosque y Tierra Palos Blancos de la ABT resolvió autorizar el desmonte de 4.80 ha, a Nieves Antonia Fernández Maldonado con cédula de identidad 8771060 de La Paz perteneciente a la Comunidad "Central Colorado", del municipio de Cocapata, de la provincia Ayopaya del departamento de Cochabamba, para el aprovechamiento de "78.45 m³r" de varias especies, conforme señala la ficha técnica, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019, aclarando que la aprobación del desmonte no acredita derecho propietario alguno (fs. 93 a 95).

II.3. Cursa el acta circunstancial de 31 de octubre de 2018, labrada por el Técnico de Apoyo de la PFCF-La Rinconada y por el Responsable de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental de La Paz, ambos de la ABT, dando cuenta que a horas 11:30 del mencionado día, a raíz de una denuncia anónima efectuada vía telefónica por supuesto transporte ilegal de madera, dispusieron que el camión con placa de control 1989 NHF y el Chofer Daniel León Camacho Rea, se mantengan bajo custodia, hasta que se tenga los resultados de la inspección a los derechos autorizados (fs. 338).

II.4. A través del Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018 de 19 de noviembre, Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de la ABT de La Paz, resolvió entre otras cosas iniciar proceso administrativo sancionador contra Octavio Yana Mamani y otros, por la presunta infracción administrativa grave de aprovechamiento ilegal de producto forestal consistente en madera elaborada tipo tablillas de la especie de quina quina, tarara y roble, contravención tipificada en el art. 41.I de la Ley Forestal (fs. 30 a 57).

II.5. Según el Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018 de 26 de noviembre, el Director Departamental de la ABT de La Paz, en pleno uso de sus facultades, resolvió disponer el remate administrativo del producto forestal de quina quina con un valor comercial de Bs122 395,18.- (ciento veintidós mil trescientos noventa y cinco 18/100), que se encuentra en el lugar de depósito en la empresa Ormadera S.R.L., para el 30 de noviembre de 2018 a horas 11:00 (fs. 280 a 284).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad hoy demandada, Director Departamental de la ABT de La Paz, bajo una supuesta denuncia anónima y sin considerar que tenía permiso de transporte, por Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018, no sólo le inició un proceso administrativo sancionador por la presunta infracción administrativa grave de aprovechamiento ilegal de productos forestales (madera) que transportaba; sino que días después, en igual forma, omitiendo hacer una declaración expresa sobre el supuesto aprovechamiento ilegal de dicho producto y sin establecer su culpabilidad, emitió el Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018, por el que dispuso el remate todos sus productos forestales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional



Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la SCP 0254/2012 de 29 de mayo, estableció que: "...con carácter previo al análisis de fondo de la problemática, planteada resulta necesario referirse a la acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica, en ese orden corresponde señalar: que conforme establece el art. 128 CPE, tendrá lugar '...contra los actos u omisiones ilegales o indebidas...'. Por su parte el art. 129 de la Ley Fundamental, establece que la acción amparo constitucional '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'.

Del precepto anteriormente analizado se concluye que el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia".

De igual forma, el Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012, mediante el art. 54.I, establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante denunció que la autoridad demandada, vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa; y la garantía de la presunción de inocencia; manifestando que la mañana del 31 de octubre de 2018, en el control de puesto de la localidad de La Rinconada, bajo el pretexto de una supuesta denuncia anónima efectuada en su contra, por transporte ilegal de madera, detuvieron su vehículo marca volvo y su respectiva carga con dicho producto forestal, no obstante de haber verificado y constatado que no existía ninguna variación con el romaneo declarado en CFOs, dispusieron que tanto el camión y su carga se mantengan en custodia, hasta entre tanto se tenga los resultados de la inspección a los derechos autorizados. Días después, es decir el 19 de noviembre de 2018, el demandado emitió el Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018, por el cual, de forma ilegal y arbitraria resolvió iniciarle un proceso administrativo sancionador en su contra, por la presunta infracción administrativa grave de aprovechamiento ilegal de producto forestal, de igual forma y no conforme con dicha decisión, ocho días después, dictó el Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018, disponiendo el remate administrativo del producto forestal que le fue decomisado, sin establecer cuál es el tipo de participación que tenía en la supuesta infracción y sin realizar una declaración expresa del producto.

Con base a lo expuesto y conforme al petitorio, se tiene que la demanda constitucional interpuesta por el accionante va dirigida a que se deje sin efecto el Auto Administrativo AD ABT DDLP 199/2018 y el Auto Administrativo AD ABT DDLP PAS REM 021/2018, por los cuales se dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador y el ofrecimiento de remate de sus productos forestales que le fueron secuestrados, respectivamente.

Ahora bien, cabe recordar que si bien la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y



la Ley (art. 128 de la CPE); sin embargo, también corresponde destacar que de acuerdo al art. 129.II de la Norma Suprema, dicha acción debe ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

En el caso concreto y según la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se constata que existe un proceso administrativo sancionador iniciado el 19 de noviembre de 2018 contra Octavio Yana Mamani, en el cual, dada la naturaleza y el objeto que establece el art. 1 de la LPA, el nombrado accionante antes de buscar tutela constitucional, en aras de asumir su defensa efectiva y oportuna, debió interponer los respectivos recursos de revocatoria y jerárquico, conforme establecen los arts. 64 y 66 de la citada Ley, los cuales resultaban ser los medios de impugnación eficaces y disponibles para cuestionar bajo el principio de legalidad los supuestos actos lesivos que hoy se reclaman, situación omisa del procesado, que hace que ésta acción resulte improcedente; toda vez que, para la concesión de la tutela, es imprescindible que el demandante haya utilizado todos los medios y recursos previstos por ley, antes de acudir a la vía de la acción de amparo constitucional, por cuanto como se dijo éste Tribunal no puede suplir la negligencia de las partes ni mucho menos ser sustitutiva de otros medios de defensa, motivo por el que el mismo ingresa en la causal de improcedencia contemplada en el art. 129.I de la CPE.

Por consiguiente, de acuerdo a los preceptos constitucionales desarrollados precedentemente y la jurisprudencia constitucional reiterada, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, por no cumplir la presente demanda constitucional con el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 459/18 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 370 a 374, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 24534-2018-50-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 61 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adalid Gallardo Velásquez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 48 a 51 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se le impuso la medida de detención preventiva por la supuesta existencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agrega que, el 23 de marzo de 2018, solicitó la cesación de la medida restrictiva de su libertad, al amparo del art. 239.1 del CPP; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, rechazó su pedido con iguales argumentos a los expuestos en la audiencia de control jurisdiccional, dejando sin efecto, empero, los riesgos procesales instituidos en el art. 234.1 y 2 de ese Código, manteniendo el resto de los antes anotados; decisión que apelada de su parte, habría sido resuelta por los Vocales ahora demandados, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado, mediante Auto de Vista 67/2018 de "5" -lo correcto es 14- de mayo, confirmando totalmente el fallo impugnado; determinación que acusa, habría transgredido los parámetros constitucionales del debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba; más aún si pese a admitir "de cierto modo" que, la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, dejó sin efecto la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, que sustentó la decisión asumida respecto a su detención preventiva, no se consideró aquello a fin de viabilizar su solicitud.

En ese marco, enfatiza que, no se valoraron los informes psicológicos, sociales y antecedentes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), manteniéndose subsistente la probabilidad de autoría, limitándose los demandados a indicar que no presentó ningún elemento para desvirtuar dicho riesgo procesal o que los documentos que adjuntó serían impertinentes. Por otra parte, reitera que no obstante que las autoridades judiciales demandadas, señalaron de manera expresa que, la SCP 0583/2017-S2, dejó sin efecto "de cierto modo" a la SCP 0070/2014-S1, no consideraron que en su caso, no existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, habiendo instituido dicho fallo constitucional plurinacional que, para evidenciar la presencia del art. 234.10 del CPP; es decir, del peligro efectivo para la sociedad o para la víctima y denunciante, es necesario bajo el principio de conservación de la norma, que su aplicación derive de la acreditación en sentido que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, lo que sí conllevaría un riesgo de peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante, no basado en cuestiones subjetivas, como sucedió en su caso.



En el orden expuesto, destaca que, los Vocales codemandados, incurrieron en una incorrecta valoración de los elementos probatorios, en lesión de los principios de razonabilidad y equidad, debido a su conducta omisiva; a más de no haber fundamentado y motivado el Auto de Vista 67/2018, que dictaron, citando los motivos de hecho y derecho, y exponiendo de forma concisa y clara las razones de su determinación, satisfaciendo todos los puntos demandados; provocando que su detención preventiva, no responda a un procesamiento debido, sino a una valoración únicamente del tipo penal imputado, en afectación de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración y "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a la certidumbre jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 108.1, 109, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 120, 121, 180, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 14.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando la nulidad del Auto de Vista 67/2018, y por consiguiente, se determine que los Vocales codemandados emitan un nuevo fallo debidamente motivado, congruente y efectúen una interpretación adecuada conforme a parámetros constitucionales delineados en la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 27 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que los Vocales codemandados, no consideraron en el Auto de Vista que confirmó el rechazo del pedido de cesación de detención preventiva, que no tiene antecedentes penales ni sentencia condenatoria ejecutoriada previos, en su contra, tampoco cuenta con declaratoria de rebeldía; habiéndose presentado más bien un informe psicológico donde se establece que no cuenta con rasgos de agresividad y que no puede ser considerado como un peligro efectivo para la víctima y la sociedad; finalmente, un informe social que denota cuál es su actividad principal y qué rol ocupa dentro de su núcleo familiar; no habiéndose valorado debidamente la prueba indicada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentaron el informe escrito remitido vía fax de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 56 a 59, señalando lo siguiente: **a)** No concurrirían en el caso del accionante, ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad previstas en el art. 125 de la CPE, al no advertirse que se encuentre ante un riesgo inminente de su vida, no hallarse ilegalmente perseguido, procesado o privado de libertad; respondiendo su detención preventiva, según resaltaron, a una decisión judicial debidamente fundamentada en estricta observancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la que se habrían expuesto con claridad las razones y fundamentos jurídicos que la motivaron; **b)** En virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no sería necesario únicamente el agotamiento de la vía ordinaria, sino que para activar la jurisdicción constitucional debería concurrir necesariamente una lesión al derecho a la libertad, que no se daría ante la negativa a la cesación de la detención preventiva, tramitada conforme al Código de Procedimiento Penal; **c)** La tutela que otorga la garantía constitucional incoada, no debe ser forzada a un rol casacional, siendo viable únicamente ante la evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; no así cuando una resolución o decisión judicial resulte contraria a los intereses del demandante de tutela, lo que conllevaría ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** El impetrante de tutela impugnaría el Auto de Vista 67/2018, en lo relativo a la activación del art. 234.10



del adjetivo penal, indicando que a efecto de desvirtuar dicho riesgo procesal adjuntó certificado del REJAP, sicológico y social, que demostrarían que no contaría con antecedentes penales, que no sería un peligro para la sociedad o víctima y que tiene una familia que dependería de él económicamente; aspectos que demanda, no fueron considerados por su parte, pese a haber aceptado "de cierto modo", según el accionante, que la SCP 0583/2017-S2, habría dejado sin efecto a la SCP 0070/2014-S1. Extremos y afirmaciones todas que no resultarían ser ciertas, por cuanto en el fallo cuestionado, manifestaron de forma expresa las razones por las que advirtieron la existencia del riesgo procesal precitado, al tratarse de un hecho de transporte de sustancias controladas, considerándose por ende, al procesado, como un peligro para la sociedad, porque ésta en su conjunto es víctima, más aún el sector de la niñez y adolescencia, asumido en la Norma Suprema como grupo vulnerable, constituyéndose éste el más afectado. De otro lado, en momento alguno habrían referido que la SCP 0583/2017-S2, habría dejado sin efecto a la SCP 0070/2014-S1, habiendo de manera contraria consignado que, de modo alguno ocurrió aquello, no pudiendo valorarse únicamente un certificado del REJAP, sino las circunstancias concomitantes a cada caso concreto y sus particularidades; habiendo únicamente concurrido una modulación de la línea jurisprudencial sin dejarse sin efecto ningún fallo constitucional; y, **e)** En el marco de todo lo expuesto, expresaron que tanto la Jueza inferior, como el Tribunal de alzada que conforman, actuaron de manera correcta, arribando a la decisión que los elementos ofrecidos por el solicitante de tutela no ameritaban la modificación de su situación procesal; encontrándose el Auto de Vista 67/2018, debidamente fundamentado y motivado, no resultando evidente, reiteran, la lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela, menos habría existido una defectuosa valoración de la prueba.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 03/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 61 a 70, por la que, **concedió** la tutela solicitada por el accionante, ordenando que las autoridades judiciales codemandadas emitan un nuevo fallo debidamente motivado, en el marco de lo dispuesto en dicha Resolución; aclarando que no se resolvía la libertad del impetrante de tutela, no estando por ende, dispuesta la misma. Decisión sustentada en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0583/2017-S2, expresó que a fin de aplicar el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP, resulta preciso analizar la conducta y antecedentes del imputado bajo el principio de conservación de la norma, tomando en cuenta lo referido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, debiendo acreditarse necesariamente que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, fue procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, pudiendo inferirse bajo un juicio de probabilidad que la libertad irrestricta del mismo, conllevará un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante. Teniéndose de lo expuesto que, de manera clara la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, habría modulado los alcances de la SCP 0070/2014-S1, dejando en claro que, la vigencia del peligro procesal anotado, deriva de la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada al proceso en cuestión; aspecto que no concurría en el caso del demandante de tutela; en cuyo mérito, los Vocales demandados mantuvieron la subsistencia de ese riesgo procesal sustentados en circunstancias subjetivas, transgrediendo el debido proceso y la presunción de inocencia; **2)** Los Vocales demandados no consideraron los lineamientos asumidos en la referida SCP 0583/2017-S2, obviando el carácter vinculante y obligatorio de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** De acuerdo a los antecedentes, se evidenciaría que, no se valoraron de manera integral los elementos probatorios, habiéndose transgredido los principios de razonabilidad y equidad, incurriendo los codemandados en una presunta conducta omisiva al no compulsar de manera adecuada los nuevos elementos probatorios aportados por el hoy accionante; desconociendo, en ese sentido también, la debida fundamentación con la que debieron dictar su fallo; conllevando todo lo referido, la viabilidad de la tutela requerida en sede constitucional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por Auto Constitucional Plurinacional 0039/2018-A de 9 de octubre (fs. 78 a 81), se declaró ilegal la excusa planteada por la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo ordenándose la reanudación del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se emitió dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adalid Gallardo Velázquez, hoy accionante, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, encontrándose dispuesta su detención preventiva al haberse evidenciado la presencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP (fs. 48); el 23 de marzo de 2018, se desarrolló la audiencia de consideración de su pedido de cesación de la detención preventiva, en la que, su abogado, refirió que se desvirtuaban los peligros procesales, presentando al efecto, certificación domiciliaria emitida por la Policía Boliviana, muestrario fotográfico, certificado de domicilio emitido en virtud a requerimiento fiscal, fotocopia de cédula de identidad y otros, que demostraban según alegó, la existencia de un domicilio real. Por otra parte, respecto al art. 234.10 del CPP, se adjuntó informe social realizado vía requerimiento fiscal, en el que se consignó que el accionante trabaja en la cría de animales de su progenitor y a la lechería, manteniendo a su familia con la actividad que desarrolla, teniendo una esposa y dos hijos menores; de otro lado, un informe psicológico, que advertiría que no presentaría ningún rasgo de personalidad agresiva no constituyendo, en consecuencia, ningún peligro para la víctima menos para la sociedad; haciendo alusión también a la SCP 0583/2017-S2, que exigiría que, para la activación del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del Código anotado, exista un fallo condenatorio ejecutoriado anterior, que denote objetiva y efectivamente que sería un peligro para la víctima y la sociedad; fallo que se encontraría conforme a los entendimientos de la SCP 0056/2014. Así también, en referencia al mismo riesgo procesal, se indicó que se acumuló a antecedentes, para su valoración, informe de antecedentes penales del REJAP, que denotaría la inexistencia de los mismos, demostrando la necesidad de otorgarse libertad a su defendido a fin que pudiera desarrollar una actividad económica en beneficio de su familia; impetrando, por ende, la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, en virtud a la excepcionalidad en la aplicación de la restricción de libertad (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por Resolución de 23 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, denegó dicha solicitud, resumiendo lo alegado tanto por la parte procesada como por el representante del Ministerio Público, estableciendo en el Considerando II, respecto a los fundamentos de la decisión asumida que, el imputado, hoy accionante, no presentó pruebas y fundamentos para desvirtuar la probabilidad de autoría regulada en el art. 233.1 del CPP; por otra parte, relativo al art. 234.1 del Código precitado, concluyó que se demostró la existencia de domicilio real, desvirtuándose dicho peligro procesal; en cuanto al art. 234.2 del CPP, se habría comprobado que tendría arraigo natural, teniendo familia, domicilio y trabajo, por lo que, también se desacreditó la posibilidad de abandonar el país o permanecer oculto. En lo referente al art. 234.10 del mismo Código, la Jueza de la causa aludió que la defensa presentó certificado del REJAP, que acreditaría que el accionante no tendría antecedentes penales, relativos a fallo condenatoria, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; presentando asimismo, la SCP 0583/2017-S2, e informes social y psicológico; documentación que consideró insuficiente, por cuanto, la SCP 0056/2014, habría sido modulada por la SCP 0070/2014-S1, dejando "al libre independencia del Juez hacer una ponderación de todos los elementos de prueba para determinar la concurrencia de este riesgo procesal" (sic); concluyendo que, en el caso, el imputado sí constituía un peligro para la sociedad al haber sido encontrado en flagrancia en posesión de sustancias controladas, teniendo como víctima directa a la sociedad y al sector vulnerable constituido por niños y adolescentes, que merecen una protección especial del Estado. Finalmente, respecto al art. 235.2 del CPP, la autoridad jurisdiccional, aseveró que, el procesado no presentó documental alguna a fin de desvirtuar que influiría negativamente sobre testigos y peritos, desconociendo que, en el tipo de delito acusado concurren varias personas, como productores, transportadores, traficadores y consumidores, siendo una red compleja en la que, el Ministerio Público debe investigar el origen de esta sustancia y el



destino final. Razones por las que, determinó seguir latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.10 y 235.2, todos del CPP (fs. 4 vta. a 9).

II.3. Contra la Resolución descrita en la Conclusión anterior, el ahora impetrante de tutela, formuló recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP (fs. 9); alzada que fue fundamentada en audiencia de apelación de medidas cautelares de 14 de mayo de 2018, bajo el argumento que, en audiencia se presentaron nuevos elementos para desvirtuar el peligro de fuga instituido en el art. 234.10 del CPP, no habiendo aplicado la Jueza inferior los principios de favorabilidad y proporcionalidad, efectuando una mala valoración de los nuevos indicios presentados; no habiéndose considerado el certificado del REJAP que demostraba que no contaba con sentencia ejecutoriada alguna, tampoco el informe social que acreditaba que no era una persona agresiva, y que se dedicaba a efectuar una actividad lícita siendo el sostén de su familia; apartándose en todo caso, de los lineamientos asumidos en la SC 0583/2017-S2, aplicando sin fundamento alguno la SC 0070/2014-S1, lesionando el principio de favorabilidad, tomando en cuenta que, al versar el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, podía acogerse al indulto. Razones por las que, complementó, no resultaba necesaria su detención preventiva para garantizar su presencia en la causa penal; por lo que, pidió declarar lugar a la alzada, al amparo de los principios precitados, y se dispongan medidas sustitutivas a su favor (fs. 10 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 67/2018 de 14 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, codemandados, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; confirmando en consecuencia la Resolución de 23 de marzo de 2018, cuestionada. Fallo que en su primer considerando, únicamente hace referencia a la parte dispositiva del fallo cuestionado, emitido por la Jueza inferior, precisando de otro lado, los puntos de agravio sujetos a recurso de apelación por parte del impetrante de tutela. En ese sentido, en el Considerando II, como fundamentos de la Resolución asumida, se establecen los siguientes: **i)** Tratándose de un pedido de cesación de detención preventiva, debía tenerse presente el marco normativo instituido en el art. 239.1 del CPP, que regula que la misma cesa cuando nuevos elementos de juicio demuestran que no concurren los motivos que la fundaron, o tornen conveniente que la medida sea sustituida por otra; **ii)** En el caso del demandante de tutela, habría presentado como nuevos elementos, certificado de antecedentes penales e informe social, a fin de demostrar que no sería una persona agresiva y que tiene una familia a su cargo; documentación que no enervaría los motivos por los que se habría concluido la concurrencia del art. 234.10 del Código precitado, tomando en cuenta que el mismo se activó porque se consideró que el procesado constituía un riesgo para las víctimas y para la sociedad en su conjunto, más aún para la población vulnerable constituida por los niños, niñas y adolescentes, a quienes finalmente se transportaría la droga; **iii)** Resultaría aplicable la SCP 0070/2014-S1, a la que de modo alguno habría dejado sin efecto la SCP 0583/2017-S2, resultando que, el art. 234.10 del CPP, debía ser interpretado de manera taxativa, al señalar como riesgo procesal que el procesado se constituya en un peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante; disyunción excluyente o, cuando se considera que es un peligro para las víctimas. Así, en el asunto de examen existiría riesgo para el "conjunto de jóvenes, niños, niñas y adolescentes", razones por las que se habría determinado de manera clara ese riesgo procesal, al considerar un sector vulnerable de la sociedad; no pudiendo valorarse únicamente un certificado del REJAP, cuando la SC 0070/2014-S1, habría determinado que el juez no puede sesgar el análisis y valoración únicamente a dicho certificado, sino que debía valorar las circunstancias concomitantes a cada caso concreto; fallo que fue pronunciado en virtud a una acción de libertad interpuesta contra un auto de vista que resolvía medidas cautelares respecto a un asunto de sustancias controladas; **iv)** La inexistencia de antecedentes penales determinarían la "desactivación" del art. 234.8 del CPP; "pero en este caso esa circunstancia no acontece porque cada uno de los riesgos procesales están determinados de manera independiente en los arts. 234 y 235 del CPP" (sic); **v)** En cuanto a que, en virtud al indulto que posiblemente beneficiaría al hoy accionante, correspondería la cesación de su detención preventiva; en el caso, debía tomarse en cuenta que en el análisis de tráfico o transporte de sustancias controladas, la cantidad de sustancia controlada determina las circunstancias a criterio de los juzgadores, la oscilación o agravación de la sanción a imponerse; por lo que, en el asunto se estaría "ante el supuesto jurídico que todavía no ha acontecido, es una situación eventual que todavía



no tiene existencia jurídica, y sobre esos supuestos tampoco (ese) Tribunal puede resolver su situación jurídica" (sic); y, **vi**) Los argumentos del Auto de Vista "226/2014", presentado en alzada, no resultaban aplicables, proviniendo de un Tribunal incompetente, por cuanto se habría convocado a un Vocal de la Sala Civil Primera, omitiendo la convocatoria a los Vocales de la Sala Penal, careciendo por ende, de valor legal para el Tribunal compuesto por los codemandados (fs. 10 vta. a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración y "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a la certidumbre jurídica; alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 67/2018, confirmando la negativa a su solicitud de cesación de detención preventiva determinada en primera instancia por la Jueza de la causa; fallo que acusa de falta de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba, y de no haber considerado los lineamientos asumidos en la SCP 0583/2017-S2; provocando la restricción indebida de su libertad, al no responder su detención preventiva a un procesamiento debido.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(...)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación..." (las negrillas son nuestras) -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-.

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

Al denunciar en el caso de examen, el accionante, en lo fundamental, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia y a la valoración integral y razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; compele exponer en el presente



Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente, el Auto de Vista 67/2018, dictado por las autoridades judiciales codemandadas, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el procesado.

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues **la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..." (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado.** Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.



En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: **"Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada en el intitulado, refirió que, a objeto de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; correspondía efectuar una precisión y recapitulación de lo expresado por la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 a 4, de dicho fallo constitucional plurinacional.

En ese orden, precisó que, como criterios esenciales debían asumirse los siguientes: "...**a)** Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **b)** Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor; **c)** Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente; **d)** Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno; y, **e)** Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada".

Estableciendo, por otra parte, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0070/2014-S1 y 0056/2014 (desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y 4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita



sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. **Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (...) 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante..." (negritas y subrayado agregadas); considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos precitados y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados; que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: "...**1) Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; 2) Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, 3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.**

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma" –SCP 0633/2018-S2- (las negritas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración y "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia y a la certidumbre jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese orden, del detalle efectuado en las Conclusiones del presente fallo; se advierte que, encontrándose definida la detención preventiva del hoy accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; el 23 de marzo de 2018, se habría llevado adelante audiencia a efectos de la consideración de su pedido de cesación de detención preventiva, a cuyo efecto, se adjuntaron, en relación al art. 234.10 del CPP, informe social, psicológico y certificado de antecedentes penales; documentación que, conforme anotó su defensa, pretendía probar que el impetrante de tutela trabaja en la cría de animales y en la lechería manteniendo a su familia, que no presentaría ningún rasgo de personalidad agresiva no constituyendo en consecuencia un peligro para la sociedad y que no tenía sentencia penal ejecutoriada previa ni declaratoria de rebeldía alguna. A más de ello, solicitó la aplicación de la SCP 0583/2017-S2 (Conclusión II.1).

En dicho contexto, mediante Resolución de 23 de marzo de 2018, la Jueza de la causa, denegó el pedido de cesación de detención preventiva, en el marco de los fundamentos desarrollados en la Conclusión II.2; motivando a que, dicho fallo fuera apelado por el hoy accionante, bajo el sustento, entre otros que, la aplicación del peligro de fuga instituido en el art. 234.10 del CPP, en su caso, no habría considerado los principios de favorabilidad y proporcionalidad, realizándose una mala valoración de los nuevos indicios ofrecidos; sin que, constare valoración alguna respecto al certificado de antecedentes penales del REJAP, que denotaba que no tenía sentencia ejecutoriada alguna; y



tampoco, de los informes social y psicológico, que demostraban, según afirmó, que no era un peligro para la sociedad. Por lo que, el apelante invocó que no se asumieron los lineamientos de la SCP 0583/2017-S2, en desmedro de su derecho a la libertad (Conclusión II.3).

Alzada que fue resuelta a través del Auto de Vista 67/2018 (Conclusión II.4), que efectivamente, conforme denuncia el impetrante de tutela, en su acción constitucional, no cumplió con el debido proceso exigible en todo proceso judicial, más aun tratándose de la definición de la situación jurídica de un procesado; por cuanto, claramente, de su contenido, es evidenciable que, el mismo no cumplió con una debida fundamentación, motivación, y valoración integral de la prueba presentada.

Resulta innegable para este Tribunal que, además de no contener una estructura de forma debida, el Auto de Vista 67/2018, no tiene tampoco una fundamentación de fondo realizada en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional plurinacional; denotándose que, los Vocales codemandados, si bien mencionaron la nueva documentación ofrecida por el accionante a objeto de desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; se limitaron a referir que el mismo se había activado porque el procesado constituía un riesgo para la víctima y para la sociedad en su conjunto, más aún para la población vulnerable constituida por niños, niñas y adolescentes, a quienes finalmente se transportaría la droga. Afirmaciones que se realizaron sin explicación debida ni fundamentación alguna, detallando los elementos objetivos que hubieran llevado a confirmar las mismas; más aún si de manera clara, no se indica nada sobre la nueva documentación ofrecida, conllevando una omisión valorativa, en desmedro de la valoración integral a la que se hallaban compelidos, a objeto de resolver la solicitud de cesación de detención preventiva, sometida a su consideración, en alzada.

Por otro lado, pese a señalar que, resultaba aplicable la SCP 0070/2014-S1, y que ésta no dejó sin efecto a la SCP 0583/2017-S2, no consta que los Vocales codemandados, hubieran efectuado una fundamentación ceñida a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional plurinacional, sustentados, se reitera, en elementos objetivos debidamente explicados y comprobados; por cuanto, no resultaba suficiente señalar que el certificado del REJAP, no era apto por sí solo para desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sino reflejar de manera lógica y coherente, las razones para arribar a dicha aseveración; basados en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en la conducta y antecedentes del imputado, la existencia o no de fallos ejecutoriados penales anteriores en su contra; y, en la evaluación integral de las circunstancias del caso, con la debida fundamentación, motivación y valoración; no sustentada en presunciones inciertas o dudosas, sino, se reitera, en cuestiones objetivas que demostraren el peligro existente, real o verdadero que representaría el accionante, para la sociedad, la víctima o el denunciante. Cuestiones que, no fueron explicadas debidamente, se repite, por los ahora demandados.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que corresponde confirmar la Resolución dictada inicialmente por el Tribunal de garantías, mismo que con argumentos similares, determinó en primera instancia, la concesión de la tutela a favor del accionante, sin disponer su libertad, con la orden de emitirse un nuevo auto de vista que cumpliera con los parámetros consignados en dicha decisión. Siendo evidente, se reitera, para finalizar, que los jueces y tribunales penales a momento de definir la situación jurídica de los procesados, se hallan llamados a cumplir los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional, sintetizados en la SCP 0633/2018-S2, detallada en el Fundamento Jurídico III.3, evaluando en base a parámetros objetivos los riesgos de fuga y de obstaculización, efectuando un estudio integral, advirtiendo los aspectos positivos o negativos del caso, explicando de manera coherente, clara y precisa, el por qué se hubiera llegado a su decisión, consignando los motivos de hecho y de derecho fundados, se repite, en criterios objetivos, exponiendo las razones de la decisión de manera fundamentada, motivada y congruente, otorgando asimismo el valor correspondiente a los medios de prueba, y aplicando, se reitera, lo reflejado y detallado en el Fundamento Jurídico precitado, referente al peligro contenido en el art. 234.10 del CPP.



Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 61 a 70, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2019-S2**

Sucre, 14 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26974-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 9/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Colque Condori** contra **Omar Paz Valverde, Presidente de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo"** y **Wilfredo Gutiérrez Carrasco, Ejecutivo de la Federación de Transporte Libre del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 43 a 47; y, 50 a 51 vta., el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2018 fue notificado con un aviso de suspensión de su "línea interno N° 46" en el que se alega que la imposición de dicha sanción es por una supuesta "devolución de los recursos económicos de la institución" (sic) que habría sido realizada en el marco del Reglamento Interno, documento suscrito por Omar Paz Valverde y Wilfredo Gutiérrez Carrasco, en representación de la "Directiva" de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo A.T.L.", organismo no contemplado en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la referida Asociación.

Al respecto, refiere que se le entregó la suma de dinero de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) para la organización y realización de la fiesta de aniversario de aludida Asociación, que fue llevada a cabo en noviembre de 2017, aquello con el visto bueno del Presidente de dicha entidad; posteriormente, realizó la rendición de cuentas correspondiente, misma que fue presentada ante la Asamblea General de Socios acompañando los descargos correspondientes, en relación a la cual no se realizó ninguna observación por parte del Directorio o los socios.

Asimismo, señala que la descrita sanción (suspensión) no fue de conocimiento del Tribunal Disciplinario, lo que habría dado lugar a que se constituya en ilegal; en ese sentido, el 22 de julio de 2018 presentó impugnación contra la misma, pero no fue atendida; por lo que, el 26 de igual mes y año, reiteró la impugnación al aviso de suspensión de su línea, pese a ello tampoco recibió respuesta.

Luego, el 20 de noviembre de mismo año, presentó una nota a los miembros de la Asamblea de la aludida Asociación de Transporte, solicitando la reconsideración de la suspensión ilegal descrita precedentemente, misma que fue reiterada el 23 de mismo y año, empero no fueron atendidas.

Finalmente, refiere que el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo" no establece que por deuda correspondería la imposición de la sanción de suspensión de línea, esto en razón a que aparentemente la respectiva sanción se habría impuesto bajo ese argumento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído; citando al efecto los arts. 9.5, 46, 56, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10, 17 y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se declare procedente la tutela que impetra; y en consecuencia, se ordene y declare: **a)** Se deje sin efecto o anule el Aviso de Suspensión de su "línea interno 46"; **b)** La restitución inmediata a su fuente de trabajo, es decir "en todas las rutas de servicio de transporte de la Asociación" (sic); y, **c)** La responsabilidad por daños y perjuicios económicos; toda vez que, han transcurrido ciento cincuenta días desde la suspensión ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 59 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ratificó los argumentos de su acción tutelar y la amplió señalando que, como consecuencia de la ilegal suspensión, se encuentra sin trabajo durante estos cuatro meses, y por ende sin recursos para cubrir obligaciones familiares y económicas.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Omar Paz Valverde, Presidente de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo" y Wilfredo Gutiérrez Carrasco, Ejecutivo de la Federación de Transporte Libre del Beni, no se hicieron presente a la audiencia señalada ni presentaron informe alguno pese a su legal citación cursante de fs. 57 y 58.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 9/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 60 a 64 vta., **concediendo** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la nota de suspensión "de línea de ruta" de 18 de igual mes y año, suscrita por Omar Paz Valverde y Wilfredo Gutiérrez Carrasco; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El aviso de suspensión de 18 de julio de 2018 emitido por los ahora demandados ha vulnerado el derecho al debido proceso; toda vez que, se funda en la falta de pago de una deuda del accionante, en relación a ese tipo de sanción el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo", que en su art. 14 inc. b establece: "No procede la suspensión temporal superior a cinco días" (sic), al respecto, de manera contradictoria y sin proceso previo, éste último se encuentra suspendido más de ciento cuarenta días; **2)** En consecuencia, también "han vulnerado las garantías constitucionales del accionante al no permitirle seguir trabajando" (sic), ya que el mismo es parte de la referida Asociación desde el 5 de febrero de 2015; y, **3)** Finalmente, dicho aviso, que además vulneró el derecho a la presunción de inocencia del ahora impetrante de tutela, resulta contradictorio pues con relación al dinero en cuestión, por un lado refiere un préstamo y por otro lado que fue entregado para la realización de la fiesta de aniversario de la indicada Asociación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 18 de julio de 2018, de aviso suspensión, a través de la cual Omar Paz Valverde y Wilfredo Gutiérrez Carrasco le hicieron conocer Néstor Colque Condori -hoy accionante-, "socio línea Int. 46", que la mesa Directiva en representación de los socios de "ATL Puente San Pablo" decidió la suspensión de su línea, bajo el argumento de la falta de devolución de "un préstamo de dinero por la suma de Bs.8 000.- realizado por la Asociación de Transporte Libre en su favor para la realización de la fiesta de aniversario..." (sic) -fs. 2-.

II.2. Por memorial de 23 de julio de 2018 dirigido al Presidente de la Asociación de Transporte Mixto "Puente San Pablo", Néstor Colque Condori, impugnó el aviso de suspensión descrito en el párrafo anterior; misma que reiteró mediante escrito de 27 de igual mes y año (fs. 3 a 4).

II.3. Mediante memorial de 10 de agosto de 2018 dirigido al Presidente de la Asociación de Transporte Mixto "Puente San Pablo", Néstor Colque Condori, solicitó que apruebe, rechace u observe



la rendición de cuentas que presentó; asimismo, se convoque a Asamblea General, esto a efectos de que cese la suspensión impuesta en su contra (fs. 5).

II.4. A través de memorial de 20 de noviembre de 2018, Néstor Colque Condori, solicitó a los miembros de la Asamblea de la referida Asociación, la reconsideración de la suspensión descrita líneas arriba; solicitud que fue reiterada mediante escrito de 23 de mismo mes y año (fs. 8 a 10).

II.5. Cursa el Certificado de Afiliación de 12 de marzo de 2018, emitido por Arcenio Teodoro Cayo Ramos, Presidente la "A.T.L. San Pablo" que certifica que Néstor Colque Condori es afiliado de esa institución desde el 5 de febrero de 2015 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído; toda vez que, Omar Paz Valverde, Presidente de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo" y Wilfredo Gutiérrez Carrasco, Ejecutivo de la Federación de Transporte Libre del Beni, entidad de la cual forma parte desde febrero de 2015, mediante nota de 18 de julio de 2018 determinaron la suspensión de su "línea int. 46" bajo el argumento de falta de devolución de un supuesto préstamo para la realización de la fiesta de aniversario de la referida Asociación, realizado en su favor.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al debido proceso

Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre señaló que: *"la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: '...El debido proceso, reconocido como una garantía jurisdiccional por los art. 16.IV de la CPE abrg.; el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, comprende el conjuntos de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.*

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: «...es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado...»".

*La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: "...a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006/-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros***



elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *'En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...'* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la violación de sus derechos al trabajo, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído, en razón a que el 18 de julio de 2018 fue notificado con un aviso de suspensión de su "línea interno N° 46" (sic) en la que los suscribientes -hoy demandados- a nombre de la Directiva de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo A.T.L.", a tiempo de disponer tal sanción habían alegado la misma fue determinada en razón un préstamo de dinero para la realización de la fiesta de aniversario de dicha asociación; al respecto, refirió que el mencionado dinero le fue entregado para la organización de aquel evento, y no así en calidad de préstamo como se sugiere en aquel aviso, y respecto al cual había realizado la correspondiente rendición de cuentas.

En ese sentido, señaló que la sanción dispuesta en su contra no estaba contemplada en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la aludida institución; toda vez que, en su art. 14 inc. b esta norma interna establece en otras la sanción "temporal y/o multa"; asimismo, la referida sanción no fue impuesta por el Tribunal Disciplinario como consecuencia de un proceso tramitado en el mismo, de lo que infirió que fue interpuesta al margen de un debido proceso y de la norma descrita supra. Por lo que mediante memoriales de 22 y 26 de julio impugnó aquella ilegal sanción; sin embargo, éstos no merecieron respuestas.

De la revisión de obrados, se tiene que, evidentemente, mediante nota de 18 de julio de 2018, Omar Paz Valverde y Wilfredo Gutiérrez Carrasco en representación de la Asociación de Transporte "Puente San Pablo" y de la Federación Departamental de Transporte Libre F.T.L.B., respectivamente, comunicaron a Néstor Colque Condori el aviso de suspensión de su "línea int. 46", bajo el argumento de que aquella sanción obedecía a la falta de devolución de un préstamo de Bs8 000.- por parte de este último, que la Asociación de Transporte Libre "Puente San Pablo" había realizado en su favor para la realización de la fiesta de aniversario de esa institución en noviembre de 2017 (Conclusión II.1).

Determinación contra la que el hoy accionante realizó los respectivos reclamos ante el Presidente de la aludida Asociación, mediante memoriales de 23 y 27 de julio de 2018, y posteriormente ante los miembros de la Asamblea de la misma entidad, a través de escritos de 20 y 23 de noviembre de igual año, en cuya virtud solicitó la reconsideración de la referida suspensión; sin embargo, de la revisión de los antecedentes ninguna de los mencionados escritos fue atendido (Conclusiones II.2 y II.4).

Al respecto, de acuerdo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda sanción, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, público o privado, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la comunicación o notificación con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, el derecho a la igualdad procesal de las partes, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, el derecho a la impugnación; lista de derechos que en el marco de la progresividad de los mismos no es limitativa, sino simplemente enunciativa.

De la compulsión de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que el hoy accionante, fue sancionado con la suspensión de su "línea



interno N° 46" ligada a su vehículo marca Jinche, tipo minibús, color blanco, con placa de circulación 3612RXR, con capacidad para 14 de pasajeros; disposición asumida por los hoy demandados a través de la nota de 18 de julio de 2018, al margen de un proceso y de la normativa interna que rige a la Asociación de Transporte Libre Mixto "Puente San Pablo", pues respecto al Régimen Disciplinario aquella, y concretamente en relación a las sanciones en su art. 14 establece:

"Cada socio tiene derecho a la defensa, a ser escuchado en todas las acusaciones, las sanciones serán de acuerdo a la falta cometida, las mismas son:

- a) Llamada de atención escrita o verbal.
- b) Suspensión de temporal y/o multa,
- c) Expulsión

No procede la suspensión temporal superior a 5 días, la multa podrá ser fijada y modificada cada dos años mediante Resolución Administrativa".

De lo que se colige la evidente vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído del ahora demandante de tutela; en consecuencia, corresponde otorgar tutela con relación a los mismos.

En ese sentido, la Jueza de garantías al **conceder** la acción tutelar, interpuesta por la parte accionante, obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2019-S2****Sucre, 14 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 25660-2018-52-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Enrique Gutiérrez Poma** en representación sin mandato de **Leonardo Yujo Chávez** contra **Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la comisión de los delitos de estafa y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz. Así, el 22 de junio de 2018, en audiencia pública celebrada en el mismo recinto, el Juez demandado, aceptó la aplicación de procedimiento abreviado estableciendo una pena de tres años, dando por concluida la audiencia, hasta el cumplimiento de los quince días que le corresponde a la víctima para interponer el recurso de apelación.

La referida audiencia, se desarrolló sin cumplir con las formalidades previstas por los arts. 24, 365, 366 y 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), limitándole a exponer su defensa para acogerse a los beneficios más favorables y obtener su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la defensa técnica y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 117, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se celebró el 20 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 13; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución



El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los principios de subsidiariedad e informalismo, señalando que el accionante no presentó prueba que acredite su pretensión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se solicitó documentación complementaria, suspendiéndose el plazo procesal por decreto de 26 de octubre de 2018. Ante la falta de remisión de la documentación solicitada, mediante decreto de 14 de enero de 2019, se efectuó la conminatoria correspondiente sin tener respuesta alguna; reanudándose el plazo a partir de la notificación con el decreto de 5 de junio de 2019; por lo que, la presente Resolución se pronuncia dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, Leonardo Yujo Chávez -ahora accionante-, reiteró su solicitud de 5 de igual mes y año ante Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, impetrando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, con el argumento que en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado fue sentenciado a tres años por la comisión de los delitos de estafa y falsificación de sellos, papel sellado y timbres; por lo que, podía acogerse a algún beneficio para obtener su libertad; empero, la autoridad demandada no resolvió -el caso- de acuerdo al art. 132 inc. 1) del CPP. Asimismo protestó acreditar domicilio y ocupación lícita en audiencia (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la defensa técnica y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, la autoridad judicial demandada, habiendo aceptado la aplicación de procedimiento abreviado y establecer una pena de tres años en su contra, por la comisión de los delitos de estafa y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, suspendió la audiencia hasta el cumplimiento del plazo de quince días que tiene la víctima para presentar recurso de apelación, sin permitirle solicitar beneficio alguno ni la cesación de su detención preventiva; por lo que, impetra se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **b)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Análisis del caso concreto; y, **d)** Sobre el incumplimiento a Resoluciones constitucionales.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado



en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero^[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre^[2], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril^[3], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante a través de su representante, cuestionó el desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado, actuado jurisdiccional que no cumpliría con lo establecido por los arts. 24, 365, 366 y 373 del CPP; por cuanto, una vez aceptado el procedimiento y sentenciado a la pena acordada de tres años, el Juez demandado suspendió la misma hasta que transcurran los quince días que tiene la víctima para interponer el recurso de apelación, sin permitirle solicitar beneficio alguno como tampoco la cesación de su detención preventiva. En el presente caso, al no haber presentado informe el Juez demandado ni concurrir a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se presumen veraces de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Identificada como está la problemática jurídica en el caso concreto, de la revisión de obrados y antecedentes procesales, se tiene que el 22 de junio de 2018, se celebró la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado; actuado que fue concluido e implícitamente suspendido hasta el vencimiento del plazo -para la víctima- para interponer recurso de apelación. Se advierte, que el impetrante de tutela, con la finalidad de obtener su libertad, el 5 y 11 de septiembre de igual año, solicitó a la autoridad judicial demandada la cesación de su detención preventiva, porque con la sentencia impuesta en procedimiento abreviado, concurrirían nuevos elementos que cambian su situación jurídica, petitorio que no fue atendido aun hasta la fecha de presentación de la acción de defensa que nos ocupa, ocurrida el 19 de septiembre de 2018, tiempo que el solicitante de tutela continúa privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En ese contexto, la autoridad judicial demandada, incumplió con el deber de tramitar y concluir la audiencia de procedimiento abreviado, dando lugar a que el imputado pueda solicitar la suspensión condicional de la pena, condicionando su consideración a la posibilidad de impugnación de la víctima, cuando debió continuar, dejando que el accionante plantee su solicitud y resolverla, rechazando o aceptándola; desconociendo que en el presente caso, el imputado favorecido con la salida alternativa de procedimiento abreviado y sentenciado a tres años, podría también ser beneficiado -si cumpliere los requisitos- con la suspensión condicional de la pena, resultando injustificable no resolver su situación jurídica y dejarlo privado de libertad, cuando la necesidad de la restricción de su libertad desapareció con la sentencia condenatoria a tres años en procedimiento abreviado.

Al margen de ello, también es evidente que la autoridad judicial demandada incurrió en una demora indebida, desde el 22 de junio de 2018 en que se celebró la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado hasta el 19 de septiembre de igual año, fecha de presentación de la presente acción tutelar, sin concluir la tramitación de la audiencia de procedimiento abreviado y considerar la aplicación de la suspensión condicional de la pena, dejando en incertidumbre la situación jurídica del demandante de tutela, obligándolo a tener que solicitar por dos veces la cesación de la detención preventiva, cuando debió haber aplicado lo establecido por el art. 326.III del CPP; hecho que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye dilación indebida, máxime, si se encuentra aún privado de su libertad; razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, por vulneración a los derechos a la libertad, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

Con relación al derecho a la vida, de los antecedentes cursantes en obrados no se ha evidenciado su amenaza o lesión; por lo que, con relación a ese derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Sobre el incumplimiento de resoluciones constitucionales

Finalmente, señalar que el incumplimiento de remisión de información solicitada en el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del CPCo, conforme a los decretos constitucionales de 26 de octubre de 2018 y 14 de enero de 2019, es contrario al deber de cooperación y colaboración que están obligados a prestar los órganos, instituciones, personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, al Tribunal Constitucional Plurinacional, que ocasiona perjuicio a su labor jurisdiccional; en concreto, en la revisión de la acción de defensa interpuesta; ameritando remitir antecedentes a la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura a fin de la sanción que corresponda.



Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** totalmente la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad y a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica, de acuerdo con los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el plazo de dos días de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de conclusión de la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, y considere y resuelva la solicitud que pudiere plantear el accionante para definir su situación jurídica;

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la vida, sobre la base de lo fundamentado en el presente fallo constitucional;

4° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por no realizar una correcta evaluación de los antecedentes procesales ni aplicar los principios constitucionales que rigen la acción de libertad; y, por no fundamentar ni motivar la Resolución 14/2018 de 20 de septiembre, de acuerdo a lo establecido por el art. 37 del Código Procesal Constitucional; y,

5° Remitir por Secretaría General de este Tribunal, antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario pertinente de las servidoras y servidores públicos responsables del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al no haber sido atendida la solicitud de remisión de información, ante evidente incumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.



Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)".

[3]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención,



así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´
(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2019-S2**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26984-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 25 de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1764 vta. a 1768 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Justiniano Escalante** contra **Antonio Guido Campero Segovia, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Rita Susana Nava Durán y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**; y, **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egúez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egúez Oliva y Marco Ernesto Jaimes Molina**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 872 a 895, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2005, asumió como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado Boliviano; en el mes de agosto del mismo año, fue informado del mal estado de los misiles - de propiedad de las FF.AA.- y de la necesidad de ser desactivados, existiendo informes que respaldan ese hecho, tanto de personal boliviano como americano, situación que fue comunicada al Capitán General de las FF.AA., Eduardo Rodríguez Veltzé, por medio del entonces Comandante General del Ejército, y el entonces Ministro de Defensa, Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez.

El 30 de septiembre de 2005, recibió la orden del Ministro de Defensa ya aludido, para que transmitiera la orden al Comando de Ejército para la entrega de los "Misiles Chinos" para su desactivación, acto que debía ser realizado el 1 de octubre de dicho año, es así que, su persona se comunicó vía telefónica con Marco Antonio Vásquez Ortiz, quien fungía como Comandante accidental del Ejército, para que éste transmitiera, al Jefe de Departamento IV; su labor no consistió en ordenar la entrega de los misiles, menos aún, ejecutar la misma, reiterando que quien dio una orden - administrativa- fue el Ministro de Defensa, orden que devenía de una decisión política. La referida orden administrativa habría sido modificada en razón de que los especialistas americanos no llegaron hasta el 2 de octubre de 2005; motivo por el cual, se volvió a comunicar con el Comandante accidental del Ejército, volviendo a transmitir la orden modificada; el hecho de transmitir la indicada orden, no constituiría una conducta que se subsuma a algún delito.

Posteriormente, fue citado por primera vez en este caso, el 1 de febrero de 2006, ante la Fiscalía General del Estado, donde realizó su declaración informativa, señalando todo lo alegado anteriormente, luego después de seis años, fue nuevamente convocado a declarar en el mes de mayo de 2012, desde ese momento fue sometido de manera injusta a un juicio de responsabilidades amparado en la Ley 2445 de 13 de marzo de 2003, -en razón a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 -Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"- que establecía el procesamiento de altas autoridades como ser Presidente, Vicepresidente y Ministros, lo cual, le arrastró al indicado juicio ilegal, pues no se aplicó la Norma Suprema de 2009, que establece que los juicios de responsabilidades, son solo para el Presidente y Vicepresidente del Estado.



En el mes de marzo de 2014, el Ministerio Público presentó acusación en su contra y otros, siendo modificada posteriormente, donde en su caso, le atribuyeron conductas ambigüas e imprecisas, que sirvieron para acusarlo de la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, sometimiento total o parcial de la nación a dominio extranjero y de revelación de secretos; posterior a ello, además de haberse declarado rebelde a Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez, Ministro de Defensa, quien les arrastró a la aplicación de la Ley 2445, vulnerando todo principio, derecho y garantía constitucional, aplicando la Ley Fundamental de 1967 con sus reformas de 1994, para proseguir un juicio de responsabilidades y evitar la remisión a la jurisdicción ordinaria como establece la Norma Suprema de 2009, la que aplicaron convenientemente para que la Procuraduría General del Estado sea parte, lo que demuestra que la lesión de sus derechos y garantías fue constante durante todo el proceso penal.

El 14 de mayo de 2018, tuvo conocimiento de la Sentencia 01/2017 de 30 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, que fue publicada mediante edicto en el periódico "Cambio", donde lo declararon autor por la comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; asimismo, le absolvieron de los delitos de sometimiento total o parcial de la nación a dominio extranjero y de revelación de secretos; donde se evidencia que la mencionada Sentencia, carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, al momento de realizar la subsunción respecto del tipo penal de incumplimiento de deberes, la decisión asumida se resume a un párrafo que no es otra cosa que enunciados generales; no valoró adecuadamente la prueba testifical propuesta, menos fundamentó el por qué no se tomó en cuenta en el fallo emitido, incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación de la norma, se lesionó la garantía de tipicidad y taxatividad como elemento del debido proceso, en esencia es una Resolución contraria al valor supremo de justicia.

Alegó que fue sometido a un juicio de responsabilidades, cuando correspondía que, en su caso remitan el proceso a la jurisdicción ordinaria con el objeto que se garantice el derecho al recurso o doble instancia, aspecto que no permite la Ley 2445; sin embargo, el referido Tribunal continuó sometiéndole a un juicio donde se vulneraba de manera flagrante sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a una valoración razonable de la prueba, a una correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II, 117.I, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 01/2017 de 30 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, notificada de forma íntegra el 14 de mayo de 2018, así como el Auto Complementario 02/2017 de 14 de septiembre, dentro del proceso denominado "Misiles Chinos"; y, **b)** Se ordene a los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se declaren incompetentes y remitan obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto que un nuevo tribunal de juicio instaure un proceso penal en la justicia ordinaria, sin privilegios ni fueros, efectuando una valoración de las pruebas; y el referido Tribunal Departamental conozca los recursos de apelación restringida, así como el Tribunal Supremo de Justicia resolverá el recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1760 a 1764, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de sus abogados, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva y Marco Antonio Jaimes Molina, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante a fs. 991 y vta., expresaron que: **1)** La presente acción de defensa que fue objeto de su notificación, emerge de la impugnación en la jurisdicción constitucional de la Sentencia 01/2017 y Auto Complementario 02/2017, emitidos por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, proceso denominado "Misiles Chinos", signado con el número 1/2014; y, **2)** El máximo Tribunal conformado por los actuales Magistrados y Magistradas titulares del Tribunal Supremo de Justicia, no participó del acto ahora impugnado, en consecuencia no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; empero, estarán atentos a los resultados de la misma, a efecto de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, ex Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito cursante de fs. 934 a 936 vta., señaló que: **i)** De los antecedentes que configuran la demanda de acción de amparo constitucional, lo pretendido por la parte impetrante de tutela no es compatible, se advierte con tales argumentos, se procura que la justicia constitucional deje sin efecto la Sentencia 01/2017 y su Auto Complementario 02/2017 y se ordene a los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se declaren sin competencia y remitan obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y se constituya en dicha jurisdicción un nuevo tribunal de juicio, tales pretensiones no se encuentran conexas a los hechos y derechos reclamados, sino al debido proceso en su elemento de competencia y juez natural, aspecto no reclamado por el accionante, consiguientemente corresponde disponer la improcedencia por falta de conexitud entre los hechos, los derechos reclamados y lo pretendido, conforme uniformes razonamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional; **ii)** El demandante de tutela pretende a través de la justicia constitucional, se ingrese a revisar la interpretación que hubiera otorgado la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de Juicio de Responsabilidades, al emitir los fallos ahora cuestionados; **iii)** La interpretación de la legalidad ordinaria es privativa de los jueces y tribunales ordinarios; es decir, es facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en el presente caso, dicha atribución le correspondió a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al resolver el juicio de responsabilidades interpuesto contra el ahora accionante y otros, dentro del caso denominado "Misiles Chinos", no concerniendo a la jurisdicción constitucional la interpretación de la legalidad ordinaria; **iv)** La jurisdicción constitucional de manera excepcional puede ingresar a revisar la interpretación aludida; empero, debe hacerlo conforme a los presupuestos y el previo cumplimiento de requisitos señalados y establecidos por la jurisprudencia constitucional; **v)** La parte solicitante de tutela, no cumplió con los presupuestos para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar la legalidad ordinaria: **a)** No estableció en la acción, la suficiente carga argumentativa, conforme lo requiere la jurisprudencia constitucional desarrollada; y, **b)** No expresó de manera precisa los fundamentos jurídicos con claridad y precisión respecto a los principios o criterios interpretativos que no se hubieran cumplido al momento de emitir la Sentencia cuestionada y su Auto complementario; puesto que no especificó de manera clara y precisa qué criterios de interpretación habría desconocido la Sala Plena, de la cual fue parte, limitándose a señalar que existiría ausencia de valoración de la prueba, la vulneración del debido proceso en su elemento de debida interpretación y aplicación de la norma, al asimilar que "transmitir una orden" sería igual a "hacer ejecutar una orden" siendo que no se encuentra tipificada la conducta de "transmitir"; omitiendo señalar los métodos interpretativos supuestamente omitidos, menos aún explicó por qué la labor interpretativa de los Magistrados demandados, resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, omitiendo establecer el nexo de causalidad entre los derechos que reclama como vulnerados y la interpretación que cuestiona, sin explicar cómo dicha interpretación hubiera lesionado sus derechos; y, **vi)** La parte accionante reclamó que la Sentencia 01/2017, hubiera dispuesto la imposibilidad de recurrir en aplicación de la Ley 2445 que no dispone recurso ulterior; pretendiendo que se deje sin efecto la dispuesto en la referida norma y se le otorgue la posibilidad de recurrir, sin considerar que el cuestionamiento respecto a la validez de una norma no es propio de una acción tutelar sino de una de control normativo, por lo que al haber confundido la naturaleza jurídica de la acción planteada, corresponde la denegatoria de la tutela.



Antonio Guido Campero Segovia, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación mediante comisión instruida, cursante a fs. 931, 1317,1480 y vta.; y, 1643.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito cursante de 28 de noviembre de 2018 de fs. 943 a 964, expresó que: **a)** De la exposición de los hechos en la presente acción tutelar, éste contiene la afirmación libre y espontánea donde acepta su participación en los hechos juzgados de tal manera que el contenido de esa confesión espontánea es coincidente con los hechos contenidos en la Sentencia sobre la conducta del ahora accionante como se aprecia en la "pág. 185" de la Sentencia objeto de la presente acción tutelar, es decir, queda ratificado que él fue la autoridad militar que transmitió la orden que provenía del entonces Ministro de Defensa, Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez para la entrega de los misiles HN-5A a funcionarios del Gobierno de Estados Unidos; entonces qué sentido tendría repetir un juicio y la respectiva actividad probatoria si se llegará exactamente a la misma conclusión fáctica, en ese entendido, es evidente que las supuestas vulneraciones a derechos y garantías carecerían de relevancia constitucional; **b)** La parte impetrante de tutela denuncia que con el Auto Complementario 02/2017 a la Sentencia 1/2017 no habría sido notificado; lo cual es una falsedad, puesto que en la publicación del edicto de 14 de mayo de 2018 no solo se publicó la Sentencia 01/2017, sino también el indicado Auto Complementario -que no fue mencionado por el demandante de tutela-, y el Voto Disidente del Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas, lo que demuestra la falta de veracidad en el contenido de la acción intentada, sin embargo, en el contenido del memorial se alude recurrentemente al mismo e incluso en el petitorio de tutela se pide se deje sin efecto, lo que demuestra el conocimiento del contenido y alcance de dicha Resolución, además adjunta copias legalizadas de ambas resoluciones, lo cual, supone un conocimiento previo del caso, además, lo llamativo llega a ser que no se hizo ningún reclamo respecto a esa supuesta falta de notificación, de hecho se computan los seis meses para la interpretación de la acción desde el 14 de mayo de 2018; **c)** Se acusa que la Sentencia 01/2017, carecería de fundamentación respecto al delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Código Penal (CP) y a la normativa que establecería el supuesto deber omitido; lo que es una falacia pues, se evidencia la argumentación extrañada en la pág. "188" de dicho fallo en su punto IX sobre fundamentación intelectual de la valoración de la prueba en el acápite IX.3.4. con relación al referido delito; **d)** Es menester señalar que una sentencia no puede ni debe leerse de manera aislada o parcial sino en su integridad ya que esa integridad es la que puede responder al cuestionamiento sobre si se encuentra debidamente fundamentada, por ende si se leyera aisladamente los párrafos propuestos por el accionante se llegaría a una conclusión errada sin embargo si se hace una lectura comprensiva e integral del fallo en cuestión se puede encontrar que no se hizo una referencia genérica o abstracta de normas de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, sino que se han vinculado las mismas de manera lógica y coherente identificando expresamente el deber que omitió el hoy accionante en los hechos, cabe apuntar que no sería razonable que un Comandante en Jefe de las FF.AA. alegase desconocer los mandatos de sus normativas y de la propia Ley Orgánica; además, nadie puede alegar el desconocimiento de la norma para pretender justificar su incumplimiento o su vulneración, menos aún un servidor público de la máxima responsabilidad institucional; **e)** Sobre las supuestas vulneraciones al debido proceso en su vertiente de fundamentación probatoria, referida a la prueba testifical desfilada en juicio, lo cual también es una falacia, toda vez que, la Sentencia 01/2017 tiene dos autos complementarios, y justamente en el 02/2017, se refiere a la prueba testifical propuesta, es decir, la sentencia y sus autos complementarios constituyen en su integridad una resolución que debe ser entendida y leída de manera conjunta, por ende, se evidencia que existe la fundamentación descriptiva e intelectual de la prueba testifical extrañada; además, el accionante acusa de la inexistencia de dicha fundamentación, no si ésta es adecuada o irrazonable o de alguna manera no se hubiera cumplido las reglas de la sana crítica; **f)** El impetrante de tutela no expuso de qué manera el resultado de la sentencia condenatoria por los delitos de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, pudiera cambiar de manera tal que fuera absuelto de dichos delitos por la declaración de tal o cuál testigo, máxime si consideramos que tuvo conocimiento del



contenido de todas dichas atestaciones cuando presentó como prueba las actas del juicio; es decir, no se puede anular una resolución judicial si al final llegaríamos al mismo resultado, considerando que el demandante de tutela aceptó su participación en los hechos en los mismos términos que la sentencia enunció -verdad material-; **g)** Se alega que se habría realizado una justificación conjunta de la culpabilidad de todos los acusados condenados, citando una parte de la sentencia, sin embargo, hay que hacer notar que tal alusión en la sentencia se refiere solo al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, así se desprende de la lectura integral de la sentencia en análisis, sobre el delito referido, lo cual se desarrolló en el acápite X.3 desde la "pág. 233 hasta la pág. 246" (sic), sin embargo, de la revisión del memorial de la acción tutelar planteada no se cuestionó tal aspecto -fundamentación de la culpabilidad-; respecto al delito de incumplimiento de deberes que se examinó en la Sentencia en el acápite X.4 desde la "pág. 246 a la pág. 253" y en concreto en la "pág. 251" sobre el elemento de la culpabilidad, se llegan a conclusiones similares a las cuestionadas por el accionante respecto al otro delito condenado, por ende, si no se cuestionó lo referido a la culpabilidad en el delito de incumplimiento de deberes, este particular aspecto no le causa agravio, lo que no resulta lógico ni coherente en la acción tutelar planteada, a más de ello, es relevante considerar que el accionante no fundamentó sobre cuál sería la diferencia sustancial entre su situación y la de los otros acusados condenados, respecto a la culpabilidad del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, y de qué modo influiría en el resultado de la resolución impugnada; es decir, de qué manera una fundamentación diferente implicaría que la sentencia cambie de culpabilidad a absolución, esto por criterio de relevancia constitucional como ya se tiene explicado anteriormente; **h)** El deber de fundamentación no solo es aplicable al propio juez o tribunal sino también a la parte impetrante de tutela, quien debe expresar de manera adecuada los argumentos sobre todas las pretensiones planteadas dentro de todo proceso, pues, el pronunciamiento sobre un recurso u otra cuestión planteada debe ser en proporción a la motivación del mismo; **i)** La Sentencia hoy cuestionada, cumplió con la labor de subsunción, cuando identificó que el peticionante de tutela dio una orden que había recibido a su vez del Ministro de Defensa, al respecto, el art. 120. inc. d) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) señala que es obligación de todo militar "Acatar y cumplir las órdenes Superiores", por ende esa transmisión, que debe ser entendida como una conducta positiva a la que alude el accionante, se subsume en la modalidad prevista en el art. 153 de dicha Norma cuando señala: "hiciera ejecutar dichas resoluciones u órdenes", es que al transmitir esa orden y dada su posición como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas conforme al art. 40.a) de la LOFA tenía entre sus atribuciones: "Ejercer el mando y coordinar las actividades del Ejército, la Fuerza Aérea y la Fuerza Naval", además, el art. 18 de la cita ley, las FF.AA. "reciben sus órdenes, en lo administrativo, por intermedio del Ministro de Defensa; y en lo técnico, del Comandante en Jefe. Son esencialmente obedientes (...)"; en consecuencia, tampoco se evidencia que la labor desplegada por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades, se haya enmarcado en una vulneración al debido proceso en su componente legalidad; **j)** Con relación a que el referido Tribunal, de acuerdo a la Ley 2445, aplicable por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 044, le habría negado a la parte accionante su derecho a recurrir, impidiéndole a interponer un recurso idóneo, sin embargo, de la atenta revisión de la Sentencia 01/2017 y el respectivo Auto Complementario, en los cuales no se señala o se niega tal derecho, ni siquiera existió el intento de recurrir el fallo por parte del condenado hoy accionante, ya sea de manera directa o a través de su defensora pública, por ello, al no haber intentado siquiera el recurso que supuestamente se le negó, recae en las causales de improcedencia previstas en el art. 53.2 y 3 del CPCo; **k)** A través de una acción tutelar, el accionante pretende un control normativo de la Ley 2445, pues, no se encuentra un acto jurisdiccional concreto que implique la presunta vulneración, en efecto se alega la aplicación preferente del art. 180.II de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); al respecto, debe quedar claro que la vía idónea de control normativo no es la acción de amparo constitucional; además, el modelo que adoptó el constituyente boliviano para los denominados juicios de responsabilidades, lo configuró como un juzgamiento de única instancia, así el art. 184.4 de la CPE señala expresamente "juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia", es decir, el mandato constitucional para el juzgamiento previsto de ciertos servidores públicos, por su jerarquía es de única instancia, como una característica de este fuero específico; en consecuencia, si se quiere cuestionar la Ley



2445, en el fondo lo que se está cuestionando es el modelo constitucional de este tipo de juzgamientos; **l)** La Ley 2445 data de 13 de marzo de 2003 y los hechos que se juzgan son del año 2005, por lo tanto, dicha normativa se aplicó a hechos sucedidos cuando ya se encontraba vigente, no así a situaciones anteriores al 13 de marzo de 2003, toda vez que, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 044, le da vigencia ultraactiva (su vigencia parcial o temporal pese a haber sido derogada o abrogada); y, **m)** El Auto Complementario 01/2017, no fue objeto de tutela solicitada, por ende, aunque se otorgara la tutela, dicha Resolución perviviría con efectos jurídicos lo cual no sería coherente, que implicaría un defecto en la causa por vicio procesal, que deviene en la denegatoria de la tutela impetrada.

Javier Eduardo Zabaleta López, Ministro de Defensa, por medio de sus representantes legales, por escrito de 28 de noviembre de 2018 cursante de fs. 972 a 980, indicó que: **1)** La Sentencia 01/2017 así como el Auto Complementario 02/2017, cumplieron a cabalidad con el debido proceso en su triple dimensión, como una garantía en los arts. 115.II y 117.I; como un derecho fundamental en el 137 y principio procesal en el 180, todos de la CPE, por el cual, el Estado garantiza al ciudadano que su poder sancionador no se aplicará arbitrariamente, sino dentro de un proceso, con el fin de evitar la imposición de una sanción o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo; **2)** El Tribunal de Juicio de Responsabilidades, dentro del caso denominado "Misiles Chinos", al emitir la Sentencia 01/2017, observó las exigencias establecidas por el debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, hecho que se puede verificar de la lectura extensa de la Sentencia que hoy es objeto de una acción de amparo constitucional, puesto que en el contenido de la misma, resolvió la situación jurídica planteada, exponiendo los motivos que sustentan su decisión, los hechos establecidos, de manera que el accionante conoció la decisión del juzgador de forma clara y comprensiva, pues, la estructura de la Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejó pleno convencimiento a las partes que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión estuvo regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió; **3)** La Sentencia hoy cuestionada, observó a cabalidad cada uno de los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, determinando con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, a través de una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos de forma motivada, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; **4)** En referencia a la falta de congruencia de la Sentencia 01/2017, dicho fallo realizó una estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, por lo cual, el accionante no fue condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación, existiendo concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además, esa concordancia se mantuvo en cada una de las doscientas cincuenta y nueve páginas de la Sentencia emitida, efectuado un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la Resolución, esa concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, apoyando su razonamiento en la cita de las disposiciones legales; **5)** El fallo hoy cuestionado, en su estructura hizo un análisis de la tipicidad de los delitos que se atribuyen a los acusados, tanto en el elemento objetivo como subjetivo del tipo, así también al momento de señalar los fundamentos jurídicos de la imposición de la pena, hizo una diferenciación entre cada acusado, valorando la prueba documental y material presentada por el Ministerio Público y la acusación particular; **6)** En relación a la valoración de la prueba aportada por el Ministerio Público y la acusación particular, la parte accionante adujo que el Tribunal de Juicio de Responsabilidades, se limitó a enunciar el listado de pruebas y que él desestimó tácitamente la prueba testifical aportada por las partes involucradas en el proceso puesto



a su conocimiento; tal aseveración carece de validez jurídica, pues, remitiéndose a la Sentencia 01/2017, el referido Tribunal al valorar los elementos probatorios útiles respecto al objeto del juicio en el sistema de la sana crítica, hizo referencia a las declaraciones testificales de las personas que se señalan en la acción tutelar planteada; **7)** El precitado Tribunal no incurrió en *error in iudicando*, debido a que en la Sentencia citada estableció la subsunción de la conducta del acusado respecto al tipo penal de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, al señalar literalmente en el apartado X.3 sobre el referido delito; **8)** Del análisis de la tipicidad en relación al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, en referencia al acusado hoy demandante de tutela, se estableció que en la sentencia impugnada, no existió falta de tipicidad, ni errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio del mismo, debido a que el citado Tribunal efectuó a cabalidad la labor de subsunción, mediante un razonamiento lógico, que permitió determinar que el hecho específico acusado como ilegal, coincidía o difería con lo establecido por la norma, consecuentemente, la instancia del Tribunal Supremo de Justicia encuadró el hecho específico concreto en el hecho específico legal; **9)** El accionante argumenta que la Sentencia 01/2017 y su Auto Complementario 02/2017, no admiten recurso ulterior en cumplimiento al art. 3.I y V de la Ley 2445, y al no existir otra vía o medio idóneo para la protección inmediata de los derechos suprimidos o restringidos, recurrió a la presente acción de amparo constitucional; al respecto, corresponde señalar que de acuerdo a la normativa vigente en el Estado Boliviano, los arts. 132 y 133 de la CPE, establecieron a la acción de inconstitucionalidad como una acción de defensa como derecho de toda persona individual o colectiva, que pudiera ser afectada por una norma contraria a la Constitución Política del Estado, para poder presentar una acción de inconstitucionalidad de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley; **10)** La acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de la constitucionalidad de las disposiciones legales aplicables al caso concreto y señaladas con precisión por la autoridad judicial o administrativa que promueva la acción; aspecto que delimita la competencia para conocer este tipo de acciones al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues en el presente caso el Tribunal de garantías no tiene competencia para analizar ni menos considerar los elementos de hecho ni los derechos controvertidos dentro del proceso judicial o administrativo del que nace la acción de inconstitucionalidad concreta; **11)** En cuanto al derecho a la defensa, considerado uno de los componentes esenciales de la garantía jurisdiccional del debido proceso, que se hace efectivo en juicio, según dispone el art. 8.2 incs. d), e) y f) de la CADH y 115.II y 119.II de la CPE, el mismo fue ejercido plenamente por el ahora accionante en el entendido que fue escuchado previamente a la emisión del fallo o determinación, presentando las pruebas que estimó convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la Ley franqueaba en el momento, aspecto que se evidencia de la presentación de los incidentes y excepciones presentados por el impetrante de tutela, que se tradujo en el incidente de actividad procesal defectuosa, por violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, todas ellas declaradas improbadas a través de una resolución debidamente fundamentada y dentro de los plazos establecidos en la normativa penal adjetiva vigente; **12)** La facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sea jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional, no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: **a)** Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **b)** cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el caso denominado "Misiles Chinos" no se enmarca o encuentra en ninguna de las causales establecidas para que el Tribunal Constitucional Plurinacional se atribuya la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales dentro del mencionado proceso; **13)** La acción de defensa no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial adversa, no pudiendo equipararse y/o utilizarse como una instancia de apelación, menos de casación, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, vale decir, no se activa para reparar supuestos



actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; en el caso en análisis, se evidencia que el accionante a través de esta acción tutelar pretende que la jurisdicción constitucional revise los supuestos actos lesivos que ya fueron denunciados y resueltos, en única instancia ante el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la interposición de excepciones e incidentes, que mereció un pronunciamiento al respecto por dichas autoridades; y, **14)** Si bien es cierto que el proceso penal boliviano consta de dos instancias; empero, el art. 184.4 de la CPE dispone como excepción a la regla mencionada, que el Tribunal Supremo de Justicia tiene como atribución la de "Juzgar como tribunal colegiado en pleno y en única instancia (...)" (sic) al Presidente y/o Vicepresidente del Estado; la inexistencia del recurso de apelación es explicable por el hecho de que el ente que expide la sentencia en juicio de responsabilidades, por lo menos teóricamente está conformado por "los mejores abogados y jueces" de los foros nacionales, reduciéndose al mínimo de posibilidad de error, hecho último ante el cual, resulta lógico que la institución del juicio citado hubiera sido originalmente pensada sin la posibilidad de que se interponga en contra de la sentencia los recursos de casación y revisión extraordinaria; empero, el sistema jurídico boliviano es claro y dispone nada más que el referido juicio se tramita en una sola instancia, y lógicamente por inexistencia de la segunda instancia, no cabe apelación.

Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército de Bolivia, a través de su representante legal, por escrito de 28 de noviembre de 2018 cursante de fs. 983 a 988 vta., expresó que: **i)** Emergente del juicio de responsabilidades denominado "Misiles Chinos", el Tribunal de Juicio emitió la Sentencia 01/2017, realizando la valoración correspondiente de todos los actuados procesales salientes en la etapa de juicio oral, cumpliendo con las garantías constitucionales establecidas en la normativa constitucional y penal, en la cual, dicho Tribunal resolvió respecto a Marco Antonio Justiniano Escalante declararlo autor de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, imponiéndole una pena de tres años de reclusión, asimismo, lo declaró absuelto de pena y culpa por los delitos de sometimiento total o parcial de la Nación a dominio extranjero y revelación de secretos; **ii)** De la revisión de la Sentencia 01/2017, se evidencia que dicho alto estrado judicial, realizó una correcta valoración de hechos y de la prueba presentada, para determinar la culpabilidad del ahora accionante, no existiendo ningún tipo de vulneración hacia el mismo, de igual manera, realizó un análisis minucioso de tipicidad con relación a los delitos por los que fue determinado como autor, efectuando una debida motivación, por lo cual, no existe lesión al debido proceso como pretende hacer creer el impetrante de tutela; **iii)** Alega que se vulneró su derecho a la impugnación, cuando la norma base para la sustanciación del fenecido juicio de responsabilidades denominado "Misiles Chinos", es la Ley 2445, misma que no admite recurso ulterior, por ende, no puede ser impugnada; en ese entendido, si el peticionante de tutela consideraba que debió ser sometido a la jurisdicción ordinaria, en su debido momento correspondió acudir a todos los mecanismos que la ley le permite, empero, mas al contrario fue declarado rebelde por Auto Supremo de 29 de agosto de 2013, ratificado por Auto Supremo 002 de 21 de abril de 2015, demostrando actitud evasiva a la acción de la justicia, designándosele defensores públicos, que en todo el juicio oral realizaron todos los actuados correspondientes; por lo cual, no se encontraba en indefensión como alega en la presente acción de defensa, demostrando su conformidad de forma tácita con la sustanciación del juicio oral, no pudiendo alegar que desconocía el mismo, toda vez que, el referido proceso fue de conocimiento nacional, tanto el juicio como la emisión de la sentencia; **iv)** La facultad de valoración de las pruebas, es atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, según el caso; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional o en su defecto, un tribunal de garantías, no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, toda vez que, la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal de revisión, no es recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional, no pudiendo utilizarse como una instancia de apelación, menos de casación; lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; **v)** Es evidente que el procedimiento penal tiene



sus instancias de apelación; empero, el art. 184.4 de la Norma Suprema dispone que, el Tribunal Supremo de Justicia tiene como atribución la de "Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia (...)" (sic) al Presidente y/o al Vicepresidente del Estado, pues, se considera que el mismo está conformado por "los mejores abogados y jueces" de los foros nacionales, reduciéndose al mínimo la posibilidad de error, hecho último ante el cual resulta también lógico que la institución del juicio de responsabilidades hubiera sido originalmente pensada, sin la posibilidad de que se interponga contra la Sentencia, los recursos de casación y revisión extraordinaria; sin embargo, el sistema jurídico es claro y establece que únicamente el juicio de responsabilidades se tramita en una sola instancia, por ende, no existe apelación; y, **vi)** La parte accionante ejerció su derecho a la defensa a través de defensa pública, cuyos aspectos fueron debidamente señalados en los antecedentes procesales; por lo tanto, la Sentencia 01/2017 no vulneró el debido proceso, más al contrario garantizó un proceso justo.

Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, mediante escrito de 3 de diciembre de 2018 cursante a fs. 1450 y vta., señaló que: **a)** Después de muchos años del caso denominado "Misiles Chinos" seguido en su contra, fue absuelto por la Sentencia 01/2017, que ahora es observada por Marco Antonio Justiniano Escalante -accionante- quien está en su legítimo derecho de interponer la acción que estime necesaria; **b)** En el juicio de responsabilidades, demostró su inocencia y fue liberado, aspecto que en más de un año después de pronunciada la sentencia, ésta no fue advertida por ninguna de las partes, quedando inamovible dicho fallo; y, **c)** Respecto a la pretensión del demandante de tutela, no le atañe señalar si hubo o no violaciones a sus derechos y garantías, eso le corresponde al Tribunal de garantías, a él solo le compete apersonarse y señalar que no tiene motivación para participar en este acto jurídico.

Marco Antonio Vásquez Ortiz, por medio de su representante legal, en audiencia indicó que: **1)** La Sentencia 01/2017, no se encuentra motivada ni fundamentada con relación a los delitos por los cuales fue condenado, tampoco valoró la prueba documental; **2)** En el Auto Complementario 02/2017, el Ministerio Público identificó e hizo una enumeración de los testigos que han actuado en juicio de manera genérica, llegando a la conclusión que hay que condenar, nunca señalan que dijo cada uno de los testigos y por lo tanto, no habría otro resultado en otro juicio; **3)** El manejo del patrimonio de las FF.AA. es atribución del Ministro de Defensa, aspecto que no fue compulsado, además, no existe un procedimiento para el material obsoleto y en desuso; **4)** Los testigos propuestos han señalado que el material "Misiles Chinos" fue dado de baja por su alta peligrosidad y otros tres indicaron que fue conducido a un depósito de alta seguridad a fin de evitar una explosión que ponga en riesgo las vidas; los misiles tenían que ser demolidos pero no se hizo por motivos económicos y no había especialistas para cuyo efecto; **5)** En el juicio de responsabilidades, no hubo objetividad y existió desconocimiento total del proceso militar, pudo existir un juicio justo conforme a un debido proceso donde la prueba sea ponderada por jueces que realmente saben lo que hacen y no por un Tribunal "que se dormía mientras uno hablaba" (sic); **6)** Con relación a la correcta aplicación de la ley sustantiva, no se puede aplicar a un militar la misma norma, pidió que se le aplique la calidad de militar hasta el último momento, pues en el desarrollo del referido juicio, cuando se les indicó que los verbos "hacer ejecutar" y "transmitir" son sinónimos, situación que no es evidente; y, **7)** Se los juzgó con la anterior Norma Suprema -1967- para que no puedan recurrir el fallo pronunciado por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades; sin embargo, para que intervenga la Procuraduría General del Estado, se aplicó la actual Ley Fundamental.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25 de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1764 vta. a 1768 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló el hecho que le causa la lesión de sus derechos y garantías, es la Sentencia 01/2017 y el Auto Complementario 02/2017, emitidos dentro del proceso denominado "Misiles Chinos", que tuviera defectos como la falta de fundamentación, motivación y congruencia, correcta valoración de la prueba o la correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva, sin perjuicio de considerar que dichas alegaciones pudieran ser evidentes; sin embargo, el petitorio solicitado en la presente acción de



defensa, no tiene relación con los derechos y garantías que se señalan vulnerados, cuando se pide se deje sin efecto ni valor las aludidas resoluciones dictadas por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades y se ordene a los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se declaren incompetentes y remitan obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se instaure un nuevo juicio penal en la jurisdicción ordinaria, dicho requerimiento no tiene relación alguna con los agravios expuestos; **ii)** El petitorio debía estar relacionado en sentido que se pronuncie una nueva sentencia, subsanando los aspectos cuestionados en la Sentencia, pero no que el Tribunal de Juicio de Responsabilidades se declare incompetente y se remita el mismo al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que empiece un nuevo juicio; es decir, no existe coincidencia y vinculatoriedad entre los derechos y garantías vulnerados alegados en la acción tutelar con su petitorio, por cuanto, en ningún momento se cuestionó la competencia del mencionado Tribunal, sino supuestos defectos de la Sentencia pronunciada; **iii)** El solo hecho de cuestionar defectos o errores de la Sentencia implicó aceptar la competencia del Tribunal de Juicio de Responsabilidades del caso "Misiles Chinos"; sin embargo, no resulta coherente, primero alegar defectos de la Sentencia con base en esos supuestos defectos de la misma y segundo pedir al Tribunal de Juicio de responsabilidades se declare incompetente y se remita el juicio al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando no se cuestionó la competencia del referido Tribunal; **iv)** En cuanto a la trasgresión del derecho a la defensa por no tener la oportunidad de recurrir el fallo pronunciado, donde el impetrante de tutela lo vincula a otros derechos y garantías lesionados como la supresión de la garantía de impugnación, señalando que el art. 3.I de la Ley 2445, no admite recurso ulterior; lo que se cuestiona es el referido artículo de la Ley 2445, según el cual no admite recurso ulterior alguno, pero de momento alguno no cuestiona la competencia del Tribunal de Juicio de Responsabilidades, pues no indica que ese Tribunal hubiese sido incompetente para conocer el caso presente, sino de forma expresa indica que por la norma referida, la Sentencia pronunciada en dicho juicio, no admite ningún medio de impugnación; al respecto corresponde precisar que el cuestionamiento a la validez de una norma o su carácter constitucional o inconstitucional, no se lo puede realizar por medio de una acción de amparo constitucional, sino a través de una acción de control normativo como son las acciones de inconstitucionalidad previstas en el art. 73 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de marzo de 2003, Gonzalo Sánchez de Lozada y Sánchez Bustamante, Presidente Constitucional de la entonces República de Bolivia, promulgó la Ley de Juicio de Responsabilidades de Altos Dignatarios de Estado -Ley 2445- (fs. 311 a 316).

II.2. El 8 de octubre de 2010, Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional Plurinacional de Bolivia, promulgó la Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público -Ley 044- (fs. 317 a 330).

II.3. El 30 de agosto de 2017, el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 01/2017, declaró a Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez, Marco Antonio Justiniano Escalante, Marcelo Eulogio Antezana Ruiz y Marco Antonio Vásquez Ortiz, autores de la comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, imponiéndoles por concurso real previsto en el art. 45 del CP, la pena de tres años de reclusión; asimismo, se los declaró absueltos de culpa y pena por los delitos de sometimiento total o parcial de Nación a dominio extranjero y revelación de secretos (fs. 2 a 260).

II.4. El 14 de septiembre de 2017, el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Complementario 02/2017, declaró no ha lugar a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda planteadas por el Ministerio Público, Ministerio de Defensa, Procuraduría General del Estado, Comando General del Ejército, Marco Antonio Vásquez Ortiz,



Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, Marcelo Eulogio Antezana Ruiz, Víctor Hugo Cuellar Balcázar y Ernesto Caballero Ustariz (fs. 261 a 285).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que, las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a una valoración razonable de la prueba, a una correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 01/2017, en el caso denominado "Misiles Chinos", condenándole por los delitos de resoluciones contrarias de la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; fallo que a su entender carece de fundamentación y motivación, ausencia de valoración de la prueba aportada, además, dicha Sentencia no tiene recurso ulterior.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Para activar la protección que brinda la acción de tutela, se deben cumplir u observar ciertas formalidades establecidas en el art. 33 del CPCo, al mencionar que dicha acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas fueron agregadas).

Al establecer dicha norma legal que "deberá contener al menos", implica que no se trata de requisitos ante cuya omisión, la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con el fin de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Igualmente, el art. 30.I.1 del mismo cuerpo normativo, prevé que en caso de incumplirse lo expresado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción se tendrá por no presentada.

En ese contexto, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que se permita establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como lesionados y la exactitud en el petitorio, delimita el marco en función al cuál la justicia constitucional deberá resolver, es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular, lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.

En ese sentido, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostiene que: "*Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente;*



sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión”.

(...)

Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción”.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro del juicio de responsabilidades seguido por la Fiscalía General del Estado y acusación particular contra Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez -ex Ministro de defensa-, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, Marco Antonio Justiniano Escalante, Marcelo Eulogio Antezana Ruiz, Marco Antonio Vásquez Ortiz, Víctor Hugo Cuellar Balcázar, Wilbert Sánchez Sánchez y Ernesto Caballero Ustariz, por la presunta comisión de los delitos de sometimiento total o parcial de la Nación a dominio extranjero, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, revelación de secretos e incumplimiento de deberes; el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 01/2017, declaró a Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez, Marco Antonio Justiniano Escalante, Marcelo Eulogio Antezana Ruiz y Marco Antonio Vásquez Ortiz, autores de la comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, imponiéndoles por concurso real previsto en el art. 45 del CP, la pena de tres años de reclusión; asimismo, se los declaró absueltos de culpa y pena por los delitos de sometimiento total o parcial de Nación a dominio extranjero y revelación de secretos.

Ante ello, Marco Antonio Justiniano Escalante -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, argumentado que las autoridades judiciales ahora demandadas al momento de pronunciar la Sentencia 01/2017 y su Auto Complementario 02/2017, no fundamentaron ni motivaron las razones porqué se llegó a la conclusión de condenarlo por los referidos delitos, no valoraron la prueba testifical de descargo, aplicaron de manera errónea la ley sustantiva, y el fallo emitido en su contra no tiene recurso ulterior, lo que lesiona su derecho a la doble instancia y a la defensa como elementos del debido proceso.

De la revisión del memorial de demanda de la presente acción de defensa, se evidencia que no existe un nexo de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales o garantías constitucionales presuntamente conculcados, aspecto que impide efectuar el análisis sobre la problemática planteada, que en el presente caso, no se tiene certeza con qué acto el Tribunal de Juicio de Responsabilidades del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia 01/2017), hubiera incurrido en vulneración de los derechos de Marco Antonio Justiniano Escalante, hoy accionante, como ser al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a una valoración razonable de la prueba, a una correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva, a la defensa y a la impugnación; que por un lado, establece los antecedentes y la relación de hechos que resultan del juicio de responsabilidades seguido en su contra, observando las probables ilegalidades realizadas por las autoridades judiciales, enumerando los presuntos derechos que se hubiesen lesionado ya anotados dentro del aludido juicio; y por otro, su petitio no condice con la argumentación, por lo que se evidencia una falta de conexión entre los hechos que motivan la acción, los derechos y garantías reclamados.

A cuyo efecto, transcribiremos literalmente la petición que se observa: "Para restaurar los derechos y garantías violadas por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades se solicita como TUTELA: 1.- Se



deje sin efecto ni valor legal la **Sentencia dictada por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades DE fecha 30 de agosto de 2017 y notificada de forma íntegra el 14 de mayo de 2018, así como el AS 2/2017 donde de complementa, explica y enmienda la Sentencia 1/2017**, dentro del caso denominado Misiles Chinos. 2.- Se ORDENE A LOS ACTUALES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SE DECLAREN INCOMPETENTES y remitan OBRADOS AL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ, para que: 2.1. Se instaure NUEVO JUICIO PENAL EN LA JUSTICIA ORDINARIA SIN PRIVILEGIOS NI FUEROS, amparado en que no se dispone en la actual CPE el juzgamiento de MINISTRO de estado en Juicios de Responsabilidad, no siendo competente el TSJ. 2.2 Al remitir obrados al TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA PAZ, mi persona tendrá derecho a que un nuevo tribunal de juicio valore las pruebas y un Tribunal de Sentencia competente de la ciudad de La Paz conocerá del juicio y el respectivo Tribunal Departamental de Justicia de La Paz competente conocerá los recursos de apelación restringida y el Tribunal Supremo de justicia conocerá de la resolución de los recursos de Casación" (sic). Haciendo notar que el impetrante de tutela en la audiencia correspondiente, a través de su abogado Felipe Álvarez Villarroel ratificó el memorial de la acción.

De lo manifestado, cabe señalar que el accionante en la argumentación observa que la Sentencia 01/2017, no se encuentra con la fundamentación y motivación debida, que no valoró toda la prueba testifical presentada, realizando una incorrecta interpretación y aplicación de la norma sustantiva, además, no tuvo la oportunidad de impugnar dicha Sentencia, sin embargo, en la petición si bien, impugnó el mencionado fallo, pidiendo se deje sin efecto, pero no solicitó que dicha Resolución sea modificada o que el Tribunal de Juicio de Responsabilidades emita otro fallo, subsanando todas las irregularidades y supuestas vulneraciones de sus derechos y garantías, mismas que sean enmendadas o corregidas; por el contrario, solicitó que el aludido Tribunal se declare incompetente y que se remitan obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debiendo instaurarse un nuevo juicio penal en la jurisdicción ordinaria, es decir, en ningún momento la parte accionante, cuestionó la competencia del Tribunal de Juicio de Responsabilidades, sino presuntos defectos de la sentencia pronunciada.

De lo antes anotado, se evidencia la falta de relación entre los hechos que motivan la acción, los derechos y garantías que se denuncian como vulnerados y el petitorio, mismo que no condice con la argumentación, por lo cual, ante la falta de éstos requisitos debió merecer el rechazo in limine; sin embargo, al haber sido admitida, pese a los defectos mencionados que resultan insubsanables, correspondía declarar su improcedencia, porque no resulta coherente que se alegue defectos de la sentencia, para que con base en esos supuestos defectos de dicho fallo, se pida al Tribunal de Juicio de Responsabilidades que se declare incompetente y se remita obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando no se cuestionó la competencia del aludido Tribunal; motivo por el cual, imposibilita analizar el fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, el Juez de garantías antes de admitir la acción de defensa, debió constatar el cumplimiento de los requisitos conforme exige el art. 33 del CPCo, y ante la inobservancia de los mismos, conceder un plazo de tres días para subsanar dicha demanda, pero al no hacerlo, debió rechazar la acción y no desarrollar innecesariamente todo el procedimiento constitucional, para finalmente denegar la tutela con el fundamento expuesto en la presente Resolución. Por cuanto, corresponde llamar la atención al Juez que conoció la presente acción, recomendando que en lo posterior no incurra en este tipo de actos que no hacen más que dilatar la inmediatez de la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, en relación al derecho a la impugnación, también denunciado como transgredido, alegando que el art. 3 de la Ley 2445 -Ley con la que fue juzgado- aduce que el mencionado juicio se sustanciará en única instancia sin recurso ulterior, lo cual le impidió impugnar la sentencia 01/2017; al respecto cabe mencionar que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para impugnar una norma que se encontraba vigente en el momento del juicio de responsabilidades, como en el presente caso, de acuerdo a los arts. 132 y 133 de la CPE y 72 y 73 del CPCo, el constituyente estableció la acción de inconstitucionalidad, como un medio de defensa cuando una persona creyere



afectada por una norma contraria a la constitución, por lo tanto, no corresponde pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1764 vta. a 1768 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2019-S2**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24587-2018-50-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 611 vta. a 614 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Veizaga Rojas** en representación legal de **Richard Sande López Rondal** contra **Marco Antonio López Zamora, ex, y Paola Jimena Troche García, actual, Gerente Regional Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 346 a 368, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Regional de Potosí de la ANB, le inició un proceso de fiscalización -control posterior- de un camión que cumplió las formalidades aduaneras para su importación; sin embargo, omitieron intencionalmente notificarle con el Informe AN-UFIPR-I-034/2014 de 30 de mayo, por el cual se comunican los resultados de la fiscalización donde determinaron el inicio de un proceso por contrabando.

Una vez concluida dicha fiscalización, la mencionada Gerencia Regional de Potosí, emitió un proceso sumario iniciándose con el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C- 0011/2014 de 15 de septiembre, otorgando tres días para la presentación de descargos, así como la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS- 006/2014 de 1 de octubre, que declaró probado el supuesto contrabando, disponiendo la anulación de la DUI-2010/543/C-616 de 28 de abril, que amparaba el camión, además de imponer una multa por el 100% del valor de cada vehículo, disponiendo la ejecución tributaria de \$us34 319 (treinta y cuatro mil trescientos diecinueve dólares estadounidenses), omitiendo que el art. 157 del Código Tributario Boliviano (CTB), dispone el pago de la multa del 100% de los tributos aduaneros, monto que no sobrepasa los Bs60 000.- (sesenta 00/100 mil bolivianos).

Asimismo, el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0011/2014, como la Resolución Sancionatoria, debieron notificársele de manera personal conforme la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1131/2017-S2 de 23 de octubre y 0881/2017-S2 de 21 de agosto.

Ante los actos administrativos irregulares, solicitó nulidad de obrados a la ANB Regional Potosí, advirtiendo los vicios procesales que vulneraban sus derechos a la defensa, a la seguridad jurídica, al debido proceso; sin embargo, fue respondido por el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P- 050/2017 de 13 de noviembre, sin una debida fundamentación rechazando su solicitud, dando por concluido dicho procedimiento; ante esa ilegalidad interpuso el recurso de alzada contra el mencionado Proveído, que fue rechazado por Auto de Rechazo de 13 de diciembre de igual año; posteriormente, mediante Proveído de 28 del citado mes y año, fue también rechazado su recurso jerárquico, con una actitud discriminatoria contra su persona, vulnerando el derecho a la igualdad jurídica y al acceso



a la justicia porque se demostró que la AIT resolvió casos análogos o similares, donde se dispuso la nulidad de notificaciones y otros vicios de nulidad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de principio de legalidad y de derecho a la motivación de resoluciones, a la impugnación y a la igualdad; citando al efecto, los arts. 115.I y 117.I, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto y valor legal el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P- 050/2017, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta que la Gerencia Regional de Potosí de la ANB "...**NOTIFIQUE CON EL INFORME DE CONCLUSIÓN DE LA FISCALIZACIÓN (CONTROL POSTERIOR) CON N°º GRP011/2014, DE FECHA 17 DE FEBRERO...**" (sic); **b)** Y/o en su defecto se disponga que la ARIT Chuquisaca, admita su recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades demandadas, además del pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de abril de 2019; según consta en acta cursante de fs. 607 a 611, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la ARIT Chuquisaca, presentó informe el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 586 a 589 vta., mencionando que: **1)** Richard Sande López Rondal, interpuso por segunda vez la presente acción de amparo constitucional contra el Auto de Rechazo, que señaló que la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 006/2014 se encuentra firme y con calidad de cosa juzgada, por lo que se constituye en Título de Ejecución Tributaria, rechazo *in limine* que fue confirmado mediante Auto Constitucional 0071/2016-RCA de 24 de marzo; **2)** No obstante la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionante nuevamente presentó su solicitud a la Administración Aduanera en 2017, con el mismo propósito, por lo que la Gerencia Regional Potosí de la ANB emitió el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017 de 13 de noviembre, indicando que en ningún momento se causó indefensión al sujeto pasivo, por lo que no correspondía la nulidad ni anulabilidad de la ejecución tributaria siendo válida con todos sus efectos legales, puesto que no se configuró ninguna de las causales ni efectos dispuestos en los arts. 35, 36 y 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), bajo esos antecedentes el impetrante de tutela, otra vez presentó recurso de alzada, solicitando su admisión para que se deje sin efecto y valor legal el acto impugnado; es decir, que por tercera vez pretendió la anulación de obrados acusando indefensión, sin tomar en cuenta que la primera respuesta de rechazo de la Administración Aduanera no fue impugnada oportunamente; por ello, emitió el Auto de 13 de diciembre de 2017, disponiendo el rechazo del recurso de alzada; **3)** El Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017, no es un acto administrativo definitivo previsto en el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB), pues únicamente responde a una solicitud de nulidad presentada dentro de la etapa de ejecución; **4)** En un caso análogo mediante la SCP 0530/2018-S1 de 17 de septiembre, se determinó que ante la falta de notificación con la citada Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 006/2014 debieron en ese momento acudir ante la jurisdicción constitucional; por consiguiente, es importante señalar que con la emisión del Auto de Rechazo de recurso de alzada y el Proveído que rechazó la incorrecta interposición del recurso jerárquico no se vulneró los derechos a la defensa y al debido



proceso; y, **5)** Es necesario aclarar que los actos impugnados no son iguales al Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017, al ser una respuesta a una petición de nulidad que fue solicitada de manera reiterada el 2014, 2015 y 2017, siendo totalmente diferente porque en los casos resueltos por la AIT a los que hace mención el accionante existió indefensión por realizarse una notificación en después de transcurridos seis años, la diferencia es que en el caso actual el impetrante de tutela ya conocía que se encontraba dentro de un proceso desde el 2014, a través de la notificación en secretaría que se realizó el mismo año, pudiendo solicitar la tutela si consideró que hasta ese momento la Administración Aduanera no le informó del proceso en su contra, por lo tanto no se vulneró el derecho a la igualdad.

Roberto Miguel Figueroa Medrano, dependiente de la Gerencia General de la ANB, a través de sus representantes legales, presentó informe el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 601 a 606 vta., alegando que: **i)** La impugnación del Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017, no cumple con el principio de inmediatez establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que ese actuado fue notificado en noviembre de ese año, presentándose esta acción tutelar en junio de 2018; es decir, después de los seis meses previstos en el referido Código; **ii)** Contra los actuados que emite la Administración Tributaria, no puede presentarse directamente una acción de amparo constitucional, sino previamente se deben agotar las instancias administrativas mediante un recurso de alzada y jerárquico o por la vía judicial por una demanda contencioso tributaria; **iii)** Existe incongruencia en el petitorio de la acción de defensa, puesto que por una parte pide que se declare la nulidad de obrados con relación a las actuaciones de la ANB que implicaría la nulidad misma del Proveído impugnado y por otra parte pretende que se mantenga firme ese actuado y se dicte la admisión del recurso de alzada por parte de la AIT, dos solicitudes contradictorias entre sí y de imposible cumplimiento; **iv)** La Orden de Fiscalización Aduanera Posterior GRP 011/2014, fue debidamente notificada por cédula fijada en su domicilio declarado de calle Riberalta 1614 zona San Carlos de la ciudad de Cochabamba, el 27 de febrero de 2014; el 13 de marzo de 2014, el accionante mediante su apoderado presentó memorial respondiendo el inicio de fiscalización, por el cual manifestó que el documento solicitado dentro de la fiscalización se encuentra en poder de la Agencia Despachante; por ello, se deduce que el nombrado conoció del procedimiento que se le inició, ya que asumió defensa respondiendo a la fiscalización; además, mediante memorial de 4 de abril de 2014, los apoderados del impetrante de tutela, respondieron al Acta de Diligencia 001/2014 haciendo referencia al certificado del Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) y requiriendo fotocopias simples de todos los antecedentes de la fiscalización; de igual forma, fue notificado con la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de acuerdo a lo dispuesto por el art. 90 del CTB; además, de existir la obligación del administrado de recurrir periódicamente a las instalaciones de la administración aduanera a efectos de verificar la existencia de actuados para ser notificados o recogidos; y, **v)** Ante la solicitud de nulidad presentada por el accionante, la ANB respondió de manera fundamentada y motivada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 611 vta. a 614 vta., **denegó** la tutela demandada; manteniéndose firme el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017 y por consiguiente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 006/2014; y, no ha lugar a la admisión del recurso de alzada de 6 de diciembre de ese año, con el siguiente fundamento: **a)** El señalado Proveído, no constituye un acto definitivo que pueda ser pasible a un recurso de alzada, por cuanto es legal el Auto de Rechazo emitido por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada y en relación al recurso jerárquico, conforme al art. 195.III del CTB, solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el recurso de alzada, y al haberse rechazado el mismo, no se tiene una Resolución que la resuelva, por cuanto no fue considerado en el fondo, siendo imposible tramitar el recurso jerárquico; **b)** La acción de amparo constitucional no procede si se plantea de manera errónea como en el presente caso, que si bien el accionante interpuso recurso de alzada y jerárquico, estos fueron rechazados porque fueron formulados de forma equivocada o errónea; además que la notificación que se impugna fue efectuada



en la forma que prevé el art. 90 del CTB, que no mereció impugnación por cuanto a la fecha se encuentra ejecutoriada; y, **c)** La Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 006/2014, declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, dicha resolución debió ser impugnada por el impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Resolución de 27 de junio de 2018, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí, rechazó *in limine* la presente acción tutelar (fs. 369 a 370 vta.) y como consecuencia de la impugnación interpuesta por el accionante contra la citada Resolución, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió el Auto Constitucional 0293/2018-RCA de 18 de julio, en el que se dispuso su revocatoria y consiguiente admisión de la acción de amparo constitucional, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho (fs. 379 a 385).

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 1 de octubre, el Gerente Regional de Potosí a.i. de la ANB, declaró probada la comisión de la Contravención Aduanera de Contrabando, contra el operador Richard Sande López Rondal -ahora accionante-, por el art. 181 inc. b) del CTB y en consecuencia se dispuso que al no existir mercancía decomisada se dé aplicabilidad al art. 181.II de la misma normativa, imponiendo la sanción económica consistente en el pago de una multa, igual al cien por ciento del valor de la mercancía objeto del contrabando (fs. 259 a 264). **La citada Resolución fue notificada al sancionado el 8 de octubre de 2014 en secretaría,** de acuerdo a la diligencia de notificación (fs. 258).

II.2. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta el 4 de febrero de 2016, por Cesar Antonio Hinojosa Guzmán y Sebastiao Mario Braga Barriga en representación legal de Richard Sande López Rondal contra Waldo Aramayo Medinacelli, Manuel Félix Sanguenza Guzmán, Steve Giovanni Terán Romero, actual y ex Gerentes Regionales de Potosí de la ANB; respectivamente; Efraín Mamani Ramos, Técnico Fiscalizador I; Claudia Cors Rejas, Directora Ejecutiva Regional y Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable departamental, todos de la AIT Chuquisaca, la parte accionante alegó que sus derechos fueron lesionados, por cuanto fue notificado únicamente con el inicio de la fiscalización, no habiendo sido notificado con la conclusión de la misma, ni con el inicio del proceso contravencional o actuado posterior; por cuanto no tuvo conocimiento del acta de intervención ni la mencionada Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional, por lo que solicitó nulidad del Proveído de ejecución tributaria hasta la notificación con la conclusión de la fiscalización, inclusive el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014, que fue rechazada por Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 036/2015 de 7 de abril y contra dicho Proveído interpuso recurso de alzada que mereció el Auto 3 de julio de 2015, mediante el cual se anuló el Auto de Admisión a fin que en su lugar se emita Auto de Rechazo del recurso de alzada; sin embargo, contra este Auto de anulación no interpuso recurso jerárquico.

Resolviendo la acción tutelar interpuesta, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, consideró que no utilizó un medio de defensa previsto en el art. 144 del CTB, por lo tanto mediante Auto Constitucional 0071/2016-RCA de 24 de marzo, resolvió confirmar la Resolución del Tribunal de garantías de rechazó *in limine* de la acción tutelar señalada al no agotarse previamente los recursos ordinarios (fs. 447 a 450).

II.3. El 19 de octubre de 2017, Richard Sande López Rondal -hoy accionante-, solicitó al Gerente Regional de Potosí de la ANB, nulidad de obrados por vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso y la seguridad jurídica: **1)** Por falta de notificación de la conclusión de la fiscalización



realizada, de acuerdo al art. 35 incs. b), c) y d) de la LPA; **2)** La nulidad por vulneración al principio de legalidad, por prescindir totalmente de procedimiento establecido en la normativa citada; por cuanto el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria fueron notificados conforme el art. 90 del CTB, por Secretaria, sin que exista la certeza y convicción que sus representantes hubieran tomado conocimiento cabal y oportuno de dichos actos administrativos; asimismo, no consintieron los actos viciados de nulidad, por cuanto solicitaron a su Gerencia subsane el procedimiento; sin embargo, sus reclamos no fueron atendidos; **3)** La DUI-2010/543/C-616 de 28 de abril, que amparaba el camión fue presentado a la administración aduanera para su nacionalización, cancelando la totalidad de los tributos de importación; que al emitir la Resolución Sancionatoria, se omitió la aplicación del art. 157 del CTB, dando la oportunidad al sujeto pasivo de extinguir la acción penal o contravencional y disponer el pago de la multa del 100% de los tributos aduaneros (fs. 32 a 37 vta.).

II.4. Por Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 50/2017 de 13 de noviembre, el Gerente Regional a.i. de Potosí de la ANB, señaló que no se causó indefensión al sujeto pasivo en ningún momento, por lo que no corresponde la nulidad ni anulabilidad de la ejecución tributaria, puesto que no se configura ninguna de las causales ni efectos dispuestos en los arts. 35, 36 y 38 de la LPA y en ese entendido esa instancia de ejecución tributaria no es constitutiva para sustentar incidentes ni modificar ningún actuado administrativo, por lo que no corresponde la solicitud de nulidad; en consecuencia, se deberá continuar con el proceso de ejecución tributaria tal cual establece la normativa en actual vigencia (fs. 30 a 31).

II.5. El 7 de diciembre de 2017, el accionante a través de su representante legal, interpuso recurso de alzada contra el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-50/"2013" -siendo lo correcto 2017- de 13 de noviembre, al no encontrarse debidamente fundamentado (fs. 15 a 28 vta.).

II.6. Por Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017, la Responsable Departamental de recursos de alzada rechazó el dicho recurso, argumentando que el Proveído impugnado, no es un acto administrativo definitivo, previsto en el art. 143 del CTB, pues únicamente responde a una solicitud de nulidad, presentada dentro de la ejecución de una Resolución Sancionatoria, que adquirió firmeza por la falta de impugnación, no pudiendo ser objeto de revisión alguna, por encontrarse en etapa de ejecución; es decir, no permite modificación alguna (fs. 14 y vta.).

II.7. Richard Sande López Rondal, mediante su representante legal interpuso recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017 (fs. 4 a 12).

II.8. Por Proveído - Sujeto Pasivo de 28 de diciembre, la Responsable Departamental de recursos de alzada rechazó el recurso jerárquico, señalando que por disposición del art. 195.III del CTB, el mismo recurso jerárquico, sólo es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada. (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de principio de legalidad y de derecho a la motivación de resoluciones, a la impugnación y a la igualdad; toda vez que, dentro del proceso contravencional seguido en su contra, solicitó al Gerente Regional Potosí de la ANB, la nulidad de obrados hasta que se practique la notificación personal con la orden de fiscalización y/o en su defecto hasta el informe de conclusión de fiscalización y la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014, que fue rechazada mediante Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 50/2017, sin una debida fundamentación, contra el cual se interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por Auto de rechazo de 13 de diciembre de 2017; por ello, planteó recurso jerárquico que fue denegado por Proveído de 28 del citado mes y año; por ello, solicita que: **i)** Se deje sin efecto el Proveído impugnado, disponiendo en resolución la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, que la Gerencia Regional de ANB Potosí "...**NOTIFIQUE CON EL INFORME DE CONCLUSIÓN DE LA FISCALIZACIÓN (CONTROL POSTERIOR) CON N°N° GRP011/2014, DE FECHA 17 DE FEBRERO...**" (sic); **ii)** Y/o en su defecto se disponga que la ARIT Chuquisaca, admita su recurso de alzada el 6 de diciembre



del mismo año; y, **iii**) Se condene a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades demandadas y pago de costas y costos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso en el ámbito administrativo

Respecto al debido proceso, el art. 115 de la CPE establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, sobre el debido proceso señaló que: «*La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente...*

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: "El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Saenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación como requisito configurativo del debido proceso

Respecto a la motivación como un requisito más que forma parte en un sentido configurativo sobre el debido proceso, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto desarrolló el siguiente entendimiento: "Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R, 0418/2000-R y 0418/2000, entre otras, ha definido al debido proceso como '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su



descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.

En virtud al entendimiento antes citado, debe precisarse que la motivación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas, constituye un elemento configurativo del derecho al debido proceso, al respecto, este Tribunal, mediante la SC 1365/2005-R 31, ha indicado que '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió', entendimiento que si bien versa sobre materia jurisdiccional, no es menos cierto que su contenido, por antonomasia debe abarcar también a las resoluciones emanadas de la facultad disciplinaria asignada al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional'.

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional, desarrolló los elementos que deben ser parte de cualquier resolución ya sea jurisdiccional o administrativa para garantizar el derecho a la motivación como un elemento más del debido proceso; en ese entendido, refirió lo siguiente: **"Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

De lo expresado precedentemente, se colige que las reglas del debido proceso se tienen cumplidas en cuanto a su elemento motivación, solamente en la medida en la cual se observen estrictamente los requisitos antes señalados; entonces, la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso contravencional seguido en su contra por la Regional Potosí de la ANB, se emitió el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0011/2014 y la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014, mismas que no habrían sido notificadas de manera personal y sólo se lo hizo en secretaría, por lo cual, a través de memorial de 19 de octubre de 2017 solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo,



es decir hasta que se practique una nueva notificación con la Orden de Fiscalización, y por la vulneración de su derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; a dicha impugnación, mereció el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-50/2017, que determinó que no se causó indefensión alguna al, "sujeto pasivo", por lo que no corresponde la nulidad ni la anulabilidad de la ejecución tributaria, puesto que no se configuren ninguna de las causales dispuestas en los arts. 35, 36 y 38 de la LPA, por el cuál, no ingresó a resolver el fondo de lo solicitado por no adecuarse tal impugnación de nulidad a lo estipulado en la normativa ordinaria.

El hoy solicitante de tutela, ante tal Proveído, presentó recurso de alzada el 6 de diciembre de 2017, que expresó se "DEJE SIN EFECTO Y VALOR LEGAL EL PROVEÍDO AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2013 DE 13 de noviembre de 2017 y disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, que es la notificación personal con el INFORME AN-UFIPR-I-034/2014 de 30 de mayo de conclusión de fiscalización (...) o en su defecto se practique la notificación con el acta de intervención de forma personal" (sic); dicho recurso fue respondido por medio de Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017, en el cual la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca lo rechazó; ante tal Auto de rechazo, el accionante planteó recurso jerárquico el 28 de diciembre de dicho mes y año, solicitando se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017 y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que es el procedimiento de notificación con la orden de control posterior mediante la Gerencia Regional de la ANB Potosí, a lo cual, mediante Proveído de 28 de diciembre de 2017, la ARIT Chuquisaca, rechazó dicho Recurso señalando que "...el recurso jerárquico sólo es admisible contra resolución que resuelve el recurso de alzada, que en este caso fue rechazado..." (sic), por lo que en conformidad del art. 195.II del CTB se rechazó dicho recurso jerárquico.

El impetrante de tutela refiere que a través de estas Resoluciones se vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de principio de legalidad y de derecho a la motivación de resoluciones, a la impugnación y a la igualdad, por lo que solicitó que se deje sin valor legal el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017, y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, hasta que la Gerencia Regional de ANB Potosí "...**NOTIFIQUE CON EL INFORME DE CONCLUSIÓN DE LA FISCALIZACIÓN (CONTROL POSTERIOR) CON N°º GRP011/2014, DE FECHA 17 DE FEBRERO...**" (sic); y/o en su defecto se disponga que la ARIT Chuquisaca, admita el recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017.

Desarrollados todos los antecedentes y con base a lo peticionado por el hoy accionante, cabe resolver la presente acción tutelar respecto a los siguientes puntos; **a)** sobre la correcta motivación del Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017; y, **b)** Sobre la legalidad de admisibilidad del recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017; con la pretensión de observar los derechos supuestamente vulnerados respecto a su derecho a la defensa, al debido proceso en sus elementos principio de legalidad y de derecho de motivación de resoluciones, a la impugnación y a la igualdad.

1) Sobre la motivación del Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017

Respecto a la motivación como un elemento configurativo del debido proceso, la SC 0871/2010 de 10 de agosto, desarrolló los elementos con los que debe contar toda resolución, ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso; en tal sentido refirió los siguientes aspectos: "a) *Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*".



De lo señalado, y respecto a lo peticionado por el ahora accionante, corresponde analizar si el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017 cumple con lo desarrollado precedentemente en la jurisprudencia constitucional; al respecto, dicho Proveído en su primera parte (fs. 30) expresó con claridad los aspectos fácticos pertinentes al caso en estudio y los hechos atribuidos a las partes procesales, siendo así que desarrolló todo el procedimiento de los antecedentes administrativos del Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-011/2014 y la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS 006/2014, que fueron los actos administrativos que aludió el accionante en su memorial de nulidad de obrados de 19 de octubre de 2017 (Conclusión II.3.) por lo que se enmarca en lo determinado en la SC 0871/2010.

Así también, se evidenció que dicho Proveído, a partir de su cuarto párrafo establece de manera expresa el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas y la sanción o consecuencia al referir la normativa aplicable a este caso en concreto, indicando además los motivos por los cuales los elementos fáctico se adecuan a la normativa tributaria al señalar de manera textual lo siguiente: "Al mismo tiempo corresponde señalar que, el Parágrafo IV del Artículo 36 de la Ley N° 341 (LPA) establece que la anulabilidad sólo puede interponerse a través de los recursos establecidos por ley en los plazos establecidos no siendo posible la revisión o modificación de acto administrativo firme resultando totalmente inviable que la propia Administración Tributaria revise o modifique un acto administrativo que a la fecha se encuentra ejecutoriado a efecto de anular actos que pasaron por autoridad de cosa juzgada pretensión que es contraria y transgrede el principio de seguridad jurídica previsto por el Art. 178.I de la Constitución Política del Estado en ese sentido, en materia tributaria de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario Boliviano las vías de impugnación en materia tributaria vigentes son por la Vía Administrativa a través de los Recursos de Alzada y Jerárquico identificados en los artículos 131, 143 y 144 de la Ley 2492 (CTB) y en vía jurisdiccional por medio del Proceso Contencioso Tributario, previsto en el Título VI, art. 214 al 302 de la Ley 1340 (CTB), contra todo acto definitivo de la Administración Tributaria, en ese sentido un acto notificado y que no fue impugnado en el plazo establecido, no es susceptible de revisión o modificación al quedar firme y gozar de la calidad de cosa juzgada se constituyó en Título de Ejecución Tributaria, conforme lo dispuesto por el Artículo 108.1 del CTB, correspondiendo únicamente su ejecución y cumplimiento; salvo las causales de suspensión u oposición dispuestas en el Artículo 109 del mismo Código" (sic); de lo desarrollado de manera textual, la autoridad tributaria cumplió con el inciso f) de la SC 0871/2010 de 10 de agosto.

De todo lo analizado, se llega a la conclusión que la autoridad de la Gerencia Regional de Potosí de la ANB, adecuó el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017 a los elementos desarrollados en la jurisprudencia constitucional que forman parte de la motivación como elemento configurativo necesario del debido proceso, por lo que no hubo lesión alguna al debido proceso en su vertiente de motivación.

2) Sobre la inadmisibilidad del recurso de alzada

Por Conclusión II.5. de este fallo constitucional, se evidencia que el ahora impetrante, a través de su representante legal, interpuso recurso de alzada contra el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017, mismo que fue respondido por Auto de rechazo de 13 de diciembre de 2017 por la Responsable Departamental de Recurso de Alzada, argumentando que el Proveído impugnado no es un acto administrativo definitivo; al respecto y de acuerdo a los derechos supuestamente vulnerados que el impetrante de tutela refiere, en específico al debido proceso en sus elementos de principio de legalidad, a la impugnación e igualdad, cabe señalar lo siguiente; el Auto de rechazo se basa en lo previsto en el art. 143 del citado Código, que literalmente señala: "El recurso de alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos: 1. Las resoluciones determinativas; 2. Las resoluciones sancionatorias; 3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devoluciones impositivas; 4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas; y, 5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo"; de lo que se puede colegir, que el Auto de rechazo se apegó a lo estrictamente señalado en la norma tributaria,



siendo así que el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P-050/2017 emitido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB no es un acto administrativo definitivo previsto en el art. 143 CTB, pues únicamente responde a una solicitud de nulidad, por lo que no correspondía plantear, en el ámbito tributario un recurso de alzada, siendo que este no es ideal para el caso concreto.

Por lo referido precedentemente, no se evidencia vulneración alguna al debido proceso en su vertiente principio de legalidad y a la impugnación.

Respecto al derecho a la igualdad, este Tribunal no encuentra la suficiente carga argumentativa de cómo pudo haberse lesionado el mencionado derecho, por lo que no entró a analizar dicha cuestión.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 611 vta. a 614 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2019-S2**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 26032-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adela Amalia Álvarez Chambi** en representación sin mandato de **Bruno Álvarez Chambi** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su Similar Primera de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

A través de la acción de libertad presentada el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 32 a 33 vta., el accionante, por intermedio de su representante expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra ilegalmente privado de su libertad personal por más de treinta y cinco días calendario, como consecuencia del proceso penal por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y malversación de fondos seguido en su contra, sin que la autoridad demandada realizara el control jurisdiccional respectivo; toda vez que, el 17 de julio de 2018, el Ministerio Público presentó ante la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor del imputado -hoy accionante- que no fue objeto de impugnación por las partes del proceso.

Por esta razón, solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, debido a la demora en su emisión requirió la cesación de la detención preventiva; audiencia que inicialmente fue señalada para el 15 de agosto de 2018, a horas 11:30 y reprogramada para el 22 del mismo mes y año; fecha en la que instalada la audiencia, fue suspendida para el 24 de ese mes y año a horas 8:30, sin considerar su condición de detenido preventivo, a simple petición de un abogado que no es parte del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; sin especificar norma constitucional al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le otorgue la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad judicial demandada libre el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de acción de libertad se celebró el 23 de agosto de 2018, conforme se acredita del acta cursante de fs. 54 a 56, en el que se encontraban presentes la parte accionante asistida de su defensa técnica; y, la Jueza demandada, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Bruno Álvarez Chambi, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** El proceso penal que dio origen a la presente acción tutelar data de 21 de julio de 2016, concluyéndose con una resolución fiscal de sobreseimiento que fue de conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 17 de julio de 2018, que dispone que no existen



elementos para proceder a una acusación; **b)** Ninguna de las partes presentó impugnación dentro del plazo establecido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo cual, la Resolución de sobreseimiento tiene calidad de cosa juzgada; **c)** Una resolución de sobreseimiento es equiparable a una sentencia absolutoria; por lo que, si no se presenta impugnación una vez cumplidas las notificaciones con este fallo, se debe librar el mandamiento de libertad respectivo, vencidos inclusive cinco días de la notificación al Fiscal Departamental; es decir, desde el 17 de julio de 2018, no se pronunció sobre su situación procesal; en consecuencia, se lo detiene ilegalmente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **d)** Llama la atención que en la audiencia de 22 de agosto de 2018, la Jueza demandada manifestó que no puede realizar control jurisdiccional, contrariamente a lo dispuesto por el art. 279 del CPP; y, además que haya señalado una nueva audiencia para el día siguiente hábil, a sabiendas que no se podría notificar a todos los sujetos procesales; **e)** No es admisible que las autoridades suspendan una audiencia con el único argumento que son horas 12:00, cuando se señaló audiencia para esa hora; **f)** La autoridad demandada no tomó en cuenta que el Abogado, Constancio Alcón Paco, quien intervino en audiencia de cesación de la detención preventiva, fue desconocido por Edmundo Pezas Condori -víctima-; por lo que, su apersonamiento no está permitido; y, **g)** En la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, que resuelve un hecho análogo, se concedió la tutela de una persona respecto a la cual existía un sobreseimiento y la autoridad judicial no realizó el control jurisdiccional al que está obligada, prolongando su detención preventiva por trece días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su Similar Primera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 22 de agosto de 2018 a horas 11:30; sin embargo, se instaló a las 11:45 debido a que previamente se llevó a cabo otra audiencia de medidas cautelares con aprehendido; **2)** Instalada la audiencia, dispuso un cuarto intermedio en razón a que eran las 12:15; determinación sobre la que, la parte querellante manifestó su imposibilidad de asistir a la audiencia; por tal motivo, se realizó un nuevo señalamiento de fecha y hora de su celebración para el 24 de agosto de 2018 a horas 8:30; **3)** Existe un requerimiento conclusivo de sobreseimiento sujeto a una impugnación; sin embargo, no se emitirá criterio de fondo alguno en razón a que el mismo será de conocimiento de la autoridad fiscal jerárquica; **4)** Habiendo priorizado la atención de la solicitud de cesación de la detención preventiva, considerando la no presencia en audiencia del representante del Ministerio Público, la no remisión del cuaderno de investigación y la sobrecarga procesal; en mérito de la suplencia de un Juzgado que se encuentra muy congestionado en cuanto a las cesaciones y otras salidas alternativas, se dispuso el desarrollo de la audiencia para el día siguiente -24 de agosto de 2018-, por la solicitud del Abogado de la víctima; y, **5)** Se advierte que en el presente caso no existe legitimación pasiva de la autoridad demandada, al no haberse vulnerado derecho alguno del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela; sin embargo, toda vez que se tiene establecido que se hubiera diferido la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, para nueva fecha, exhorta a la Jueza demandada que indefectiblemente celebre el acto programado para el 24 de agosto de 2018 a horas 8:30.

Determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **i)** Se debe considerar que la solicitud de cesación de la detención preventiva fue presentada ante el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que lamentablemente no cuenta con Juez ni Secretario titular, y como emergencia de dicha situación, se encuentra en suplencia legal su Similar Tercero; en ese entendido, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz adoptó las medidas pertinentes para que el Juzgado de referencia atienda con regularidad los casos sometidos a su conocimiento, tomando en cuenta los procesos de importancia que radican en los mismos, así como su especialidad; razón por la que, se emitieron dos instructivos para organizar



dicho Despacho Judicial; **ii)** Si bien la regla es que el verificativo de audiencia de cesación de la detención preventiva no debe suspenderse, se debe tomar en cuenta que la Jueza demandada ejerce suplencia legal, quien teniendo colisión de horarios en los despachos a su cargo, defirió la audiencia de cesación por dos días; no obstante, deben considerarse los aspectos que incidieron negativamente en el propósito de celebrar la audiencia; al respecto, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, establece que la situación de los jueces y tribunales de justicia no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio Órgano, como la falta de nombramiento oportuno de autoridades jurisdiccionales; en todo caso, debe hacerse un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal; **iii)** Respecto al pliego de sobreseimiento, es la autoridad Fiscal quien tiene la obligación de hacer conocer su determinación a los sujetos procesales que intervienen en la investigación; asimismo, sobre los efectos que puede conllevar este elemento siendo un aspecto controversial, necesariamente debe ser debatido en audiencia a efectos que la autoridad ordinaria emita un pronunciamiento; y, **iv)** Respecto a la SCP 1156/2017-S2, invocada por el accionante manifestando que en un caso similar se habría dispuesto la libertad inmediata del sobreseído; sin embargo, en la presente audiencia no se precisó cuales serían los supuestos fácticos análogos para su aplicación directa y vinculante dentro del presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 15 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto de 21 de mayo de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de julio de 2018, el Ministerio Público a través de la Fiscalía Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC) presenta ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Resolución de sobreseimiento FEDPC 54/2018 de igual fecha, a favor de Bruno Álvarez Chambi -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, malversación e incumplimiento de deberes; todo vez que, no se tiene elementos de prueba para fundar una acusación y demostrar en juicio oral público y contradictorio por el ilícito que se formuló en las resoluciones de imputación (fs. 2 a 7).

II.1.1. A través de decreto de 18 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, tiene presente Resolución de sobreseimiento FEDPC 54/2018, a favor del demandante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, malversación e incumplimiento de deberes (fs. 78 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicita mandamiento de libertad a su favor, al no haberse impugnado la Resolución de sobreseimiento FEDPC 54/2018 (fs. 29 y vta.).

II.3. Se tiene presente decreto de 7 de agosto de 2018, emitido por la autoridad hoy demandada, mediante el cual dispone: "Informe el Sr. Representante del Ministerio Público hecho lo cual se considerara lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 80]).

II.4. Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, el accionante, solicita señalar día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 81 a 82). A través de decreto de 9 de agosto de 2018, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, señala fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 15 de igual mes y año, a horas 11:00 (fs. 82 vta.).



II.5. Se tiene el Auto Interlocutorio 234/2018 de 25 de agosto, pronunciada por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su Similar Primera de la Capital del departamento de La Paz, por el que dispone la detención domiciliaria del solicitante de tutela (fs. 86 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada: **a)** Demoró en la emisión del mandamiento de libertad, pese a que no se impugnó la Resolución de sobreseimiento emitida a su favor; y, **b)** Suspendió en dos oportunidades y de manera injustificada la audiencia de cesación de la detención preventiva, incurriendo por más de treinta y cinco días en dilaciones indebidas vinculadas con su libertad; por lo que, solicita que se disponga que la referida autoridad judicial libre el correspondiente mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen

Nuestro orden constitucional establece el principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales[1]; en esa comprensión, el derecho a la libertad se encuentra reconocido por la Norma Suprema; en consecuencia, su restricción debe efectuarse en los límites previstos por ley, como por ejemplo para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; por lo que, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por disposición legal y mandamiento librado por autoridad judicial competente[2].

Con base en ese marco constitucional, la norma procesal penal establece que la restricción del derecho a la libertad en el ámbito de la aplicación de las medidas cautelares, debe ser excepcional y en la medida indispensable para la averiguación de la verdad en el desarrollo del proceso penal; empero, en caso de duda para la aplicación o no de la medida restrictiva, se estará a lo más favorable para el imputado[3].

Ahora bien, el sobreseimiento se configura como una de las formas de conclusión del proceso penal, cuando: **i)** Resulta evidente que el hecho no existió; **ii)** El hecho no constituye delito; **iii)** El imputado no participó en el hecho; y, **iv)** Los elementos de prueba resultan insuficientes para fundamentar una acusación[4].

La norma procesal penal reconoce la impugnación de la resolución de sobreseimiento o su revisión de oficio; cuando no haya querellante, ante la autoridad superior jerárquica del Ministerio Público, cuyo procedimiento y plazos, se encuentran previstos en el art. 324 del CPP[5]; y sobre cuya base, la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, expresó en su Fundamento Jurídico III.1, las siguientes subreglas:

...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, **2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído.** Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril (las negrillas son incorporadas).



Sobre la base del marco constitucional, legal y jurisprudencial citado precedentemente, puede concluirse que la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento o el envío del mismo para la revisión de oficio ante la autoridad jerárquica superior, está sometida al cumplimiento de plazos; vale decir, la remisión por el Fiscal de Materia dentro de las veinticuatro horas y la emisión de la resolución por el superior jerárquico, dentro de los cinco días siguientes; por lo que, al vencimiento de dichos plazos, cesarán las medidas cautelares que hubieren sido dispuestas contra la o el imputado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[6] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[7] indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio[8] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[9].

Ahora bien, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo en su Fundamento Jurídico III.3 establece que, se consideran dilaciones indebidas en los trámites de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada



por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o **de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.** En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y **en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.** No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

Ahora bien, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo sostiene que si bien en el supuesto del inciso c) de la jurisprudencia antes citada, se señala que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación:

...sin embargo, **este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.**

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas; asimismo, el art. 162 del CPP, en cuanto a la notificación de las partes, la misma será practicada "en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de notificaciones personales"; además, el art. 163 de la citada norma adjetiva, prescribe que tratándose de estas últimas, el imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia (las negrillas son nuestras).

También cabe mencionar a la SCP 0110/2012 de 27 de abril^[10], que dispuso que las solicitudes de cesación de la detención preventiva debían ser providenciadas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, en el marco de lo previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP, que determina tal plazo.

La norma antes referida, guarda coherencia con lo establecido en el art. 239 del CPP, señalando que: La detención preventiva cesará:

(...)

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia

(...)

En el caso de los Numerales 2 y 3, **la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días.** Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, ante el incumplimiento del procedimiento descrito anteriormente, la SCP 0688/2015-S3 de 22 de junio, concedió la tutela solicitada a través de la acción de libertad, argumentando que:



"...existió una demora en el diligenciamiento, lo que hace que esta Sala llegue al convencimiento de que se vulneró el derecho a una justicia pronta y oportuna del accionante, ligado con su derecho a la libertad, al generarse una dilación en la notificación a las partes incumpliendo el plazo determinado por ley..."

En ese marco, es pertinente hacer referencia a la citada SCP 0110/2012, que moduló el supuesto de dilación respecto al plazo razonable para la celebración de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, estableciendo como subregla, el plazo máximo de tres días; empero, este término posteriormente fue modificado por el legislador, mediante Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que entre otras modificaciones, insertó en el art. 239 del CPP, el párrafo que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

El legislador amplió el plazo de tres a cinco días, con el fin que la autoridad jurisdiccional efectúe todas las diligencias y la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva sea desarrollada sin demora alguna. Plazo que al estar vinculado con la libertad resulta razonable, incluso para prever las suplencias, si es que hubiera algunas carencias de medios técnicos operativos en los despachos judiciales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, la autoridad demandada prolongó su detención preventiva, pues pese a contar con un requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, que no fue impugnado, no emitió el respectivo mandamiento de libertad; por lo que, debido a su demora, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la misma fue suspendida en dos oportunidades y de manera injustificada, incurriendo por más de treinta y cinco días en dilaciones indebidas vinculadas con su libertad.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan que el expediente se tiene que, la Fiscalía Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción, emitió Resolución de sobreseimiento FEDPC 54/2018, a favor del accionante y otra; toda vez que, no se tuvo elementos de prueba para fundar una acusación (Conclusión II.1); Resolución que se tuvo presente por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de 18 de julio de 2018 (Conclusión II.1.1). Al no haberse impugnado dicha Resolución, el impetrante de tutela, el 2 de agosto de 2018, solicitó se libre mandamiento de libertad (Conclusión II.2.), petición que fue respondida por decreto de 7 de igual mes y año, señalando que: "Informe el Sr. Representante del Ministerio Público hecho lo cual se considerara lo que en derecho corresponda" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, producto de la demora en la tramitación del sobreseimiento, el accionante optó por solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva, mediante memorial de 8 de agosto de 2018, que fue programada para el 15 del mismo mes y año (Conclusión II.4); sin embargo, de lo manifestado en el informe de la autoridad demandada, la misma fue instalada el 22 de igual mes y año; empero, fue suspendida debido a que se decretó un cuarto intermedio al ser las 12:15, y en razón a que la parte querellante manifestó su imposibilidad de asistir, se realizó un nuevo señalamiento, emitiéndose el Auto Interlocutorio 234/2018, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas para el demandante de tutela (Conclusión II.5).

Ahora bien, precisados los hechos y en contraste con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde señalar que, con relación al trámite del sobreseimiento, el Ministerio Público tiene el deber de realizar estos actuados con la mayor diligencia y celeridad al encontrarse de por medio la libertad del imputado -ahora accionante-; por lo que, una actuación negligente de dicha autoridad no puede perjudicar al mismo, a quien en definitiva no le es atribuible el referido incumplimiento de deberes. En ese sentido, desde que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento se puso a conocimiento de la autoridad judicial -18 de julio de 2018- hasta la presentación de la acción de libertad -22 de agosto de igual año-, se superó abundantemente el plazo para el trámite de impugnación del sobreseimiento o la revisión de oficio del requerimiento



de sobreseimiento; además, dicha situación fue puesta a conocimiento mediante memorial de 2 de agosto de 2018 presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por el cual, el accionante solicitó se libre mandamiento de libertad; sin embargo, la Jueza demandada se limitó a solicitar informe al representante del Ministerio Público, mediante decreto de 7 de igual mes y año, sin haber efectuado seguimiento al mismo ni solicitado su cumplimiento; no obstante que, como encargado del control del respeto a los derechos y garantías de las partes dentro del proceso, debió observar la falta de celeridad en las actuaciones del Fiscal de Materia, disponiendo, ante el incumplimiento de los plazos, la libertad del demandante de tutela, conforme establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, con la finalidad de otorgar certeza a la situación jurídica del accionante; motivo por el cual, se evidencia la actuación ilegal de la autoridad demandada.

Por otro lado, respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva producto de la demora del trámite de la Resolución conclusiva de sobreseimiento, debe señalarse que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se considera que existe dilación indebida en los trámites de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando la autoridad judicial suspende la señalada audiencia por causas o motivos que no justifican la suspensión.

En el caso analizado, se evidencia que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante el 8 de agosto de 2018, la Jueza demandada fijó audiencia para el 15 del mismo mes y año; sin embargo, de acuerdo al informe prestado por dicha autoridad en la audiencia de esta acción de libertad, se señaló una nueva para el 22 de igual mes y año, que se instaló a horas 11:45 y en la que dispuso un cuarto intermedio para la tarde; empero, como la parte querellante argumentó que no podría asistir, se señaló día de audiencia para el 24 del referido mes y año, constando en antecedentes, el Auto Interlocutorio 234/2018, pronunciado por la Jueza demandada, disponiendo la detención domiciliaria del accionante.

De lo anotado se desprende que la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, si bien fue inicialmente fijada dentro del plazo de cinco días, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, la misma fue reprogramada para el 22 de agosto de 2018 y luego suspendida para el 24 de igual mes y año; de donde se concluye que existió una dilación indebida en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, debido a las reprogramaciones de audiencias y al cuarto intermedio decretado por la autoridad judicial, con el argumento que eran las 12:15, pese a que podía habilitar horas extraordinarias, o en su caso, ante la suspensión dispuesta, tenía la obligación de continuar la audiencia el mismo día y no reprogramarla para otro, bajo el argumento que el querellante no podría participar de la misma; evidenciándose una dilación indebida; por lo que, corresponde conceder la tutela también con relación a este aspecto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer se libre mandamiento de libertad, en mérito a que por Auto Interlocutorio 234/2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su Similar Primera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria del accionante; y,

2° Exhortar a la Jueza demandada, que en futuras resoluciones cumpla con los plazos previstos por la ley y por la jurisprudencia constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Al respecto, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala: **“Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”**.

[2]El derecho a la libertad se encuentra reconocido en el art. 23 de la CPE, expresando: **“I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.**

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley.** La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento.

El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra. (...)” [las negrillas son añadidas).

[3]En cuanto al carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de medidas cautelares, el art. 7 del CPP, establece:

“La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste” (las negrillas son añadidas).

En correspondencia a esta disposición, el art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, señala:

“La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las

Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso** y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por



resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas” (las negrillas son incorporadas).

[4]El art. 323 del CPP, determina los siguientes **actos conclusivos** de la etapa preparatoria del proceso penal:

“Cuando el fiscal concluya la investigación:

- 1) Presentará ante el juez o tribunal de sentencia, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;
- 2) Requerirá ante el juez de la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;
- 3) Decretará de manera **fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.**

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias” (las negrillas son añadidas).

[5]El art. 324 del CPP, respecto al procedimiento de la impugnación de parte o la revisión de oficio del sobreseimiento ante la autoridad superior jerárquica, establece: “El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

[6]El FJ III.1, establece: “...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.

[7]El FJ III.2, refiere: “...para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas”.

[8]El FJ III.4, señala: “Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

[9]El FJ III.3, establece: “Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas



vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad”.

[10]El FJ III.3, señala: “...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de ‘sobrecarga procesal’ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27055-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 728 a 730 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Barnadas Jordán** en representación legal de **Ignacio Claire Blanco** y **Norma Villarroel Gil de Claire** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 de octubre de 2018, cursantes de fs. 656 a 671 vta., y 677 a 681, los accionantes a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se encuentra radicado un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; sin haber sido citados con ningún actuado del proceso, el 7 de septiembre de 2017, presentaron excepción de incompetencia por razón de materia; consecuentemente, la autoridad judicial a cargo del citado Juzgado, mediante proveído de 6 de octubre de igual año, ordenó el levantamiento de las anotaciones preventivas y conforme al art. 26.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) instruyó la remisión del expediente ante el Juez de Sentencia Penal.

En el ínterin, a solicitud de los denunciados, mediante la Resolución FLM CA 079/17 de 29 de agosto de 2017, el Fiscal Departamental de Santa Cruz dispuso la conversión de acciones; actuación informada al juez de control jurisdiccional el 20 de septiembre del referido año.

Remitido el expediente, a través de proveído de 7 de noviembre de 2017, fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, mediante Auto de 2 de enero de 2018, la autoridad judicial allanándose a la recusación remitió obrados ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento.

Ante esa instancia, por memorial de 2 de febrero de 2018, solicitaron remitir obrados al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que resuelva los incidentes por defectos absolutos y de incompetencia por razón de materia presentados el 7 de septiembre de 2017 y lo dispuesto por Resolución de 17 de noviembre del mismo año, dentro de una acción de amparo constitucional, que dejó sin efecto el proveído de 6 de octubre del indicado año, para que resuelva la solicitud de levantamiento de anotación preventiva; petición reiterada mediante memoriales de 7 y 26 de febrero de 2018; que fue resuelto por el Juez de Sentencia Penal Quinto mediante Auto 76/2018 de 28 de igual mes y año, disponiendo la devolución de los antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal Octavo; fallo apelado por los denunciados.

Los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 63 de 4 de mayo de 2018, declararon admisible y procedente la apelación incidental, revocaron el Auto apelado y dispusieron que el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, previamente haga uso de las facultades establecidas por el art. 376 del CPP, o en su caso, admita la querrela y convoque a conciliación, y, otorgue un plazo de tres días para que los querrelados objeten la querrela conforme a los arts. 290 y



291 del CPP; asimismo, toda vez que se solicitó complementación y enmienda, por Resolución de 17 del mencionado mes y año, declararon no ha lugar, manteniendo incólume el citado Auto de Vista.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alegan la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, de juez natural, de defensa, de tutela judicial efectiva y de igualdad de oportunidades de las partes; citando al efecto los arts. 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La revocatoria del Auto de Vista 63; y, **b)** Que el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento para que resuelva la excepción de incompetencia formulada el 7 de septiembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 20 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 716 a 730 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante y abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo, pidiendo se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 702 a 703 vta., refirió que los impetrantes de tutela no señalaron las razones del porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, cuando sí se expresaron cuáles fueron las razones jurídicas de su decisión y la aplicación concreta de los puntos apelados, pidiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Cuéllar Pinto, Ana Cuéllar Peña y Alex Julián Juárez Cuéllar -denunciantes en el proceso penal- mediante su abogado, en audiencia señalaron que la víctima tiene el derecho a continuar el proceso por delitos de acción penal privada; que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, perdió su competencia para resolver la excepción por la conversión de acciones dispuesta por el Fiscal Departamental, correspondiendo al juez de sentencia penal, al haber asumido competencia, resolver estas cuestiones; por lo que, los Vocales demandados, no vulneraron los derechos de los accionantes, pidiendo declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manteniendo incólume el Auto de Vista y continuar el proceso por delitos de acción penal privada.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 728 a 730 vta., **denegó** la tutela impetrada; señalando que ante la conversión de acciones determinada por el Fiscal Departamental, se pronunció la "Resolución" de 6 de octubre de 2017, que al no ser apelada por los impetrantes de tutela, constituye un acto consentido.

Ante la interposición de aclaración, complementación y enmienda por ambas partes, declararon no haber necesidad de aclarar, explicando que existe conexión entre la "Resolución" de 6 de octubre de 2017 y el Auto de Vista impugnado, que no solo existe un acto consentido, sino que los accionantes podrían plantear otra vez, la excepción de incompetencia; por lo que, no se lesionaron los supuestos derechos denunciados.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de marzo de 2017, Ana María Cuéllar Pinto, Ana Cuéllar Peña y Alex Julián Juárez Cuéllar -ahora terceros interesados-, denunciaron a Ignacio Claire Blanco y Norma Villarroel Gil de Claire -ahora accionantes-, por la presente comisión de los delitos de estafa y estelionato, porque les vendieron un inmueble, mediante contrato de promesa y opción de venta con arras el 20 de julio de 2015, sin ser propietarios del mismo (fs. 138 a 140 vta.).

II.2. A través de la Resolución FLM CA 079/17 de 29 de agosto de 2017, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme a lo establecido en el art. 26.2 del CPP, autorizó la conversión de acciones, solicitada por los terceros interesados (fs. 252 a 254).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2017 ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, los demandantes de tutela presentaron excepción de incompetencia por razón de materia y solicitaron declinatoria a la vía civil, argumentando que el 20 de julio de 2015, suscribieron un contrato de promesa y opción de venta con arras de propiedad inmueble, con Ana María Cuéllar Pinto, Patricia Quiete Rivero y Ana Cuéllar Peña, quienes no hicieron ningún pago, incumpliendo el contrato; además, que iniciaron un proceso civil de acción negatoria y declaración de resolución de contrato de puro derecho, consolidación de arras e inexistencia de obligaciones contra las compradoras; instancia en la cual deberían resolverse los hechos planteados en el proceso penal (fs. 158 a 161).

II.4. Después del traslado -con la excepción- a las otras partes, el Ministerio Público respondiendo al mismo, mediante memorial de 20 de septiembre de 2017, hizo conocer que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, autorizó la conversión de acciones el 29 de agosto de igual año (fs. 263 y vta.).

II.5. A través de proveído de 6 de octubre de 2017, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó el levantamiento de las anotaciones preventivas y conforme al art. 26.2 del CPP, dispuso la remisión del expediente al Juez de Sentencia Penal de turno del citado departamento (fs. 387 y vta.).

II.6. Por decreto de 7 de noviembre de 2017, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, toda vez que fue autorizada la conversión de acciones, a fin de dar inicio a este procedimiento, dispuso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 375 y ss. del CPP, dejando sin efecto todas las actuaciones jurisdiccionales que hubieran ocurrido antes de dicha conversión de acciones (fs. 400 vta.).

II.7. Cursa memorial presentado el 4 de diciembre de 2017 por los accionantes ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando la devolución del expediente al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, para que resuelva la excepción de incompetencia pendiente (fs. 417 a 419 vta.).

II.8. Ante la recusación presentada por los denunciados, ahora terceros interesados, por Auto Interlocutorio 20 de 2 de enero de 2018, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, aceptando y allanándose a la misma, remitió antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Quinto (fs. 443 a 444 vta.).

II.9. Los demandantes de tutela, a través del memorial presentado el 2 de febrero de 2018, ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitaron regularizar procedimiento y remitir el expediente ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mencionado departamento, para que previamente a efectivizar la conversión de acciones, resuelva las excepciones pendientes de defectos absolutos y de incompetencia (fs. 488 a 490 vta.).

II.10. Consta memorial presentado ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 7 de febrero de 2018, por el que los peticionantes de tutela reiteraron la solicitud de remisión del expediente al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, para que resuelva las excepciones pendientes, sustentando su petición en la SCP



0408/2017-S3 de 12 de mayo (fs. 504 a 505); misma que fue ratificada por memorial presentado el 26 de igual mes y año (fs. 526).

II.11. Mediante Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2018, el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, argumentando que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento, proveyó y corrió traslado al incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia por razón de materia, debió resolverlos antes de pronunciarse sobre la conversión de acciones, razón por la cual ordenó la devolución de los antecedentes ante el aludido Juez de Instrucción (fs. 526 vta. a 527 vta.).

II.12. Los denunciados -hoy terceros interesados- a través del memorial presentado el 8 de marzo de 2018, apelaron el Auto de 28 de febrero de igual año, indicando que desconoció el art. 44 tercer párrafo del CPP, al disponer que el juez de instrucción penal vuelva a retomar competencia, cuando la perdió por la conversión de acciones (fs. 531 a 532).

II.13. A través del Auto de Vista 63 de 4 de mayo de 2018, los Vocales demandados declararon admisible y procedente la apelación incidental, revocando el Auto apelado y dispusieron que el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz "previamente deberá hacer uso de las facultades que le otorga el art. 376 del CPP, o en su caso admitir la querrela y convocar a conciliación" (sic [fs. 552 a 554 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, de juez natural, de defensa, de tutela judicial efectiva y de igualdad de oportunidades de las partes; en razón a que los Vocales demandados declararon admisible y procedente la apelación incidental formulada por los denunciados -terceros interesados- contra el Auto Interlocutorio que ordenó la devolución de los antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, para la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y de la excepción de incompetencia por razón de materia antes de pronunciarse sobre la conversión de acciones, sin observar que planteada la mencionada excepción, corrida en traslado y respondida la misma, correspondía resolverla de acuerdo al art. 310 del CPP; por lo que, solicitan se conceda la acción de amparo constitucional, la revocatoria del Auto de Vista 63; y, se ordene al Juez de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, remita el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Octavo a fin que resuelva la excepción de incompetencia de 7 de septiembre de 2017.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Los alcances de la conversión de acciones de pública a privada, en delitos de contenido patrimonial; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los alcances de la conversión de acciones de pública a privada, en delitos de contenido patrimonial

Es necesario referirnos al art. 26 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, el cual dispone que a pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada: "2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido".

El mismo artículo, prevé la autoridad competente para autorizarla y los casos; así, para el numeral indicado supra, la conversión de acciones será autorizada por la o el Fiscal Departamental o por quien ella o él delegue.

Una vez convertida la acción penal pública a privada, corresponde la aplicación del procedimiento especial establecido en la Segunda Parte Libro Segundo Título II del Código de Procedimiento Penal, que debe ser incoada por la víctima.

Sobre la finalidad de la conversión de acciones, la SC 0615/2005-R de 7 de junio[1], estableció que es la víctima quien tiene la facultad de solicitar al Ministerio Público o a la autoridad jurisdiccional, la



conversión de acción de pública a privada, al considerar que podrá asumir su rol acusador de manera activa, efectiva e independiente ante un juez de sentencia, prescindiendo de la intervención del Ministerio Público.

La SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[2], señaló que la conversión de acciones tiene por objeto resguardar el derecho de la víctima para ejercer la acción penal previa conversión; y que, para el numeral 2 del art. 226 del CPP, el Ministerio Público como representante de la sociedad, debe pronunciarse sobre si ejercerá o no la acción penal.

De lo transcrito, se tiene que ante el conocimiento fehaciente sobre la comisión de un delito de acción penal pública, el Ministerio Público, en cumplimiento del principio de legalidad que le impone la obligación de ejercer la acción penal pública, debe dar inicio al proceso penal, con la promoción de la acción, materializada con el informe al juez de instrucción penal del inicio de las investigaciones; potestad exclusiva a la que renuncia implícitamente con la autorización de la conversión de acciones de pública a privada, a pedido de la víctima, quien tiene la disponibilidad del objeto procesal de la persecución penal en delitos que recaen sobre bienes jurídicos disponibles, o tratándose de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, en los que no exista un interés público gravemente comprometido.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que a través del Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2018, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la devolución de los antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento, para la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia por razón de materia antes de pronunciarse sobre la conversión de acciones, decisión apelada por los denunciados -hoy terceros interesados-, que fue resuelta mediante el Auto de Vista 63 por los Vocales demandados declarando admisible y procedente la apelación incidental, revocando el Auto Interlocutorio apelado y ordenando que el mencionado Juez de Sentencia Penal Quinto, aplique el procedimiento por delitos de acción penal privada, sin observar que, planteada la excepción de incompetencia en razón de la materia, corrido el traslado y respondida la misma, correspondía resolverla de acuerdo al art. 310 del CPP; por lo que, denuncian la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, de juez natural, de defensa, de tutela judicial efectiva y de igualdad de oportunidades de las partes; y, solicitan se conceda la tutela, se revoque el Auto de Vista 63; y, se ordene al Juez de Sentencia Penal Quinto, remita el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Octavo, ambos de la Capital del aludido departamento, para que resuelva la excepción de incompetencia formulada el 7 de septiembre de 2017.

Identificada como está la problemática jurídica en el presente caso, de la revisión de obrados y antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante la denuncia presentada contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, conforme a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público cumpliendo sus funciones, ante la inevitabilidad del inicio de la acción penal pública, informó al juez de instrucción penal el inicio de las investigaciones.

De acuerdo a la Conclusión II.2, mediante Resolución FLM CA 079/17, en la etapa inicial del proceso, a pedido de la víctima, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme a lo establecido en el art. 26.2 del CPP, autorizó la conversión de acciones de pública a privada, autorización que es de exclusiva potestad del Ministerio Público, con los efectos jurídicos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, determinando la competencia del juez de sentencia conforme a lo dispuesto por los arts. 42, 44 y 53.1 del señalado Código y el procedimiento especial establecido en los arts. 375 y ss. del mismo cuerpo legal, nótese que en este procedimiento, además que la acción está condicionada a la voluntad de la víctima y se realiza mediante la formalización de la acusación particular, hace falta que ésta mantenga la acusación a lo largo del proceso.



Conforme se evidencia de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en forma posterior, el 7 de septiembre de 2017, los accionantes presentaron la excepción de incompetencia por razón de materia y solicitaron declinatoria a la vía civil, instancia en cual deberían resolverse los hechos planteados en el proceso penal; debe considerarse la previsión del art. 46 del CPP, que dispone que la incompetencia por razón de materia puede ser declarada aún de oficio y en cualquier etapa del proceso; sobre el particular, señalar que ésta excepción es procesal, referida a la causa -no es una excepción material- que tiene su fundamento en cuanto al órgano jurisdiccional que debe conocer el caso concreto, que se diferencia de una excepción de fondo que se sustenta en la atipicidad o justiciabilidad penal del hecho.

De la Conclusión II.13, se evidencia que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 63, revocaron el Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2018, emitido por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ordenaba la devolución de los antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento del mismo departamento para que resuelva la excepción de incompetencia pendiente.

Si bien, es evidente que la excepción de incompetencia por razón de materia no fue resuelta en el desarrollo del proceso penal por acción penal pública; no es menos evidente que con carácter previo, se dispuso la autorización de conversión de acciones, que operó a pedido de la víctima, quien tiene la legitimación para instarla y que en forma previa fue autorizada por el Ministerio Público, que es totalmente independiente de la competencia jurisdiccional, que entre sus efectos jurídicos excluye la intervención del Ministerio Público y la competencia del juzgado de instrucción penal, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, el petitorio de los demandantes de tutela de retrotraer actuados procesales hasta el momento de resolución de la excepción de incompetencia, no tendría sentido jurídico material alguno, porque la conversión de acciones fue autorizada mediante Resolución FLM CA 079/17 por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, antes del planteamiento de la excepción de incompetencia por razón de materia, Resolución fiscal que al estar vigente, podrá ser opuesta por las partes ante el juez de instrucción penal y exigirse su cumplimiento, autoridad que no podrá sustraerla de su análisis para resolver y determinar el archivo de la causa por delitos de acción penal pública, por tanto, habiendo operado la conversión de acciones de pública a privada, en aplicación del procedimiento especial para delitos de acción penal privada, el Juez cautelar que tenía el control jurisdiccional de la investigación, perdió competencia objetiva; un criterio distinto significaría desconocer el instituto de la conversión de acciones y la aplicación objetiva del Código de Procedimiento Penal y sus alcances jurídicos.

Así, en observancia de la vigencia de la autorización de la conversión de acciones, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del proveído de 6 de octubre de 2017, ordenó el levantamiento de las anotaciones preventivas y dispuso la remisión del expediente al Juez de Sentencia Penal de turno para su tramitación (Conclusión II.5).

De lo anteriormente desarrollado, se concluye que los Vocales demandados no actuaron al margen del procedimiento especial establecido para delitos de acción penal privada, de acuerdo al razonamiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, no lesionaron el derecho al debido proceso alegado por los peticionantes de tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 728 a 730 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.5, manifiesta: "b) Por otra parte, se debe tener presente, que la conversión de la acción pública a privada tiene como efecto procesal, la posibilidad de que la víctima pueda acudir ante el Juez de Sentencia para que en el ejercicio de su competencia imprima el procedimiento especial para los delitos de acción penal privada de acuerdo a las normas contenidas en los arts. 375 al 381 del CPP, lo que implica que una vez convertida la acción pública a privada, quien pretenda acusar por un delito de acción privada, si está legitimado puede hacerlo sin necesidad de que haya intervenido durante las actuaciones de la etapa preparatoria en sus diferentes fases (actos iniciales, desarrollo y audiencia conclusiva), pues la única exigencia para presentar una querrela será tener la calidad de víctima en los términos previstos por los arts. 18, 76 y 78 primer párrafo del CPP, pues si ésta considera que la conversión no afecta sus derechos sino al contrario le permite acceder a la justicia y al resarcimiento e indemnización, puede válidamente querrellarse aún no haya intervenido anteriormente en el proceso o solicitado esa conversión, pues un entendimiento diferente desnaturalizaría uno de los principios rectores del proceso de reforma referido a la revalorización de la víctima en el sistema procesal penal traducida en el reconocimiento del derecho procesal de instar del órgano judicial (Juez de Sentencia en el caso de autos), la persecución del delito por medio de la acción penal privada".

[2]El FJ III.6, señaló: "De las normas citadas, se advierte que el legislador estableció la posibilidad de conversión de acciones; empero, la misma se encuentra limitada a los supuestos fácticos previstos en el art. 26 del CPP, dado que dicho instituto jurídico tiene por objeto resguardar "...el derecho de la víctima para ejercer la acción penal previa conversión. Partiendo de esa diferenciación de los supuestos fácticos a ser regulados, el legislador ha diferenciado también la tramitación de la conversión; pues en los casos previstos por los numerales 1) y 2) del art. 26 CPP, ha previsto que la solicitud de la conversión se la efectúe ante el Fiscal de Distrito y la decisión sea adoptada por éste, como representante del Ministerio Público en el Distrito Judicial, ello tiene su razón de ser, pues en esos supuestos **la conversión requiere de una definición previa del Ministerio Público sobre si ejercerá o no la acción penal, está claro que si decide ejercer rechazará la solicitud de conversión**; en cambio en el supuesto regulado por el numeral 3) del citado artículo, ha previsto que la autorización de la conversión sea dispuesta por el Juez de Instrucción, que es el Juez Cautelar bajo cuya dirección se desarrolla la etapa preparatoria.

(...)

Que, para despejar toda duda, sin que esto se entienda como una contradicción con el razonamiento precedentemente expuesto, cabe señalar que existe una condición para que se produzca la conversión de acción, en los casos regulados por los numerales 1) y 2) del art. 26 CPP, ella es que **el Ministerio Público renuncie a su potestad de ejercer la acción penal cuando la víctima le solicite la conversión al Fiscal del Distrito; pues en sentido contrario, si el Ministerio Público considera importante su actuación y no está dispuesto a renunciar a su potestad rechazará la solicitud de conversión'** (SC 0600/2003-R de 6 de mayo)".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26977-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 24/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 194 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando David Soza Villanueva** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 155 a 170 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 08/2017 de 16 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, lo condenó a la pena privativa de libertad de cuatro años por el delito de estafa y estelionato; Sentencia contra la cual interpuso apelación restringida, que fue resuelta mediante Auto de Vista 239/2017 de 4 de septiembre; por el que, la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, declaró inadmisibles los tres motivos de su apelación, bajo el argumento que no se habrían corregido los defectos formales extrañados; motivo por el cual interpuso recurso de casación denunciando la flagrante lesión de los derechos al debido proceso en su vertiente de debida de motivación del citado Auto de Vista, a la defensa y a recurrir, además de la inadecuada aplicación del art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, denunció que dicho fallo debió ingresar al fondo de los agravios expuestos; por cuanto, no se puede limitar dicho recurso a requisitos formales cuando se trata de denuncia de vulneración a derechos fundamentales; y por otra parte, no podía haber declarado inadmisibles los tres motivos de su interposición, ya que los argumentos de agravios eran diferentes para cada motivo de apelación.

Sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, declaró infundado su recurso de casación, manifestando que a tiempo de interponer los tres motivos en el recurso de apelación restringida no había especificado en términos claros las disposiciones consideradas violentadas, o erróneamente aplicadas, ni cuál la aplicación que se pretende del art. 408 del CPP; sin embargo, este fallo no consideró que en el recurso de casación se denunció claramente la falta de fundamentación del Auto de Vista; empero, las autoridades ahora demandadas omitieron referirse sobre este punto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la impugnación, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 368/2018 y se disponga la emisión de una nueva resolución, en la que se cumplan las normas constitucionales extrañadas en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 21 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 186 a 193 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 182 a 185 vta., manifestaron que: **a)** El entonces apelante, a tiempo de exponer los tres motivos de su recurso de apelación restringida, no especificó en términos claros fundamentados y precisos, las disposiciones que consideró violadas o erróneamente aplicadas, los motivos y fundamentos por separado de cada vulneración ni la aplicación que pretende conforme a las previsiones del art. 408 del CPP, aspecto que fue advertido por el Tribunal de alzada mediante Auto de 22 de enero de 2017, requiriendo su subsanación conforme a lo previsto por el art. 399 del citado cuerpo adjetivo penal; sin embargo, el apelante no superó lo extrañado por el aludido Tribunal, limitándose a expresar de manera escueta la aplicación pretendida con la simple cita de artículos, incurriendo en carencia argumentativa y motivando la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida; **b)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia otorgó una respuesta fundada al reclamo del entonces apelante, precisando de manera puntual y clara, las razones por las cuales no correspondía dejar sin efecto el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, ante la constatación de que no se lesionó el art. 408 del aludido Código, menos el principio pro actione o interpretación más favorable, no siendo evidente lo acusado por el impetrante de tutela en cuanto a la excesiva formalidad a tiempo de resolver el Auto Supremo observado, máxime si se constató claramente la carencia argumentativa del entonces apelante, inclusive luego que el Tribunal de apelación le otorgó el plazo previsto por el ordenamiento jurídico; y, **c)** En caso de denunciarse defectos absolutos como asegura haber realizado el demandante de tutela, deben necesariamente cumplirse con: **1)** Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **2)** Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; **3)** Detallar con precisión en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, **4)** Explicar el resultado dañoso emergente del defecto; exigencias que no fueron cumplidas de manera clara y concreta. Se dejó establecido en el Auto de Admisión 050/2018 de 5 de febrero, que ese Tribunal admitió el recurso de casación formulado, únicamente para el análisis de fondo del motivo identificado, Auto de Admisión que no fue cuestionado por el accionante, en el cual se delimitó el alcance de la resolución del recurso de casación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Andrés Heredia Taboada, en audiencia a través de su abogado manifestó: **i)** En el presente caso, el problema analizado en el Auto Supremo ahora impugnado deviene de los requisitos formales exigidos por el Tribunal de alzada al accionante respecto a la apelación restringida presentada, quien, pese de habersele otorgado un plazo para su subsanación, no lo hizo; **ii)** El Auto Supremo 368/2018, es claro en señalar cuáles son los motivos por los que fue admitido el recurso de casación; en tal sentido, esta Resolución cuenta con todos los requisitos formalmente establecidos por la ley, existe una debida fundamentación; pues, explica de manera clara por qué no se está ingresando al fondo y por qué ellos se ratifican en el Auto de Vista que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida; por cuanto, el Tribunal Supremo no podía ingresar a analizar aspectos que no fueron objeto de la admisión del recurso de casación.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 24/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 194 a 199 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base en los siguientes fundamentos: **a)** A través del Auto Supremo 050/2018 de 5 de febrero, se delimitó el motivo por el que se ingresó al análisis del Auto Supremo que se impugna, precisando dicho motivo está referido a la inadmisibilidad del recurso de apelación



restringida interpuesto por el imputado, dispuesta en presunta vulneración a los principios pro actione, favor debilis, pro homine y el derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE; demarcada así la competencia del Tribunal de casación, éste ingresó al análisis de lo denunciado, verificando si existía o no contradicción con los precedentes que habían sido invocados en el recurso de casación, para ello, la resolución hizo una relación de antecedentes respecto al proceso, desde la sentencia y los motivos del recurso de apelación; en consecuencia, si se pretendía denunciar algún motivo no considerado en la admisión, debió haberse dirigido la acción contra ese Auto y no contra el ahora impugnado; **b)** Con relación a la obligación que tendrían todos los jueces y tribunales ordinarios de ingresar al análisis de la transgresión de derechos fundamentales, y la supuesta falta de pronunciamiento de estos por parte del Tribunal Supremo, en su Sala Penal; debe considerarse que se tenía un antecedente previo a la emisión de este Auto Supremo y era el Auto Supremo de admisibilidad del recurso, y como se dijo anteriormente, en él se delimitó la labor que debía cumplir en el fondo el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal; por ello, el Auto Supremo cuestionado, no podía haber ingresado al análisis de otros aspectos; y, **c)** Finalmente, respecto a una supuesta arbitraria fundamentación del Auto Supremo 368/2018, en relación al art. 180 de la CPE; y, 407, 408 y 409 del CPP; se advierte que esa Resolución sí efectuó el análisis de estos preceptos y concluyó que no era evidente la lesión alegada; razón por la que, declaró infundado el recurso de casación, decisión que encuentra coherencia con el alcance del art. 408 del indicado cuerpo normativo, que determina ciertos requisitos para la admisión de la apelación restringida; sin embargo, estos requisitos no fueron cumplidos debidamente; pues, el accionante citó las normas legales supuestamente infringidas, pero no explicó la forma en que pretendía sean aplicadas; aspecto que fue observado tanto por el Tribunal Departamental de Justicia como por el Tribunal Supremo de Justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 08/2017 de 16 de marzo dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por la cual se sentenció a cuatro años de privación de libertad a Orlando David Soza Villanueva -ahora accionante- (fs. 20 a 28 vta.).

II.2. Por memorial de 24 de abril de 2017, el impetrante de tutela presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 08/2017 pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, denunciando tres agravios, el primero, referido a la errónea aplicación del art. 335 del Código Penal (CP), relacionado a la subsunción de los hechos al tipo penal de estafa; como segundo agravio, se denunció la defectuosa valoración probatoria; por cuanto, no se habría precisado correctamente cuando habría sucedido el hecho ni cuál sería el engaño; existiendo a criterio del accionante una total contradicción en cuanto a los elementos del tipo penal con los hechos, así como una falta de determinación temporal de los sucesos; pues, las pruebas no hubieran sido sometidas al sistema de la sana crítica, vulnerándose el art. 173 del CPP; finalmente, como tercer agravio, se denunció la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia 08/2017, ya que en ella, para subsumir la conducta del acusado al tipo penal de estafa, existirían apreciaciones meramente subjetivas, insuficientes para fundar una condena, sin tener respaldo probatorio y sin una fundamentación suficiente en cuanto a los elementos que permitan llegar al convencimiento que el hecho denunciado sucedió (fs. 29 a 53 vta.).

II.3. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 22 de junio de 2017, observó la apelación restringida formulada, en los siguientes puntos: **1)** Se debe citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se debe expresar cual es la aplicación que se pretende, debiendo indicarse separadamente cada vulneración con sus fundamentos; y, **2)** No deben invocarse nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación. Por lo que, se le otorgó al apelante el plazo de tres días para su subsanación (fs. 54).

II.4. Mediante memorial de 30 de junio de 2017, el demandante de tutela subsanó la apelación restringida formulada (fs. 55 y vta.).



II.5. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 239/2017 de 4 de septiembre, declaró inadmisibles los motivos, primero, segundo y tercero del recurso de apelación restringida formulado por el solicitante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al primer motivo, el recurrente al margen de no cumplir en la interposición de la apelación restringida con los requisitos de contenido, advertido y otorgado el plazo de subsanación, no honró conforme a derecho lo extrañado en su oportunidad, al no expresar cual es la aplicación que se pretende de la norma señalada como incumplida y al no fundamentar en que se sustenta tal criterio; es decir, por qué deberían ser entendidas o aplicadas de la manera que propone; y, **ii)** Respecto al segundo y tercer motivo, se observa el incumplimiento del art. 408 del CPP en los requisitos extrañados, advirtiéndose que el recurrente omitió su obligación de exponer los razonamientos y fundamentos relativos a la valoración objetiva, lógica y razonable de los medios de prueba esenciales producidos y judicializados en audiencia de juicio oral; pues, se acusa defectuosa valoración probatoria sin precisar cuáles las reglas y subreglas, el razonamiento o razonabilidad o de sana crítica inobservadas por el juez que pronunció la sentencia, y que hayan sido relevantes (fs. 56 a 59 vta.).

II.6. A través de memorial de 22 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 239/2017, alegando en lo principal la flagrante vulneración del debido proceso en su vertiente de debida motivación del Auto de Vista, lesión del derecho a la defensa, y a recurrir, además de la inadecuada aplicación del art. 408 del CPP. Asimismo denunció que el aludido fallo debió ingresar al fondo de los agravios expuestos; por cuanto, no se puede limitar dicho recurso a requisitos formales cuando se trata de denuncia de lesión a derechos fundamentales (fs. 60 a 64 vta.).

II.7. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, declaró infundado el recurso de casación formulado por el accionante, bajo los siguientes motivos: **a)** Se advierte que el recurrente a tiempo de exponer los tres motivos de su recurso de apelación restringida no especificó en términos claros fundamentados y precisos las disposiciones que considere violadas o erróneamente aplicadas, como también los motivos y fundamentos por separado de cada vulneración y cuál la aplicación que se pretende conforme a las previsiones estatuidas por el art. 408 del CPP; y en su memorial de subsanación se limitó a expresar de manera escueta la aplicación pretendida con la simple cita de artículos tanto del Código adjetivo como del sustantivo; y, **b)** Ingresando a la labor de contrastación, se concluye que la decisión asumida por el Tribunal de alzada, de declarar inadmisibles los tres motivos interpuestos en alzada por el imputado -ahora accionante-, no lesionó el art. 408 del Código de Procedimiento Penal, menos el principio pro actione o interpretación más favorable en el recurso de apelación restringida; advirtiéndose que el citado Tribunal actuó en correspondencia con la doctrina aplicable respecto a la interpretación de las normas procesales de admisibilidad de la apelación restringida; por lo que, amerita declarar infundado el recurso de casación (fs. 65 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la impugnación, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 368/2018, declararon infundado su recurso de casación, sin resolver adecuadamente y en el fondo, los agravios expuestos; por lo que, solicita la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**



como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: "Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente. Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', paralelamente a dicho precepto



constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: 'GARANTIAS JUDICIALES, 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'" (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre). El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la impugnación, a la justicia y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro del proceso penal iniciado en su contra por el delito de estafa fue sentenciado a la pena privativa de libertad de cuatro años; por lo que, interpuso apelación restringida, que fue declarada inadmisibile por aspectos formales; razón por la cual, habiendo presentado el recurso de casación, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 368/2018 declaró infundado su recurso, sin resolver adecuadamente y en el fondo los agravios expuestos.

Conforme a los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se evidencia que mediante Sentencia 08/2017 dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, se sentenció a cuatro años de privación de libertad al impetrante de tutela, quien por memorial de 24 de abril de 2017, presentó apelación restringida contra la señalada Sentencia; sin embargo, el Tribunal de la causa, por decreto de 22 de junio de ese año, observó la apelación restringida formulada, al considerar que debía citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se debía expresar cuál es la aplicación que se pretende, debiendo indicarse separadamente cada lesión con sus fundamentos, no pudiendo invocarse nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación; aspectos por lo que se le otorgó al apelante el plazo de tres días para su subsanación, misma que fue presentada por éste, mediante memorial de 30 del mismo mes y año.

Sin embargo, el Tribunal de apelación, por Auto de Vista 239/2017, declaró inadmisibles los motivos primero, segundo y tercero del recurso de apelación restringida presentado, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al primer motivo, el recurrente al margen de no haber cumplido en la interposición de la apelación restringida con los requisitos de contenido, advertido y otorgado el plazo de subsanación, no honró conforme a derecho lo extrañado en su oportunidad, al no expresar cuál es la aplicación que se pretende de la norma señalada como incumplida y al no fundamentar en que se sustenta tal criterio; es decir, por qué deberían ser entendidas o aplicadas de la manera que propone; y, **ii)** Respecto al segundo y tercer motivo, se observa el incumplimiento del art. 408 del CPP en los requisitos extrañados, ya que el recurrente no cumplió con su obligación de exponer los razonamientos y fundamentos relativos a la valoración objetiva, lógica y razonable de los medios de prueba esenciales producidas y judicializadas en audiencia de juicio oral; pues, se acusa defectuosa valoración probatoria sin precisar cuáles las reglas y subreglas, el razonamiento o razonabilidad o de la sana crítica inobservadas por el juez que pronunció la sentencia, y que hayan sido relevantes.

Ante tal determinación, el impetrante de tutela, por memorial de 22 de septiembre de 2018, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 239/2017, alegando en lo principal la flagrante vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de debida motivación del referido Auto de Vista, a la defensa, a recurrir, además de la inadecuada aplicación del art. 408 del CPP. Asimismo denunció que el Auto de Vista debió ingresar al fondo de los agravios expuestos; por cuanto, no se puede limitar dicho recurso a requisitos formales cuando se trata de denuncia de lesión a derechos fundamentales; recurso que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 368/2018, que declaró infundado el recurso de casación presentado.



Bajo estos antecedentes, y conforme a lo señalado por el solicitante de tutela en la presente acción de defensa, queda claro que el acto lesivo denunciado constituyen las resoluciones antes referidas; por cuanto, la primera -Auto de Vista 239/2017- declaró la inadmisibilidad de la apelación restringida formulada por el accionante; entretanto, la segunda -Auto Supremo 368/2018- habría confirmado tal determinación.

En mérito a ello, corresponde ingresar al análisis de las denuncias efectuadas por la parte accionante, con la aclaración que únicamente se analizará el Auto Supremo 368/2018, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por ser la última resolución impugnada a través de la presente acción de amparo constitucional, en tal sentido concierne verificar si la indicada resolución de última instancia, no vulnera derechos fundamentales del demandante de tutela.

En este sentido y de la minuciosa revisión del Auto Supremo de referencia, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación presentado, expresaron los siguientes principales fundamentos: **a)** El recurrente a tiempo de exponer los tres motivos de su recurso de apelación restringida no especificó en términos claros fundamentados y precisos las disposiciones que considere violadas o erróneamente aplicadas ni los motivos y fundamentos por separado de cada vulneración y cuál la aplicación que se pretende conforme a las previsiones estatuidas por el art. 408 del CPP, y en su memorial de subsanación, se limitó a expresar de manera escueta la aplicación pretendida con la simple cita de artículos tanto del Código adjetivo como del sustantivo; y, **b)** Ingresando a la labor de contrastación, se concluye que la decisión asumida por el Tribunal de alzada, de declarar inadmisibles los tres motivos interpuestos en alzada por el accionante no lesionó el citado artículo, menos el principio pro actione o interpretación más favorable en el recurso de apelación restringida; advirtiéndose que ese Tribunal actuó en correspondencia con la doctrina aplicable respecto a la interpretación de las normas procesales de admisibilidad de la apelación restringida; por lo que, amerita declarar infundado el recurso de casación.

Ahora bien, del análisis de los argumentos precedentemente señalados, se advierte que éstos se constituyen en arbitrarios; por cuanto, al analizar los requisitos de admisibilidad de la apelación restringida, que fue declarada inadmisibile por el Tribunal de apelación, y por lo cual se interpuso el recurso de casación y fue objeto de admisión del mismo; se tiene que el Auto Supremo ahora impugnado comete el mismo error que el Auto de Vista, por cuanto observa y se extraña el cumplimiento del art. 408 del CPP por parte del recurrente, ahora accionante, fundamentalmente respecto a la citación concreta de las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas (sea sustantiva o adjetiva) y la aplicación que se pretende, con la indicación separada de cada lesión; afirmándose que el recurrente a tiempo de exponer los tres motivos de su recurso de apelación restringida no especificó en términos claros, fundamentados y precisos, las disposiciones que considera violadas o erróneamente aplicadas, como tampoco los motivos y fundamentos por separado de cada violación y cuál la aplicación que se pretende conforme a las previsiones estatuidas por el art. 408 del Código adjetivo penal.

Sin embargo, esta afirmación no resulta evidente; pues, del análisis y compulsas de la apelación restringida formulada, se puede verificar, que el primer motivo de la misma está referido a la errónea aplicación del art. 335 del CP, relacionado a la subsunción de los hechos al tipo penal de estafa; apelación en la que se indicó que existió un erróneo entendimiento respecto a la consumación del delito de estafa, ya que no se hubiera considerado que este delito es instantáneo y que por lo tanto, concurriría la atipicidad de la conducta del acusado; puesto que, no se acreditaría un elemento del tipo como es el engaño, por cuanto éste no se habría demostrado; en tal sentido, con esa errada subsunción se hubiera vulnerado la garantía del debido proceso en sus componentes legalidad, tipicidad, que decantarían en vicios de nulidad, que conllevaría a la nulidad de la sentencia, y que habilitarían la interpretación de la apelación restringida conforme a los arts. 370 incs. 1) y 5), y 407 del CPP; con relación al segundo agravio en la apelación restringida, se denunció la defectuosa valoración probatoria, debido a que no se habría precisado correctamente cuándo habría sucedido el hecho, cuál sería el engaño; existiendo a criterio del accionante una total contradicción en cuanto a los elementos del tipo penal con los hechos, así como una falta de determinación temporal de los sucesos; pues, las pruebas no hubieran sido sometidas al sistema de la sana crítica, violentándose el



art. 173 del CPP; toda vez que, se hubiera tomado en cuenta solo la prueba documental y no así la testifical, que dio cuenta que no existió engaño, lo que hubiera generado una inconsistencia entre la prueba documental y testifical; finalmente, se denunció la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia 08/2017, siendo que en ella, para subsumir la conducta del acusado al tipo penal de estafa, existirían apreciaciones meramente subjetivas, insuficientes para fundar una condena, sin tener respaldo probatorio ni una fundamentación suficiente respecto a los elementos que permitan llegar al convencimiento que el hecho denunciado sucedió.

En este sentido, queda claro que el recurrente, ahora accionante, cumplió con las previsiones establecidas en el art. 408 del CPP, por cuanto en los tres motivos de su recurso, identificó claramente las disposiciones legales sustantivas y adjetivas que consideró violentadas y la forma en la que pretende sean aplicadas, así como también explicó por qué consideró que la valoración probatoria no hubiera sido desarrollada adecuadamente, identificando claramente qué prueba -testifical- no hubiera merecido un determinado valor y la incidencia de esta omisión en la resolución final, así del por qué consideró que la Sentencia dictada no observó la debida motivación y fundamentación; extremos que pueden ser corroborados de la simple lectura y comprensión del recurso de apelación restringida; en la cual se expresaron suficientemente las razones por las cuales se consideró que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley, en función y de acuerdo a cada motivo expuesto; sin embargo, esto no fue debidamente compulsado en el Auto de Vista 239/2017 ni en el Auto Supremo 368/2018, última Resolución que tenía el deber de corregir la indebida inadmisibilidad de la apelación restringida dictada; empero, lejos de ello, confirmó arbitrariamente los fundamentos del Tribunal a quo, razón que en definitiva determina la concesión de la tutela impetrada a efectos que el accionante pueda obtener del Tribunal de alzada -Sala Penal Primera- una resolución que resuelva en el fondo los motivos de la apelación restringida formulada, garantizando de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual no solo comprende el derecho de acceso a la justicia, sino que también incluye el de pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión; derecho que fue vulnerado por la resolución ahora impugnada; pues, mediante argumentos arbitrarios, determinó infundado el recurso de casación planteado, así como el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, conforme se tiene señalado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 194 a 199 vta., pronunciada por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

2) Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de tres días de notificada con este fallo constitucional, emita una nueva resolución conforme a los entendimientos desarrollados en el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27096-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 577/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 105 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Luisa Cori Mancilla** contra **Jhonny Donato Coronel Ayala; Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 54 a 61 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

“Mediante Convocatoria Pública” (sic) ingresó a trabajar a MUSERPOL el 11 de febrero de 2015 hasta el 2 de julio de 2018, cumpliendo funciones como Responsable de Presupuesto Público, tiempo en el cual suscribió más de nueve contratos consecutivos eventuales de seis meses cada uno.

Señaló que el 2 de julio de 2018, fue notificada con el Memorándum DIR.GRAL.EJEC.CITE 156/2018 de conclusión de contrato firmado por Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, mediante el cual se dio por finalizada su relación laboral, bajo el pretexto que la cláusula tercera del Contrato Eventual de Prestación de Servicios 034/2018 de 2 de enero, cumplió su vigencia por lo que manifestó que su retiro vulneró sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; toda vez que, al momento de su desvinculación se encontraba en periodo de gestación de aproximadamente siete meses, motivo por el que gozaba del derecho a la inamovilidad laboral.

A raíz de lo sucedido, manifestó que en defensa de sus derechos y los de su hijo menor de edad, solicitó al demandado en más de una oportunidad su reincorporación a su fuente laboral e inclusive acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió una citación que fue puesta a conocimiento de MUSERPOL el 6 de julio de 2018. En tal sentido, se llevó a cabo una audiencia de conciliación el 11 del mismo mes y año, en la cual la parte contraria manifestó que la relación laboral finalizó a causa de la conclusión del contrato, por lo que la demandada no se encontraría amparada en la Ley General del Trabajo, en ese orden, se emitió el Informe MTEPS/JDTLP/INF- 1360/2018 de 11 del indicado mes, en el que se concluyó que no corresponde la solicitud de reincorporación laboral; toda vez que, la ahora accionante no se encontraba sujeta a la Ley General del Trabajo, en mérito a ello se sugirió que acuda a la autoridad competente a efectos de hacer prevalecer los derechos que se crean afectados.

Finalmente, señaló que al quedar desamparada y sin saber a quién acudir con el fin que se restituyan sus derechos, el 20 de agosto y el 16 de octubre de 2018, presentó dos solicitudes a la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, las cuales fueron respondidas mediante nota CITE: MTPS/VMESCyCOOP/DGSC 712/2018 e informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 354/2018, ambos de 31 de octubre, mediante los cuales se concluyó que le correspondía el derecho a la inamovilidad laboral por su condición de progenitora, y por consiguiente MUSERPOL debía respetar ese derecho; y en caso de que lo considere afectado, interponer las acciones constitucionales correspondientes, tomando en cuenta la inmediatez de la protección de los derechos alegados como vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la maternidad segura y a no ser discriminada, citando al efecto los arts. 45.V, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita, se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de haberes y subsidios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs.100 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional, manifestando además que la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, estableció que la inamovilidad laboral no solo recae en las personas que trabajan en relación a la Ley General del Trabajo, sino también a las funcionarias públicas que cumplen su trabajo en estado de embarazo en observancia de lo establecido en el art. 48.VI de la CPE, y que en el mismo sentido la SCP 0466/2012 de 4 de julio, dispuso que si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones consecutivas, se debe respetar la inamovilidad laboral de la funcionaria, hasta que su hijo cumpla un año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la Ley establece por la maternidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL a través de su abogado manifestó lo siguiente: **a)** MUSERPOL es una institución pública descentralizada bajo tuición del Ministerio de Gobierno, respecto al cual, la norma establece que su personal son servidores públicos; en ese entendido y en consideración al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), existe una relación laboral con la institución bajo la modalidad de contrato eventual no regulado por el mencionado Estatuto; toda vez que, sus derechos deben ser regulados en el mismo contrato; **b)** Respecto a la relación laboral con sus trabajadores se encuentra regulada por los contratos que suscribe, por tal motivo la accionante se encontraba regulada en la cláusula tercera del contrato eventual de prestación de servicios, con vigencia de 2 de enero a 2 de julio de 2018; **c)** En ningún caso hubo un retiro intempestivo, sino más bien, se emitió el Memorándum DIR.GRAL.EJEC.CITE 156/2018 que no causa ningún estado ni vulneración de derecho conforme al Decreto Supremo (DS) 718; **d)** El fundamento de la presente acción tutelar es la emisión del referido memorándum y no el cumplimiento del plazo del contrato, situación que debe ser tomada en cuenta al momento de resolver la acción de amparo interpuesta; y, **e)** La accionante hace mención a la jurisprudencia constitucional a partir de la gestión 2006, que no tiene carácter vinculante conforme lo establecido en el art. 203 de la CPE, toda vez que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son obligatorias cuando resuelven situaciones análogas, en el presente caso se habla de contrato a plazo fijo y sobre el régimen del funcionario público; señalando al respecto que MUSERPOL tiene el "SAP" que constituye un reglamento específico, y en el marco del art. 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), obliga a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) cumplir el mismo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Sergio Molina Cadima, Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de informe escrito cursante de fs. 92 a 94 vta., en audiencia manifestó que correspondía otorgar la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** Al evidenciarse que Rosario Luisa Cori Mancilla -hoy accionante- estuvo vinculada con MUSERPOL, por haber suscrito más de dos contratos, siendo el último el 034/2018 con vigencia de 2 de enero al 2 de julio de 2018, en el marco del art. 48.VI de la CPE, se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un



año de edad; **2)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de promover y garantizar el acceso al trabajo y la estabilidad laboral, dentro del marco jurídico establecido en el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, concordante con el DS 0012 de 19 de febrero de igual año, normas que reglamentan las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, complementada por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, en tal sentido de acuerdo a las referidas normas y conforme a la jurisprudencia constitucional, Rosario Luisa Cori Mancilla es beneficiaria del citado derecho por su condición de progenitora en estado de lactancia, en aplicación a la subregla 3, establecida en la SCP 0466/2012; y, **3)** Precautelando los derechos de la accionante, MUSERPOL debe realizar los trámites correspondientes para el cumplimiento de la inamovilidad laboral hasta que el menor cumpla un año de edad, sin afectar su nivel salarial ni la ubicación de su puesto de trabajo, sea en el plazo de cinco días de que tome conocimiento del presente informe.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 577/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 105 a 107 vta., **concedió** la tutela impetrada ordenando su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo y con el mismo nivel salarial, y la restitución de los haberes y beneficios sociales impagos; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La solicitante de tutela dio a conocer al ahora demandado que se encontraba en estado de gestación; por lo que, MUSERPOL no podía ignorar dicho extremo; **ii)** La SCP "0296/2016" (sic) de 29 de marzo, por mandato del "art. 206" (sic) de la CPE, tiene efecto vinculante, la misma establece la protección del derecho a la inamovilidad laboral de la madre gestante, a partir de la concepción del nuevo ser; **iii)** La SCP 0432/2016-S2 de 5 de mayo, prohíbe la discriminación entre servidores públicos, con relación a derechos sociales, entre ellos los de carrera, de libre nombramiento o eventuales, por lo que cualquier entendimiento en contrario, debe ser prioridad a lo establecido en el art. 48.II de la CPE, en el sentido que las normas laborales se aplican con mayor preferencia con el fin de proteger al trabajador; **iv)** Respecto a la vulneración a los derechos a la vida y a la salud, al evidenciarse un acto contrario a la Norma Suprema por parte de la entidad demandada, lo argumentado por la accionante resulta evidente, advirtiéndose también la vulneración de los derechos de su hijo, más aún si por mandato del art. 60 de la Ley Fundamental, constituye una obligación del Estado precautelar el interés superior y los derechos de la minoridad; y, **v)** Se utilizó la denominación de contrato eventual, como una forma de eludir los derechos sociales que tiene todo ciudadano, por tanto debe prevalecer el derecho material de la accionante, frente a cualquier denominación formal o nominal que menoscabe las relaciones laborales. En caso de haberse ocasionado perjuicio a MUSERPOL, dicha institución tiene derecho de repetición con relación a Johnny Donato Coronel Ayala hoy demandado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de febrero de 2015, por Contrato Eventual de Prestación de Servicios 077/2015, la accionante fue contratada como Responsable de Presupuesto Público por MUSERPOL, representada legalmente por su Directora General Ejecutiva a.i. Susana Quisbert Tarquino (fs. 2 a 3).

II.2. Del Contrato Eventual de Prestación de Servicios 034/2018 de 2 de enero, MUSERPOL contrató a la ahora accionante como Responsable de Programación y Ejecución Presupuestaria, desde el "2 de enero al 2 de julio de 2018" (fs.23 a 25).

II.3. A través del Memorándum DIR.GRAL.EJEC.CITE 156/2018 de 2 de julio, emitido por Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, se comunicó a Rosario Luisa Cori Mancilla, la conclusión del Contrato Eventual de Prestación de Servicios 034/2018 de 2 de enero,



solicitándole que en el plazo de tres días entregue un informe de actividades, inventario de la documentación a su cargo y activos fijos asignados (fs. 32).

II.4. De la Conclusión y Recomendación del informe MTEPS/JDTLP/INF 1360/2018 de 11 de Julio, emitido por Jessica Fabiola León Barral, Inspectora del Trabajo, dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se estableció de forma textual lo siguiente: "...conforme establece el D.S. N° 1446, del 20 de diciembre de 2012 que establece que los trabajadores de la MUSERPOL están sujetos a LEY N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y la normativa vigente por lo que siendo una Institución Pública descentralizada bajo tuición del Ministerio de Gobierno, es ese entendido no corresponde la atención de la denuncia toda vez que la denunciante no se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo, debiendo acudir a la autoridad competente..." (sic) -fs. 35 a 36-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la maternidad segura y a no ser discriminada; en razón a que fue retirada de su fuente laboral, sin haberse considerado que se encontraba con siete meses de embarazo, y que gozaba del derecho a la inamovilidad laboral.

En consecuencia, se analizará si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediación y subsidiariedad, el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable, y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía amparo, agote los mecanismos ordinarios que la ley prevé, en ese orden corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; disposiciones que de manera expresa establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el objeto de la acción de amparo constitucional, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo. La misma norma, en su art. 54, dispone que no procede cuando exista otro medio o recurso legal de protección de derechos.

III.2. La inamovilidad laboral y sus excepciones según la clasificación de los servidores públicos

Conforme lo establece el art. 233 de la CPE, se dispone que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñen funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

El Estatuto del Funcionario Público determina lo siguiente:



“ARTÍCULO 3° (ámbito de aplicación). I. El ámbito de aplicación del presente estatuto, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

(...)

ARTÍCULO 5° (clases de servidores públicos). Los servidores públicos se clasifican en:

(...)

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinara el número y atribuciones específicas de estos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

(...)

ARTÍCULO 7° (Derechos). Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

(...)

II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

(...)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas, que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos”.

El señalado art. 7 del EFP, establece sin distinción alguna, derechos a favor de los servidores públicos a los que hace referencia el art. 5 de la misma Ley, empero el derecho a la impugnación se encuentra reconocido a favor de los servidores públicos de carrea, al respecto, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, dispuso: *“Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral”.*

De la misma forma, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, señaló que: *“...En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios...”.*

Asimismo, la SCP 1044/2013 de 27 de junio, concluyó que: *“...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es **absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades de instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad (...)** aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

(...)

De lo referido, se reitera que el nombramiento de las autoridades de alto rango jerárquico es atribución propia de autoridades electas y designadas a quienes se les reconoce la facultad de conformar su equipo de trabajo de primera línea, esto para evitar que la falta de confianza no paralice o entorpezca el desarrollo de las políticas y servicios públicos, esto en razón a la cercanía de este tipo de servidores públicos con los procesos decisionales de carácter trascendental para la vida institucional y el acceso irrestricto a información privilegiada. De esta forma, la naturaleza de este tipo de cargos opera como un límite a la garantía de inamovilidad laboral y provoca que en el presente



caso se deniegue la tutela y se haga inviable lo dispuesto por el tribunal de garantías..." (las negrillas son nuestras).

Bajo el mismo razonamiento y ante una solicitud de inamovilidad de un funcionario de libre nombramiento la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio señaló: *"...si bien la hoy accionante sostiene que le asistía el derecho a conservar su puesto de trabajo, en razón a tener a su cargo a un familiar con discapacidad -que en el caso concreto resulta ser su padre-; sin embargo, conforme se anotó en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2., del presente fallo constitucional, al tener la misma la condición de ser una servidora pública de libre nombramiento, no le asiste el derecho a reclamar el respeto del derecho a la inamovilidad y consiguiente estabilidad laboral, pues sea que la misma se encuentre bajo el cuidado de una persona con discapacidad, ello no importa la permanencia en el cargo de Coordinadora Regional de Tarija, Sucre y Potosí, al ser el mismo de confianza y de libre nombramiento".* Entendimiento reiterado por la SCP 1236/2016-S3 de 8 de noviembre.

En virtud de lo señalado, se entiende que el Estatuto del Funcionario Público tiene el objeto de regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizando el desarrollo de la carrera administrativa, por lo que clasifica a los mismos en funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos, y si bien es cierto que de manera general dispone que todos ellos gozan de los derechos establecidos en el art. 7.I del EFP. Empero, la citada disposición legal, en su párrafo segundo establece además, otro tipo de derechos solo a los funcionarios públicos de carrera, como los de impugnar las decisiones administrativas, que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, así como representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de algunos de sus derechos. Situación que permite inferir, que los funcionarios públicos que no son de carrera, conforme a las previsiones legales establecidas por el Estatuto del Funcionario Público, no se les permite impugnar las resoluciones que resuelvan su retiro y por ende no gozan de inamovilidad funcionaria.

Por otro lado, en relación a los funcionarios que forman parte de la carrera administrativa, los electos, designados y de libre nombramiento, la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento *"Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

- 1)** *Elegidos por un plazo determinado;*
- 2)** *Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;*
- 3)** *Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.*

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:

- i)** *Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;*
- ii)** *Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;*
- iii)** *Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.*

De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley".



(...)

"Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral" (el resaltado es nuestro).

III.3. Naturaleza jurídica de la Mutual de Servicios al Policía, funciones y fines

Mediante Decreto Supremo (DS) 1446 de 20 de diciembre de 2012, se creó la MUSERPOL, como institución pública descentralizada, de duración indefinida y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Gobierno.

Según se observa del art. 3 de la citada Norma, las funciones y fines de la institución son:

1. Administrar y controlar los recursos provenientes de los aportes de sus afiliados activos y pasivos de la Policía Boliviana, las inversiones que éstos generasen y otros ingresos propios;
2. Invertir los recursos propios con los que cuenta la MUSERPOL de acuerdo a reglamento interno;
3. Otorgar el Beneficio variable del Fondo de Retiro Policial Individual de acuerdo a los aportes individuales y su rendimiento obtenido;
4. Contratar Seguros de Vida a favor del sector activo y pasivo de la Policía Boliviana, conforme a la normativa legal vigente;
5. Pagar el Complemento Económico al sector pasivo de la Policía Boliviana, conforme a reglamento.

(...)

Artículo 12 (Recursos y fuentes de financiamiento)

I. Los recursos y fuentes de financiamiento propios de la MUSERPOL son:

1. Los aportes de los afiliados del sector activo de la Policía Boliviana;
2. Los aportes del sector pasivo de la Policía Boliviana;
3. Los ingresos específicos que se generen de los bienes muebles e inmuebles que posee la MUSERPOL;
4. La rentabilidad de sus inversiones;
5. Donaciones, legados, dividendos y otros;
6. Recursos y activos que sean transferidos por la Mutual de Seguros del Policía una vez disuelta la misma en el marco de su Estatuto Orgánico.

II. Adicionalmente a los recursos señalados en el Parágrafo precedente, la MUSERPOL contará con recursos provenientes de las transferencias determinadas por Ley para el pago del Complemento Económico.

III. Los recursos de la MUSERPOL, serán administrados en su totalidad por ésta institución y no serán en ningún momento transferidos al Tesoro General de la Nación -TGN. Asimismo, la MUSERPOL no podrá solicitar recursos para su funcionamiento o pagos de sus servicios por ningún motivo al TGN.

(...)

Artículo 14º.- (Beneficios)

I. Los beneficios otorgados por la MUSERPOL son:



1. Fondo de Retiro Policial Individual;
 2. Seguro de Vida;
 3. Complemento Económico.
- (...)

III. Los beneficios señalados en el presente Artículo se rigen por el principio de equidad, debiendo ser otorgados a todos los afiliados, aportantes de la Policía Boliviana en sus diferentes sectores y niveles sin ninguna distinción y con relación a los aportes realizados”.

Bajo el referido marco jurídico, MUSERPOL como institución pública descentralizada tiene la función de administrar los recursos provenientes de los aportes de sus afiliados activos y pasivos de la Policía Boliviana, invertir sus recursos, otorgar el pago del Fondo de Retiro Individual de acuerdo a los aportes realizados, contratar seguros de vida para el sector pasivo y activo y pagar el complemento económico de este último.

De la rendición pública de cuentas de MUSERPOL, correspondiente al 2019, la proyección del pago del complemento económico refiere que los beneficiarios en el primer semestre de la gestión 2019 serían 7021 personas y en el segundo 7383; por otro lado, el mismo informe señala que el presupuesto total requerido para dicho fin, ascendería a la suma de Bs130 839 828,39.- (ciento treinta millones ochocientos treintainueve mil ochocientos veintiocho 39/100 bolivianos). Dichos datos resultan relevantes, a efectos de demostrar la relevancia de la citada institución pública descentralizada y la importancia de su correcto funcionamiento institucional; toda vez que, administra los recursos económicos de la propiedad del servicio activo y pasivo de la Policía Boliviana, es decir procura el bienestar de dicha colectividad, a través de la administración eficiente de los aportes de todos los afiliados, de los ingresos provenientes de sus bienes muebles e inmuebles, de rentabilidad de inversiones propias; todo ello a fin de cumplir con los beneficios a los que hace referencia el art. 14 del DS 1446, como son el **retiro policial individual, el seguro de vida y el complemento económico.**

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que en la gestión 2015 ingresó a trabajar a MUSERPOL y que posteriormente, el 2 de julio de 2018 fue notificada con el Memorándum DIR.GRAL.EJEC.CITE 156/2018 de conclusión de contrato firmado por el Director General Ejecutivo de dicha institución, bajo el argumento que el mismo cumplió su vigencia, motivos por los cuales denuncia que se ordenó su retiro sin tomar en cuenta que se encontraba con siete meses de embarazo, vulnerando de esta forma su derecho a la inamovilidad laboral.

De la relación de obrados, efectivamente, se puede advertir que el 11 de febrero de 2015, **Rosario Luisa Cori Mancilla** -ahora impetrante de tutela-, ingresó a trabajar a MUSERPOL, como Responsable de Presupuesto Público, posteriormente y después de haber firmado en varias oportunidades contratos de trabajo de carácter eventual; conforme acredita la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se le comunicó la conclusión de su relación laboral con la institución, en observancia a la cláusula tercera del Contrato Eventual de Prestación de Servicios 034/2018.

Por tales motivos, solicitó a la autoridad ahora demandada en más de una oportunidad, su reincorporación a su fuente laboral; sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se le haya dado una respuesta positiva y en consecuencia volver a sus antiguas funciones en MUSERPOL.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y conforme el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es evidente que el Estatuto del Funcionario Público, crea dos regímenes distintos de funcionarios, por un lado, **los de la carrera administrativa** y por otro, **aquellos que son elegidos o son de libre designación.** En ese marco, ambos tipos de servidores gozan de los derechos establecidos por el art. 7 del EFP; más solo a los funcionarios de carrera, la norma les reconoce también otro tipo de derechos, en este caso, los que están descritos en el parágrafo II de la citada disposición legal, los cuales en esencia se



encuentran relacionados al derecho a la carrera administrativa, la capacitación y principalmente a impugnar decisiones relacionadas a su ingreso, promoción o **retiro**.

Por otro lado, y del entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, en relación al derecho a la inamovilidad laboral, se reconoce que en observancia al principio de universalidad dicha garantía cubre tanto al sector privado como al público; sin embargo, no tiene un carácter absoluto, de modo que puede ser limitado, conforme dispuso la jurisprudencia constitucional emitida mediante SCP 1044/2013, entre otras cosas: "...**por las necesidades de instituciones que atañen el correcto funcionamiento de aparato público y el bienestar de la colectividad...**" (el resaltado es nuestro).

Respecto al fondo de la problemática planteada, del análisis del cuaderno procesal, la accionante fue designada por MUSERPOL el 11 de febrero de 2015 como Responsable de Presupuesto Público y posteriormente, como Responsable de Programación y Ejecución Presupuestaria, cargo que fue asumido en conocimiento de que en cualquier momento el Director General Ejecutivo de la Institución podría disponer del mismo; en ese entendido, de los antecedentes cursantes de fs. 2 a 25, su nombramiento no fue mediante convocatoria pública; por lo que, al momento de su desvinculación se evidenció que no forma parte de la carrera administrativa, en razón a que cumplía funciones como personal designada por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL, dentro de los alcances establecidos en el art. 5 inc. b) del EFP; en consecuencia, no se encontraba sujeta a las disposiciones relativas a la carrera administrativa y por lo tanto, fuera del ámbito de protección del derecho a la inamovilidad laboral.

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento", disposición legal que fue interpretada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, disponiendo que la citada norma creó dos regímenes distintos de servidores, de un lado, **aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa** y de otro, **aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados**; respecto a estos últimos su naturaleza es la flexibilidad, siendo una de sus características que su designación responde a cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado.

Ahora bien y no obstante que la inamovilidad laboral constituye un derecho, su ejercicio no es ilimitado ni tiene carácter absoluto; por lo que, una aplicación irrestricta, desnaturalizaría la clasificación de funcionarios públicos establecida en el art. 5 del EFP, otorgando derechos que la ley no prevé y generando de este modo inestabilidad y disfuncionalidad en la administración pública. De la misma forma, constituyen un límite al derecho de inamovilidad laboral, las necesidades de la propia administración a efectos de no paralizar ni entorpecer su funcionamiento; en este caso, el de MUSERPOL que según se observa del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, fue creada a través del DS 1446, como una institución pública descentralizada, de duración indefinida y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Gobierno y administración de recursos económicos de propiedad del servicio activo y pasivo de la Policía Boliviana, es decir procura el bienestar de la colectividad de un amplio grupo social, a través de la administración eficiente de los aportes de todos los afiliados, de los ingresos provenientes de sus bienes muebles e inmuebles, de rentabilidad de inversiones propias, todo ello a fin de cumplir con los beneficios a los que hace referencia el art. 14 del citado Decreto Supremo, como son el **Fondo de Retiro Policial Individual, Seguro de Vida y Complemento Económico**. Los beneficios señalados, no solo son a favor del sector activo de la institución policial, sino también del pasivo.

Bajo esos argumentos y en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, se reconoce que las autoridades electas y designadas, -como el Director General Ejecutivo de MUSERPOL-, tienen el derecho de conformar y estructurar su equipo de trabajo con



personal de su entera confianza, designando funcionarios ya sea por sus cualidades personales y profesionales, todo esto, a fin de no entorpecer el normal y efectivo funcionamiento de una institución que administra los recursos de un amplio sector de la sociedad como es el sector pasivo y activo de la Policía Boliviana, un entendimiento en contrario, podría resultar en el entorpecimiento y menoscabo del correcto funcionamiento institucional de MUSERPOL, afectando al sector afiliado y en consecuencia generando el retraso o falta de cumplimiento de los beneficios que otorga dicha institución.

Por los motivos señalados, la desvinculación laboral de Rosario Luisa Cori Mancilla, que fue ordenada por Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, en cumplimiento al Contrato Eventual de Prestación de Servicios 034/2018, no vulneró los derechos y garantías constitucionales de la accionante; toda vez que, fue dispuesta dentro del marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 577/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 105 a 107 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos;

2° Modular el efecto del presente fallo debiendo surtir efectos desde su debida notificación, sin posibilidad de efectuar repetición contra la accionante por los haberes devengados y percibidos a partir de la ejecución de la Resolución del Juez de garantías, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26976-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 34/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 913 a 921 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio José Hassenteufel Salazar** en representación legal de **Carmela Belaunde Prado Vda. de Echavarría** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 826 a 831 vta. y, 851 y vta., la accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 1987, a través de su hijo y apoderado René Echavarría Belaunde, suscribió un documento privado de compromiso de venta de una casa adjudicada por el Consejo Nacional de Vivienda del Magisterio (COVIMA) dentro del plan de viviendas del magisterio, ubicada en Zona Alto Delicias, Barrio Magisterio Plan 20, 2-B de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, con Augusto Azurduy Soto y Teresa Aguirre Téllez de Azurduy; contrato que en su cláusula primera se hizo constar que el derecho propietario de la vendedora aún no está perfeccionado, en la cláusula tercera se estableció la forma de pago en cuotas y en la cláusula cuarta se determinó que a la conclusión de los pagos estipulados, se extenderá en forma definitiva la minuta de transferencia para efectos de registro propietario por parte de los compradores; sin embargo, éstos, actuando de manera fraudulenta e ilegal, el 19 de junio de 1990, procedieron a protocolizar el citado documento, logrando la inscripción a su nombre en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.).

Ante la protocolización arbitraria del documento privado de 1 de noviembre de 1987, interpuso demanda de nulidad de la Escritura Pública 225/1990 de 19 de junio, contra Augusto Azurduy Soto y Teresa Aguirre de Azurduy, declarándose improbadada la demanda mediante la Sentencia 22/2015 de 24 de abril, la que fue revocada mediante Auto de Vista SCCI-0064/2017 de 4 de abril; por consiguiente, se declaró probada la demanda, fallo que fue impugnado mediante recurso de casación, resuelto a través del Auto Supremo 347/2018 de 7 de mayo, que declaró infundado el recurso de casación en la forma; y, en el fondo determinó casar el Auto de Vista SCCI-64/2017, manteniendo firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

Señaló que el Auto Supremo ahora impugnado, al fundamentar su decisión centró su análisis erróneamente en la ausencia de causales de nulidad del documento privado de 1 de noviembre de 1987, siendo que la demanda está dirigida a la nulidad de la Escritura Pública 225/1990; por lo que, al haber confundido el verdadero objeto de la acción, las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia, falsedad y distorsión de la demanda; toda vez que, el Auto de Vista SCCI-0064/2017, declaró nula y sin valor legal la Escritura Pública 225/1990 y su contenido, no así el documento privado de compromiso de venta de 1 de noviembre de 1987, como erróneamente afirmó el Auto Supremo cuestionado.

Por otra parte, vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de interpretación arbitraria de la prueba del referido documento privado, al otorgarle y reconocerle el carácter de venta definitiva



sobre la base de la cláusula segunda, omitiendo el análisis de las cláusulas tercera y cuarta, en las cuales se estipula el pago en cuotas mensuales y que recién a la conclusión de dichos pagos se extenderá en forma definitiva el documento de minuta de transferencia.

Asimismo, realizaron una interpretación parcial del poder otorgado a favor de su hijo, omitiendo considerar que en dicho instrumento le faculta o autoriza a suscribir compromisos y firmar documentos públicos y privados, resultando erróneo interpretar que el poder está limitado y facultado para suscribir documentos definitivos de transferencia, desconociendo deliberadamente las facultades generales expresamente otorgadas para llegar a ese objetivo, es más, utilizaron el argumento falaz de que el precio se pagó, sin ningún sustento probatorio al respecto.

Las autoridades demandadas, lesionaron el derecho a la propiedad privada; puesto que, sobre la base de la interpretación arbitraria de la prueba, se declaró que el indicado documento privado es un contrato definitivo, desconociéndose que es un contrato preliminar de compromiso de venta y que a cuyo vencimiento recién se suscribiría la minuta definitiva de transferencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera que fueron lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de interpretación arbitraria de la prueba, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 56.I y II, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Supremo 347/2018, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 903 a 912 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado y apoderado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el informe escrito, cursante de fs. 855 a 859, señalaron lo siguiente:

a) No se demostró que el documento privado de 1 de noviembre de 1987, contemplado en la Escritura Pública 255/1990, adolezca de vicios de nulidad conforme a las causales establecidas en los numerales 1), 2), 3) y 4) del art. 549 Código Civil (CC); el Tribunal de apelación obró de forma incorrecta; puesto que, para declarar nulo el documento privado que da lugar a la Escritura Pública, se basó en que se trataba de un contrato preliminar de venta o promesa de venta futura que contempla una condición suspensiva bilateral que fue incumplida por la parte demandada; asimismo, calificó de ilícita su protocolización y registro en DD.RR., incurriendo en una errónea valoración de la prueba literal que comprende la Escritura Pública 255/1990 y la documental que demuestra que por Auto de 25 de abril de 2012, dictado por el Juez de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, se declaró probada la excepción de prescripción opuesta por los demandados, dentro del proceso de resolución de contrato por incumplimiento de pago del precio de la venta de inmueble seguido por la demandante de tutela, aspecto que desvirtúa el argumento esgrimido por el Auto de Vista sobre la cláusula tercera y cuarta, respecto a la vigencia de la condición suspensiva pendiente bilateral, elemento que se suma al hecho de que en la cláusula primera se indicó que los títulos del derecho propietario que se encontraban en trámite debían ser registrados hasta el mes de enero de 1988, anterior a la fecha del pago de la última cuota del precio que era hasta el mes de junio de 1990; en consecuencia, no se lesionó derecho alguno de la parte accionante;



y, **b)** No se vulneraron los derechos al debido proceso en sus vertientes de interpretación arbitraria de la prueba, ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, así como tampoco los derechos de igualdad y a la propiedad privada, menos se incurrió en ilegalidad alguna; por el contrario, se procedió a la verificación de la incorrecta valoración de la prueba producida en la causa, careciendo de asidero legal los reclamos de la parte accionante; razón por la que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Augusto Azurduy Soto y Teresa Aguirre Téllez, a través del memorial cursante de fs. 894 a 900, manifestaron: **1)** El Auto Supremo 347/2018 de 7 de mayo, cumple a cabalidad con el debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que, en la parte considerativa cumplió con la exigencia legal de absolver todos los puntos impugnados, existiendo estricta correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto, en observancia de la exigencia de concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva; **2)** El Auto Supremo 347/2018 se pronunció respecto al documento privado de 1 de noviembre de 1987, concluyendo que se trata de un contrato de compra venta definitivo que cumple con todas las exigencias de los requisitos previstos en los arts. 452 y 584 del CC y que la demanda tiene como punto neurálgico la nulidad de la Escritura Pública 225/1990, que comprende el indicado documento privado; **3)** El Testimonio de Poder 86 de 16 de abril de 1987, forma parte de la suscripción del documento privado de compromiso de venta de 1 de noviembre de 1987, la interpretación del mismo no afecta la resolución de fondo a la que llegó el Auto Supremo 347/2018; **4)** No es evidente la omisión del contenido de las cláusulas tercera y cuarta; toda vez que, el Auto Supremo ahora impugnado, señaló que el Auto de 25 de abril de 2012, que declaró probada la excepción de prescripción opuesta en el proceso de resolución de contrato, desvirtúa el argumento esgrimido en el Auto de Vista SCCI-64/2017; **5)** La accionante se limitó a afirmar que existe valoración arbitraria de la prueba; empero, no señaló de forma precisa cual sería el fundamento fáctico y jurídico en el que sustenta esta afirmación, limitándose simplemente a hacer una relación de los antecedentes sin identificar objetivamente y con argumentos legales en que consiste la referida arbitrariedad; **6)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; tampoco la impetrante de tutela demostró argumentativamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron compulsadas; y, **7)** No existe vulneración alguna al derecho de propiedad; toda vez que, no se evidencia que se haya realizado una prohibición de privación y/o limitación del derecho de propiedad; por todo lo expuesto, piden se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 913 a 921 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo cuestionado estableció de forma clara y precisa que la demanda tiene como punto neurálgico la nulidad de la Escritura Pública 225/1990, en la que se encuentra inmerso el documento privado de 1 de noviembre de 1987, basó su fundamentación en el art. 549 del CC y todas las causales que fueron invocadas por la parte recurrente, desglosando cada uno de los medios de prueba producidos, la normativa aplicable y las razones por las cuales llegaron a establecer que la demandante ejerció su derecho propietario disponiendo a favor de los demandados; en tal sentido, advierte que existe congruencia entre lo solicitado, considerado y resuelto; **ii)** No se demostró que las autoridades demandadas hubieran omitido analizar las cláusulas tercera y cuarta del contrato privado o que no hayan considerado lo expresado en el Testimonio de Poder, en razón a que los Magistrados demandados fundamentaron su resolución en el fondo, identificando que la acción se refiere a la nulidad de la Escritura Pública 225/1990 y que comprende al documento privado de 1 de noviembre de 1987 de transferencia de inmueble que tiene como base el art. 548 del CC; efectuaron el análisis del inciso 4) de la citada norma legal, estableciendo que de acuerdo a la doctrina aplicable se trata de un contrato definitivo que contiene una obligación de dar, distinto al contrato preliminar donde la obligación preponderante es de hacer; analizaron las cláusulas contenidas en el contrato y señalaron las citas legales en las cuales basan su decisión, para finalmente llegar a la conclusión que el Auto



de Vista realizó una errónea valoración de la prueba ofrecida, de donde se tiene que por Auto de 25 de abril de 2012, emitido por el Juez de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró probada la excepción de prescripción opuesta por los demandados dentro del proceso de resolución de contrato por incumplimiento de pago del precio de la venta de inmueble seguido por la accionante, desvirtuando claramente el argumento esgrimido por el indicado Auto de Vista sobre la cláusula tercera y cuarta, respecto a la vigencia de la condición suspensiva pendiente bilateral; y, **iii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad privada, en el caso de autos, se desarrolló un proceso de nulidad de la Escritura Pública 225/1990, en el que la parte accionante tuvo la posibilidad de estar a derecho y asumir defensa, encontrándose el Auto Supremo ahora impugnado debidamente fundamentado y motivado; no demostró de qué manera se haya desconocido y afectado su derecho propietario, considerando que mediante la acción de amparo constitucional se tutela el derecho a la propiedad siempre y cuando esté plenamente demostrado y no exista conflicto al respecto; la demandante de tutela ejercitó su derecho propietario disponiendo el inmueble a favor de los demandados; por consiguiente, no existe la lesión denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Sentencia 22/2015 de 24 de abril, la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbadamente la demanda de nulidad de Escritura Pública 225/1990 de 19 de junio, seguida por Carmela Belaunde Prado Vda. de Echavarría -ahora accionante- contra Teresa Aguirre de Azurduy y Augusto Azurduy Soto, con los siguientes fundamentos: **a)** El documento objeto de nulidad no adolece de las causales 2), 3) y 4) del art. 549 del CC, invocadas por la actora; en razón a que la cláusula segunda del documento privado debidamente reconocido y protocolizado, señala textual: "...doy en calidad de venta real y enajenación perpetua el referido inmueble con su terreno y parte construida a favor de los esposos Augusto Azurduy Soto y Teresa Aguirre de Azurduy..." (sic); además, en ninguna cláusula hace alusión al compromiso de venta; en el referido contrato existe el vendedor, el comprador, el bien objeto del contrato y el precio; **b)** La actora no probó la causa ni el motivo ilícito que impulsó a las partes a celebrar el contrato, sino más al contrario, en el referido testimonio se observa la voluntad de los contratantes, es decir la compra venta; y, **c)** En cuanto al error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, dicha causal no fue probada por la parte actora; es más, la Escritura Pública 225/1990 de 19 de junio, demuestra que no se consignó en ninguna de sus cláusulas el compromiso de venta, más al contrario, refiere una compra venta de inmueble con todos sus usos, costumbre y servidumbres (fs. 542 a 551).

II.2. A través del Auto de Vista SCCI-0064/2017 de 4 de abril, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó totalmente la Sentencia 22/2015, y en el fondo declaró probada la demanda; en consecuencia, nula o sin valor legal la Escritura pública 225/1990, y su contenido referente al documento privado de transferencia del inmueble sito en la Urbanización Las Delicias, Plan 20-2B, de la ciudad de Sucre, disponiendo la cancelación del registro en DD.RR. de la Matrícula computarizada a nombre de Teresa Aguirre de Azurduy y Augusto Azurduy Soto (fs. 735 a 738 vta.).

II.3. Por memoriales presentados el 24 de abril de 2017 Augusto Azurduy Soto y Teresa Aguirre Téllez, interpusieron recurso de casación en la forma y el fondo contra el Auto de Vista SCCI-0064/2017 (fs. 741 a 750 y 753 a 763 vta.).

II.4. Mediante Auto Supremo 347/2018 de 7 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma; y, en el fondo **CASA** el Auto de Vista SCCI-0064/2017, y mantiene firme y subsistente la Sentencia de primera instancia (fs. 791 a 802).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la igualdad de las partes y al debido proceso en sus vertientes de interpretación arbitraria de la prueba, ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución emitida; toda vez que, las autoridades



demandadas que emitieron el Auto Supremo 347/2018, se apartaron de los marcos legales de la razonabilidad y equidad determinación que considera arbitraria al estar basada en prueba inexistente, refleja hechos diferentes a los utilizados como argumento; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto Supremo impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[11] y 0873/2004-R de 8 de junio^[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[14] sostuvo que



también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **c)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes expuesto, fue asumido en las SSCPP 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 30/2018-S2 de 6 de marzo de 2018, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso de nulidad de escritura pública seguido por la demandante de tutela contra Augusto Azurduy Soto y Teresa Aguirre Téllez, la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 22/2015, declarando improbadada en todas sus partes, con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la solicitante de tutela, fue revocada por Auto de Vista SCCI-0064/2017, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda; por tanto, nula y sin valor legal la Escritura Pública 225/1990, y su contenido referente al documento privado de transferencia del inmueble sito en la Urbanización Las Delicias, Plan 20-2B, de la ciudad de Sucre del citado departamento, al mismo tiempo dispuso la cancelación del Registro en DD.RR. de la Matrícula Computarizada a nombre de Teresa Aguirre de Azurduy y Augusto Azurduy Soto; determinación contra la cual los demandados interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por la Sala Civil



del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 347/2018, que lo declaró infundado en la forma y en el fondo resolvió casar el Auto de Vista SCCI-0064/2017, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de primera instancia; Auto Supremo que la accionante denuncia como arbitrario, por encontrarse fuera de los marcos legales de la razonabilidad y equidad, al considerar que está basado en prueba inexistente y refleja hechos diferentes a los utilizados como argumento, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia que explique las razones de interpretación y valoración de las pruebas que sirvieron de sustento a la decisión asumida, vulnerándose también el derecho a la igualdad y a la propiedad privada.

Con carácter previo, corresponde puntualizar que conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través de la cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa y clara de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones a fin de resolver la acción sometida a su conocimiento y los motivos que la llevaron a asumir dicha decisión.

En ese contexto, se puede advertir que los Vocales que emitieron el Auto de Vista SCCI-0064/2017, determinaron revocar totalmente la Sentencia 22/2015, declarando probada la demanda y en consecuencia, nula o sin valor legal la Escritura Pública 225/1990 y su contenido, referente al documento privado de transferencia del inmueble sito en la Urbanización La Delicias de la ciudad de Sucre, basaron su decisión en los siguientes aspectos: **i)** Que el referido documento privado, constituye uno de promesa de venta o venta futura sujeta a condición suspensiva, con forma de contrato preliminar permitido por los arts. 463 y 494 del CC; toda vez que, en la cláusula primera, el apoderado hace alusión que el derecho propietario de la demandante no está perfeccionado, el mismo que depende de un acontecimiento futuro, que consiste en que COVIMA, dentro del plan de viviendas de Magisterio le otorgue el derecho propietario y se registre en DD.RR. hasta enero de 1988; la cláusula segunda contiene error de redacción, cuando expresa que se trata de una venta definitiva a favor de los demandados, donde la Jueza a quo no aplicó los arts. 510, 514 y 494 del referido Código, confrontando e interpretando todas las cláusulas para conocer la intención de las partes; las cláusulas tercera y cuarta, contienen la condición suspensiva bilateral, para el comprador de pagar el valor convenido por la transferencia del inmueble y para la vendedora de suscribir la minuta definitiva de transferencia, siendo la fecha de pago la última cuota hasta el 10 de junio de 1990; al respecto, sostiene que existe reconocimiento expreso de que no se pagó el total del valor convenido restando un saldo de \$us2000.- (dos mil dólares estadounidenses); por lo que, la condición suspensiva bilateral sigue latente, entre tanto es inaplicable la prescripción acorde al art. 1502 inc. 2) del CC o el perfeccionamiento de la venta; y, **ii)** El hecho de otorgarle valor real como venta definitiva a un documento de venta preliminar peca de ilegal; por cuanto, no se observó la forma de una transferencia definitiva por no estar cumplida la condición suspensiva bilateral.

En ese contexto, los demandados en su recurso de casación **en el fondo**, interpuesto contra el citado el Auto de Vista SCCI-0064/2017, cuestionaron la errónea valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quem; toda vez que, el documento privado de 1 de noviembre de 1987 de transferencia de inmueble que dio lugar a la Escritura Pública 225/1990, fue demandado pidiendo su nulidad en base al arts. 549 incisos 1), 2), 3) y 4) del CC, sin que se haya demostrado ninguna de las indicadas causales, y que por la prueba presentada, se advierte que se trataría de un contrato de compra venta definitiva que cumple con todos los requisitos señalados en los arts. 452 y 584 del citado Código.

En el caso de autos, resulta pertinente señalar que la accionante en su demanda de nulidad, centró su pretensión en la nulidad absoluta de la Escritura Pública 225/1990 en base a las causales insertas en los incisos 1), 2), 3) y 4 del art. 549 del CC, por la falta de objeto en el contrato, por faltar en el objeto los requisitos señalados por ley, por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del contrato, así como la existencia de error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato de 1 de noviembre de 1987, que vicia también de nulidad la Escritura Pública.



En ese marco, ingresaremos a verificar si el Auto Supremo 347/2018, impugnado mediante la presente acción tutelar, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, en efecto señaló que:

a) La pretensión de la parte actora, tiene por fin la nulidad de la Escritura Pública 225/1990, que comprende al documento privado de 1 de noviembre de 1987 de transferencia de un inmueble con su terreno y parte construida. De la revisión de los medios de prueba no se llega a establecer de manera objetiva y precisa la pretensión que la demandante postula como la nulidad de la Escritura Pública 225/1990, que comprende al documento privado de 1 de noviembre de 1987; por cuanto, el art. 549 del CC señala los casos de nulidad del contrato indicando que el mismo será nulo: "1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez"; punto sobre el cual no se puede establecer que haya acontecido la falta del objeto; dado que, del propio documento privado de 1 de noviembre de 1987, se advierte la venta de una terreno y sus construcciones, ubicado en la zona Alto Delicias, Barrio Magisterio, Plan 20, 2-B de la ciudad de Sucre, adquirida de COVIMA; asimismo, de su cláusula quinta se establece que los compradores ya estaban habitando dicho inmueble, contando con el legítimo derecho propietario a partir de la suscripción del documento; por lo que, se puede establecer que ella ejerció su derecho propietario disponiendo el inmueble en favor de los demandados;

b) En cuanto a la causal segunda establecida en el art. 549 del CC, que señala: "2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", el art. 485 del igual cuerpo legal, sostiene que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, en el caso específico de la venta, el objeto es siempre la cosa vendida; por lo que, no se está refiriendo de ninguna manera a que **el precio sea cancelado** como lo interpretan los de grado en sus resoluciones de instancia; en el caso de autos se puede establecer que la demandante ya contaba con el derecho de propiedad según la Minuta de Transferencia que hiciera en su favor el COVIMA el 3 de abril de 1985; asimismo, con la Minuta de determinación de superficie del inmueble que le fuera entregado mediante Acta Notariada; por otra parte, del Testimonio 61/2000 de 28 de julio, donde se Adjudica la Vivienda Social por el Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS) en favor de la demandante de tutela representada por su hijo Juan Echavarría Belaúnde, se advierte que la misma tiene su antecedente en el trámite de legalización y renovación de la Minuta de la vivienda ubicada en la Zona Las Delicias de la ciudad de Sucre que fue adjudicada por COVIMA a favor de la actora, tal cual se indica en la transcripción del Poder que se encuentra inserto en la mencionada Escritura Pública de Adjudicación de Vivienda Social; por lo que, tampoco dicha causal se pudo demostrar dentro del caso de autos;

c) Sobre la tercera causal, es decir: "3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato"; señaló que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del CC; de obrados se puede apreciar que el acto y/o negocio jurídico que la demandante celebró con los demandados sobre la venta del inmueble en cuestión, ha redituado beneficios para ambas partes, de donde no se advierte que se haya incurrido en hecho que va contra las buenas costumbres menos contra el ordenamiento jurídico;

d) Respecto a la última causal; "4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato"; en cuanto a la naturaleza del contrato, el documento privado en cuestión, por las características que conlleva se trata de un contrato definitivo porque contiene una obligación de dar, es de carácter bilateral y sinalagmático, con precio fijado y pagado, y se entregó el bien, distinto de lo que significa un contrato preliminar donde la obligación preponderante es de hacer, siendo de carácter unilateral y donde las prestaciones no se han ejecutado tanto en el precio como la entrega de la cosa; no advirtiéndose en el caso error esencial porque ambas partes estaban conscientes del negocio jurídico que era uno de compra y venta de bien inmueble descrito en la propia demanda; y, en lo que hace al error en el objeto, estableció que mediante documento privado de 1 de noviembre de 1987, se pactó la transferencia del lote de terreno y su construcción, ubicado en la zona Alto Delicias, Barrio Magisterio, Plan 20-2 B, de la ciudad de Sucre, adquirida del COVIMA, por Escritura Pública 197/2002 de 11 de marzo, registrado en DD.RR.; asimismo, de la prueba testifical se dice



que la casa de los esposos Azurduy es la que se adjudicó la demandante de tutela del COVIMA, y la inspección judicial menciona que se trata de la vivienda transferida por "Carmela Belaúnde" a Teresa Aguirre y su esposo; por lo demás, no se demostró que existan o se trate de dos bienes inmuebles diferentes; concluyó que no se evidenció que el documento privado de 1 de noviembre de 1987, contemplado en la Escritura Pública 255/1990, adolezca de los vicios de nulidad por haber incurrido en las causales previstas por el art. 549 del CC, habiendo obrado de forma incorrecta el Tribunal de apelación; y,

e) En lo que hace al análisis del documento privado de 1 de noviembre de 1987, que dio lugar a la Escritura Pública 225/1990, en la cláusula primera, se realizó la venta de la casa de la accionante, adquirida del COVIMA cuyos títulos propietarios se hallan en trámite y que tenían que ser debidamente registrados hasta enero de 1988, aspecto que no fue observado al momento de valorar la prueba y emitir el Auto de Vista; la cláusula segunda, expresa que se da en calidad de venta real y enajenación perpetua el referido inmueble con su terreno y parte construida, estipulación que es clara y no hay ambigüedad o términos dudosos, punto sobre el que se advierte errónea valoración de la Escritura Pública 225/1990; el Poder otorgado por la actora a favor de su hijo manda "para la venta de una casa que poseo en la ciudad de Sucre, ubicada en la zona de Alto Delicias" (sic); el documento cuestionado dadas sus características al contemplar una obligación de dar, con prestaciones bilaterales sinalagmáticas, donde el precio se pagó y se entregó el bien inmueble, encontrándose en posesión los compradores, dicho documento trata de un contrato definitivo, distinto del contrato preliminar donde prima la obligación de hacer, de manera unilateral, donde no existe precio ejecutado ni entrega de la cosa; en lo concerniente a la cláusula tercera y cuarta, advierte errónea la valoración de la prueba, de donde se tiene que por Auto de 25 de abril de 2012, emitido por el Juez de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, se declaró probada la excepción de prescripción opuesta por los demandados dentro del proceso de resolución de contrato por incumplimiento de pago del precio de la venta de inmueble seguido por la misma demandante, hecho que desvirtúa el argumento esgrimido por el Auto de Vista.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto se advierte que el Auto Supremo cuestionado, expresó que la demandante no demostró su pretensión; es decir, que el documento privado de 1 de noviembre de 1987 contemplado en la Escritura Pública 255/1990, adolece de vicios de nulidad por estar inmerso en las causales previstas por el art. 549 del CC; toda vez que, la demandante basó su acción de nulidad en las establecidas en la citada norma sustantiva civil, sobre las cuales las autoridades demandadas de manera clara y precisa explicaron los motivos y razones por las cuales dicho documento no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad invocadas, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Respecto a la primera causal referida a la falta en el contrato del objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, afirmó que el documento privado de 1 de noviembre de 1987, se evidencia la venta de un terreno y sus construcciones, su ubicación y que los compradores habitan dicho inmueble, contando con el legítimo derecho propietario a partir de la suscripción de dicho documento; por lo que, concluyeron que no es evidente el argumento de la demandante en sentido que no se puede transferir el derecho propietario porque la vendedora aún no era titular de ese bien; sin embargo, por la minuta de transferencia de 3 de abril de 1985, se evidencia que el COVIMA le transfirió la propiedad (fs. 56), estableciendo así que ejerció su derecho propietario disponiendo el inmueble en favor de los demandados y que de acuerdo a la prueba testifical, se estableció que la casa que habitan los compradores es la que se adjudicó la solicitante de tutela, lo cual fue corroborado en la inspección judicial.

Por otra parte, respecto a la segunda causal, las autoridades demandadas fundamentaron señalando que tampoco la demandante acreditó dicha causal; toda vez que, en el caso específico de la venta, el objeto es siempre la cosa vendida; por lo que, no se está refiriendo de ninguna manera a que **el precio sea cancelado** y que en el caso de autos se pudo establecer que la demandante ya contaba con el derecho de propiedad al momento de la venta, también con la determinación de superficie del inmueble que le fuera entregado mediante Acta Notariada de entrega provisional que le hiciera el COVIMA el 4 de junio de 1980 (fs. 254 a 255); por otra parte, se pronunció sobre el testimonio



61/2000 de 28 de julio (fs. 5 a 9) donde se adjudica la vivienda social por el FONVIS a favor de la accionante, teniendo su antecedente en el trámite de legalización y renovación de la minuta de la mencionada vivienda adjudicada por COVIMA a favor de la actora, tal cual se indica en la transcripción del Poder que se encuentra inserto en la mencionada Escritura Pública.

En cuanto a la tercera causal, referida a la ilicitud de la causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; en el Auto Supremo ahora impugnado se indicó que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del CC; al respecto concluyó que dicha causal no fue demostrada en el transcurso del proceso; lo propio ocurrió con respecto a la causal referida al error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

En cuanto a la naturaleza del contrato, fundamentó que el documento privado en cuestión, por las características que conlleva se trata de un contrato definitivo porque contiene una obligación de dar, es de carácter bilateral y sinalagmático, con precio fijado, pagado y entrega del bien, diferente al contrato preliminar donde la obligación preponderante es de hacer; es decir, las prestaciones no se han ejecutado tanto en el precio como en la entrega de la cosa, al respecto advirtió la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada respecto al pago del precio, expresando que mediante Auto de 25 de abril de 2012 (fs. 193 a 194), el Juez de Instrucción Civil Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró probada la excepción de prescripción de deuda opuesta por los esposos Azurduy, dentro del proceso de resolución de contrato por incumplimiento de pago de precio de la venta del referido inmueble seguido por la misma demandante, hecho que según las autoridades demandadas desvirtúa el argumento del Auto de Vista sobre la existencia de una condición suspensiva pendiente bilateral, sumando al hecho que en el documento suscrito en la cláusula primera se pactó que los títulos de derecho propietario debían ser registrados hasta el mes de enero de 1988; es decir, anterior a la fecha de pago de la última cuota que era hasta el mes de junio de 1990; por lo que, concluyó señalando que no existe error esencial, debido a que ambas partes estaban conscientes del negocio jurídico que estaban celebrando, la compra y venta del bien inmueble descrito en la propia demanda.

En lo que hace un error en el objeto, estableció que tampoco se produjo, en razón a que en el documento privado de 1 de noviembre de 1987, se pactó la transferencia del lote de terreno y su construcción ubicado en la zona Alto Delicias de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, de propiedad de la vendedora; asimismo, por la prueba testifical se dijo que la casa de los esposos Azurduy es la que el COVIMA adjudicó a la demandante de tutela y la inspección judicial mencionada que se trata de la vivienda transferida por ésta a Teresa Aguirre y su esposo; por lo demás, no se demostró que existan o se trate de dos bienes diferentes, porque dicho inmueble fue el que se entregó a los compradores conforme se hizo constar en el documento privado de 1 de noviembre de 1987, contemplado en la Escritura Pública 255/1990.

Por lo expuesto, se advierte que los fundamentos del fallo impugnado se encuentran en correspondencia a lo pretendido en la demanda que era la nulidad de la Escritura Pública 255/1990, que contiene el documento privado de 1 de noviembre de 1987, en base a las causales previstas en el art. 549 del CC; por lo que, se observa que las autoridades demandadas desglosaron cada uno de los medios de prueba producidos en la causa, desarrollaron la normativa invocada respecto a la nulidad de los contratos, subsumiendo los hechos a las causales invocadas al caso concreto; en tal sentido existe congruencia entre lo solicitado, considerado y resuelto, cumpliendo así con los estándares de fundamentación, motivación y congruencia relacionados con la valoración de la prueba; por consiguiente, los Magistrados emitieron su Resolución con fundamentos claros y objetivos, explicando los motivos de su decisión, dentro de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración de las pruebas; asimismo, no se observa que la decisión esté basada en pruebas inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; al contrario, realizó un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos, se desarrolló la doctrina aplicable al caso; por consiguiente, la decisión asumida por las autoridades



judiciales demandas no lesiona el debido proceso conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, corresponde precisar que la accionante en la demanda tutelar, denuncia que el Auto Supremo cuestionado al fundamentar su decisión, centró su análisis erróneamente en la ausencia de causales de nulidad del documento privado de 1 de noviembre de 1987, siendo que la demanda está dirigida a la nulidad de la Escritura Pública 225/1990, confundiendo el verdadero objeto de la demanda; toda vez que, el Auto de Vista recurrido en casación declaró nula y sin valor legal al Escritura Pública y su contenido, más no declaró la nulidad del documento privado de 1 de noviembre de 1987, como afirma erróneamente el Auto Supremo; puesto que, ningún memento demandó la nulidad de dicho documento privado.

Sobre este punto cabe señalar que la impetrante de tutela, conforme se tiene descrito precedentemente, basó su demanda en los casos de nulidad del contrato establecidas en el art. 549 del CC, y el contrato no es otro que el documento privado de 1 de noviembre de 1987, que se encuentra contenido en la citada Escritura Pública; por consiguiente, los Magistrados demandados, explicaron de manera coherente y justificada que el motivo principal o más bien el efecto final que la demandante pretendía con dicha demanda, no es otro que la nulidad total del contrato, tal es así que el Auto de Vista que declara nula la Escritura Pública 225/1990 y su contenido, se está refiriendo al documento privado de transferencia del inmueble motivo de la Litis; por lo que, la impetrante de tutela en su acción tutelar introduce aspectos diferentes a los contenidos en su demanda de nulidad, ya que si lo que pretendía era en definitiva la nulidad de la inscripción de dicho documento en DD.RR., debió basar su demanda en la nulidad de la inscripción misma del título en el referido registro, por faltar alguno de los requisitos esenciales para dicho efecto, conforme a la normativa de la materia contenida tanto en el Código Civil como en la Ley de Inscripción en Derechos Reales y sus Reglamentos y no así en las causales de nulidad establecidas para los contratos.

En ese entendido, se concluye que no se advierte ninguna lesión a derechos fundamentales de la accionante; por cuanto las autoridades demandadas cumplieron con la motivación y fundamentación debida, exponiendo de manera clara y suficiente las razones por las cuales determinaron casar el Auto de Vista recurrido; y, en consecuencia, mantener firme y subsistente la sentencia de primera instancia que declaró improbadada la demanda de nulidad de escritura.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad y de la propiedad privada, la parte accionante no explica de qué manera fueron lesionados, limitándose únicamente a señalarlos, no correspondiendo emitir pronunciamiento alguno sobre el mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 913 a 921 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de



presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

^[11]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

^[12]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

^[13]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.



[14] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2019-S2

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 27076-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 637 a 644 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Sánchez Orsini** en representación legal de la **Sociedad Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 516 a 539 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hugo Ernesto Duarte Pérez, mantenía una relación estrictamente comercial con la empresa TELECEL S.A., y una vez que se concluyó el contrato comercial de comisión por venta de productos y servicios *freelancer*, inició una ilegítima demanda de cobro de derechos y beneficios sociales; proceso, en el que la empresa acreditó la inexistencia de las relaciones laborales y subsistente la comercial con el demandante; sin embargo, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 55 de 30 de agosto de 2013, declaró probada la demanda, disponiendo el pago de derechos y beneficios sociales, entendiendo equivocadamente que existió una relación laboral; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 166 de 6 de abril de 2015, que resolvió confirmar la Sentencia de primera instancia.

Ante el fallo de segunda instancia, TELECEL S.A. presentó recurso de casación en el fondo, por errónea valoración de la prueba; así como, por violación de las normas referentes a la existencia de la relación laboral, basando el mismo en fallos anteriormente emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia sobre casos análogos, por lo que respetando dicha línea jurisprudencial, la **Sala Contenciosa**, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda de dicho Tribunal Supremo de Justicia, con Auto Supremo 182/2016 de 27 de junio, determinó casar el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, declaró improbadamente la demanda, al constatar que no existió relación laboral, sino solo comercial; esta decisión, fue impugnada por el demandante mediante acción de amparo constitucional, siendo concedida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejando sin efecto el referido Auto Supremo 182/2016, disponiendo la emisión de un nuevo fallo; Resolución que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio.

Por ello, se dictó el nuevo Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio, que confirmó el Auto de Vista impugnado, mediante una decisión totalmente incongruente en su contenido, bajo la única justificación de acatar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, apartándose de la línea jurisprudencial análoga al caso, hechos que suponen una manifiesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la igualdad ante la aplicación de la Ley.



La falta de motivación y fundamentación del Auto Supremo 195/2018, se dio respecto a su alejamiento de las líneas jurisprudenciales judiciales trazadas por el Tribunal Supremo de Justicia sobre la inexistencia de relación laboral cuando se demostró debidamente la ejecución de contratos comerciales de comisión y particularmente de los contratos *freelancer*, asimismo, por la falta de fundamentos sobre su apartamiento de las líneas jurisprudenciales constitucionales dadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el tema en cuestión; entre tales fallos se tienen los Autos Supremos 634 de 16 de noviembre de 2010, 621 de 8 de septiembre de 2015, 913 de 18 de diciembre de 2015, 96/2017 de 16 de mayo, los cuales son análogos, en los que incluso la empresa TELECEL S.A. fue parte demandada; no obstante, las autoridades ahora demandadas, basaron su decisión únicamente en la arbitraria determinación de la SCP 0749/2017-S2, olvidando sus atribuciones e independencia de funciones como Tribunal Supremo de Justicia; igualmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0896/2016-S3 de 24 de agosto, en un caso similar, denegó la tutela solicitada por personas que igualmente eran *freelancer* que suscribieron contratos comerciales de comisión con TELECEL S.A., decisión que resalta la inexistencia de la relación laboral en esos contratos.

El Auto Supremo ahora impugnado, vulneró el principio de congruencia como componente del debido proceso, ya que presenta incongruencia intrínseca entre la parte considerativa de antecedentes con la parte considerativa de fundamentación jurídica y con la resolutive, en razón a que después de argumentar que no existe una relación laboral entre las partes en conflicto, y ser evidente la lesión de los arts. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), declaró infundado el recurso; asimismo, argumentó que la vulneración al derecho de igualdad ante la aplicación de la Ley, por no aplicar los precedentes judiciales ni constitucionales referentes a la inexistencia de relación laboral en contratos comerciales de comisión *freelancer*, lo cual conllevó también a la vulneración del principio de seguridad jurídica; finalmente, solicitó la aplicación de los principios *pro homine* e interpretación expansiva, que establecen que a las normas vulneradas se les debe dar la interpretación más amplia desde el enfoque protectorio del marco constitucional de los derechos protegidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad; así como, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio, pronunciado por las autoridades demandadas, disponiendo se emita un nuevo fallo fundamentado, incorporando una motivación coherente entre su parte considerativa y resolutive, aplicando las líneas jurisprudenciales análogas o en su caso, motivando las razones por las cuales se apartan de dichos precedentes; respetando el derecho de aplicación igualitaria de la Ley, el debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 635 a 636, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egúez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 632 a 634 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El



Auto Supremo 195/2018, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda, argumentándose en el fallo sobre la actividad desarrollada por los *freelancers* que trata de una modalidad de actividad económica autónoma, que se desarrolla en actividades comerciales, por cuenta propia en busca de lucro, no existe en ese tipo de actividad relación de dependencia, sujeción a horario determinado, dependiendo el ingreso de la persona de la frecuencia y de la intensidad aplicada a su tarea, por el que cobra una comisión; en el caso de autos, el demandante no aportó ningún elemento que lleve a presumir que se hubiera establecido una relación laboral aparente y menos prueba que demuestre dependencia o subordinación a un empleador, que hubiera desarrollado alguna tarea o trabajo por cuenta ajena en beneficio de un tercero que no sea el mismo o que hubiera percibido un salario o remuneración; por ello y, por otros fundamentos legales, se concluyó que siendo la relación del actor con la empresa demandada de naturaleza enteramente comercial, los Tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, incurrieron en indebida y errónea aplicación de normas laborales; **b)** Sin embargo de lo manifestado, teniendo en cuenta que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, se debe tomar en cuenta lo determinado en la SCP 0749/2017-S2, que estableció la existencia de la relación laboral, por consiguiente se emitió Resolución en ese sentido; y, **c)** Por tanto, el Auto Supremo ahora impugnado, fue pronunciado con la debida fundamentación, motivación y congruencia, recayendo sobre todos los extremos litigados de manera clara y precisa en el marco del debido proceso, la seguridad jurídica e igualdad de las partes; por ello, solicitan denegar la tutela impetrada, manteniendo incólume el referido Auto Supremo 195/2018.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo Ernesto Duarte Pérez, en su condición de tercero interesado, mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 573 a 576 vta., expresó lo siguiente: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ya emitió un pronunciamiento de fondo al respecto, concluyendo categóricamente que nunca hubo una relación comercial, sino que ésta era de carácter eminentemente laboral, decisión que por mandato del art. 203 de la CPE es vinculante y de cumplimiento obligatorio, existiendo en consecuencia, cosa juzgada constitucional, siendo un asunto definido y no existe la mínima posibilidad para contradecir mediante una nueva demanda tutelar lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** La SCP 0749/2017-S2 no aplicó el entendimiento contenido en la SCP 0896/2016-S3, porque no cumplía con la regla de la analogía, en razón a que los supuestos fácticos resueltos entre ambas Sentencias eran diferentes, por lo que no existe apartamiento de ninguna jurisprudencia y menos vulneración del derecho al debido proceso, puesto que la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento de fondo y lo único que correspondía, era observar y cumplir dicho razonamiento; **3)** Los argumentos del Auto Supremo 195/2018, están fundamentalmente en la SCP 0749/2017-S2; por lo tanto, no es evidente que la determinación sea incongruente, dado que la decisión se encuentra sustentada en los razonamientos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **4)** No existe ninguna explicación y menos asidero legal con relación a que se habría omitido efectuar una interpretación *pro homine* y expansiva; en todo caso el art. 48.II la CPE, claramente define como se interpretarán y aplicarán las normas laborales, de modo que si al solicitante de tutela le parece incorrectamente interpretadas las normas laborales aplicadas en el Auto Supremo 195/2018, estarían en la obligación de desvirtuar el referido precepto constitucional; por lo que, pidió denegar la tutela solicitada por la parte accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 637 a 644 vta., **concedió** la tutela solicitada; consiguientemente dejó sin efecto el Auto Supremo 195/2018, disponiendo que las autoridades demandadas, pronuncien nueva resolución con la debida fundamentación, motivación, congruencia y observando la igualdad ante la ley, respetando la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia en casos similares.

Decisión que fue establecida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del Auto Supremo 195/2018, se pudo determinar que existía contradicción entre la parte considerativa y la resolutive,



cuando refirió que entre el demandante Hugo Ernesto Duarte Pérez y TELECEL S.A. hubo una relación civil comercial y no de dependencia laboral; sin embargo, declararon Infundado el recurso de casación, sólo haciendo mención a la SCP 0749/2017-S2 que confirmó la Resolución 6/2017 de 5 de junio, pronunciada por la Jueza de garantías, que anuló el Auto Supremo 182/2016 de 27 de junio, el cual en su momento determinó casar el Auto de Vista 166 de 6 de abril de 2015, dentro del recurso de casación deducido por la empresa TELECEL S.A.; consiguientemente existe una evidente incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutive; y, por consiguiente falta de fundamentación y motivación en la resolución impugnada; **ii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad ante la aplicación de la ley; las autoridades demandadas determinaron objetivamente su propia jurisprudencia, concretamente los Autos Supremos 634, 621, 913, 54/2016 de 27 de junio y 96/2017, todos referidos a casos similares, respecto a que los *Freelancer* están enmarcados en los arts. 1260 a 1289 del Código de Comercio (Ccom) y no están regidos por la Ley General del Trabajo, por lo que las autoridades demandadas al haberse apartado de su propia jurisprudencia sin fundamentar los motivos de su decisión; y, al no observar su propia línea jurisprudencial, resulta evidente la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley respecto al caso de autos; **iii)** Con relación al principio *pro homine* e interpretación expansiva, no corresponde al Juez de garantías realizar dicha labor, únicamente le atañe establecer la vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciados por el solicitante de tutela; **iv)** Con relación a la aplicación de la SCP 0749/2017-S2, por parte de las autoridades demandadas, no por qué aplicaron dicha resolución y solo refieren el carácter vinculante de la misma, pero sin efectuar una debida fundamentación de las razones por las cuales, se debe aplicar la misma al caso particular; por lo que, se concluyó que el Auto Supremo impugnado, lesionó los derechos y garantías del debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, motivación, congruencia e igualdad ante la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el **Auto Supremo 182/2016 de 27 de junio**, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Hugo Ernesto Duarte Pérez contra TELECEL S.A., que determinó **casar** el Auto de Vista 166 de 6 de abril de 2015; y, deliberando en el fondo declaró **improbada la demanda** laboral, al constatar que existió una relación civil comercial y no una de dependencia laboral (fs. 240 a 244 vta.).

II.2. Mediante **SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio**, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resolvió **confirmar en todo** la Resolución 6/2017 de 5 de junio, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que concedió la tutela solicitada por Hugo Ernesto Duarte Pérez, dejando sin efecto el Auto Supremo 182/2016, disponiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa, Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo Auto Supremo. El Tribunal Constitucional Plurinacional, basó su determinación en los siguientes fundamentos: "Que, si bien el Código de Comercio estableció un concepto de comisión, un elemento que se desprende es el hecho que se constituya en trabajo por cuenta ajena, lo cual se adecúa exactamente con el inc. b) del art. 2 del DS 28699; ahora bien, el pago por comisiones está vinculado en el ámbito laboral con lo estipulado por el art. 39 del DS 224; por lo que, sobre el principio de primacía de la realidad, se puede evidenciar que respecto a los elementos de 'pago por comisión' y 'trabajo por cuenta ajena' existió de manera clara una relación laboral entre el ahora accionante y TELECEL S.A.; por último, la supuesta forma de contrato civil o comercial, que alegó la empresa, guarda características de una relación de trabajo, de acuerdo a la exposición que se hizo, valorando la normativa de referencia. Finalmente, respecto a las autoridades demandadas, se observó que hicieron una valoración inadecuada sobre el contenido esencial y el alcance del trabajo por comisión, claramente señalado en la normativa laboral, pues de su análisis manifestaron '(...) la comisión es una forma de compensación de carácter comercial y no solo de orden laboral (...)' (sic); por lo cual, de manera implícita asumieron el carácter laboral del trabajo por comisión; asimismo, desvirtúan el contenido del DS 224 respecto a las comisiones; puesto que,



señalaron que se había creado una confusión entre comisiones y participaciones, cuando la norma es clara al establecer el alcance y las formas de remuneración y salario. (...) sin embargo, como se pudo evidenciar, las autoridades demandadas al momento de pronunciar el Auto Supremo 182/2016 impugnado, no consideraron ni valoraron a cabalidad la amplia normativa en materia laboral y distorsionaron el alcance en cuanto a garantizar los derechos laborales como tal, incurriendo en un error cuando manifestaron que no existió relación de tipo laboral sino más al contrario una de tipo civil-comercial; cuando los elementos y las características claramente establecen un vínculo laboral entre el accionante y TELECEL S.A.; en consecuencia, dispuso que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo de acuerdo a los fundamentos expuestos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 269 a 285).

II.3. Ante ese fallo constitucional, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitió el **Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio**, a través del cual declaró **infundado** el recurso de casación interpuesto por TELECEL S.A., bajo los fundamentos siguientes: Que en el caso presente, no queda duda de que se trató de una relación civil comercial y no de una relación de dependencia laboral; empero, tomando en cuenta que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio en virtud de las disposiciones contenidas en los arts. 203 de la CPE, 8 de la LTC y 15 del CPCo, no puede dejar de lado lo determinado en la SCP 0749/2017-S2; por lo que en cumplimiento a dicha determinación corresponde la aplicación del parágrafo II del art. 220 del Código de Procedimiento Civil (CPC), con la facultad remissiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CTP) (fs. 320 a 325 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que el Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio, vulnera sus derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación motivación y congruencia y a la igualdad ante la aplicación de la ley, al no utilizar los precedentes judiciales ni constitucionales referentes a la inexistencia de relación laboral en contratos comerciales de comisión *free lancers* y decidir de forma contraria a esas líneas jurisprudenciales, lo cual conlleva también a la vulneración del principio de seguridad jurídica; asimismo, por existir incongruencia entre la parte considerativa y resolutive en del fallo impugnado; por lo que solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el referido Auto Supremo 195/2018, disponiendo se emita un nuevo fallo, debidamente fundamentado, incorporando una motivación coherente entre su parte considerativa y resolutive, aplicando las líneas jurisprudenciales análogas o en su caso, motivando las razones por las cuales se apartan de dichos precedentes; respetando el derecho de aplicación igualitaria de la Ley y el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la sociedad accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional, cuando existe Sentencia Constitucional Plurinacional de un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; y **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento^[1]; y,



ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-^[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]^[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como, de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en una primera acción de amparo constitucional con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada, que se encuentra prescrita en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y art. 16 del CPCo; puesto que, se



desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución del fallo constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional, exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la Sentencia constitucional Plurinacional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso laboral iniciado por Hugo Ernesto Duarte Pérez contra TELECEL S.A., se emitió la Sentencia 55 de 30 de agosto, declarando probada la demanda, disponiendo el pago de derechos y beneficios sociales a favor del demandante; determinación contra la cual TELECEL S.A. interpuso el recurso de alzada, alegando que no existió una relación laboral, sino que el vínculo era de índole civil comercial, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista 166 de 6 de abril de 2015, que confirmó la Sentencia apelada; esta determinación fue recurrida en casación por la empresa ahora accionante mereciendo el Auto Supremo 182/2016 de 27 de junio, que determinó casar la resolución impugnada y en consecuencia declarar improbadamente la demanda, al constatar que existió una relación civil comercial y no una de dependencia laboral.

El indicado Auto Supremo 182/2016, fue impugnado mediante acción de amparo constitucional, deducido por el demandante, dentro de la cual, la Jueza de garantías dictó la Resolución 6/2017 de 5 de junio, concediendo la tutela solicitada y en consecuencia dejó sin efecto el Auto Supremo 182/2016, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo; resolución que en revisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio; por ello y en cumplimiento a dicho fallo, se emite el Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por TELECEL S.A.; el mismo que se lo denuncia por la empresa accionante con el argumento que los Magistrados demandados se limitaron a cumplir la SCP 749-S2 de 31 de julio; no obstante de constatar nuevamente la inexistencia de la relación laboral y la subsistencia de una relación comercial con el demandante, procedieron a declarar infundado el recurso de casación, apartándose sin fundamento de la línea jurisprudencial análoga al caso; fallo que además, lo considera incongruente en su contenido y contrario al derecho de igualdad en la aplicación de la Ley.

Bajo esos antecedentes, se tiene que el ahora accionante, interpone la presente acción tutelar denunciando que las autoridades demandadas al emitir el nuevo Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio, habrían vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, así como el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica, pidiendo se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto dicha resolución; por lo que se advierte que la parte accionante pretende reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto.

En ese contexto, se tiene que las autoridades demandadas acatando lo dispuesto en la SCP 749/2017-S2, emitieron el Auto Supremo 195/2018, declarando infundado el recurso de casación que interpuso la empresa demandada en el proceso laboral –hoy accionante–, por lo que se advierte que el indicado Auto Supremo se constituye es una decisión producto del cumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; por tanto, no es posible plantear acción de amparo constitucional contra una resolución que emerge de una anterior, en razón a que se restaría eficacia a las resoluciones de



los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-, en el marco de lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, consecuentemente el Auto Supremo 195/2018 de 27 de junio, al emerger del cumplimiento de la SCP 0749/2017-S2 de 31 de julio, no puede ser objeto de cuestionamiento a través de otra acción de amparo constitucional.

Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal y toda vez que no es posible activar otra acción de tutela ante decisiones emergentes de resoluciones constitucionales, puesto que ello implicaría abrir una cadena interminable de acciones de defensa contra la Sentencia Constitucional que le fue adversa, lo que generaría una especie de círculo vicioso permanente que podría colapsar la justicia constitucional.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber concedido la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0387/2019-S2 (viene de la pág.12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 637 vta. a 644 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro



amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones'. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...".

^[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.



[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerge del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasuntan en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27023-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nidya Fabiola Baptista Escobar** contra **Jacinto Edgar Torrelio Salazar** representante legal de la **Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 7 a 9, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de julio de 2016, ingresó a prestar sus servicios profesionales en la CNS Regional Oruro, mediante contrataciones individuales y expresas; posteriormente, en junio de 2018, participó de una Convocatoria para Concurso de Méritos y Examen de Competencia, para el cargo de Relaciones Públicas, habiendo ganado el mismo, siendo asignada en la ciudad de Oruro con funciones específicas en el Hospital Obrero; sin embargo, la institución patronal, decidió revocar el resultado de la señalada Convocatoria y sin mayor fundamento su designación, atentando en consecuencia a la seguridad jurídica en el área administrativa; al ser agraviada con dicha determinación, en resguardo de sus derechos constitucionales y con la finalidad de instaurar las acciones judiciales que correspondan, tuvo que formular las solicitudes a la autoridad demandada, el 4, 5, 11 y 17 de diciembre de 2018 y ninguna de esas peticiones fueron respondidas, afectando su situación laboral profesional y colocándole en una verdadera situación de incertidumbre respecto a la reclamación de sus derechos afectados que tienen que ver con su condición profesional, en razón a que por el tiempo transcurrido fue afectada en su estado laboral con constantes amenazas y amedrentamientos de despido y hasta de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga en un plazo perentorio y establecido por ley, se absuelva su solicitud formulada mediante oficios y con relación a sus reclamaciones expuestas en el contenido de las referidas notas, debiendo ser las mismas debidamente motivadas y/o sustentadas sea dentro del plazo de veinticuatro horas y en ejecución de sentencia se califique el resarcimiento de daños y perjuicios así como costas en la suma de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante de fs. 18 a 22, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jacinto Edgar Torrelio Salazar en representación legal de la CNS Regional Oruro, pese a su legal citación cursante a fs. 13, no presentó informe alguno; sin embargo, una vez concluida la audiencia se hizo presente su apoderado, aceptándose por ello, solo su apersonamiento.

1.2.3. Resolución

La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas, el demandado, de respuesta a las notas de 4, 5, 11 y 17 de diciembre de 2018, de forma clara y por escrito a la accionante. Fundamentando que las citadas notas, no tuvieron respuesta de la autoridad demandada de manera clara, precisa y motivada, positiva o negativa que pueda satisfacer el pedido de la solicitante de tutela, y sea notificada la misma, vulnerando por ello, el derecho a la petición prevista en el art. 24 de la CPE, como el principio de celeridad y el principio de servicio a la sociedad prevista en el art. 179 de la Norma Suprema.

Ante el pedido de complementación y enmienda, sobre el resarcimiento de daños y perjuicios, el Tribunal de garantías determinó que su calificación será averiguable en ejecución de sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Nidya Fabiola Baptista Escobar -ahora accionante-, el 4 de diciembre de 2018, solicitó a Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador de la CNS Regional Oruro -ahora demandado-, dejar sin efecto el Memorándum JRH-600-907/2018, aduciendo que carece de fundamento porque su persona observó el contenido de la instructivas a cabalidad, no incurrió en ninguna falta, aspecto que es posible establecer con controles que rigen la asistencia en el sistema biométrico (fs. 2).

II.2. Por nota de 5 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela, solicitó al demandado fotocopias legalizadas de su file personal, como trabajadora regular de la Institución y certificación de haber participado de un concurso de méritos y examen de competencia a efectos de optar para su designación en el ítem 8733 cargo Profesional III, Dirección Hospital Obrero 4 de la Regional de Oruro y haber ganado con relación a la Convocatoria 011/2018; además, se certifique las razones por las cuales fue objeto de destitución y el plazo que al presente se le impuso a efectos de hacer dejación del cargo y una vez realizado el mismo se disponga la entrega de originales (fs. 3). Reiterando dicha solicitud el 11 y 17 del citado mes y año (fs. 4 y 5).

II.3. Cursa notas de 6, 12 y 21 de diciembre de 2018, emitidas por la autoridad demandada, que dieron respuestas a la solicitante de tutela del 5, 11 y 17 de igual mes y año y que fueron notificadas a la impetrante de tutela el 31 del mismo año (fs. 31 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, prestando funciones en la CNS Regional de Oruro, participó de una Convocatoria para Concurso de Méritos y Examen de Competencia, para el cargo de Relaciones Públicas, habiendo ganado el mismo; sin embargo, la citada Institución, decidió revocar el resultado de la señalada Convocatoria sin mayor fundamento; con la finalidad de instaurar las acciones judiciales que correspondan, formuló solicitudes a la autoridad demandada, pero ninguna fue respondida; por lo que, pide sean absueltas de manera fundamentada con relación a sus reclamaciones expuestas en el contenido de las referidas notas, sea dentro del plazo de veinticuatro horas; y, en ejecución de sentencia se califique el resarcimiento de daños y perjuicios así como costas en la suma de Bs20 000.-

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.



III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

... una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que **supone el derecho a obtener una pronta resolución**, ya que sin la posibilidad de **exigir una respuesta rápida y oportuna** carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa**.

A través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1], el Tribunal Constitucional indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma.

Asimismo, la SC 776/2002-R de 2 de julio^[2], precisó que la respuesta otorgada debe ser una material que resuelva el fondo de la pretensión, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma. De esta manera, conforme entiende la SC 1159/2003-R de 19 de agosto^[3], se tiene por satisfecho el derecho de petición una vez que se proporcionó una solución material y sustantiva al peticionante; en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá por lesionado el derecho de petición. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada^[4].

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

A su vez la SC 1995/2010-R de 26 de octubre^[5], precisó que forma parte del contenido esencial del derecho de petición, el derecho a que si se dirige la petición ante la autoridad que no es la competente o pertinente, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, indicando cuál la autoridad a la que debe dirigirse el peticionario.

Asimismo, la SCP 0273/2012 de 4 de junio en el Fundamento Jurídico III.1, complementando el marco constitucional y jurisprudencial sobre el derecho de petición señala que:

Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: "...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta



disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho...´ y que `...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...´. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo) (las negrillas fueron añadidas).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y fundamentada, sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición, en consideración a que se tiene por satisfecho el derecho de petición una vez que se proporcionó una solución material y sustantiva al peticionante, congruente con lo solicitado y no una meramente formal, que no resuelva el fondo de la petición.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo respuesta alguna, a las solicitudes formuladas el 4, 5, 7 y 11 de diciembre de 2018.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que la impetrante de tutela mediante nota de 4 de diciembre de 2018, solicitó a la autoridad demandada, dejar sin efecto el Memorándum JRH-600-907/2018, aduciendo que su persona observó el contenido de la instructivas a cabalidad, no incurrió en ninguna falta como se afirma, aspecto que es posible establecer con controles que rigen la asistencia en el sistema biométrico. Al día siguiente, el 5 del citado mes y año, solicitó a la misma autoridad fotocopias legalizadas de su file personal como



trabajadora regular de la Institución y certificación de haber participado de un concurso de méritos y examen de competencia, de su designación con el ítem 8733 cargo Profesional III Dirección Hospital Obrero 4 de la Regional de Oruro y haber ganado con relación a la Convocatoria 011/2018; además, se certifique las razones por las cuáles fue objeto de destitución y el plazo que al presente se le impuso a efectos de hacer dejación del cargo y realizada la certificación se le entregue en originales.

Dicha solicitud, fue reiterada el 11 y 17 de diciembre de 2018; sin embargo, de acuerdo a obrados, la solicitud de anulación del Memorándum ni el pedido de fotocopias legalizadas y certificaciones, fueron respondidas por el demandado; con lo que se vulneró el derecho de petición de la impetrante de tutela, al no dar una respuesta pronta y oportuna, teniendo en cuenta que desde la primera solicitud de 4 del referido mes y año, reiterada en dos oportunidades hasta la interposición y celebración de la acción de amparo constitucional, transcurrieron más de veintiocho días, en total desconocimiento del contenido esencial del derecho de petición, precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En dicho contexto, es pertinente señalar que es evidente que la autoridad demandada dio respuesta a las notas presentadas por la accionante; sin embargo, no es menos cierto que dichas respuestas recién fueron notificadas, como emergencia de esta acción tutelar; vale decir, que la autoridad demandada recién notificó a la peticionante de tutela el 31 de diciembre de 2018 con las respuestas extrañadas; es decir, luego de haber sido resuelta la presente acción de defensa por el Tribunal de garantías.

Asimismo, cabe aclarar también, que del contenido de la solicitud de 4 de diciembre de 2018 presentada por la impetrante de demanda, si bien es evidente que su pretensión era impugnar el Memorándum que le fuera notificado, solicitando su anulación; correspondía al demandado, en virtud del informalismo reconducir dicha pretensión y tramitarla de acuerdo con los mecanismos previstos por ley, o en su caso hacerle notar a la peticionante el error en el que hubiere incurrido, siempre en forma oportuna; aspecto que no ocurrió.

Consecuentemente, el hecho que el demandado hubiere dado respuesta, después de haberse celebrado y resuelto la acción de amparo constitucional, no neutraliza la omisión indebida en la que incurrió, porque conforme se constató, lesionó el derecho de petición de la impetrante de tutela, teniendo en cuenta que forma parte del contenido esencial de este derecho otorgar no sólo una respuesta en forma positiva o negativa, sino una que resuelva materialmente el fondo de la pretensión, pues conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, y dependiendo de la solicitud, corresponde a quien se dirigió la petición, direccionar o reconducir la pretensión, en los casos en los que hubiere error en la solicitud; como en el supuesto en análisis, en el que la accionante pretendió la anulación del Memorándum, sin activar los mecanismos de ley.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]El Considerando, señala que se tiene por lesionado el derecho de petición "cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición".

^[3]El FJ III.1 señala: "...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

^[4]En similar sentido la SC 1541/2002-R de 16 de diciembre, en su FJ III.2, determina que la respuesta por parte del funcionario: "...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"

^[5]La citada sentencia, moduló la exigencia de plantear la petición ante la autoridad pertinente o competente, estableciendo en su FJ III.3 lo siguiente: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades



ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2019-S2

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27072-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 448 a 450 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Aue Téllez** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de octubre y 23 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 179 a 186 vta. y 192 a 195 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto con su esposo Gadiel Selin Serrate, el 1982, adquirieron un lote de terreno de 700 m², donde construyeron su vivienda familiar, en la que vivían con sus dos hijos Daniela y Germán, ambos Serrate Aue. Al fallecimiento de su esposo e hijo acaecido en un accidente de tránsito, su hija y ella, fueron instituidas herederas, mediante Resolución de 11 de marzo de 1987, dictada por el "...Juez de Instrucción 1ro. en lo Civil..." (sic) del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, tramitó ante el entonces Juzgado Quinto de Partido de Familia del departamento de Santa Cruz, la constitución de patrimonio familiar, señalando como única beneficiaria a su hija Daniela Serrate Aue, dispuesta mediante Auto de Vista 25 de agosto de 1987 e inscrita en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Adquirida la mayoría de edad de su hija, solicitó la extinción del patrimonio familiar, a cuyo efecto fue pronunciado el Auto 474 de 26 de junio de 2002, determinando su extinción, la cancelación del gravamen y el registro del inmueble a nombre de Daniela Serrate Aue.

Advertida del error judicial, al haberse dispuesto el registro del inmueble solo a nombre de su hija, en desconocimiento de su derecho ganancial y como sucesora de su esposo, en la vía incidental demandó la nulidad de la indicada Resolución solicitando la restitución de su derecho de propiedad a la extinción del patrimonio familiar, conforme dispone el art. 136 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; es así que, por Auto 113/2017 de 17 de agosto, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la restitución de su derecho propietario sobre el inmueble en la porción que le corresponde, fallo que fue recurrido en apelación por su hija el 25 de octubre de 2017, aduciendo la falta de competencia de la aludida Jueza de Familia y que habría adquirido la propiedad por efecto de los arts. 134 y 138 del Código Civil (CC).

Refiere también que el Tribunal de alzada resolvió el recurso formulado mediante Auto de Vista 124/2018 de 9 de marzo, sin ajustarse a los puntos apelados, como el de la competencia de la Jueza de Familia sobre el régimen de constitución del patrimonio familiar, resolviendo además otros aspectos que no fueron recurridos, como la cosa juzgada y que la resolución debió ser impugnada en esa oportunidad y no mediante un incidente después de quince años. Del mismo modo, de manera incongruente, los Vocales demandados sostienen que **"...NO ES CIERTO EL AGRAVIO DENUNCIADO EN EL RECURSO DE APELACION..."** (sic), para luego revocar el Auto emitido por la Jueza a quo, sin justificar su decisión.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y pertinencia, a la propiedad privada y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19, 56.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 124/2018, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se pronuncie un nuevo fallo cumpliendo los principios de congruencia y pertinencia, con preminencia del derecho sustancial o material sobre el formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 12 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 445 a 448, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de amparo constitucional

La accionante a través de su abogada, ratificó y reiteró lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe cursante a fs. 242 y vta., señaló lo siguiente: **1)** La accionante en su demanda tutelar inobservó la obligación de demostrar el vínculo de causalidad o nexo causal entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado, previsto en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** El Auto de Vista 124/2018, precautela los derechos de las partes; pues, de los antecedentes del proceso, se tiene que la Jueza de origen emitió el Auto 474, a solicitud de la impetrante de tutela y de su hija Daniela Serrate Aue, la cual no fue impugnada en su oportunidad; por lo que, solicita la denegatoria de la tutela demandada.

Erwin Jiménez Paredes, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 197.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Daniela Serrate Aue, mediante memorial presentado el 5 de diciembre 2018, cursante de fs. 237 a 240 vta. y en audiencia, a través de su abogado señaló lo siguiente: **i)** El proceso de constitución de patrimonio familiar radicó en el entonces Juzgado Quinto de Partido de Familia del departamento de Santa Cruz, dentro del cual se dictó el Auto de Vista de 25 de agosto de 1987, declarándole como única beneficiaria del referido inmueble; **ii)** Cuando alcanzó su mayoría de edad, a solicitud expresa de su madre, la Jueza a cargo del trámite emitió el Auto 474, a través del cual declaró la extinción del patrimonio familiar y dispuso la inscripción del inmueble a su nombre en la Oficina de DD.RR., como exclusiva propietaria, actuados que se dieron de manera libre y voluntaria al amparo de la normativa legal en vigencia y como compensación frente a la disposición arbitraria que hizo su madre de la herencia de su padre -como tierras, ganado, empresa constructora- de las cuales no participó y solo fue en provecho de la prenombrada; por lo que, mal puede pedir recién la nulidad de un acto procesal consumado, en contravención de los principios de retroactividad, seguridad jurídica y el debido proceso; toda vez que, dicho fallo fue notificado a la ahora accionante el 26 de junio de 2002, sin que hubiera opuesto recurso alguno contra el mismo; y, **iii)** El Auto de Vista impugnado a través de la presente acción tutelar, fundamentó que la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del aludido departamento, usurpó competencias; pues, la determinación del derecho de propiedad sobre



un inmueble le corresponde al juez en materia civil; y que el proceso sobre extinción de patrimonio familiar ya fue resuelto por Auto 474; motivo por el cual, no podría denunciar nulidad alguna contra la resolución que ella misma promovió; en virtud de lo expuesto solicita se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 15 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 448 a 450 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se anule el Auto de Vista 124/2018; toda vez que, lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de pertinencia y congruencia; y en consecuencia, ordenó se emita uno nuevo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción constitucional no corresponde analizar la competencia de una u otra autoridad, sino establecer si se respetó el principio de pertinencia o congruencia, conforme señalan los arts. 265 del Código Procesal Civil (CPC), 385 del CFPF y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** El Auto de Vista impugnado, en ninguna parte se pronuncia sobre la competencia o incompetencia del juez inferior, que fue lo cuestionado por la apelante; sin embargo, revocó el fallo apelado y declaró improbadamente la demanda incidental de nulidad de resolución; y, **c)** En el memorial de apelación, Daniela Serrate Aue, pidió se deje sin efecto el Auto 113/2017 y se ordene que el "...juez decline competencia al juez en materia civil" (sic), de lo que se advierte que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de pertinencia y congruencia de las resoluciones judiciales, que los tribunales de alzada deben observar al momento de emitir los autos de vista.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de solicitud de extinción de patrimonio familiar, cancelación de gravamen e inscripción de inmueble en la Oficina de DD.RR., presentado por Elena Aue Vda. de Serrate -ahora accionante- y Daniela Serrate Aue -ahora tercera interesada- ante el entonces Juzgado Quinto de Partido de Familia del departamento de Santa Cruz (fs. 98 y vta.).

II.2. Por Auto 474 de 26 de junio de 2002, emitido por el entonces Juzgado Quinto de Partido de Familia del departamento de Santa Cruz, se dispuso la extinción del referido patrimonio familiar, la cancelación del mismo en la Oficina de DD.RR. y la inscripción del inmueble a nombre de la tercera interesada (fs. 99).

II.3. Consta memorial de demanda incidental de nulidad de resolución judicial y restitución de derecho de propiedad a la extinción de patrimonio familiar, presentado el 6 de junio de 2017 por la impetrante de tutela ante el Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalando que al fallecimiento de su esposo e hijo, una vez declaradas herederas, tramitó ante dicho Juzgado la constitución de patrimonio familiar del inmueble ubicado en el barro Urbarí de Santa Cruz de la Sierra, siendo beneficiaria su hija menor de edad Daniela Serrate Aue -ahora tercera interesada-; posteriormente, habiendo alcanzado la mayoría de edad, tramitaron la extinción de patrimonio familiar; sin embargo, por un error judicial se ordenó la inscripción del inmueble en la Oficina de DD.RR. solo a nombre de su hija Daniela Serrate Aue, desconociéndose su derecho ganancial y su condición de heredera en la alícuota que le corresponde; por lo que, en la vía incidental pidió la restitución de su derecho de propiedad en la alícuota del 75% que le corresponde sobre el referido inmueble y se ordene insertar su nombre en la matrícula correspondiente (fs. 57 a 58 vta.).

II.4. Mediante Auto 113/2017 de 17 de agosto, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probado el incidente de nulidad planteado por la accionante e improbadamente la excepción de cosa juzgada opuesta por la tercera interesada; dejando sin efecto el Auto



474; consecuentemente, dispuso la restitución de la porción del 75% del indicado inmueble a su titular Elena Aue Téllez, ordenando su registro en la Oficina de DD.RR. (fs. 143 a 149 vta.).

II.5. A través del recurso de apelación, la tercera interesada impugnó el Auto 113/2017, solicitando se revoque el mismo y en consecuencia, se disponga que la incidentista -ahora accionante- acuda ante la autoridad competente en reclamo de su pretendido derecho propietario (fs. 153 a 154).

II.6. Cursa Auto de Vista 124/2018 de 9 de marzo emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuya parte resolutive **revocó** el Auto 113/2017 y deliberando en el fondo, **declaró improbadamente** la demanda incidental de nulidad de resolución judicial y restitución del derecho de propiedad interpuesta por la demandante de tutela (fs. 167 a 169).

II.7. Consta formulario de notificación a la demandante de tutela con el Auto de Vista 124/2018, practicada el viernes 13 de abril de 2018 (fs. 170).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y pertinencia, a la propiedad privada y a la vivienda; así como a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; toda vez que, dentro del incidente de nulidad de resolución judicial y restitución de derecho de propiedad, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 124/2018, no circunscribieron su resolución a los puntos apelados y resolvieron otros aspectos que no fueron señalados en el recurso; razón por la cual, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo, observando los requisitos de congruencia y pertinencia de las resoluciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual señala como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto



supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, debe señalarse que la acción presentada se encuentra dentro del plazo de inmediatez de seis meses que exige el art. 129.II de la CPE; por cuanto, la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 124/2018, **el 13 de abril de 2018** (fs. 170), interponiendo la acción de defensa el **12 de octubre del mismo año**; es decir, dentro del plazo establecido, conforme se evidencia por la Carátula de Reparto de Plataforma (fs. 1).

Por otra parte, en caso de pretender o sostener que la acción de amparo constitucional hubiera sido presentada el 15 de octubre de 2018, por considerar de manera errónea como fecha de presentación la inserta en el cargo que cursa a fs. 186 vta., que corresponde al ingreso de la acción a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, asignada por Plataforma para su conocimiento, se tiene también que la presente acción tutelar se encontraría dentro de plazo; toda vez que, al haber vencido el plazo en un día inhábil -sábado 13 de igual mes y año-, correspondía la presentación de la acción el primer día hábil siguiente; vale decir, el lunes 15 de octubre de igual año; por consiguiente, dentro del plazo de seis meses; entendimiento que fue asumido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, al señalar que:

...cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, parao cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil.

Ingresando al análisis del caso concreto, conforme a los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el proceso de Constitución de Patrimonio Familiar incoado por la accionante y que fue iniciado en 1987, el entonces Juez Quinto de Partido de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró constituido el patrimonio familiar, dentro del cual, años después, la impetrante de tutela y su hija Daniela Serrate Aue -ahora tercera interesada-, mediante memorial solicitaron la extinción del referido patrimonio familiar e inscripción en la Oficina de DD.RR., que fue resuelto por Auto 474, que dispuso la extinción del mismo y ordenó la inscripción del inmueble a nombre de la tercera interesada. Posteriormente, la demandante de tutela, solicitó la nulidad de dicho Auto y pidió la restitución de su derecho de propiedad, al haberse registrado el inmueble solo a nombre de su hija; ante dicha solicitud Daniela Serrate Aue, respondió e interpuso excepción de cosa juzgada; en virtud a ello, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del citado departamento, emitió el Auto 113/2017, declarando probado el incidente e improbada la excepción de cosa juzgada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto 474, determinando la restitución de la porción del 75% sobre el inmueble en cuestión a su titular Elena Aue Téllez, debiendo procederse a su registro en la Oficina de DD.RR.; determinación que al ser apelada por Daniela Serrate Aue, fue revocada por Auto de Vista 124/2018, y deliberando en el fondo, declaró improbada la demanda incidental de nulidad de resolución judicial y la restitución del derecho de propiedad, fallo que la parte accionante denuncia como incongruente e impertinente al sostener que los Vocales demandados no se circunscribieron a los puntos apelados, resolviendo otros aspectos que no fueron señalados en el recurso; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación del Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo, observando el debido proceso en sus elementos de congruencia y pertinencia de las resoluciones.



De forma inicial, corresponde puntualizar que conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen a la debida motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, a través de los cuales se exige que la autoridad demandada realice la exposición de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa y clara de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a asumir determinaciones a fin de resolver la acción tutelar sometida a su conocimiento y los motivos que la llevaron a tomar dicha decisión.

En ese contexto, Daniela Serrate Aue, ahora tercera interesada, formuló recurso de apelación contra el Auto 113/2017, señalando como agravios los siguientes: **i)** Que, la Jueza a quo usurpó funciones que no le competen al anular el Auto 474, después de transcurridos quince años; puesto que, la determinación del derecho propietario respectivo al inmueble motivo de controversia es de exclusiva competencia del juzgado público civil y comercial; **ii)** Que, a través de un incidente no se puede determinar el derecho de propiedad y establecer porciones hereditarias, porque no es la instancia prevista por ley para ese cometido, labor que es propia de la jurisdicción civil; **iii)** Por el transcurso del tiempo, adquirió el derecho propietario sobre el total del inmueble, conforme dispone el art. 138 del CC; y, **iv)** En conocimiento del incidente, la Jueza a quo debió declinar la competencia.

Por otra parte, se puede advertir que los Vocales que emitieron el Auto de Vista 124/2018, determinaron revocar el Auto 113/2017 y deliberando en el fondo resolvieron declarar improbadamente la demanda incidental de nulidad de resolución judicial y la restitución del derecho de propiedad interpuesta por la accionante; basando su decisión en los siguientes aspectos: **a)** El presente proceso familiar versa sobre la extinción del patrimonio familiar, que una vez resuelto, el bien en cuestión fue inscrito a nombre de Daniela Serrate Aue, como se dispuso mediante Auto 474, pronunciado a solicitud tanto de la "recurrente" como de su nombrada hija; motivo por el cual, no puede denunciar nulidad alguna de la resolución que ella misma promovió, con lo que se tiene que dicho proceso ya tiene resolución final con cosa juzgada; y, si la misma adolecía de algún vicio de validez, tenía los medios legales en aquella oportunidad para impugnarla y no hacerlo mediante incidente después de transcurridos quince años; y, **b)** En atención a esos fundamentos "...se llega a la conclusión **NO ES CIERTO EL AGRAVIO DENUNCIADO EN EL RECURSO DE APELACIÓN...**" (sic).

Ahora bien, la norma que rige el tratamiento del recurso de apelación se constituye esencialmente en el art. 265.I del CPC, que determina la obligación de pertinencia de la resolución expresando que: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación", norma concordante con el art. 385 del CFPF que establece el alcance del auto de vista, señalando que éste deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación, en plena concordancia con el art. 17.II de la LOJ que prevé: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"; estas normas circunscriben el actuar del juez o tribunal de apelación a fin de no generar resoluciones que omitan pronunciarse sobre lo impetrado o que al contrario, se pronuncien más allá de lo fundamentado, esta obligación de pertinencia se halla específicamente vinculada a las garantías de motivación y congruencia como elementos del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese marco, es posible concluir que el Auto de Vista ahora impugnado, no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que hayan sido objeto de apelación; puesto que, no se pronunció sobre la competencia de la Jueza de primera instancia, que fue el punto cuestionado por la apelante; sin embargo, las autoridades demandadas revocaron el Auto apelado y declararon improbadamente la demanda incidental de nulidad de resolución, no obstante que en el recurso de apelación, Daniela Serrate Aue, alega como punto central de su impugnación que la controversia debe ser de conocimiento del juzgado público civil; por esa razón, pide se deje sin efecto dicho Auto y se ordene que la autoridad judicial decline competencia al juez en materia civil; aspecto referido a la competencia que resulta relevante en la presente causa, donde deberá analizarse y pronunciarse de manera clara e inequívoca respecto al instituto de Constitución del Patrimonio Familiar, su naturaleza



jurídica, la extinción y los efectos de la misma, en el marco de la normativa de la materia, a fin de establecer si en esta causa se está determinando o no respecto al derecho propietario, o en su caso, señalar las razones y la base legal del porqué la ahora accionante debería acudir ante otra instancia reclamando se le reponga dicho derecho; es más, en el Auto de Vista cuestionado, de manera *ultra petita*, se pronuncian sobre la existencia de cosa juzgada, aspecto que no fue impugnado en el recurso de alzada formulado.

Por otra parte, las autoridades judiciales demandadas, en la emisión del Auto de Vista 124/2018, hoy impugnado, concluyen que "...**NO ES CIERTO EL AGRAVIO DENUNCIADO EN EL RECURSO DE APELACIÓN...**" (sic); sin embargo, de manera incongruente revocan el Auto apelado, incurriendo en incongruencia interna.

De lo relacionado precedentemente, se advierte que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones judiciales, que los tribunales de alzada deben observar al momento de emitir los autos de vista, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que de fs. 245 a 444 se arrió al expediente, documentación perteneciente a otra acción de amparo constitucional - interpuesta por Juan Pablo Flores Loza contra la Caja de Salud de la Banca Privada-, extremo que ocasiona confusión en la revisión de la presente acción tutelar y un eventual perjuicio a las partes de dicho proceso, lo que podría generar alguna lesión a derechos fundamentales; en consecuencia, es necesario que el Tribunal de garantías y el personal de apoyo del mismo, asuman sus funciones con la debida diligencia y responsabilidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 448 a 450 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por adjuntar documentación correspondiente a una causa ajena a la presente acción de amparo constitucional, exhortándola a que en el futuro, actúe con mayor diligencia y responsabilidad, conforme a lo señalado en la parte final del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.



...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

^[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

^[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

^[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

^[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

^[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

^[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

^[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

^[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

^[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2019-S2**

Sucre, 19 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26993-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 007/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolina Geovana Pinto Yucra** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; Vicente Remberto Cuellar Tellez Director Nacional e Isidro Limachi Aguilar, Director Nacional a.i. de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre y 10 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 64 a 85; y, 88 a 89 respectivamente, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada para desempeñar funciones como Auxiliar I Operadora de Derechos Reales (DD.RR.), dependiente del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba. Es así que, mediante cartas de 5 y 11 de junio de 2018, puso a conocimiento de su inmediato superior, su estado de gravidez, a cuyo efecto adjuntó el informe ecográfico; y no obstante de ello, el 11 de julio del año citado, por Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. 0881/2018, se le agradeció sus servicios, sin especificar causal alguna para su desvinculación laboral, ni considerar que gozaba de inamovilidad laboral; hecho que motivó que acuda el 29 de agosto de 2018, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia que, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101 de 26 de octubre de igual año, por la que dispuso su reincorporación laboral en las mismas funciones que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; que no fue cumplida, a pesar de su carácter obligatorio e inmediato cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo en sus elementos a la estabilidad e inamovilidad laboral y justa remuneración; a un debido proceso, a la seguridad social; a la dignidad humana, así como a la salud y a la alimentación; y, al ser en gestación, citando al efecto los arts. 21.2, 22, 46.I, 48.VI; y, 49.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y se ordene: **a)** Se deje sin efecto el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 0881/2018; **b)** El cumplimiento inmediato, por parte de las autoridades ahora demandadas de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101; y, en consecuencia se disponga su reincorporación laboral en el mismo cargo que ocupaba; **c)** El pago de sus salarios y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de su reincorporación; y, **d)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 157 a 158, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción planteada, y reiteró que: **1)** No obstante de la calidad de provisorio, o ser de libre nombramiento, todo funcionario goza de inamovilidad laboral, en su condición de padres o madres de un ser en gestación; **2)** Hasta el momento de su despido intempestivo e injustificado, realizaba tareas propias y permanentes de la institución; y, **3)** Al margen de haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se encuentra habilitada para interponer la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura; no concurrieron a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 123 a 125).

Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional; e, Isidro Limachi Aguilar, Director Nacional a.i. de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, a través de sus apoderados legales en su informe escrito de fs. 146 a 150 vta., y en audiencia manifestaron que: **i)** La accionante reconoce su calidad de personal administrativa provisorio o transitoria, puesto que su ingreso fue de forma directa sin convocatoria pública o concurso de méritos y exámenes de competencia, no formando parte de la carrera administrativa; además que, conforme a la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, todos los funcionarios del Órgano Judicial son transitorios; por lo cual, el Consejo de la Magistratura, emitió el citado Memorando de agradecimiento de funciones, puesto que la accionante no goza de estabilidad e inamovilidad laboral, por su condición y calidad -se reitera- de personal transitorio y provisorio; **ii)** La accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a reclamar la vulneración sus derechos laborales; instancia administrativa laboral, que si bien conminó al Consejo de la Magistratura a restituir en sus funciones a la impetrante de tutela; sin embargo, emitió una Resolución de revocatoria de la Conminatoria de 26 de octubre de 2018, declinando competencia a la vía jurisdiccional; por lo que si bien, abrió la posibilidad de acudir a la vía constitucional, dejó sin efecto esa presunta declaración de infracción laboral o afectación del derecho al trabajo y a otra instancia; **iii)** La peticionante de tutela tenía pleno conocimiento del contrato temporal y que ingresó para trabajar por dos años en el Consejo de la Magistratura; por lo que, existe un acto consentido, pues pudo haberse opuesto a la suscripción de este contrato pero no lo hizo; y, **iv)** El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 del 19 de febrero de 2009, establece que no se aplicará la garantía de inamovilidad laboral a los contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales, contratos de obra, salvo relaciones laborales que bajo estas modalidades eludan el alcance de la norma, citando al efecto jurisprudencia constitucional y solicitando su cumplimiento por su carácter vinculante y obligatorio (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0029/2018-S2 de 28 de febrero; 0051/2018-S3 de 15 de marzo; 1025/2017-S3 de 4 de octubre y 0953/2017-S1 de 28 de agosto).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Consejo de la Magistratura, a través del Encargado Distrital a.i., suscribió con la accionante un Contrato de prestación de servicios eventuales AL-CM-CI 45/2016 el 1 de marzo, para desempeñar funciones como Auxiliar I Operadora en DD.RR. de Quillacollo, con un tiempo de vigencia de dos años; por consiguiente vencía el 1 de marzo de 2018; **b)** La impetrante de tutela mediante nota de 5 de junio de 2018, puso a conocimiento del Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, que se encontraba en estado de gravidez; es decir, tres meses después de la conclusión del contrato; **c)** Por la naturaleza jurídica del contrato suscrito por la accionante, de acuerdo al art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, con relación al art. 5 del DS 0012, la accionante es funcionaria provisorio, que no goza de los derechos a los que hace referencia al art. 6.II de LEFP; por cuanto, el



mismo no se aplica aquellos funcionarios que tienen suscritos contratos temporales de trabajo; **d)** La relación laboral de la impetrante de tutela, no se regula por las disposiciones de la Ley General del Trabajo; toda vez que, se halla inmersa en la citada Ley del Estatuto del Funcionario Público, en su condición de funcionaria eventual (provisoria) del Órgano Judicial; y, **e)** El Memorando de agradecimiento de servicios, no constituye un acto ilegal; ya que la desvinculación laboral emerge del cumplimiento del contrato de trabajo sujeto a plazo fijo de dos años, que era de conocimiento de la demandante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de marzo de 2016, el Consejo de la Magistratura, representado legalmente por el Encargado Distrital a.i. de Cochabamba y Carolina Geovana Pinto Yucra -ahora impetrante de tutela- suscribieron el Contrato de prestación de servicios eventuales AL-CM-CI 45/2016, con el objeto de contratar sus servicios profesionales como Auxiliar I Operadora de Derechos Reales en el Distrito de Quillacollo, y en cuya Cláusula Quinta establece: "Duración y Vigencia del Contrato. **La vigencia del Contrato corre a partir del 1 de marzo de 2016 y conforme el Memorando otorgado no consigna el tiempo o duración del presente contrato, al ser funcionaria provisoria y no así de carrera, se determina una duración de 2 años...**" (sic); así como la Cláusula Décima Primera, referida a las "Formalidades de la Terminación del Contrato. **Las formalidades de la Resolución se circunscribirán únicamente a la comunicación escrita de la SIGNATARIA con 15 días de anticipación,** debiendo LA INSTITUCIÓN proceder a la liquidación de todas las obligaciones pendiente de pago si correspondiera" [(sic) fs. 151 a 152 vta.].

II.2. Mediante nota de 5 de junio de 2018, Carolina Geovana Pinto Yucra (impetrante de tutela), comunicó a Vladimir Gonzales Cáceres, Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, su estado de gestación, a fin de acogerse a la protección reconocida en los arts. 45.V y 48.VI de la CPE (fs. 51).

II.3. Por Memorando CM-DIR. NAL. RR.HH. 0881/2018 de 11 de julio, "...el Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura..." (sic), agradeció los servicios de Carolina Geovana Pinto Yucra, en el cargo de Auxiliar I Operadora DD.RR. del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, concluyendo la relación laboral a partir del 12 de julio de 2018, comunicando a su vez que por necesidad institucional, se efectuaría el pago de vacación pendiente, si correspondía (fs. 44).

II.4. A través de la nota de 11 de julio de 2018, la accionante comunicó al Jefe de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, que en esa fecha contaba con once semanas de gestación y con el objeto de que se precautele su inamovilidad laboral, comunicación reiterada, por otro escrito de 24 de agosto del referido año, solicitando respuesta, en busca de la restitución de su fuente laboral y la atención médica respectiva, al amparo de lo prescrito en el art. 45.V y 48.VI de la CPE (fs. 52 a 53).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 101 de 26 de octubre de 2018, exhortó al Consejo de la Magistratura, a la reincorporación laboral de la hoy accionante, en el último cargo en el que desempeñaba funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de cinco días hábiles improrrogables y computables a partir de su notificación con dicha Conminatoria (fs. 4 a 5 vta.).

II.6. Mediante Resolución Administrativa (RA) 423 de 5 de diciembre de 2018, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el Director Nacional de RR.HH., revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 101, así como declinó la competencia a la vía jurisdiccional, debiendo la accionante acudir a esta instancia a



objeto de hacer valer sus derechos; determinación asumida en base a los siguientes argumentos: **1)** Al tener la accionante la condición de personal PROVISORIO o temporal, en aplicación del art. 5.II de la "Ley 0012" la inamovilidad laboral no sería aplicable; y, **2)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y sus reparticiones, no tienen carácter jurisdiccional sino que constituyen un órgano administrativo; por lo que, la atribución otorgada por el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, no debería ser entendida como licencia para resolver reclamos de carácter contradictorio, o que por su complejidad requieran de un procedimiento que otorgue todas las garantías del debido proceso, ya que no cuenta con los mecanismos y procedimientos legales para ello, puesto que resolverá el reclamo en tanto la solución de la controversia no requiera la apertura de una etapa probatoria (fs. 154 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los representantes del Consejo de la Magistratura -hoy demandados-, vulneraron sus derechos al trabajo en sus elementos a la estabilidad e inmovilidad laboral, y justa remuneración; a un debido proceso, a la seguridad social, dignidad humana; así como salud y a la alimentación tanto de ella como del ser en gestación; toda vez que, fue desvinculada laboralmente, sin causa legal ni justificada y sin considerar su estado de gravidez; no obstante, que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió a su favor la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101 de reincorporación laboral cuyo incumplimiento a la fecha, motiva la interposición de la presente acción de defensa, para que se materialice la misma y sea reincorporada a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

Respecto al tópico aludido, la jurisprudencia constitucional se pronunció a través de fallos uniformes, señalando entre otras, en la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, que: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"(las negrillas son nuestras). Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio, entre otras.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que se presenta la sustracción del objeto procesal de esta acción tutelar, cuando el hecho (s) que la motivó, desapareció entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la emisión del fallo constitucional; por consiguiente, al haberse cumplido con el objeto procesal de la acción de defensa, la protección que brinda esta garantía constitucional resulta innecesaria e ineficaz.



III.2. De los funcionarios o servidores públicos provisorios del Órgano Judicial

Con relación a los funcionarios judiciales provisorios o transitorios, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, refirió: “...**a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución** en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, *infra*, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental'.

(...)

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 -Ley de Necesidad de Transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público-, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental' (...)

Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2, regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el parágrafo primero de la referida disposición lo siguiente: 'Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011'” (las negrillas nos corresponden).

En coherencia con la jurisprudencia desarrollada el art. 6.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, prevé que: “**En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura”** (las negrillas añadidas).

Bajo ese contexto, en mérito a que por previsión del art. 164 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial, toda vez que es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero en la formulación de políticas de su gestión, la jurisprudencia desarrollada precedentemente es aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones en dicha entidad, concluyéndose de ello que mientras no se efectuó el proceso de implementación de la carrera judicial de los cargos del Consejo de la Magistratura y demás instituciones que forman parte del Órgano Judicial, todas las designaciones de personal que se realicen son de forma provisional.

III.3. Respecto a la inamovilidad laboral de padres progenitores o mujeres embarazadas en cargos provisorios o transitorios del Órgano Judicial

Sobre el particular las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, que fueron pronunciadas en acciones de amparo constitucional, en las que se denunció la desvinculación laboral a pesar que gozaban de inamovilidad laboral por su condición de padres progenitores de niños menores de un año de edad y por embarazo, y que se hace extensiva a la mujer en gestación, que tenga esa calidad de funcionaria, precisó que: “...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, **se verifica que la designación**



del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio pues conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la 'Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional)' al señalar: 'I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito...'...hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura...'; '...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda'. De la misma manera el art. 6.I de la Ley 212, que: 'En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura'; **condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...'**; estableciendo además, en el caso del niño menor de un año '...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante" (el resaltado es nuestro).

Del entendimiento jurisprudencial glosado, se infiere que no es aplicable la estabilidad e inamovilidad laboral a aquellos servidores judiciales cuyos cargos por mandato de la Ley, hayan sido declarados transitorios o que fueron designados en forma provisional en mérito al art. 6.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-; por lo cual, el despido de su fuente laboral, no constituye lesión a los derechos citados precedentemente.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se advierte que, la accionante en su memorial de la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades del Consejo de la Magistratura, ahora demandadas, vulneraron sus derechos al trabajo en sus elementos a la estabilidad e inamovilidad laboral y justa remuneración; a un debido proceso, a la seguridad social, dignidad humana; así como a la salud y a la alimentación de esta y al ser en gestación; toda vez que, sin causa justificada le agradecieron sus servicios que venía prestando como Auxiliar I Operadora DD.RR., dependiente del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, sin considerar su estado de embarazo del que tenían conocimiento; y que no obstante, de la referida Conminatoria de reincorporación emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a la fecha se rehúsan su cumplimiento, motivando su renuencia, la interposición de la presente acción tutelar.

Al respecto, planteada la problemática jurídico-constitucional, se observa que la accionante esencialmente peticiona a través de esta acción de amparo constitucional los siguientes aspectos: **i)** Se deje sin efecto el Memorando CM-DIR.NAL.RRHH. 0881/2018; y **ii)** Se ordene, el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/101, por parte de las autoridades demandadas, disponiendo sea reincorporada al mismo cargo y lugar de su fuente laboral; es decir, en el cargo de Auxiliar I Operadora de DD.RR. y dependiente del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba; debiendo por consiguiente, referirse a cada uno de ellos, a efectos de determinar la concesión o denegatoria de la tutela solicitada.

Sobre el Memorando CM-DIR.NAL.RRHH 0881/2018



Conforme a los datos cursantes en antecedentes, la accionante Carolina Geovana Pinto Yucra, suscribió con el Consejo de la Magistratura representado por el Encargado Distrital a.i. de Cochabamba, el Contrato AL-CM-CI-45/2016 de prestación de servicios eventuales con asignación de Item, en el cargo de Auxiliar I Operadora de DD.RR. del distrito de Quillacollo, estableciendo en la Cláusula Quinta, que la vigencia del mismo corría a partir del 1 de marzo de 2016, y conforme al Memorando otorgado, no consignaba el tiempo o duración del mismo, al ser **funcionaria provisoria y no así de carrera**, se determinará una duración de dos años, pudiendo ser renovado o modificado, y **en caso de resolverse el contrato, se haría conocer a la SIGNATARIA con quince días de anticipación la resolución del contrato**. Asimismo, se estipuló en la Cláusula Séptima, la "Condición de Funcionario", al señalar que: "Por la naturaleza del contrato, **la SIGNATARIA se considera personal provisorio, no teniendo la condición de personal institucionalizado o de carrera**, conforme prevé el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del funcionario Público de 27 de octubre de 1999 (puesto en vigencia el 20 de junio de 2001 conforme el art. 5 de la Ley 2104 de 21 de junio de 2000, **que establece la condición de funcionario provisorio**") (sic).

La Cláusula Décima Primera estableció las causas de resolución del contrato, enunciando entre otras: "...por decisión fundamentada de la máxima autoridad"; sumado a ello que: Por la naturaleza eventual del contrato, ante su resolución, la SIGNATARIA no podrá presentar impugnación alguna a la decisión de la INSTITUCIÓN" (sic).

Es así que, dentro del contexto señalado se constata que la accionante al momento de suscribir el contrato de prestación de sus servicios, tuvo pleno conocimiento que ingresaba a dicha entidad como servidora pública provisoria, y por un tiempo determinado; al estipularse esa condición en las Cláusulas Quinta y Séptima del contrato; con las que manifestó su conformidad voluntariamente; y que por ello, no le alcanzaba la inamovilidad funcionaria que garantiza a los funcionarios de carrera que accediendo al cargo, por concurso de méritos o examen de competencia; más aún, si esta "provisionalidad" fue determinada al haberse declarado la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial, por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, a través del art. 6.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que otorgó a todas las instituciones que forman parte del Órgano Judicial la posibilidad de designar personal en forma provisional al prescribir esa disposición legal que: "En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; **la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura**" (las negrillas son nuestras); de manera que no puede alegar que su desvinculación laboral por decisión de la entidad constituye lesión o vulneración de sus derechos al trabajo en sus elementos a la estabilidad e inamovilidad laboral y justa remuneración; a un debido proceso, a la seguridad social, dignidad humana, así como a la salud y a la alimentación de esta y el ser en gestación, por su calidad de funcionaria provisoria y estar expresamente determinado por ley.

De la misma forma la impetrante de tutela, sustenta su pretensión de gozar de inamovilidad laboral, en su estado de embarazo, lo que no es evidente; puesto que conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por su condición de funcionaria provisoria, no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; en consecuencia, la emisión del Memorando cuestionado no constituye un acto ilegal ni restrictivo de los derechos fundamentales de la



accionante; circunstancia que no amerita dejarlo sin efecto y determina se deniegue la tutela peticionada al respecto.

Sobre el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101

La impetrante de tutela, al interponer la presente acción de amparo constitucional, solicitó se ordene el inmediato cumplimiento de la precitada Conminatoria, y sea reincorporada en el cargo de Auxiliar I Operadora de DD.RR. de Quillacollo; aspecto que constituía el motivo principal de la activación de la jurisdicción constitucional; sin embargo, de los antecedentes procesales, se constata que dicha Conminatoria fue objeto del recurso de revocatoria por el Consejo de la Magistratura; instancia en la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la RA 423, por la que **REVOCÓ** totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101, y sin afectar los derechos laborales de la ahora accionante, declinó competencia a la vía jurisdiccional, con los siguientes argumentos: **a)** Al tener la impetrante de tutela, la condición de personal provisorio o temporal, en aplicación del art. 5.II de la "Ley 0012" la inamovilidad laboral no sería aplicable; y, **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y sus reparticiones, no tienen carácter jurisdiccional sino que constituyen un órgano administrativo; por lo que, la atribución otorgada por el art. 10 del DS 28699, no debería ser entendida como licencia para resolver reclamos de carácter contradictorio, o que por su complejidad requieran de un procedimiento que otorgue todas las garantías del debido proceso, ya que no cuenta con los mecanismos y procedimientos legales para ello, puesto que resolverá el reclamo en tanto la solución de la controversia no requiera la apertura de una etapa probatoria; circunstancia sobreviniente que determina la existencia de sustracción de la materia u objeto, por lo que el petitorio de referencia es insubsistente, por haber desaparecido el objeto que originó la petición de amparo e impide un pronunciamiento en el fondo, al ser innecesaria la protección constitucional solicitada.

Lo expresado determina que no se abra el ámbito de protección de la acción tutelar, conforme a lo establecido por la jurisprudencia jurídica citada en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 vta. a 168, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27098-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 656 a 660, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Donald Soruco Paniagua** y **Carlos Edson Sejas Lavayen** en representación legal de **Milton Parra Gonzáles** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 20 y 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 595 a 609; y, 614, el accionante, a través de sus representantes legales expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo seguido a instancia del Viceministerio de Tierras en contra del Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se demandó que en el proceso de saneamiento del predio "La Esperanza"; existieron varios vicios, que darían cuenta que no cumpliría con la Función Económica Social (FES); principalmente por la no existencia de registro de marca y por la contradicción e incongruencia de los datos consignados en las pericias de campo; razón por la que, solicitó se deje sin efecto legal la Resolución Administrativa RA-ST 0071/2005 de 8 de marzo, y anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el informe de evaluación técnica jurídica; solicitud a la que se allanó el INRA, alegando que siendo evidente que no se realizó un adecuado análisis de los datos recolectados en las pericias de campo, correspondía declarar probada la demanda.

Con la referida demanda, fue notificado en calidad de tercero interesado al ser propietarios del predio objeto de la litis, respondiendo lo siguiente: **a)** En el momento del saneamiento, la norma legal en vigencia no exigía de manera obligatoria el registro de marca; sin embargo, en el acta de conciliación y otros informes se establece que existe ganado con su marca respectiva; además, que en el predio se hicieron varias mejoras; **b)** Se suscribió acta de conciliación, en la cual se les reconoció la superficie final a consolidar de 5201,7001 ha; sirviendo de base para la emisión de la RA-ST 0071/2005, siendo un acto administrativo que surte pleno efecto jurídico; y, **c)** Si bien existen errores en los trabajos de pericias, la nulidad no correspondería hasta el informe técnico jurídico, sino hasta las pericias de campo, etapa donde se podrá tener certeza de la superficie que efectivamente cumple la FES en el predio, pues en el informe de referencia se consignarían datos erróneos.

Concluido el procedimiento, se dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 32/2018 de 25 de junio; que declaró probada la demanda contenciosa administrativa instaurada por el Viceministerio de Tierras, en consecuencia Nula la RA-ST-0071/2005, respecto al predio "La Esperanza", retro trayendo el proceso hasta el vicio más antiguo, disponiendo la anulación del proceso hasta la evaluación técnica jurídica; Resolución que es carente de una debida motivación y fundamentación, por cuanto declaró probada la demanda, sin considerar en absoluto las razones expuestas en la contestación ni explicar suficientemente cuáles los motivos de hecho y derecho para determinar la nulidad de la Resolución de saneamiento solo hasta una nueva evaluación técnica jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denunciaron la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **1)** dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 32/2018, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ordenándose la emisión de una nueva resolución motivada y fundamentada; y, **2)** Al existir errores cometidos durante las pericias de campo que generaron duda sobre la superficie que verdaderamente cumple la FES y con la finalidad de tener certeza sobre ello, la nulidad de la RA-ST 0071/2005, hasta las pericias de campo, debiendo el INRA proceder a realizarlas nuevamente en la propiedad "La Esperanza", para que con dichos datos se elabore una correcta evaluación técnica jurídica, hoy informe en conclusiones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 648 a 656, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe cursante de fs. 633 a 643, expresaron que: **i)** Lo manifestado por la parte accionante, en sentido que no se hubiera respondido a todos los puntos alegados en su contestación a la demanda, resulta falso, por cuanto en relación al registro de marca del ganado y las mejoras realizadas en el predio "La Esperanza" que acreditarían su FES; la Sentencia Agroambiental Plurinacional, expresamente señaló que de acuerdo al art. 238 del Reglamento a la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000-, el registro de marca se constituye en trascendental para demostrar la FES de un predio, que en el caso de referencia, de acuerdo a las pericias de campo producto de la inspección, se registró 290 cabezas de ganado; por lo que, correspondía que el ente administrativo valore el cumplimiento de la FES en base al número de ganado establecido en dicho comprobante; ahora bien, en cuanto al acta de conciliación de 23 de agosto de 2002, alegada también por el impetrante de tutela en su contestación a la demanda; la citada Sentencia, explicó que no cumple con los presupuestos establecidos en los art. 290 y siguientes del DS 25763, por cuanto las conciliaciones tienen sus efectos legales cuando existe controversia entre el derecho de propiedad y derechos de posesión de la tierra, pero no para acreditar la FES; en este sentido se concluyó que si bien se evidenció la posesión legal y la existencia de actividad ganadera en el predio "La Esperanza", el ente ejecutor del saneamiento INRA, cometió errores y omisiones que deben ser subsanados; razón por la que, declaró probada la demanda contenciosa administrativa; y, **ii)** Con la determinación asumida, no se vulneró ninguno de los derechos fundamentales alegados por el accionante, por cuanto se cumplió con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional del INRA, a través de su representante legal, mediante informe cursante de fs. 623 a 625 vta., manifestó: **a)** Respecto al predio "La Esperanza", se realizaron dos evaluaciones técnicas de cálculo de la FES, en la primera, se le reconoce la superficie de 2940,5715 ha; en la segunda, sugiere reconocer una superficie de 3980,5715 ha; y, posteriormente, mediante un acta de conciliación entre la Federación de Ganaderos de Santa Cruz (FEGASACRUZ), INRA y la (Tierra Comunitaria de Origen (TCO) ISOSO, se decidió reconocer la superficie de 5099,7235 ha, acta de conciliación de 23 de agosto de 2002, en base a la que se emitió la RA-ST 0071/2005; **b)** Mediante Informe Técnico Legal JRL-SCS-INF-1000/2014, se identificó errores de fondo en el proceso de saneamiento del predio señalado, lo que generó la remisión de



antecedentes al Viceministerio de Tierras, a efectos que se tomen las medidas legales necesarias; **c)** El demandante de tutela adquirió la propiedad el 15 de noviembre de 2012; es decir, de forma posterior a la Resolución Final de Saneamiento, en tal sentido se puede corroborar que su pretensión, es que el Tribunal agroambiental anule hasta las pericias de campo y se registre a su nombre las mejoras incorporadas por ellos, ya que como se indicó, su adquisición de la propiedad fue posterior a la Resolución Final de Saneamiento; sin embargo, no se comprende porque razón no se apersonaron al INRA a verificar la titulación de su predio; y, **d)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional que se cuestiona, fue emitida en base a los antecedentes del proceso de saneamiento; por lo que, no es evidente la falta de fundamentación como se alega en la acción tutela, tampoco la vulneración del derecho a la defensa, dado que es el resultado de un proceso contencioso administrativo en el que las partes asumieron defensa irrestricta.

Tomás Freddy Hurtado Melgar, en su condición de tercero interesado, a través de su abogado y apoderado, en audiencia, manifestó: **1)** El 2010, el INRA emitió un informe observando irregularidades al interior del proceso de saneamiento, y en julio de 2014, el Viceministerio de Tierras también emitió otro informe revisando el proceso y encontrando irregularidades; es decir, el INRA asumió conocimiento el 2010 y el Viceministerio de Tierras el 2014 y de acuerdo al art. 68 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- quien tenga que interponer una demanda contenciosa administrativa, lo debe hacer dentro de los treinta días de haber asumido conocimiento de la resolución final de saneamiento, pero resulta que se la interpone recién en diciembre de 2016, es decir, fuera de plazo; y, **2)** Si no se cumplió la FES y existen errores que van desde el momento que se realizaron las pericias se campo, que se hagan nuevas pericias; puesto que, no tiene sentido pretender anular hasta un informe técnico jurídico donde no se van a subsanar los errores; en consecuencia, pide se conceda la tutela solicitada por el accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 10/18 de 4 de diciembre de 2018 cursante 656 a 660, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 32/2018; disponiendo se emita nueva resolución "declarando probada la demanda y anulando obrados"; y, debiendo la autoridad administrativa disponer la realización de nuevas pericias de campo.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión y compulsas de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 32/2018, se puede evidenciar que, en relación a los puntos señalados por la parte accionante en la respuesta presentada dentro del proceso contencioso administrativo, no hace una exposición clara, concreta, motivada y precisa con respecto a la obligatoriedad del registro de marca en el momento en que ocurrieron los hechos, se refiere simplemente a la norma, pero no hace un contraste entre el hecho reclamado, los documentos expresados en los antecedentes, de los cuales se indica que esa marca está registrada en FEGASACRUZ, no hace mención a que el INRA en la etapa de saneamiento no exigió el registro de marca conforme el DS 24784 de 31 de julio de 1997, no hace un análisis preciso y dentro del contexto legal de esa fecha, expresando si en ese momento era de aplicación estricta y obligatoria el registro de marca; de lo que, se evidencia que hay una omisión en cuanto a ese hecho planteado; por otro lado, no existe ninguna expresión ni relación tanto de hecho como de derecho respecto a la impugnación presentada el 23 de julio de 2002 por los anteriores propietarios, la cual no siguió el procedimiento debido, dictando el INRA una conciliación, que fue base de la RA-ST 0071/2005, por la que se adjudicó 5099,7235 ha al predio "La Esperanza"; en tal sentido, no es aceptable bajo ningún argumento, que el error administrativo generado por el mismo INRA, pueda ser utilizado por el mismo instituto para producir daño a quien está planteando la impugnación, manifestando ahora que no se utilizó los recursos de ley en su debida oportunidad, cuando la mencionada conciliación fue propuesta, elaborada y firmada por el INRA, acto administrativo el cual cuestiona, contradiciendo los actos propios, generando incertidumbre y caos procesal; y, **ii)** La Sentencia impugnada, solo realizó una extensa exposición de motivos y antecedentes de la respuesta del impetrante de tutela; sin embargo, no considera lo solicitado en cuanto a la viabilidad de la nulidad del proceso de saneamiento pero



hasta las pericias de campo; cuando de obrados resulta evidente que existieron varios errores en estas; por lo que, es fácil advertir que la nulidad solo hasta la evaluación técnica jurídica, arrastraría errores de las pericias que deben ser previamente corregidos; en tal sentido por economía procesal y para evitar reclamos posteriores, lo correcto es anular obrados hasta donde están los errores que ocasionaron el caos en el proceso de saneamiento, es decir hasta las pericias de campo; en consecuencia, se advierte que habiéndose vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda, presentada por la representante legal del Director del INRA, cursante a fs. 720 y vta., el Juez de garantías emitió el Auto de 6 de diciembre de 2018 (fs. 721), declarando no ha lugar a la solicitud; toda vez que, la resolución emitida es clara y precisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa RA-ST 0071/2005 de 8 de marzo, el INRA determinó adjudicar el predio, con la superficie de 5099,7235 ha (Cinco mil noventa y nueve hectáreas con siete mil doscientos treinta y cinco metros cuadrados), con la denominación "La Esperanza" a favor de Edgar, Rubén Darío y Tomás Freddy, todos Hurtado Melgar (fs. 519 a 520).

II.2. Cursa Informe Técnico Legal JROLL-SCS-INF-SAN 1000/2016 de 6 de julio, en el que se identificó errores de fondo en el proceso de saneamiento del predio "La Esperanza", al consignar superficies sin cumplimiento de la FES, se sugiere la remisión de antecedentes al Viceministerio de Tierras (fs. 585 a 587).

II.3. El Viceministerio de Tierras, por memorial de 2 de diciembre de 2016, presentado al Tribunal Agroambiental, en la vía del proceso contencioso administrativo impugnó la RA-ST 0071/2005, dictada por el INRA dentro del proceso de saneamiento del predio "La Esperanza"; solicitando se la deje sin efecto y se anule obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica; alegando que: **a)** Durante la etapa de pericias de campo se levantó la Ficha Catastral, constatándose la existencia de ganado sin que se adjunte el registro de marca; posteriormente, se realizaron dos evaluaciones técnicas del cálculo de la FES, en las que existe incongruencia; la primera sugiere consolidar el cumplimiento de la FES en la superficie de 2940,5715 ha y la segunda de 3980,5715 ha; luego, en base a un acta de conciliación entre FEGASACRUZ, INRA y la TCO ISOSO se decide reconocer, sin fundamento legal la superficie de 5099,7235 ha; **b)** En la carpeta de saneamiento, cursa la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, donde se registra la firma del dirigente de la organización social, sin nombre ni número de cédula de identidad, es decir sin identificar quien firma el respaldo de la declaración jurada; **c)** el Informe INF/VT/DGT/UTNIT 0043-2014 de 20 de junio, emitido por el Viceministerio de Tierras, hace referencia a la imagen multitemporal que data de la época de pericias de campo que da cuenta de la actividad antrópica en 4.5 ha, la cual no coincide con la plantilla de registro de mejoras. Asimismo, indica que de la valoración realizada se puede establecer que el predio solo cumplía la FES en una superficie de 2516,800 ha y no en 2582,9235 ha; y, **d)** La Resolución Final de Saneamiento del predio "La Esperanza", reconoció derechos a favor de Edgar Hurtado Melgar y otros, de una superficie de 5099,7235 ha, habiéndose valorado incorrectamente el cumplimiento de la FES (fs. 1 a 3 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, el INRA contestó la demanda contenciosa administrativa, en el cual no se opuso a la pretensión del demandante (fs. 11 a 15).

II.5. Cursa memorial de 10 de enero de 2018, por el cual, Milton Parra Gonzáles -ahora accionante- en calidad de propietario del predio "La Esperanza", respondió la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, alegando lo siguiente: **1)** Con relación a la falta del cumplimiento de la FES y de registro de marca, en el predio se verificaron 290 cabezas de ganado; por otra parte, en el momento del proceso de saneamiento estaba vigente el Reglamento aprobado por el DS 24784, que en ningún momento exigía la presentación del registro de marca; **2)** Con relación a la existencia



de dos evaluaciones técnicas de cálculo de la FES, supuestamente incongruentes, el anterior propietario impugnó estos informes al INRA, refiriendo que existían mejoras en el predio y que la misma contenía 450 cabezas de ganado; en este sentido estas observaciones debieron ser verificadas en campo por el INRA; empero, a insistencia de esta entidad se suscribió el acta de conciliación de 23 de agosto de 2002 entre FEGASACRUZ, INRA y la TCO ISOSO, se decidió reconocer la superficie de 5099,7235 ha, en base a la que se emitió la RA-ST 0071/2005; **3)** No se explica de donde surge la superficie a reconocer de 3980,5715 ha, cursante en el formulario de Evaluación técnica, cuando la superficie establecida en el acta de conciliación es de 5099,7235 ha; en tal sentido y existiendo una contradicción del INRA en cuanto a la superficie real de la FES del predio, corresponde se haga una nueva verificación de campo; por cuanto, el propio Viceministerio de Tierras, reconoce que el INRA realizó un mal trabajo de pericias de campo; y, **4)** En lo concerniente a la declaración jurada de posesión pacífica del predio que fue observada por el demandante, por estar firmada por el dirigente de la organización social, pero que no contiene su cédula de identidad, esta observación debió ser subsanada por el propio INRA (fs. 22 a 26).

II.6. Los anteriores propietarios del predio "La Esperanza", por medio de su apoderado Ruperto Uraipiña, mediante memorial de 15 de febrero 2018, respondieron a la demanda contenciosa administrativa, alegando en lo principal: **i)** En relación a las dos evaluaciones técnicas de cálculo de la FES del predio, impugnaron estos informes y resultados al INRA, solicitándole verifique en campo, que el predio cumplía en su totalidad con la FES; empero, el INRA indicó que no era necesario; por lo que, se suscribió el acta de conciliación y se decidió reconocer la superficie de 5099,7235 ha; **ii)** Respecto a la declaración jurada de posesión pacífica, en la cual existiría una firma sin identificación, este extremo debió ser percatado en las pericias de campo, no pudiendo ser utilizado ese error en contra del administrado; **iii)** En la pericia de campo, el INRA no realizó la mensura de las servidumbres ecológicas existentes en el predio y que en gabinete hubiera determinado la superficie de 355,4981 ha, misma que fue recortada de la superficie final a reconocer a favor del predio; y, **iv)** El ente administrativo, realizó el proceso de saneamiento con una serie de errores y deficiencias; correspondiendo la nulidad del proceso hasta las pericias de campo (fs. 27 a 30).

II.7. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 32/2018 de 25 de junio, que declaró probada la demanda y nula la RA-ST 0071/2005, con los siguiente fundamentos: **a)** Se tiene acta de conciliación entre los representantes indígenas de la TCO ISOSO, el propietario del predio y el INRA, a través de la cual se acuerda reconocer al predio la superficie de 5201,7001 ha, habiéndose emitido la RA-ST-0071/2005, reconociendo una superficie final de 5099,7235 ha, clasificando la propiedad como empresa agropecuaria; sin embargo, en función a lo descrito y compulsado con la normativa aplicable al caso concreto, no se encuentra causalidad para que se procediera a convalidar el Acta de Conciliación de 23 de agosto de 2002; por cuanto, las conciliaciones tienen efectos legales cuando existe controversia entre derechos de propiedad y derechos de posesión de la tierra, pero no para acreditar el cumplimiento de la FS o la FES, ya sea como actividad agraria, forestal, ganadera o mixta, cuya labor comprende exclusivamente al INRA en un proceso de saneamiento conforme lo dispone los arts. 238 y 239.II del DS 25763 vigentes en su momento; **b)** Con relación a la posesión ilegal de los propietarios, si bien se evidencia la posesión legal y la existencia de actividad ganadera en el predio "La Esperanza"; la entidad administrativa cometió errores y omisiones que deben ser subsanados, en razón al reconocimiento de una superficie a consolidar de 5099,7235 ha, en función a la introducción de mejoras e incremento de ganado vacuno en el predio posteriores a pericias de campo, aspectos que fueron admitidos a través de la conciliación de 23 de agosto de 2002, reiterando en este contexto, que la conciliación no puede ser utilizada para justificar el cumplimiento de la FES; y; **c)** En cuanto a la incorrecta valoración de las servidumbres ecológicas, debe tomarse en cuenta que el INRA, consideró los alcances del art. "338" y 241 del DS 25763, al evidenciarse de la revisión exhaustiva del legajo del proceso de saneamiento, que no existe documentación que acredite que se presentó el Plan de Ordenamiento Predial (POP) del predio "La Esperanza", y en tanto no exista ese plan que considere la superficie de 355,4981 ha como servidumbre legal, no puede tener un tratamiento especial a objeto de ser considerada como cumplimiento de FES (fs. 32 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 32/2018, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, declarando de forma ilegal y arbitraria, probada la demanda contenciosa administrativa presentada por el INRA, anulando obrados hasta la evaluación técnica jurídica, cuando debió declararse la nulidad hasta las pericias de campo; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del**



principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de debida motivación, fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, por cuanto dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por el Viceministerio de Tierras contra el INRA, en relación al saneamiento del predio "La Esperanza"; la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 32/2018, declarando probada la



demanda, anulando obrados hasta la evaluación técnica jurídica, sin resolver ni analizar suficientemente todos los argumentos de descargos formulados.

De los antecedentes que informan la presente causa, se puede advertir que el INRA emitió la RA-ST 0071/2005, por la cual adjudicó al predio "La Esperanza", la cantidad de 5099,7235 ha, en ese entonces de Edgar, Rubén Darío y Tomás Freddy, todos Hurtado Melgar; posteriormente, a raíz del Informe Técnico Legal JRL-SCS-INF-1000/2016, en el que se identificó errores de fondo en el proceso de saneamiento del predio señalado, al consignar presuntamente superficies sin cumplimiento de la FES, el INRA remitió antecedentes al Viceministerio de Tierras, el cual, mediante memorial de 15 de abril de 2017, presentó al Tribunal Agroambiental, proceso contencioso administrativo, impugnando la RA-ST 0071/2005; por lo que, solicitó dejarla sin efecto y se anule obrados hasta el informe de evaluación técnica jurídica; en este sentido, iniciado el proceso administrativo, el INRA contestó la demanda presentada, allanándose a la misma; entre tanto, el accionante, en su calidad de propietario actual del predio "La Esperanza" mediante memorial de 10 de enero de 2018, también respondió a la demanda contenciosa administrativa, solicitando se anule obrados pero hasta las pericias de campo, al ser evidentes los errores e incongruencias de los datos consignados en esta; en el mismo sentido los anteriores propietarios del predio señalado, mediante su apoderado respondieron a la demanda, con similares argumentos, estando de acuerdo con la nulidad dispuesta, pero hasta las pericias de campo. Concluidas todas las fases procesales, se dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 32/2018, por la que se declaró probada la demanda y se dispuso la nulidad de la RA-ST 0071/2005 y de obrados hasta el informe técnico jurídico.

En ese contexto, de acuerdo a lo denunciado en la presente acción de defensa, corresponde analizar si la Sentencia agroambiental antes referida, vulnera o no los derechos fundamentales del accionante, quien refiere que las autoridades demandadas no respondieron ni resolvieron adecuadamente los argumentos expuestos en su contestación a la demanda contenciosa administrativa; en este sentido y conforme a lo analizado de esa respuesta, se advierte que se alegó en lo principal que con relación al no cumplimiento de la FES, por la falta de registro de marca; en el predio se verificaron 290 cabezas de ganado; por otra parte en el momento del proceso de saneamiento estaba vigente el Reglamento agrario aprobado por el DS 24784, que en ningún momento exigía la presentación del registro de marca. En relación a la existencia de dos evaluaciones técnicas de cálculo de la FES, supuestamente incongruentes, los anteriores propietarios impugnaron estos informes al INRA, refiriendo que existía mejoras en el predio y que la misma contenía 450 cabezas de ganado; en este sentido estas observaciones debieron ser verificadas en campo por el INRA; empero, y a insistencia de esa entidad se suscribió el acta de conciliación de 23 de agosto de 2002, entre FEGASACRUZ, INRA y la TCO ISOSO, y se decidió reconocer la superficie de 5099,7235 ha, en base a la cual se emitió la RA-ST 0071/2005; en tal sentido, no se explica de donde surge la superficie a reconocer de 3980,5715 ha, cursante en el formulario de Evaluación técnica, cuando la superficie establecida durante el acta de conciliación es de 5099,7235 ha; por lo tanto y existiendo una contradicción del INRA en cuanto a la superficie real de la FES del predio, corresponde se haga una nueva verificación, por cuanto el propio Viceministerio de Tierras, reconoce que el INRA realizó un mal trabajo de pericias de campo; finalmente y en lo concerniente a la declaración jurada de posesión pacífica del predio observada, en el sentido que se encuentra firmada por un dirigente sin consignar su cédula de identidad, indicaron que esta observación debió ser subsanada por el propio INRA.

Ahora bien, se advierte que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 32/2018, fundó su decisión con lo siguiente: **i)** Se tiene acta de conciliación entre los representantes indígenas de la TCO ISOSO, el propietario del predio y el INRA, que acordaron reconocer al predio la superficie de 5201,7001 ha, por lo que se emitió la RA-ST- 0071/2005, reconociendo una superficie final de 5009,7235 ha, clasificando a la propiedad como empresa agropecuaria; sin embargo, en función a lo descrito y compulsado con la normativa aplicable al caso concreto, no se encuentra causalidad para que se procediera a convalidar el Acta de Conciliación de 23 de agosto de 2002, por cuanto las conciliaciones tienen sus efectos legales cuando existe controversia entre derechos de propiedad y derechos de posesión de la tierra, pero no para acreditar el cumplimiento de la FS o la FES, ya sea como actividad agraria, forestal, ganadera o mixta, cuya labor comprende exclusivamente al INRA en un proceso de



saneamiento conforme lo dispone los arts. 238 y 239.II del DS 25763 vigentes en su momento; **ii)** Con relación a la posesión ilegal de los propietarios, si bien se evidencia la posesión legal y la existencia de actividad ganadera en el predio "La Esperanza"; la entidad administrativa cometió errores y omisiones que deben ser subsanados, en razón al reconocimiento de una superficie a consolidar de 5099,7235 ha, en función a la introducción de mejoras e incremento de ganado vacuno en el predio, posteriores a las pericias de campo, aspectos que fueron admitidos a través de la conciliación de 23 de agosto de 2002, reiterando en ese contexto, que la conciliación no puede ser utilizada para justificar el cumplimiento de la FES; y, **iii)** En cuanto a la incorrecta valoración de las servidumbres ecológicas, debe tomarse en cuenta que el INRA, sí consideró los alcances de los arts. "338" y 241 del DS 25763, al evidenciarse de la revisión exhaustiva del legajo del proceso de saneamiento, que no existe documentación que acredite que se presentó durante el proceso de saneamiento el Plan de Ordenamiento Predial (POP) del predio "La Esperanza", y en tanto no exista este plan que considere la superficie de 355,4981 ha, como servidumbre legal, no puede tener un tratamiento especial a objeto de ser considerada como cumplimiento de FES.

Al respecto, y del análisis de los fundamentos precedentemente señalados, se advierte que si bien las autoridades demandadas se refirieron a los argumentos expuestos por la parte accionante, no lo hicieron de manera fundamentada ni suficiente; en efecto, con relación a la falta de cumplimiento de la FES respecto al predio "La Esperanza" por no consignar el registro de marca del ganado existente, la Sentencia Agroambiental Plurinacional se limitó a señalar la normativa legal en vigencia, indicando que dicho registro se constituye en un aspecto trascendental para demostrar la FES; empero, no revolió adecuadamente la cuestionante del administrado, quien refirió que en la época del saneamiento, estaba vigente el Reglamento aprobado por el DS 24784, que en ningún momento exigía la presentación del registro de marca; empero, sobre esta norma alegada no se indicó nada en absoluto, así como tampoco se explicó porque podía aplicarse a ese entonces la normativa citada en la Resolución ahora impugnada; por otra parte, las autoridades demandadas tampoco explicaron de manera clara y suficiente, los efectos jurídicos de la conciliación suscrita entre FEGASACRUZ, INRA y la TCO ISOSO; por la que, se decidió reconocer la superficie de 5099,7235 ha, y en base a la cual se emitió la RA-ST 0071/2005; es decir, los Magistrados del Tribunal Agroambiental, debieron explicar si resultaba viable que el INRA haya promovido la nulidad de sus propios actos, por cuanto fueron ellos quienes remitieron un informe ante el Viceministerio de Tierras a efectos del inicio del proceso administrativo para dejar sin efecto su propia resolución; sin embargo, y respecto a ello solo se limitaron a señalar que las conciliaciones tienen sus efectos legales cuando existe controversia entre derechos de propiedad y derechos de posesión de la tierra, pero no para acreditar el cumplimiento de la FES.

Finalmente, y uno de los aspectos más importantes que se evidencia no mereció pronunciamiento alguno, se constituye en el alcance de la nulidad a ser dispuesta; en efecto, durante el proceso contencioso administrativo todas las partes intervinientes incluido el INRA, reconocieron que existieron vicios en las pericias de campo, pues habrían datos erróneos y contradictorios que correspondían sean enmendados, situación por la que el mismo propietario del predio en su respuesta, manifestó expresamente que se encontraba de acuerdo con la nulidad pero hasta las pericias de campo, por cuanto solo en base a datos correctos se podía posteriormente emitir un informe técnico jurídico; sin embargo, las autoridades demandadas dispusieron la nulidad de obrados hasta dicho informe, sin fundamentar ni explicar por qué no sería más conveniente el dictar la nulidad hasta las pericias de campo, es decir, no expusieron ningún fundamento ni razón que sustente por qué correspondería la nulidad dispuesta hasta el estado procesal resuelto, cuando en realidad, resulta coherente que alcance hasta las pericias de campo, pues precisamente fueron en esa fase donde se generaron las contradicciones cuestionadas al proceso de saneamiento; en este sentido y evidenciándose que la Sentencia agroambiental no cumplió con la motivación y fundamentación debida en los aspectos señalados, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso; con la aclaración que no correspondía se disponga la forma de resolución que deberían adoptar las autoridades demandadas.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante 656 a 660, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo las autoridades judiciales demandadas pronunciar una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2019-S2****Sucre, 19 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27080-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 91 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Rocabado Ayaviri** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **María Anawella Torres Poquechoque**, Vocales de la **Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 29 a 45, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, del hecho ocurrido entre el 15 al 20 de enero de 2013; en etapa de apelación restringida de sentencia, radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el 9 de abril de 2018, presentó extinción de la acción penal por prescripción; dado que, desde la supuesta comisión del referido delito hasta la radicación de la causa en la señalada Sala Penal, transcurrieron más de cinco años y dos meses; y a partir de la fecha en que se radicó en la citada Sala Penal hasta la interposición de la presente acción de defensa lleva un año, once meses y "días", sin que haya pronunciamiento del Tribunal de apelación, tomando en cuenta que la sanción por el mencionado delito es de seis meses a tres años, que posibilita incluso la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena; dilación del proceso que no le es atribuible a su persona sino al Órgano Judicial.

Previo traslado de la excepción de extinción de acción de acción penal por prescripción, no respondió la parte acusadora, pero si el Ministerio Público, expresando que es un acto dilatorio y sin sustento legal alguno; por lo que, solicitaron se declare improbada la excepción y se continúe con el proceso. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó Auto de Vista 8 de mayo de 2018 que declaró "infundado" la señalada excepción, ordenando la prosecución de la causa y costas, pronunciándose en forma extra petita e incongruente con los únicos fundamentos expuestos por el Ministerio Público, señalando que no se acreditó la inexistencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción; sin embargo, no es evidente que se incumplió con la fundamentación del incidente; toda vez que, se presentó la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) vigente, que demuestra el registro de declaratoria de rebeldías y suspensiones procesales.

Los Vocales demandados, en ningún momento absolvieron o se pronunciaron fundadamente sobre el único cuestionamiento formulado por el Ministerio Público, referido a que, de dar curso a su pretensión se generaría cierto grado de impunidad alentando a la comisión de delitos invocando la teoría del no plazo, la cual no se aplica según la legislación vigente; por lo que, dictaron una Resolución omisiva y carente de fundamentación al no analizar los fundamentos específicos del memorial de contestación del Ministerio Público; hicieron abstracción de las pruebas cursantes en el expediente, omitiendo su valoración, como el certificado del REJAP, sin dar las razones de porqué no es la prueba idónea y suficiente ni explicaron las causas por las que consideraron que se actuó de



manera temeraria y maliciosa; tampoco existe fundamentación motivada que explique que el incidente era dilatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación, citando para el efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga declarar nulo el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, ordenando a los Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista fundamentado y congruente, observando la jurisprudencia pertinente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 90 y vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., señalaron lo siguiente: **a)** A tiempo de emitir el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, se procedió con la debida y necesaria fundamentación de hecho y derecho; **b)** El accionante confunde la acción de amparo constitucional con un recurso casacional, lo que no está permitido por la jurisprudencia constitucional; y, **c)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria conforme a la jurisprudencia constitucional. Por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Pablo Castro Herrera, Alejandra Mónica Quintanilla Lang y Fabio Velasco Rojas, Fiscales de Materia, no presentaron informe alguno ni se hicieron presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 55.

Cleto Ricardo Cadena Flores y Patricia Anel Cadena Condori, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 79 a 80.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 91 a 105 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018 y ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista fundamentado, congruente y valorando la prueba presentada.

Determinación asumida en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Todo imputado está facultado para usar todos los mecanismos de defensa franqueados por ley, incluidos los incidentes y excepciones, que únicamente podrían ser declarados maliciosos, temerarios o dilatorios con la debida fundamentación; **2)** Los Vocales demandados, no motivaron el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, tampoco explicaron las razones por las que, la excepción planteada era manifiestamente dilatoria y no un ejercicio legítimo del derecho a la defensa ni señalaron qué plazo procesal específico fue injustificadamente prolongado y cuál es el perjuicio que representa en el proceso; y, **3)** Consecuentemente, corresponde concederse la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus



vertientes de fundamentación y congruencia, no así al derecho a la defensa y a ser juzgado en un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas, por no advertirse lesiones respecto a esos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ramiro Rocabado Ayaviri -ahora accionante-, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Cleto Ricardo Cadena Flores y Patricia Anel Cadena Condori -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, mediante memorial presentado el 9 de abril de 2018, interpuso incidente de **extinción de acción penal por prescripción** (fs. 4 a 6).

II.2. Previo traslado y respuesta del Ministerio Público, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por José Eddy Mejía Montaña y María Anawella Torres Poquechoque -ahora demandados- mediante **Auto de Vista de 8 de mayo de 2018**, declaró "infundado" la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por el peticionante de tutela (fs. 16 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, en etapa de apelación restringida, interpuso en la vía incidental, solicitud de extinción de acción penal por prescripción, ante lo cual los Vocales demandados declararon "infundado" mediante Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, pronunciándose extra petita y sin la debida fundamentación; por lo que, solicita se declare nulo el referido Auto de Vista y se ordene la emisión de un nuevo auto de vista debidamente fundamentado y congruente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto



en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes, quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Razonamiento expresado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo



Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional^[11] fue bastante uniforme, al señalar que la extinción de la acción penal puede operar por prescripción conforme lo determina el art. 27 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma que entre otros motivos, tiene este instituto jurídico como una forma de limitar el ejercicio punitivo estatal; es así, que la prescripción señalada tiene su fundamento en el **transcurso del tiempo**, computable **entre la comisión de delito atribuido al imputado y la acción penal**; en efecto, **la prescripción operará en función del delito que se trate**, ya que el art. 29 del CPP, determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.

Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros **aspectos de trascendental importancia**, tales como **el inicio, la interrupción y la suspensión** de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr **desde la media noche del día en el que se cometió el delito**, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, **cuando cesó su consumación**.

En relación a la **interrupción** del término de prescripción, esta figura se materializa con la **declaratoria en rebeldía** del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por **cualquiera de las causales previstas** en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la **suspensión** del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los **cuatro supuestos** en los cuales operará la misma, **expresamente señalados** en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que **la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas** procesales.

El presente razonamiento fue desarrollado en el Fundamento Jurídico Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0059/2018-S2 de 15 de marzo.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad de su planteamiento y la etapa procesal en la que se formula la extinción de la acción penal, la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, expresa:

... la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces concedores de la causa principal...(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia al haberse emitido **Auto de Vista de 8 de mayo de 2018**, que declaró "infundado" la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentado por el peticionante de tutela dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a instancias de Cleto Ricardo Cadena Flores y Patricia Anel Cadena Condori, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo.

El memorial presentado el 9 de abril de 2018, por el impetrante de tutela mediante el cual solicitó extinción de la acción penal por prescripción, expone los siguientes fundamentos: **1)** El imaginario delito que se le atribuye tuvo lugar entre el 15 y **20 de enero de 2013**, desde esta última fecha - en que falleció Juana Condori Canaviri- hasta la presentación del incidente, transcurrieron cinco años



y dos meses y desde su radicatoria en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lleva un año y once meses y "días", sin que exista pronunciamiento de la apelación presentada; **2)** El delito sindicado es homicidio culposo -art. 260 del Código Penal (CP)- cuya sanción es de seis meses a tres años, posibilitando incluso la aplicación de la suspensión condicional de la pena, es más la pena impuesta en primera instancia fue de dos años y tres meses; **3)** La acción penal prescribe en cinco años para aquellos delitos con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea menor a seis años y mayor a dos años; el homicidio culposo que se le atribuye tiene una pena de seis meses a tres años; por lo que, al haber transcurrido cinco años y dos meses, motivan la prescripción, reiterando que la pena impuesta en primera instancia es de dos años y tres meses; y, **4)** No hubo circunstancias que interrumpieron o suspendieron la prescripción; asimismo, la dilación de la causa no es atribuible a su persona sino al Órgano Judicial, situación que atenta a su derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

En respuesta a la petición de extinción de la acción penal por prescripción, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por los Vocales demandados, pronunciaron el **Auto de Vista de 8 de mayo de 2018**, que declaró "infundado" la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, tiene los siguientes fundamentos: **i)** Para la extinción de la acción penal por prescripción, se requiere demostrar el tiempo transcurrido; la falta de una resolución que ponga fin al proceso; la inconcurrencia de causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, requisitos que no cumplió el demandante de tutela; **ii)** Se limitó únicamente a sostener que no operó ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción y que la retardación de justicia no le es atribuida a su persona; **iii)** El supuesto acto constitutivo del delito -fallecimiento de Juana Condori Canaviri- data de 20 de enero de 2013, al 20 de enero de 2018 se computa cinco años y dos meses; **iv)** Si bien acompañó como prueba la certificación del REJAP, pero no adjuntó las pruebas concernientes al incidente de prescripción de la acción penal; por lo que, las que cursan en antecedentes del expediente no permiten tener la certidumbre de que el acusado -peticionante de tutela- no haya sido declarado rebelde en el desarrollo del proceso; **v)** El accionante tenía el deber de acreditar que desde el inicio de la causa no fue declarado rebelde, exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción, en ese entendido no existe una fundamentación coherente con la solicitud de prescripción de la acción penal y menos el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que la respalde; y, **vi)** La citada Sala Penal, no puede suplir oficiosamente esta omisión argumentativa y probatoria de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia.

Así, dispuestos los cuestionamientos formulados en la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, por una parte y por otra los fundamentos de la Resolución que resuelve la mencionada petición, puede resaltarse los siguientes aspectos del acto lesivo denunciado:

En primer lugar, el Auto de Vista impugnado, no se pronuncia en forma precisa y específica sobre los cuestionamientos formulados, de tal forma que la carga argumentativa concerniente a los elementos de la petición de extinción de la acción penal por prescripción, como ser: El delito del que se trate; el transcurso del tiempo entre la comisión del delito o cuando cesó su consumación (delito instantáneo o permanente), fijando el inicio del cómputo del término de la prescripción; si se suscitaron las causales previstas de declaratoria de rebeldía para interrumpir la prescripción; o si se produjeron los supuestos expresamente señalados de suspensión de la prescripción.

En segundo lugar, los Vocales demandados expresan las siguientes conclusiones: En cuanto a los requisitos para la prescripción, el accionante "...no cumplió al limitarse únicamente a sostener que no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción..." (sic), agregando que "...**las que cursan en antecedentes del expediente no permiten a este Tribunal tener la certidumbre** de que el acusado durante todo el proceso penal -que no sólo está constituido por la etapa de Juicio Oral- no fuera declarado rebelde..." (sic); por lo que, el demandante de tutela "...**tenía el deber de exponer fundadamente** de qué modo no concurren las causales de suspensión del término de la prescripción..." (sic), concluyendo que no pueden suplir de manera



oficiosa dicha omisión, **correspondiendo al incidentita la carga procesal de la prueba** idónea y pertinente.

Estas afirmaciones no son suficientes para declarar "infundado", con el consiguiente rechazo de la solicitud presentada. Como bien hacen notar los mismos demandados, el proceso penal no solo comprende el juicio oral, público y contradictorio, también se encuentra incluida la etapa preparatoria, cuyas actuaciones están contenidas en un expediente -denominativo general usado en la Ley del Órgano Judicial en forma reiterada- o cuaderno de control jurisdiccional; es decir, los archivos se hallan en el juzgado, cuyo titular ejerció el control jurisdiccional de la investigación o archivo judicial, a cargo de su custodia o depósito; por lo que, las pruebas las tiene el Órgano Judicial y no las partes, menos el solicitante de la extinción de la acción penal por prescripción.

En virtud a los razonamientos precedentes, puede concluirse que los Vocales demandados no consignaron en el Auto de Vista impugnado, las justificaciones necesarias que sustenten que la extinción de la acción penal por prescripción, valorando la prueba propuesta por el impetrante de tutela, no podía ser declarada; es decir, no existe razonamiento jurídico sobre el transcurso del tiempo, la existencia o no de la declaratoria de rebeldía para interrumpir la prescripción o la existencia o no de los supuestos de suspensión de la prescripción, extremos que se omitieron en la presente causa.

A cuyo efecto correspondía a los demandados, efectuar las gestiones pertinentes y necesarias para que se les remita los antecedentes del juzgado de instrucción penal a cargo del control jurisdiccional de la etapa preparatoria, en observancia de los principios constitucionales previstos en el art. 180 de la CPE, de celeridad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso, entre otros, que disciplinan el ejercicio de la función de la jurisdicción ordinaria. Por los razonamientos expuestos, resulta evidente que el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia del accionante.

Otro de los derechos supuestamente lesionados por el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, es el derecho a la defensa; al respecto, es necesario tomar en cuenta que en el proceso, el accionante hizo uso de los medios que la ley le franquea para cuestionar, contradecir el desarrollo del proceso, mediante la petición presentada con la pretensión de extinguir la acción penal; por lo que, no se advierte que se haya lesionado el derecho a la defensa, al respecto no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por lo expresado anteriormente, se concluye que la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 91 a 105 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso, en los mismos términos establecidos por la Jueza de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]La SCP 1935/2013 de 4 de noviembre en el FJ III.1, que asumió el entendimiento de la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señala: “En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27.8 del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art. 27.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema.

Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: `1) Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado´.

De la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y



0101/2006-R, concluyó que: "...sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26276-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 021/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Abrego** contra **Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentados el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 a 22 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones de La Paz Ltda. (COTEL La Paz Ltda.), mediante Resolución 15/2018 de 4 de septiembre, suspendió temporalmente del cargo de presidente del Consejo de Administración de COTEL La Paz Ltda., por existir supuestas denuncias que contravienen a las normas del sistema cooperativo.

Señala que, mediante notas el 19 y 28 de septiembre de 2018, solicitó a la AFCOOP, que señale fecha de audiencia para explicar la situación que atraviesa COTEL La Paz Ltda., y se le restituya al cargo de Presidente del Consejo de Administración de dicha Cooperativa. Al no obtener respuesta a lo peticionado, el 3 de octubre de igual año, reiteró la solicitud de restablecimiento al cargo, misma que hasta la presentación de la presente acción tutelar, no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada responda a sus solicitudes de: **a)** La restitución al cargo de Presidente del Consejo de COTEL La Paz Ltda.; **b)** La realización de fiscalización a COTEL La Paz Ltda., desde 5 de septiembre de 2018; y, **c)** Sobre la vulneración de derechos y garantías por parte de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL) y el Consejero José Terrazas Méndez.

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP, mediante informe escrito cursante de fs. 28 a 31, y reiterado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** De todas las solicitudes presentada



por el accionante, corresponde emitir una resolución administrativa; toda vez, que la petición es de restitución a su cargo, por lo que se debe responder con un instrumento de la misma jerarquía y no con una simple nota; y, **2)** Una vez, recibido todos los antecedentes del proceso, se debe cumplir los plazos establecidos por ley, por lo que, el procedimiento administrativo establece que la administración pública está obligada a dictar resolución expresa en el plazo máximo de seis meses desde la iniciación del procedimiento; en consecuencia, se encuentra dentro del plazo establecido para dictar la resolución correspondiente, y no se lesionó el derecho de petición del demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 021/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda de manera formal y escrita a la petición realizada a través de las cartas de 19, 28 de septiembre y 3 de octubre todos de 2018, en el plazo de cuarenta y ocho horas, con el siguiente fundamento: **i)** El art. 24 de la CPE, reconoce que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y la obtención de respuesta formal y pronta; y **ii)** Establecidas las impugnaciones del accionante así como el contenido del informe del demandado principalmente las cartas de 19, 28 de septiembre y 3 de octubre todos de 2018 enviadas a la AFCOOP, ninguna merecieron respuesta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 19 de septiembre de 2018, dirigida a la Autoridad de Fiscalización de Cooperativas, Marco Antonio Gutiérrez Abrego -ahora accionante- solicitó audiencia, para explicar de manera conjunta a los consejeros la situación que atraviesa COTEL La Paz Ltda.(fs. 12).

II.2. El 28 de Septiembre de 2018, mediante nota dirigida a la AFCOOP, el demandante de tutela exigió la restitución al cargo de Presidente de COTEL La Paz Ltda., por existir vulneraciones de sus derechos (fs. 13 a 14).

II.3. Por nota de 3 de octubre de 2018, el impetrante de tutela, reiteró la solicitud de restitución al cargo de Presidente de COTEL La Paz Ltda. (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que la autoridad demandada vulneró su derecho a petición; toda vez que no recibió respuesta a las peticiones realizadas el 19 y 28 de septiembre y 3 de octubre todos del 2018, mediante las cuales solicitó el señalamiento de audiencia y la restitución de su cargo de Presidente del Consejo de Administración de COTEL La Paz Ltda., respectivamente; por lo que pide que se disponga que la autoridad demandada responda a sus solicitudes de: **a)** La restitución al cargo de Presidente del Consejo de COTEL La Paz Ltda.; **b)** La realización de fiscalización a COTEL La Paz Ltda., desde 5 de septiembre de 2018; y, **c)** Sobre la vulneración de derechos y garantías por parte de CONCOBOL y el Consejero José Terrazas Méndez.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".



La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera



de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **b.4)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad^[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad -arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**^[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de



materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley^[10]; **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[11]

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente acción tutelar, con la finalidad que la autoridad demandada responda a sus pedidos de señalamiento de audiencia para explicar la situación que atraviesa COTEL La Paz Ltda., y la restitución al cargo de Presidente del Consejo de Administración de la mencionada cooperativa.

De la compulsión de los antecedentes que cursa en el expediente, se evidencia mediante nota de 19 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó a la AFSCOOP, que señale día y hora de audiencia para explicar personalmente, junto a consejeros, la situación "crítica" (sic) por la que atraviesa COTEL La Paz Ltda.

Conforme lo admite el propio demandado en su informe, no respondió a este pedido, alegando que se encuentra aún dentro del plazo legal de seis meses para hacerlo, lo cual no resulta evidente, puesto que conforme dispone el art. 71.I.b del Decreto Supremo (DS) 27113, de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, tenía plazo de tres días para responder sobre ese pedido, dado que se trata de una cuestión de mero trámite.

En lo que concierne al pedido efectuado mediante nota de 28 de septiembre de 2018 y reiterado 3 de octubre del mismo año, solicitó disponga la restitución a su cargo de Presidente del Consejo de Administración de COTEL La Paz Ltda.; tampoco fueron respondidas por la autoridad demandada dentro del plazo de veinte días que prevé el art. 71.I.g) del indicado DS 27113 dado que se trata de una decisión de fondo.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se lesiona el derecho a la petición, entre otros, por omisión de respuesta formal ante un pedido expreso, en este caso escrito, dentro del plazo legal. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, en razón a que la autoridad demandada no dio respuesta oportuna a lo peticionado por el accionante en las cartas de 19 y 28 de septiembre y 3 de octubre todos de 2018, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** completamente la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 34 a 37 vta., emitida por la Jueza de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de



garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

^[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

^[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el



Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

[5] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6] La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7] El FJ III.3, indica: “...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley”.

[8] El FJ III.3, refiere: “Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

[9] El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[10] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[11] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).



Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27149-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/18 de 4 de diciembre 2018, cursante de fs. 1322 a 1326, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Yudy Hinojosa Duran** en representación legal de **Ana Karen Barbery Paz de Serrate** y **Juan Carlos Serrate Middagh** contra **Jimmy Fernando López Rojas** y **Editha Pedraza Becerra**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de abril y el 11 de junio de 2018, cursantes de fs. 1249 a 1254 y 1285 a 1288 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron notificados con el Auto de Vista 324 de 29 de septiembre de 2017, lesivo a sus intereses al confirmar totalmente los Autos de 19 de febrero y 1 de junio de 2015, debido a una serie de irregularidades que afectaron sus derechos constitucionales.

Señala que, dentro de la demanda de ejecución de sentencia, la Jueza a quo no analizó los antecedentes del proceso, por cuanto el 5 de febrero de 2001, Maria del Rosario Moreno Justiniano, interpuso en su contra demanda de resolución de contrato de compra venta de un bien inmueble rústico de 29 de septiembre de 2000, concluida la demanda el Juez de la causa dictó la Sentencia de 17 de enero de 2006, la cual fue recurrida en apelación, recurso resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 20 de octubre de 2006, Resolución que dejó abierta la posibilidad de recuperar su propiedad, donde la demandante en posesión de dicha propiedad sembró y cosechó caña de azúcar en 60 ha, las que vendió y por la que recibió dineros.

Empero, arbitrariamente la Jueza de primera instancia determinó que deberían pagar una suma considerable de dinero, cuando lo resuelto en la citada Sentencia, confirmada en apelación y en casación, determinaba que de su parte debían reponer el dinero recibido y por la otra, la demandante debía restituirles su propiedad, además de los frutos percibidos por el uso de la misma; así fue dispuesto en la Resolución de 6 de enero de 2015, que luego fue dejada sin efecto en mérito a una solicitud de complementación y enmienda de la parte contraria, mediante Auto de 13 de enero de 2015, que no debió afectar la decisión de fondo sino sólo en la forma.

Añaden que, la transferencia de la propiedad denominada "Mata y el Alcornocal", fue inicialmente realizada por acuerdo preliminar de 22 de septiembre de 1999, momento en el que Maria Rosario Moreno Justiniano, entró en posesión del inmueble, para posteriormente efectivizarse el contrato de compraventa (29 de septiembre 2000); por el cual, la compradora y demandante, se comprometió a cancelar por dicha transferencia, las cuotas de la obligación que los accionantes tenían con el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.), pagos que no cumplió, para luego interponer la demanda de resolución del contrato o la disminución en el precio, que conforme prevé el art. 635 del Código Civil (CC), prescribe en el término de seis meses, computados desde la entrega de la cosa, pese a que la indicada demanda fue interpuesta el 5 de febrero de 2001; es decir, después de más de un año y cinco meses, lo que motivó que en diferentes oportunidades solicitaran la prescripción de dicha



petición, que les fue rechazada por Resolución de 6 de enero de 2014, pese a que ello podía solicitarse en cualquier estado del proceso, motivando interpusieran recurso de apelación resuelto por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 324 de 29 de septiembre de 2017, que confirmó la Resolución recurrida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 13.1, 14. III, IV y V, 115, 116, 119.I, 128, 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto parte del Auto de Vista 324 en cuanto al punto 2 del Segundo Considerando; y, **b)** El recurso de apelación contra el Auto de 1 de junio de 2015, los Vocales hoy demandados dicten un nuevo auto de vista, respecto del punto de la prescripción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, conforme consta el acta cursante de fs. 1320 a 1322, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe expreso presentado el 2 de agosto de 2018, y que cursa a fs. 1305 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** Evidentemente dentro del proceso de resolución de contrato seguido por Maria Rosario Moreno Justiniano contra Juan Carlos Serrate Middagh y Ana Karen Barbery Paz de Serrate, pronunciaron el Auto de Vista 324; **2)** Niegan cada una de las argumentaciones ostentadas en la acción de amparo constitucional, por cuanto el referido Auto de Vista fue dictado con la debida fundamentación y congruencia, en términos claros y precisos, sujetándose a la normativa vigente y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto; y, **3)** Razón por la cual y toda vez que no conculcaron ningún derecho, garantía y principio de los accionantes, piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Terceros interesados

Maria Rosario Moreno Justiniano, representada por los abogados Víctor Vargas Montaña, Ingrid Alejandra Sánchez Cardozo y Claudia Alejandra Villanueva Tapia, mediante informe escrito presentado el 9 de agosto 2018, saliente de fs. 1311 y vta., y en audiencia, manifestó: **i)** Que fue engañada por los accionantes al comprar una propiedad que estaba hipotecada al Banco Ganadero S.A., por cuanto una vez que la convencieron, se hicieron dar una casa urbana a cuenta de pago, que luego la vendieron, cuyo precio fue establecido en \$us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses); **ii)** habilitó los caminos hacia la propiedad, preparó el campo de siembra, plantó caña e hizo producir una primera zafra, cuyo producto en su totalidad fue entregado a sus vendedores para que paguen al banco y liberen la propiedad, hecho que no ocurrió, pues en lugar de cancelar al banco, a espaldas de su mandante dieron la propiedad en pago al Banco; es decir, que pese a que ya habían vendido la propiedad a Maria Rosario Moreno Justiniano, aprovechando su falta de experiencia en este tipo de operaciones, la habrían dado en pago al Banco, quedándose con todo el dinero que obtuvieron a cuenta de la venta; **iii)** Lamentablemente no tenía acreditado ni el 50% del total de todo lo que les había entregado en pago y únicamente fueron condenados a devolver la suma de \$us354 170,60.- (trescientos cincuenta y cuatro mil ciento setenta dólares estadounidenses 60/100), pago del que pretenderían liberarse mal utilizando este recurso; y, **iv)** Denuncia la mala fe



de los accionantes, quienes han señalado como domicilio en un lugar que no le corresponde, con el propósito de burlar a la autoridad y que la misma no pueda tomar conocimiento de la acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1322 a 1326, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas dejen sin efecto la Resolución 324/2017 de 29 de septiembre y procedan a dictar una nueva, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Considera que la Resolución cuestionada no cumple con los estándares mínimos requeridos para una resolución de ese tipo, exigida por el debido proceso en su componentes fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, el Tribunal sin ingresar a considerar el fondo del asunto dio una respuesta netamente formal y no material, como fue planteado por los accionantes; **b)** Por otra parte los impetrantes de tutela hacen referencia al principio de igualdad de las partes, respecto de lo cual el órgano judicial debe mantener una posición de neutralidad y tratar a ambas por igual, lo que también deriva en el principio de contradicción; **c)** Los accionantes refieren de que en ejecución de sentencia, reiteraron el incidente de prescripción de la acción y del derecho, por cuanto la demandante, no indicó que había tomado posesión del inmueble desde septiembre de 1999, demanda que fue planteada después de un año y cinco meses, de recibir la propiedad "Mata y Alcornocal", contraviniendo lo dispuesto por el art. 635 del CC, petición que no fue analizada por el juez a quo ni por el Tribunal de alzada, dictando la Resolución que rechazó la pretendida prescripción de la acción y el derecho sin fundamento legal y sin tomar en cuenta la documentación que demostraba la posesión ejercida sobre el inmueble, no se aplicó el principio de verdad material por sobre la limitada verdad formal; y, **d)** La motivación de los fallos judiciales, está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela judicial eficaz, que implica que las partes puedan conocer las razones en las que funda su decisión el órgano jurisdiccional, dándoles la posibilidad de constatar que la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria, conforme lo establece la amplia jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la minuciosa revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Vista 324 de 9 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Civil, Familiar y/o Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciado dentro del proceso de resolución de contrato seguido por Maria Rosario Moreno Justiniano contra Juan Carlos Serrate Middagh y Ana Karen Barbery Paz de Serrate, en grado de apelación contra el Auto de 19 de febrero de 2015 y el Auto de 1 de junio de igual año, cuya parte Resolutiva establece: "...**POR TANTO:** La Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en virtud a los fundamentos expuestos, **CONFIRMA TOTALMENTE** el Auto de 19 de febrero de 2015 de fs. 111 y Auto de 1º de junio de 2015 de fs. 137, cursantes a fs. 1040 y fs. 1067 del expediente original, con costas" (sic) -fs. 1242 a 1244-.

II.2. Cursa el formulario de notificaciones de la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de cuyo contenido se tiene lo siguiente "En ésta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a horas: 16:10 p.m. del día Martes 17 de octubre del año dos mil diecisiete (2017); Notifique: Al Sr. (a).- Juan Carlos Serrate Middagh y Ana Karen Barbery Paz.- con el Auto de Vista de fecha 29 de septiembre de 2017 fs. 213 a 215.- Mediante cedula fijado en tablero judicial de Secretaria, en presencia de testigo quien firma en constancia.-" (sic) -fs. 1245-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, aducen la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que, dentro del proceso de resolución de contrato seguido en su contra, los Vocales demandados, en el Auto de Vista 324,



pronunciado en alzada, en sus argumentos no efectuaron una clara explicación de los motivos por los que confirmaron las resoluciones impugnadas, lo que implica que tengan que devolver una suma de dinero considerable a la demandante, pese a que el derecho de demandar de la actora habría prescrito.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respeto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Esta Sala en la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero, al respecto a lo sostenido: *"El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999,*

(...)

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo, aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre, indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"' (las negrillas son nuestras).

Respecto de lo anotado, es pertinente hacer notar que hasta antes de la Constitución Política del Estado de 2009, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, no se encontraba determinado en la norma de manera expresa, sino que el mismo fue establecido por la jurisprudencia constitucional, como resultado de un profundo análisis sustentado en la resolución de diversas situaciones y casos, relativos al tema, labor a través de la cual se sentó línea en ese sentido, razonamiento que posteriormente fue recogido por la actual Constitución de manera expresa y en atención a la labor realizada inicialmente por Tribunal Constitucional y posteriormente por la Asamblea Constituyente y plasmada a su turno en el Código Procesal Constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, señalando que dentro de la demanda de resolución de contrato de compra venta de un bien inmueble rústico, fue emitido en alzada el Auto de Vista 324, -ahora impugnado- por las autoridades demandadas, el cual incurriría en la lesión alegada; empero, de los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como la jurisprudencia sistematizada en el punto anterior, es posible concluir que la presente acción tutelar se interpuso fuera del plazo máximo de seis meses previsto por la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional; es decir, de manera extemporánea.

Aseveración que se efectúa, en virtud a la revisión de los antecedentes del proceso constitucional, que dan cuenta que el Auto de Vista 324 -ahora cuestionado- (Conclusión II.1) fue notificado a Juan Carlos Serrate Middagh y Ana Karen Barbery Paz de Serrate, el 17 de octubre de igual año (Conclusión II.2) y la acción de amparo constitucional fue interpuesta por los hoy accionantes, el 19 de abril de 2018 (Acápito I.1. Contenido de la demanda), en franca inobservancia del término de caducidad de seis meses; aspecto que si bien fue advertido inicialmente por la Jueza de garantías, a través de la



Resolución 06/18 de 20 de abril, por la que declaró la improcedencia in limine de la acción, posteriormente y ante la solicitud de rectificación, enmienda y complementación, efectuada por los accionantes a través de memorial presentado el 11 de junio de 2018 (fs. 1285 a 1287 vta.), la Jueza de garantías, complementó y enmendó la indicada resolución, mediante Auto 13/18 de 13 de junio del mismo año, admitiendo la presente acción de amparo constitucional (fs. 1289 a 1291), apoyada en la jurisprudencia constitucional relativa a la flexibilización del plazo para la presentación de la presente acción de defensa; empero, la Jueza de garantías admitió indebidamente la presente acción tutelar e ingresó al fondo, concediendo la tutela impetrada, pese a que la misma se encontraba fuera del plazo previsto en los arts. 129.II de la CPE y el art. 55.I del CPCo.

Consiguientemente al evidenciarse que, no se activa la competencia de la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, máxime si la parte accionante no ha justificado la existencia alguna situación excepcional que amerite hacer abstracción del principio de inmediatez, es innegable que existió negligencia en la denuncia de la supuesta vulneración a sus derechos, permitiendo, de manera voluntaria, el transcurso de más de seis meses desde que tuvo conocimiento del supuesto acto lesivo, razón por la cual, en el presente caso, la parte accionante no dio cumplimiento al principio de inmediatez, omisión que impide a este Tribunal, analizar el fondo de las pretensiones expuestas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15/18 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1322 a 1326, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2019-S2**

Sucre, de 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27107-2019-55-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 vta. a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabián Antonio Rodal Coelho** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 7, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2018, mediante memorial solicitó al Rector de la UABJB -ahora demandado- el pago de sus sueldos "adeudados" en mérito a que fue docente de las carreras de Agronomía y Turismo de dicha institución, empero hasta el 17 de diciembre del mismo año no tuvo ninguna respuesta, motivo por el que el mismo día reiteró su petición, no obstante no hubo respuesta, siendo que debe tener una respuesta pronta, formal, oportuna y fundamentada que se circunscriba a absolver los requerimientos planteados sin importar si es negativa o positiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión a su derecho a la petición citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se le dé respuesta a su petición y se ordene el pago de sus sueldos adeudados con condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ni su abogado comparecieron a dicha audiencia, no obstante a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB a través de su representante legal y mediante informe escrito cursante de fs. 30 a 33 vta., manifestó que se pagó beneficios sociales al accionante por el tiempo de trabajo en la Universidad del 22 de marzo de 1984 al 1 de mayo de 2018, conforme se advierte por el cheque 0022390 de 14 de mayo de 2018, por la suma de "Bs.622.880,84", empero éste solicita el pago de sus supuestos sueldos adeudados del 2 de mayo al 31 de julio de 2018, de forma que se emitió Informe 609-A/2018 de 13 de noviembre, en el que el Director Jurídico de la citada institución, identificó que la carrera de Ingeniería Agronómica, el 9 de mayo de igual año, mediante su Consejo Facultativo emitió Resolución 09/2018, en la que se aprobó la designación de docentes interinos para la gestión 2018, se puso en consideración del Honorable Consejo Universitario



dicha resolución y se estableció que era responsabilidad del Director de Carrera la aprobación de la mencionada determinación, empero esta decisión no tenía ningún efecto legal, porque no tenía la aprobación de la máxima instancia de decisión que es el Consejo Universitario, en el marco de lo dispuesto por el art. 12.II.27 del Estatuto Orgánico Universitario, concluyendo que **"NO ES PROCEDENTE"** el pago de salarios devengados, y añadiendo que se brindó respuesta al accionante de manera oportuna a través del Informe Jurídico indicado y se dirigió nota Of-REC. 383/2018 del 19 de diciembre al peticionante de tutela, en la que se hace conocer le "improcedencia" de la solicitud, debiendo tomarse en cuenta que existe la prohibición de contratar a "funcionarios" hasta pasados los dos años de haber recibido sus beneficios sociales, dentro del mandato contenido en el art. 38 del Decreto Supremo (DS) 21137 de 30 de noviembre de 1985.

La abogada de la parte demandada, en audiencia manifestó que, el accionante prestó servicios desde el 22 de marzo de 1984 al 1 de mayo de 2018, en calidad de docente titular, siendo que el 2 de abril de 2018 presentó su renuncia voluntaria, documento que fue aceptado, de manera que se realizó el pago de beneficios sociales correspondientes, en ese contexto el 24 de octubre de igual año, solicitó el pago de supuestos sueldos devengados, los cuales ya fueron pagados, de forma que se respondió a tal petición, y en ese entendido no hubo ninguna vulneración, porque se absolvió lo pretendido, primero a través de Informe 609-A/2018 y luego mediante respuesta formal.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 vta. a 35, **denegó** la tutela solicitada sin costas, en mérito a que si bien inicialmente hubo omisión a la respuesta con la misma ya se cumplió con los requisitos de satisfacción del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 24 de octubre de 2018, dirigido al Rector de la UABJB, ahora demandado, a través del cual se solicitó el pago de sueldos adeudados; toda vez que, trabajó como docente interino desde el 2 de mayo al 31 de julio en las carreras de Agronomía y Turismo (fs. 2 y vta.), y; Mediante memorial de 17 de diciembre de igual año, Fabián Antonio Rodal Coelho, solicitó respuesta a dicha autoridad demandada por el pago de sueldos adeudados sin que hasta la fecha haya tenido respuesta (fs. 1).

II.2. A través de Informe 609-A/2018 de 31 de noviembre, emitido por Herlin Paz Avaroma, Director Jurídico de la UABJB dirigido a Miguel Saavedra Subirana Director de Recursos Humanos (RRHH) de la misma entidad, se comunicó que no es **"PROCEDENTE"** el pago de los salarios devengados, en mérito a que no se lo contrató como docente interino, siendo que un Consejo Facultativo aprobó tal acción, empero no el Consejo Universitario (fs. 19 a 20).

II.3. Mediante citación de 19 de diciembre de 2018, firmada por Herlin Paz Avaroma, Director Jurídico de la UABJB, se citó a Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la indicada institución con la acción de amparo constitucional y Auto de 18 de diciembre de 2018 a horas 9:08 (fs. 10).

II.4. Cursa Nota REC. OF. 383/2018 de 19 de diciembre, emitida por Luis Carlos Zambrana Aguirre, Rector de la UABJB -ahora demandado-, dirigida a Fabián Antonio Rodal Coelho y recibida por éste el 19 de diciembre de 2018 a horas 11:30, en la que se indica que se le pagó sus beneficios sociales por treinta y cuatro años un mes y nueve días que trabajo en la indicada Casa Superior de Estudios, y que su solicitud de pago de salarios de tres meses **"NO ES PROCEDENTE"** en razón a que el accionante no es docente, ni funcionario administrativo de la mencionada institución (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho a la petición: toda vez que, por memorial de 24 de octubre de 2018 y el 17 de diciembre del mismo año, solicitó el pago de sueldos adeudados porque trabajó como docente interino de las carreras de Agronomía y Turismo en la UABJB y el Rector de la



indicada Casa Superior de Estudios no le respondió a sus peticiones, de manera que considera que fueron restringidos indebidamente sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y el derecho a la respuesta

A la luz del art. 24 de la CPE, que textualmente establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", se advierte que el derecho a la petición contiene la facultad de toda persona individual o colectiva de exigir, en relación a una petición o solicitud, una obligación positiva de obtener una respuesta, teniendo simplemente que cumplir con el requisito de identificación, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1995/2010 de 26 de octubre, la cual en lo pertinente refirió que: "Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que **el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable**".

De manera que se comprende el este derecho también cumple la función de vehículo para que otros derechos sean satisfechos de forma plena, de igual forma, la indicada sentencia estableció los requisitos de activación del reclamo de este derecho vía acción de amparo constitucional, soslayando que: "Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (el resaltado es nuestro).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1272/2015-S1 de 14 de diciembre, 1020/2017-S1 de 11 de septiembre, 0218/2018-S2 de 22 de mayo.

Asimismo, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, dilucidó que: "...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental" (el resaltado y subrayado son nuestros).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0900/2014 de 14 de mayo, 2019/2017 de 10 de octubre, 0136/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

En ese orden, efectuando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, señaló, sintetizando la jurisprudencia al respecto, señalo, en lo pertinente que: "En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto **al núcleo esencial del derecho a la petición**, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, **mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...**' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), **órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La**



prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); **y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) **por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas** (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" -énfasis añadido-.

De lo que se colige que el derecho a la petición implica una respuesta formal y oportuna, sea favorable o desfavorable, absolviendo las pretensiones contenidas en la solicitud, comprendiendo que el ejercicio de este derecho sirve como vehículo para la efectivización de otros.

III.2. Sobre la sustracción de materia o teoría de pérdida del objeto de la acción de amparo

En el marco de lo dispuesto por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no es procedente contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, disposición procesal sobre la que se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que resulta ser carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir la protección constitucional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuada, en mérito a que, el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales cesó o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Sobre la cesación del acto que causó la conculcación del derecho fundamental apuntado como vulnerado, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió que: **"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"** (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencia Constitucional Plurinacional 1894/2012 de 12 de octubre, 0944/2017-S2 de 18 de septiembre, 0055/2018-S2 de 15 de marzo.

En ese contexto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, instituyó que: **"El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.**

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que **básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente**; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.



*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos **debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional...**' (énfasis añadido).*

De lo expuesto se entiende que el petitorio de una acción de amparo constitucional se vuelve insubsistente en mérito a que las causas alegadas como vulneradoras de derechos han desaparecido o cesado, de manera que de otorgar la tutela, ésta sería ineficiente, innecesaria e inconducente, situación ante la que la justicia constitucional debe declarar la sustracción de materia, y consecuentemente denegar al protección sin ingresar al análisis el fondo del asunto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición, en razón a que por memorial de 24 de octubre de 2018 y el 17 de diciembre del mismo año, solicitó el pago de sueldos adeudados porque trabajó como docente interino de las carreras de Agronomía y Turismo en la UABJB y el Rector de la indicada Casa Superior de Estudios no le respondió a sus peticiones, situación por la que considera que fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso se tiene que por memorial de 24 de octubre de 2018, el ahora accionante, Fabián Antonio Rodal Coelho, solicitó al Rector de la UABJB el pago de sueldos adeudados, en mérito a que habría cumplido las funciones de docente interino desde el 2 de mayo al 31 de julio de 2018 en las carreras de Agronomía y Turismo, de la pertinente Casa Superior de Estudios, petición que fue reiterada mediante memorial de 17 de diciembre de igual año, en ese contexto, el Director Jurídico de la indicada Universidad emitió Informe 609-A/2018, en el que se comunicó al Director de RRHH de la indicada institución que no procedía el pago solicitado de los salarios devengados del demandante de tutela, en mérito a que el Honorable Consejo Universitario de la entidad edil, no habría aprobado la decisión del Consejo Facultativo de la misma, que aprobó la contratación de docentes interinos para las referidas carreras universitarias, posteriormente, mediante Nota REC. OF. 383/2018, el Rector demandado, respondió al ahora peticionante de tutela que su requerimiento de pago del sueldo correspondiente a los meses que habría trabajado en la Universidad, no era procedente; toda vez que, el accionante no era docente, ni funcionario administrativo de la misma.

Ahora bien, del asunto en estudio es necesario resaltar que ante las solicitudes de memoriales de 14 de octubre y 17 de diciembre de 2018, el Rector demandado respondió al ahora accionante mediante Nota REC. OF. 383/2018, la cual fue recibida en la misma fecha a horas 11:30 por el demandante de tutela, situación que no genera la concurrencia de sustracción de materia, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, porque el objeto de la acción de amparo constitucional desapareció luego de notificada la parte demandada con la acción tutelar y el auto de admisión y señalamiento de audiencia, conforme se evidencia de las Conclusiones II.3 y II.4 de esta Resolución, es decir, que dicha citación se efectuó a horas 9:08 del mismo día, situación que abre la competencia de la justicia constitucional para valorar el fondo del asunto jurídico en cuestión, en mérito a que se entiende que la autoridad demandada, advertido de su error de no proveer una respuesta pronta y oportuna a las solicitudes indicadas mediante la citación constitucional correspondiente que se realizó antes de que ésta brinde la respuesta extrañada al peticionante de tutela.

En ese entendido, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de dos memoriales de petición respecto al pago de los salarios adeudados del ahora accionante -solicitudes de 14 de octubre y 17 de diciembre de 2018- y la falta de respuesta **oportuna a los mismos**, en mérito a que recién el 19 de diciembre de igual



año a horas 11:30 se efectuó tal contestación, horas después de la citación con la acción de amparo constitucional en estudio y el Auto de admisión correspondiente que se efectuó a horas 9:08, se comprende que se produjo una lesión al derecho a la petición porque la respuesta respectiva no se realizó de manera oportuna, no existiendo un medio de impugnación expreso para solicitar la satisfacción de su indicado derecho, en mérito a que el Rector de la indicada Universidad es la máxima autoridad ejecutiva de la misma.

En ese contexto, este Tribunal evidencia una transgresión al derecho a la petición del ahora demandante de tutela, en mérito a que éste no recibió una respuesta en su oportunidad, de manera que éste tuvo que acudir a la justicia constitucional para que a través de ella haga valer su derecho, debiendo concederse la tutela respecto a este extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela pretendida, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 vta. a 35, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, por la demora incurrida en la respuesta otorgada.

2º DENEGAR la tutela en relación al pago de sus salarios devengados, en mérito a que el accionante no indicó los motivos de hecho y derecho que sustenten tal solicitud, no existiendo congruencia entre la fundamentación de la demanda con la petición.

3º INSTAR a las autoridades universitarias a responder formal y oportunamente las peticiones planteadas ante ellas, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27207-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 223 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michelle Geraldine Canaviri Ugarte** en representación legal de **Farmacias Corporativas Sociedad Anónima (FARMACORP S.A.)** contra **Delia Corrales Vera, Responsable de Farmacia y Medicamentos del Servicio Departamental de Salud (SEDES), dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 27 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 120 a 126 y 129 a 130 vta., la empresa accionante a través de su representante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 1146/2018 de 12 de septiembre, FARMACORP S.A., adquirió en compra venta la Resolución Administrativa (RA) 419/98 de 5 de noviembre de 2018, que autorizó el traslado y funcionamiento de la Farmacia Orión, ubicada en la Avenida (av.) Japón 3525, frente al Hospital Japonés, observando lo dispuesto en el art. 57 del Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998, pasando por ende, a ser titular de todos los derechos de la Farmacia mencionada. En ese orden, el 17 de septiembre de 2018, solicitó a la Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES, efectuar la inspección ocular del establecimiento, a objeto de consolidar el trámite de aprobación de la transferencia precitada; pedido que fue negado sin explicación y fundamentación alguna, cursando la carta CITE SER/FAR/MED 173/2018 de esa fecha, aludiendo únicamente el cumplimiento del art. 56 del DS 25235, sin consignar el por qué no se cumplió dicha disposición normativa; anoticiándose por cuenta propia que la negativa emergía de la supuesta falta de distancia entre farmacias regulada por ese artículo; motivando ello la presentación del recurso de revocatoria, con el sustento que la otra farmacia se instaló en forma posterior a la Farmacia Orión, emitiéndose la RA 01/2018 de 17 de octubre, rechazando el recurso deducido; encontrándose pendiente a la fecha de interposición de la demanda tutelar, el recurso jerárquico planteado por la empresa accionante.

Resalta que, al margen absoluto del procedimiento antes descrito solo como antecedentes a los hechos que impugna en la acción tutelar y sin existir contra la Farmacia proceso administrativo de clausura o que diera lugar a la misma; el 23 de octubre de 2018, la demandada, ejecutó la clausura ilícita de la misma, ejerciendo medidas de hecho considerando que dicha medida únicamente puede ser impuesta ante la existencia de una resolución administrativa firme que así lo ordene, derivada de un proceso previo; lo que no aconteció, por cuanto fue determinada de manera discrecional y fuera del trámite iniciado de su parte, respecto a la inspección ocular solicitada. Así, enfatiza que, la sanción de clausura no se halla reglada en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0250 de 14 de mayo de 2003, que regula los procesos administrativos en el sistema de salud, para los casos de ausencia de autorización de funcionamiento, respecto a la que, únicamente se encuentra reglamentada como sanción la multa pecuniaria, previo proceso, conforme a lo estipulado en el art. 10.4.1 incs. f) y y) de la RM 0250; siendo aplicable la sanción de clausura solo en los supuestos previstos en el art. 10.2.3 de la RM.

Finalmente, indica que ante la inexistencia de una decisión administrativa firme dictada de un proceso administrativo anterior, FARMACORP S.A., no pudo formular ningún medio de impugnación, en el



caso, el recurso de apelación previsto en el art. 11.1 inc. h) de la RM 0250; constituyendo la clausura operada por la demandada, una medida de hecho respecto a la que no puede exigirse el cumplimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, siendo distinto el recurso jerárquico pendiente de resolución respecto a la negativa de efectuar la inspección ocular antes detallada; siendo el objeto central de la demanda tutelar, la clausura efectuada por la Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES, sin base legal alguna ni previo proceso y resolución administrativa que determine aquello, resultando aplicable al caso, lo señalado por la SCP 0987/2015-S2 de 8 de octubre, emitida en una problemática similar relativa a una clausura sin proceso previo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante estima lesionados sus derechos de FARMACORP S.A., al debido proceso, a la defensa, al trabajo y al comercio, además del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 46.I, 47.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, y en consecuencia, se deje sin efecto el acta de clausura de 23 de octubre de 2018, emitido por la Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES -hoy demandada-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, el 6 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 223, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa farmacéutica accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, el art. 10.2.3 de la RM 0250, regula los casos en los que procede las clausuras temporal y definitiva, respectivamente, sin que en ninguno de dichos supuestos se encuentre la ausencia de autorización de funcionamiento, que únicamente merece conforme a lo previsto en el art. 10.4.1 de la norma señalada, la sanción de multa económica. En ese orden, invocó que la clausura operada por la demandada fue arbitraria e ilegal, al no haber emergido de ningún proceso administrativo previo, ni constar resolución firme administrativa al efecto, causando a FARMACORP S.A., indefensión, por el abuso de poder del SEDES.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que la propia demandada, en el informe escrito presentado reconoció que la clausura operó porque FARMACORP S.A., no tendría resolución de funcionamiento, existiendo, por consiguiente, afirmación expresa en dicho sentido, demostrando el desconocimiento del art. 10.4.1 de la RM 0250, por cuanto, ante la falta de la autorización indicada, la sanción es multa económica; no resultando legal materializar una clausura sin proceso previo y sin normativa que la ampare. De otro lado, enfatizó que, no puede impugnarse el incumplimiento al principio de subsidiariedad siendo que el objeto de la acción de defensa presentada, es el cuestionamiento a la clausura, medida de hecho respecto a la que no es exigible el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, no existiendo -reitera- resolución contra la que hubieran podido apelar, por cuanto lo que precisamente objetan es que la clausura se produjo sin fallo alguno emergente de un proceso administrativo anterior. Finalmente aludió que, no puede confundirse el recurso jerárquico pendiente de resolución planteado contra la negativa del SEDES de efectuar la inspección ocular solicitada de su parte, invocando la inobservancia a la distancia regulada en el art. 56 del DS 25235, entre una farmacia a otra; cuestión que se sigue de manera independiente; impugnando en la demanda tutelar, la clausura producida, sin proceso previo ni base legal alguna.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Delia Corrales Vera, Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 182 a 183, señalando lo siguiente: **a)** El 17 de septiembre de 2018, la representante de la empresa farmacéutica accionante solicitó inspección ocular para la transferencia de la Farmacia Orión, a FARMACORP S.A.;



respondiendo la Jefatura de Farmacias y Medicamentos del SEDES, mediante nota CITE SER/FAR/MED 173/2018, que dicho pedido no procedía al no cumplirse lo previsto en el art. 56 del DS 25235, que prevé que para la autorización de apertura y funcionamiento de establecimientos farmacéuticos, los SEDES, deben dictar resolución administrativa, considerando la distribución racional conforme a las necesidades de la población, respetando una distancia no menor de 40 m, entre una y otra farmacia; **b)** Respecto a la nota precitada, se encuentra pendiente un recurso jerárquico formulado por la empresa impetrante de tutela, que no fue aún resuelto; no habiéndose agotado, en consecuencia, la vía administrativa correspondiente; **c)** La clausura materializada el 23 de octubre de 2018, fue efectuada considerando que FARMACORP S.A., se encontraba funcionando sin contar con una resolución administrativa de funcionamiento legal; **d)** No se lesionaron derechos de la parte accionante, habiendo aplicado de forma correcta la normativa legal; obrar en contrario conllevaría la transgresión de preceptos legales y por ende, ser sujeta a proceso administrativo en el marco de lo regulado en el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); **e)** La empresa peticionante de tutela no cumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional al no plantear en forma previa, los medios y recursos ordinarios en defensa de sus derechos; no teniéndose evidencia que hubiera acudido ante las autoridades jerárquicas superiores de la Gobernación, mediante la vía administrativa concerniente; y, **f)** Solicitó declarar "improcedente" la acción tutelar incoada, considerando que se demostró que la empresa accionante no cumplió con lo instituido en el art. 56 del DS 25235, respecto a la distancia entre una farmacia a otra; actuando únicamente el SEDES, en cumplimiento del precepto señalado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 2/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 223 a 232, por la que, **concedió** la tutela impetrada por la representante de la empresa accionante, disponiendo la revocatoria del acta de clausura de 23 de octubre de 2018, ordenando que el SEDES sustancie el proceso administrativo correspondiente contra FARMACORP S.A., permitiendo a dicha parte asumir defensa dentro de un debido proceso. Fallo dictado con base en los siguientes fundamentos: **1)** No es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, demandándose en el caso, una medida de hecho reflejada en la clausura a las instalaciones de la empresa accionante, sin un proceso previo ni una resolución definitiva dictada al efecto; **2)** Del análisis de antecedentes, resulta evidente que al acto de clausura de la Farmacia accionante, vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, operando sin la realización de un proceso anterior en el que se le hubiera conferido la posibilidad de presentar prueba a fin de desvirtuar los cargos acusados, imponiéndose una sanción de forma directa, sin constar una resolución derivada de un proceso, en transgresión de las normas que regulan los procesos administrativos instituidos en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, aprobado por la RM 0250; **3)** El acta de clausura refiere que el motivo de la misma es el funcionamiento sin autorización, aspecto que no se halla sancionado con la clausura, en el marco de lo previsto en la Resolución Ministerial antes nombrada; cuyos arts. 10.4 y 10.4.1, establecen multas pecuniarias por ese supuesto; **4)** El SEDES obvió que toda sanción administrativa es el resultado de un debido proceso en el que se garantice el derecho a la defensa del administrado; siendo aplicable en el asunto, lo señalado por la SCP 0987/2015-S2, que estableció que en todo procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones, debe cumplirse lo estipulado en el art. 11.1 incs. a) y j), otorgando al administrado mediante el sometimiento a un proceso y resolución previas, la posibilidad de apelar a la decisión contraria a sus intereses; **5)** El SEDES debió dejar el aviso de conocimiento de infracción respectivo y seguir contra FARMACORP S.A., el proceso administrativo correspondiente; lo que no aconteció en lesión de sus derechos, al operar de forma directa la clausura de su establecimiento; y, **6)** No consta lesión de los derechos al trabajo y a la industria, al no haber demostrado la parte accionante de forma objetiva el perjuicio causado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. A fs. 57, consta acta de clausura de 23 de octubre de 2018, suscrita por la Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en la que se establece que, en dicha fecha, se procedió a la clausura de FARMACORP S.A., con dirección en la av. Japón sin número, consignando como motivo de la clausura: “...**por funcionamiento sin autorización por SEDES, D.S. 25235 artículo 56; Código de Salud**” (negrillas y subrayado agregados); por el lapso de “clausurado”, añadiendo que: “La violación de los precintos de clausura constituye una falta grave a las disposiciones de la Autoridad en Salud, bajo sanción que incluye denuncia en la Fiscalía” (sic).

II.2. En el informe escrito presentado por la demandada, la misma refiere que, la clausura materializada el 23 de octubre de 2018, fue dispuesta: “...debido a que se encontraba funcionando como Farmacia FARMACORP S.A., **sin contar con la resolución Administrativa de funcionamiento legal**” (las negrillas y subrayado añadidos) -fs. 182 a 183 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa farmacéutica accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y al comercio, además del principio de legalidad; alegando que, la Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES, procedió a la clausura de FARMACORP S.A., por la supuesta ausencia de autorización de funcionamiento, no habiendo desarrollado de manera previa un proceso administrativo en el que pudiera defenderse, no constando por ende, una resolución definitiva emitida al efecto; constituyendo, en consecuencia, la clausura una medida de hecho, por cuanto, el fundamento por el que operó la misma es únicamente sancionado con multa pecuniaria previo proceso; habiéndose inobservado lo dispuesto en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, aprobado por la RM 0250.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

En virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a las vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que las mismas son entendidas: “...**como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...**” (las negrillas son nuestras).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas.

III.2. Del debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo sancionador



Respecto al debido proceso, invocado como transgredido por la empresa accionante, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, este Tribunal, definió al debido proceso como el derecho de toda persona: "...a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..." (SSCC 0418/2000-R de 2 de mayo y 1276/2001-R de 5 de diciembre, entre otras).

Corresponde resaltar que, este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en el ámbito administrativo; sobre el particular, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresa que: "...**el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente...**" (las negrillas nos corresponden). Comprendiendo el debido proceso, sea en el ámbito judicial o administrativo, la obligación de las autoridades de dicha instancia, de asumir sus decisiones a través de fallos debidamente fundamentados, motivados y congruentes, siendo éstos, elementos que lo componen y que permiten al administrado, el conocimiento respecto a las razones concretas de una determinación asumida.

Por otra parte, respecto a la obligación de seguir un proceso previo para imponer sanciones, la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, señaló que: "**Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso (...) previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiéndose que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación, (...) la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo'. A su vez la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '...la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, deba ser imprescindible el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso'**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, la SCP 1068/2004-R de 6 de julio, ya estableció que del: "...**bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa...**" (las negrillas son nuestras).

En igual sentido, la SCP 0100/2014 de 10 de enero, expresó que: "...**la sanción administrativa debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Conforme al desarrollo jurisprudencial desarrollado supra, resulta claro que, la tramitación y desarrollo de un proceso previo, en el que se respete el derecho a la defensa amplio, es condición ineludible, para la determinación de una sanción, determinada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; ello, a fin de respetar esencialmente, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso del administrado.

III.3. La clausura como sanción administrativa



En relación a la clausura como sanción administrativa, corresponde señalar que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, la misma debe emerger de forma obligatoria de un proceso previo en el que se otorgue al administrado la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, para que éste una vez conocido el cargo que se le acusa, cuente con la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada.

En ese sentido, la precitada SCP 0100/2014, indica que: "**...la clausura es una de las sanciones más graves para los administrados, por cuanto no solo supone la afectación al patrimonio del administrado, sino también, afecta a otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, y puede incidir directa o indirectamente en los derechos de terceras personas.** Así, por ejemplo, la clausura puede afectar no sólo al propietario de un negocio, sino además, a todos quienes dependan de él económicamente, como puede ser su familia y los trabajadores dependientes, inclusive, puede afectar de manera indirecta a terceras personas, en los supuestos en que dichas empresas o instituciones presten algún servicio público.

De ahí que, **por la intensidad de la afectación de los derechos, la clausura es considerada como una sanción que reviste gravedad para el administrado y, por lo mismo, es indispensable que el accionante sea escuchado para ejercer su derecho a la defensa**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme a lo expuesto, si bien la clausura se encuentra regulada en distintos ordenamientos jurídicos administrativos, la imposición de la misma como sanción administrativa, debe cumplir con un debido proceso en el que se respeten los derechos fundamentales del administrado. Por lo que: "**...la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I y el derecho a la defensa previsto en el art. 119, todos de la CPE; asimismo, tal medida afecta el derecho al trabajo de los administrados,** porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos y, con ello incluso se estaría ante una afectación de otros derechos conexos, como la alimentación, dejando de lado el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo en condiciones estables, equitativas y satisfactorias en todas sus formas..." (las negrillas y subrayado adicionales) -SCP 0100/2014-.

III.4. De lo resuelto en la SCP 0987/2015-S2 de 8 de octubre, en una problemática similar

En la acción de amparo constitucional resuelta por la anotada SCP 0987/2015-S2, la parte accionante invocó la vulneración de sus derechos por las vías de hecho cometidas en su contra, en mérito a la clausura dispuesta en su contra, en inobservancia del procedimiento instituido en el art. 11.1 de la RM 0250, considerando que la sanción debió ser impuesta por resolución administrativa brindando la oportunidad de activar los mecanismos de impugnación correspondientes.

Problemática en la que, como Fundamentos Jurídicos aplicables al análisis del caso concreto, se desarrolló el marco normativo referente al procedimiento administrativo de inspecciones y acciones conforme al Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, aprobado por RM 0250; estableciendo que: "De acuerdo al contenido normativo de los numerales 1.1. y 1.2 de la RM 0250 del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, éste se sustenta sobre la base de la Ley del Medicamento 1737, Decreto Supremo 25235 y disposiciones conexas, con el principal objetivo de que la población boliviana tenga acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad; a este efecto se instituye la Dirección de Medicamentos y Tecnología en Salud establecida en el Control de Medicamentos como entidad encargada de supervisar el uso racional de estos productos mediante una acción reguladora.

Dicha entidad se encarga de desarrollar programas de vigilancia sanitaria del medicamento desde su desarrollo, fabricación, distribución, almacenamiento, prescripción y dispensación, comercialización y consumo; verificando la calidad de los medicamentos a través del Laboratorio de Control de Calidad



de Medicamentos y Toxicología (CONCAMYT) a efectos de fortalecer y desarrollar los procesos de control y seguimiento a la aplicación de las buenas prácticas de manufactura en la industria nacional e importadoras, promoviendo la aplicación de las buenas prácticas de prescripción y buenas prácticas de dispensación.

Asimismo, establece directrices para el control y uso de medicamentos de donación, bajo criterios de calidad y eficacia, sistematizando el proceso de control de psicotrópicos y estupefacientes y promoviendo el uso racional del medicamento a través de medidas reguladoras, educativas e informativas, enfatizando en la prescripción y dispensación.

Corre también a cuenta de esta dirección la implementación de mecanismos destinados al control de las normas éticas para la promoción del medicamento, a fin de proteger al usuario contra los peligros y fraudes de la comercialización de medicamentos, encargándose además de realizar intervenciones que permitan controlar el contrabando, falsificación y adulteración de medicamentos".

Ahora bien, dentro de las infracciones instituidas en el Capítulo IX del Sistema precitado, en concordancia con el art. 142 del DS 25235, que regula como sanciones: **a)** La multa pecuniaria; **b)** El decomiso de los productos sujetos de infracción o de los componentes que intervengan en los mismos; y, **c)** La clausura temporal treinta días o definitiva, según la gravedad de la causa o reiteración de la infracción; la SCP 0987/2015-S2, alude que, la RM 0250, regula:

"10.2.1. MULTAS

Las multas consistirán en penas pecuniarias según montos señalados.

10.2.2. DECOMISO

Los decomisos consistirán en la incautación de los medicamentos reconocidos por Ley así como de los componentes que intervengan en su preparación, cuando los mismos:

(...)

10.2.3 CLAUSURA

10.2.3.1. Clausura temporal:

La clausura temporal consistirá en el cierre del laboratorio industrial farmacéutico, galénico, empresa distribuidora de medicamentos, empresa importadora de medicamentos, establecimiento farmacéutico público o privado u otro tipo de establecimiento, por treinta (30) días, en los siguientes casos:

- a) Cuando hubiese sido multada dos veces por infracción y volviera a reincidir
- b) Cuando no hubiese pagado, dentro del término de la resolución definitiva, la segunda multa que le hubiese impuesto la Autoridad de Salud.

10.2.3.2. Clausura definitiva:

La clausura definitiva consistirá en el cierre definitivo del laboratorio industrial farmacéutico, galénico, empresa distribuidora de medicamentos, importadora de medicamentos, establecimiento farmacéutico público o privado u otro tipo de establecimiento, con la consiguiente cancelación de su registro de empresa en el Ministerio de Salud y Deportes o Servicio Departamental de Salud, cuando corresponda, en los siguientes casos:

- a) Cuando cometiera alteración o adulteración de medicamentos de producción nacional o importados o fuera sorprendido con productos utilizados (materia prima o excipientes en general) para la alteración, adulteración o falsificación de medicamentos
- b) Si ya hubiese sido sancionada con dos clausuras temporales".

Ahora bien, considerando que la norma descrita establece en su Capítulo XI, numeral 11.1, el procedimiento administrativo a seguir para la realización de inspecciones e imposición de sanciones, la SCP 0987/2015-S2, refiere de un detalle de dichas normas que: **"De los preceptos glosados supra, se entiende que para la realización de inspecciones, procesamiento ante**



infracciones e imposición de sanciones por transgresión a normas de salud, se deberá seguir un proceso administrativo cuyo trámite se encuentra expresamente previsto, al cual se hallan sometidos tanto administradores como administrados no pudiendo ninguno de ellos -en ningún caso- apartarse de lo dispuesto en dicha normativa bajo riesgo de someterse a un proceso -el administrado- o a incurrir en actos viciados de nulidad -el administrador- (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por lo que, resolviendo la problemática puesta a consideración de este Tribunal, en dicha oportunidad la mencionada SCP 0987/2015-S2, concluyó que: **"...es imprescindible señalar que la imposición de cualquier sanción se halla sujeta a un procedimiento expresamente establecido en el punto 11.1 del precitado compilado que, desde el inc. a) hasta el j), regula la forma en la cual deben suceder los actos a efectos de que una vez tramitado un debido proceso que garantice al administrado el ejercicio de todos sus derechos, se imponga una determina sanción, la cual puede ser refutada mediante recurso de apelación en el efecto suspensivo; es decir que cualquier sanción debe ser impuesta mediante una resolución administrativa debidamente fundamentada, susceptible de impugnación..."** (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Así: **"En el caso de autos, se evidencia que todo el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones, establecido en el punto 11.1 del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos ha sido omitido, habiéndose optado de manera irregular a imponer una sanción directamente a través de un ACI y no a través de una resolución administrativa, hecho que a más de violentar el debido proceso de manera grosera y arbitraria ha ocasionado lesión a derechos conexos como el de la defensa, el acceso a la justicia, al trabajo y a ejercer el comercio; habiéndose atentado también contra la esencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, los cuales serán tutelados"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen) -SCP 0987/2015-S2-.

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, la empresa farmacéutica accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y al comercio, además del principio de legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente.

En ese marco, corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por FARMACORP S.A., determinar si la tutela requerida por dicha empresa resulta viable, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, el objeto central de la denuncia contenida en la acción de tutela, es la impugnación de la clausura que se materializó contra FARMACORP S.A., el 23 de octubre de 2018, sin proceso previo ni resolución administrativa emitida al efecto.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde precisar en forma inicial que, las alegaciones de la parte demandada respecto a la supuesta inobservancia al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, no resultan evidentes, considerando que, el recurso jerárquico pendiente de resolución que se invoca como óbice para examinar en el fondo la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional, tal como fue referido por la parte accionante, es independiente a la denuncia de clausura; derivando el mismo de la negativa que emitió la demandada respecto a la inspección ocular solicitada al establecimiento farmacéutico ubicado en la av. Japón 3525. Por otra parte, en el caso se demandan vías de hecho, respecto a las que se prescinde la exigencia de la subsidiariedad, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional.

Ahora bien, en el fondo de la denuncia de clausura, encuentra el Tribunal que; efectivamente, la demandada, Responsable de Farmacia y Medicamentos del SEDES, vulneró los derechos fundamentales invocados por la empresa accionante, en su demanda tutelar, teniendo que, la clausura de 23 de octubre de 2018, operó bajo el supuesto de falta de autorización de funcionamiento (Conclusiones II.1 y II.2); sin evidenciarse la realización de forma previa, de un proceso administrativo sancionador en el que se hubiera dado oportunidad a FARMACORP S.A., a ejercer su derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en el que pudiera presentar las pruebas



correspondientes para desvirtuar la acusación, y en su caso, emitida una resolución en su contra (se entiende debidamente fundamentada y motivada), poder impugnarla a través del recurso respectivo (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

Cabe destacar por otro lado que, el Capítulo X "Sanciones" de la RM 0250, regula que, las sanciones administrativas por infracciones a las normas de salud, de conformidad a lo establecido por el art. 142 del DS 25235, consisten en multas, decomiso y clausuras temporal y definitiva; sin que en ninguno de los supuestos instituidos respecto a las clausuras anotadas, se encuentre la falta de autorización de funcionamiento invocada por la demandada como causal de clausura en el acta de 23 de octubre de 2018 (Conclusiones II.1 y II.2); regulándose a dicho efecto más bien, en el art. 10.4.1, incs. f) y y), multas pecuniarias, entre otros, para los establecimientos farmacéuticos públicos, privados e institucionales, que comercialicen sus medicamentos sin autorización de funcionamiento, no así la sanción de clausura; encontrándose previsto de manera expresa, de otra parte, el procedimiento administrativo a seguirse a fin de realizarse inspecciones e imponer sanciones, en el art. 11.1 de la RM 0250, de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, al no haberse seguido contra FARMACORP S.A., un proceso administrativo previo a objeto de emitir la resolución administrativa correspondiente para la imposición de la sanción respectiva [art. 11.1 inc. g) de la RM 0250], que pudiera ser apelada en el efecto suspensivo [inc. h)]; materializando una clausura del establecimiento farmacéutico ubicado en la av. Japón 3525, sin siquiera cumplirse los supuestos previstos en el art. 10.2.3 de la RM 0250, para operar una clausura, tomando en cuenta que, la falta de autorización de funcionamiento es sujeto a multa pecuniaria, de conformidad al art. 10.4.1 incs. f) y y) de la RM 0250, que aprueba el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos; corresponde conceder la tutela solicitada por la parte accionante, resultando cierta la vulneración de sus derechos, en virtud a la directa imposición de la sanción de clausura dispuesta por la demandada, sin el respeto de las garantías mínimas que asisten a los administrados, en lesión no solo de los derechos a la defensa y al debido proceso, sino también al trabajo y al comercio; cuestión que fue definida también en una problemática similar, resuelta por la SCP 0987/2015-S2 (Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta; correspondiendo aclarar que la otorgación de la tutela, es total, respecto a todos los derechos cuya lesión fue demandada, conforme a las precisiones efectuadas supra.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 223 a 232, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la representante de la empresa accionante, en relación a todos los derechos denunciados de vulnerados; en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27444-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 95/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alfredo Layme Guzmán** en representación sin mandato de **Germán Choque Policarpio** contra **Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal de Salinas del departamento de Oruro** en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2019, se desarrolló la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, acto procesal en el que interpuso apelación incidental en forma oral contra el fallo que se emitió, que a pesar de haber transcurrido más de nueve días hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fue remitida al Tribunal de alzada, ocasionando una dilación en el trámite y resolución de su impugnación, además de inobservar el plazo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para la remisión de antecedentes.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la libertad, así como al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que la Jueza ahora demandada remita en forma inmediata el cuaderno de apelación al Tribunal superior, además de enviarse antecedentes al Juzgado Disciplinario de turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que si bien la apelación incidental ya fue remitida al Tribunal de apelación; empero, ello fue como consecuencia de la acción de libertad interpuesta, toda vez que la autoridad judicial demandada en el informe presentado refirió que recién se hubiera dejado los recaudos de ley el 23 de enero de 2019, y que las diligencias de notificación su hubiesen entregado el 31 del mencionado mes y año a horas 17:45, entonces el legajo de apelación debía ser enviado al Tribunal de alzada ese mismo día; sin embargo, esperaron hasta el día siguiente para remitir la apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada



Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal de Salinas en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 10, señaló que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 18 de enero de 2019, actuado procesal en el cual, se emitió la Resolución de rechazo a la solicitud formulada motivando que el encausado plantee recurso de apelación incidental en forma oral; por lo que, en la misma audiencia se concedió el recurso y se conminó a la parte sindicada para que provea los recaudos de ley; sin embargo, dichos recursos económicos recién fueron provistos el 23 de igual mes y año; **b)** Si bien la Ley del Órgano Judicial instituye el principio de gratuidad en los procesos; empero, ello no se cumple, por cuanto son las partes quienes deben cubrir los gastos de las fotocopias, en razón a que el recurso de apelación fue concedido en el efecto no suspensivo; **c)** Por otra parte, es necesario hacer conocer que el testimonio de apelación ya estaba elaborado; sin embargo, no se pudo remitir debido a que faltaba las diligencias de notificación a las partes procesales, actuados procesales que conforme al informe presentado por el Auxiliar del Juzgado recién fueron devueltos por la Central de Notificaciones el 31 de enero de 2019 a horas 17:45; razón por la que, el envío de la apelación se efectuó el 1 de febrero del citado año a horas 8:43, ya que no se puede remitir los antecedentes en forma incompleta; **d)** Otro extremo que debe ser considerado es que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento señalado, no cuenta con Secretario titular ni generador; por lo que, el Auxiliar de este despacho se halla realizando esfuerzos sobrehumanos y necesarios para dar cumplimiento a los plazos, habida cuenta que si bien se designó a un Secretario suplente; empero, el mismo solo se apersona al Juzgado a firmar los documentos; es decir, que no realiza ninguna de las labores propias atribuidas a dicho cargo, siendo la elaboración del testimonio de apelación una función del Secretario; y, **e)** Se debe considerar la carga procesal de los juzgados de instrucción penal, ya que en el despacho que ejerce funciones se desarrollan de cuatro a cinco audiencias diarias.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 95/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada. Decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, integridad física libertad personal y de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o detenida; por consiguiente, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, referente a la actuación de toda autoridad que asuma conocimiento de alguna petición de una persona privada de libertad, estableció que la misma debe ser tramitada con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo provocaría una restricción indebida a los citados derechos, lo cual no significa que siempre deba ser atendida en forma favorable; **2)** De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Resolución 38/2019 de 18 de enero, la Jueza hoy demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, el abogado del imputado en la audiencia formuló recurso de apelación incidental, que mereció la providencia que concedió el recurso y dispuso que por Secretaría se envié el testimonio en fotocopias legalizadas de las piezas ante el Tribunal de apelación conminando a la parte sindicada a proveer los recaudos de ley en el día a fin de cumplir con el plazo procesal; **3)** El art. 251 del CPP, instituye que las apelaciones incidentales deben ser remitidas ante el tribunal superior dentro las veinticuatro horas computables a partir del decreto de concesión, no obstante, en caso de no proveerse los recaudos de ley, la SCP 0347/2013-L de 20 de mayo, indicó que en mérito al principio de gratuidad se puede remitir al Tribunal ad quem todos los antecedentes pertinentes para que se resuelva la apelación incidental; y, **4)** Se evidencia que la autoridad judicial demandada no remitió la apelación en el término previsto en el art. 251 del Código citado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante Auto Interlocutorio 38/2019 de 18 de enero, la autoridad judicial demandada resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Germán Choque Policarpio (fs. 19 a 23 vta.).

II.2. Culminada la lectura del fallo mencionado en la Conclusión que antecede, el abogado del imputado en mérito al principio de oralidad que rige el sistema procesal penal interpuso recurso de apelación incidental, que fue concedido en la misma audiencia por la Jueza demandada, disponiendo que por Secretaría se eleve el testimonio de las piezas pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia, conminando a la parte apelante que provea los recaudos de ley en el día a fin de cumplir con los plazos procesales (fs. 23 vta.).

II.3. Cursa informe del Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro dirigido a la Jueza demandada, mediante el cual hace conocer que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el ahora accionante, el 18 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en ausencia de la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público, acto procesal en el que el imputado planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución emitida, no obstante, a pesar de haberse elaborado el testimonio de apelación para su remisión al Tribunal de alzada, el mismo no pudo ser enviado debido a que las diligencias de notificación a las partes procesales que no concurrieron a la citada audiencia, no fueron devueltas por la Central de Notificaciones, habiendo sido entregadas recién el 31 del mes y año referidos a horas 17:45, motivo por el que el legajo fue remitido a primera hora del 1 de febrero de 2019 (fs. 14).

II.4. De la carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que el recurso de apelación incidental presentado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Germán Choque Policarpio fue sorteado a la Sala Penal Primera el 1 de febrero de 2019 a horas 8:43 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó su derecho a la libertad, así como al principio de celeridad; toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental en forma oral contra el Auto Interlocutorio 38/2019, la Jueza demandada, no remitió la impugnación al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, lo cual ocasiona incertidumbre respecto a su situación jurídica.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelarse el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos."*



*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido***”(negritas adicionadas).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para reclamar los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso y el plazo para la remisión de la apelación al Tribunal de alzada

Considerando que en lo principal el peticionante de tutela denuncia la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho** a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negritas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**" (las negritas son nuestras).

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la

SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional "*...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*"(énfasis añadido); posteriormente, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el Órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, instituyendo que el último nombrado tiene por objeto: "*...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".



De ahí que la doctrina constitucional precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre las cuales se encuentra la dilación en el trámite de apelación incidental de la resolución que rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva; en ese orden ideas, siendo que en el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la demora en la remisión del recurso de apelación incidental que interpuso, cabe referir que el art. 251 del CPP, sobre ese tema estipula que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, sobre el particular y con el fin de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas que fueron delineadas por este Tribunal, determinando que:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas nos pertenece).

En ese contexto, de la doctrina constitucional y el precepto legal desglosado se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra una resolución que rechace la solicitud de cesación de la detención preventiva y éste sea concedido en audiencia, la remisión del legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada se debe efectuar en el plazo de veinticuatro horas, salvo que



exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que se vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad, ya que habiendo formulado recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, la autoridad judicial demandada no remitió el legajo de apelación al Tribunal de alzada, inobservando el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, generando incertidumbre en su situación jurídica.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, es pertinente destacar que si bien a través del informe presentado por la autoridad judicial que cursa de fs. 9 a 10, se hizo conocer que el testimonio de apelación incidental fue remitido al Tribunal de alzada el 1 de febrero de 2019 a horas 8:43; no obstante, en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que admite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad innovativa, aún hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados con el objeto de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales (art. 49.6 del CPCo), este Tribunal ingresará a analizar el fondo del acto lesivo denunciado, a fin de verificar si existe una dilación indebida e injustificada en la remisión de la apelación al Tribunal de alzada.

Efectuada esa aclaración, de los datos que cursan en antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Germán Choque Policarpio por la presunta comisión del delito de violación, se determinó su detención preventiva, motivo por el que el accionante solicitó la cesación de dicha medida extrema, habiéndose desarrollado la audiencia de consideración el 18 de enero de 2019, que culminó con la emisión del Auto Interlocutorio 38/2019, a través del cual, la Jueza demandada rechazó su pedido; en consecuencia, el encausado en previsión del art. 251 del CPP, formuló recurso de apelación incidental en forma oral en la misma audiencia, conforme se evidencia de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; razón por la que, la autoridad judicial demandada en dicho acto procesal concedió la apelación, disponiendo que por Secretaría se eleve el testimonio de las piezas pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia y conminó a la parte apelante que provea los recaudos de ley en el día a fin de cumplir con los plazos procesales.

En ese entendido, si bien conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los recursos de apelación que se formulen contra las resoluciones que dispongan o modifiquen una medida cautelar o rechacen la solicitud de cesación de la detención preventiva, deben ser sustanciados con la mayor celeridad posible, correspondiendo que la autoridad judicial en cumplimiento al art. 251 del CPP, remita el legajo procesal al Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas de haberse interpuesto el recurso de apelación, computable a partir del decreto -si es formulado de forma escrita- o a partir de su concesión en audiencia -si fuere presentado en forma oral-, plazo legal, que de acuerdo al segundo supuesto desglosado en la

SCP 2149/2013, de forma excepcional puede ser ampliado a tres días siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada respecto a la recarga laboral, las suplencias o pluralidad de imputados.

En ese entendido, de la carátula de reparto del sorteo del recurso de apelación que cursa a fs. 13, así como del informe presentado por la Jueza ahora demandada, se tiene que el legajo de apelación fue remitido al Tribunal de alzada el **1 de febrero de 2019**; es decir, ocho días después de la formulación del recurso -**18 de enero de igual año**-, sin computar sábado, domingo ni feriados; es decir, fuera del plazo de tres días cuya flexibilización es permitida por la doctrina constitucional y que corresponde ser aplicada en el caso en revisión, por cuanto, la Jueza demandada a través del informe documentado presentado hizo conocer que una de las razones para la dilación incurrida se debió a que su despacho no cuenta con Secretario titular y que el Auxiliar se encuentra realizando esfuerzos



sobrehumanos para colaborar con las funciones propias de ese cargo, justificación que si bien es razonable en mérito a la carga procesal que implica atender dos juzgados en forma simultánea; empero, ello no significa que se pueda sobrepasar el plazo máximo de tres días para la remisión del recurso de apelación, como sucedió en el presente caso; toda vez que, a consecuencia de la dilación cometida por parte de la Jueza demandada, se impidió que el Tribunal de apelación, sustancie y resuelva en forma oportuna la situación jurídica del demandante de tutela, lo cual afecta en forma directa su derecho a la libertad.

Por otra parte, respecto a la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, para las fotocopias de los antecedentes que deben ser enviados al Tribunal Superior, que fue aducida por la autoridad judicial demandada como un justificativo en la demora para la remisión, se debe tener presente que uno de los principios informadores de la administración de justicia es la gratuidad (arts. 178.I y 180.I de la CPE), situación por la que la falta de recaudos de ley no puede constituirse en un óbice para que se tramite el recurso de apelación contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; por lo que, la Jueza demandada al haber inobservado este extremo así como el quinto supuesto establecido en la SCP 2149/2013 referente a la prohibición de condicionar la remisión de la apelación al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de los recaudos de ley, obró en forma incorrecta.

Finalmente, en el caso en examen, no resulta justificable aducir que la dilación en la remisión del recurso se debió a que la Central de Notificaciones no devolvió en forma oportuna las diligencias de notificación a las partes procesales, actuados que conforme al informe emitido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Capital del departamento de Oruro, fueron devueltos el 31 de enero de 2019; dado que si bien el cumplimiento de los plazos respecto a las diligencias de notificación le constriñe al personal subalterno; no obstante, es la autoridad judicial demandada como titular del Juzgado quien tiene la obligación de supervisar que los plazos procesales sean cumplidos dentro de término, máxime cuando la solicitud efectuada está vinculada con el derecho a la libertad del accionante.

Por las razones anotadas, este Tribunal concluye que existió trasgresión al principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso, por cuanto a pesar que la Jueza demandada en audiencia determinó la remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada; empero, no supervigiló que dicha decisión impartida sea cumplida dentro de plazo, ocasionando una demora injustificada para la resolución de la situación jurídica del imputado, extremo que apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se reparen los derechos denunciados como vulnerados, no correspondiendo la remisión de antecedentes .

Finalmente, se recomienda la Jueza demandada que en futuros casos que sean puestos a su conocimiento, observe la jurisprudencia desarrollada, y actúe con celeridad en la tramitación de los recursos de apelación contra las resoluciones que dispongan, rechacen o modifiquen una medida cautelar, así como en las diligencias de notificación a las partes procesales con las resoluciones o actuados realizados en la causa, habida cuenta que de reiterarse su conducta, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, sin disponer la remisión del recurso de apelación incidental, en mérito a que dicho acto reclamado ya fue cumplido.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 27488-2019-55-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 02/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maria Elizabeth Herbas Marín** contra **Jesús Mamani Callisaya** y **Alberto Callisaya**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 14, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como beneficiaria del programa autoconstrucción de vivienda social, la Agencia Estatal de Vivienda determinó construir su vivienda en diciembre de 2018, para lo que precisaban contar con un acceso desde la carretera hasta su terreno, y así le pudieran ser entregados los materiales de construcción. De ésta manera, juntamente con los técnicos de la empresa y sus trabajadores buscaron los posibles accesos pero sin éxito, debido a que por la zona no existen calles o caminos habilitados; ante tales circunstancias, contrató los servicios de una retroexcavadora a fin de crear dicho acceso, en un espacio lineal de 250 m² aproximadamente.

Añade que, desde que empezó con esos trabajos fue víctima de constantes amedrentamientos y hostigamientos por parte de Jesús Mamani Callisaya, supuesto Presidente de la urbanización Amazonas, indicando que no había autorizado su ingreso por ese lugar, que era de propiedad privada y nadie podía pasar por ahí sin su permiso y que bloquearía ese acceso; señala que en más de una ocasión merodeo por el lugar con otras personas atemorizándola, así la mañana del jueves, intimidándola e indicándole que no podía pasar sobre su propiedad privada y menos habilitar ese acceso sin su autorización; no obstante su agresividad le insinuó que tuviera paciencia hasta que termine la construcción de su vivienda debido a los plazos que la empresa le había otorgado.

El martes, entre las cuatro y cinco de la tarde, conjuntamente con Alberto Callisaya supuesto dueño, a través de medidas de hecho, destrozando el ingreso que había establecido desde la carretera principal a su terreno, así como el pequeño puente peatonal, evitando el ingreso del material de construcción hasta su inmueble.

Señala que, esta situación le causa perjuicio, porque prácticamente la aislaron por completo, lesionando así su derecho a la libertad irrestricta y de circulación, privándola de acceder a su vivienda, conforme acredita con las fotografías adjuntadas a su demanda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Aduce la lesión de sus derechos a la amplia libertad irrestricta de circulación y de acceso a su vivienda, citando al efecto los arts. 24 y "125" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela que impetra, y en consecuencia se ordene lo siguiente: **a)** El cese de todo acto de hostigamiento, perturbación o acto análogo de persecución ilegal en su contra; **b)** La prohibición de acercamiento de los demandados a su persona; **c)** Reparen el daño ocasionado en el acceso de la carretera a su terreno en un plazo razonable; y, **d)** El pago de gastos y costas procesales.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública para considerar la presente acción de libertad, el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jesús Mamani Callisaya, presente en audiencia, con el uso de la palabra, señaló lo siguiente: Es Presidente del barrio y desde hace siete años se establecieron las calles, la accionante compró su terreno hace tres años. Sobre el acceso aperturado le indicó que haga uso, pero que luego lo saque, porque pasa sobre el canal de cemento y el agua rebalsó; aspecto que los vecinos le habrían reclamado por qué autorizó ese paso. Ellos deberían demandar porque son los afectados.

Alberto Callisaya, del mismo modo en audiencia expresó que: La accionante miente, ya que su persona también posee un terreno en el mismo lugar y tiene acceso, alega que la perturbamos, cuando es ella la que ha ocasionado daños en el lugar, al tapar el paso de la canaleta por donde corre el agua, la que se desbordó a la carretera destrozando la calle, son demandados en lugar de ellos la demanden, aseveró que nunca fue donde ella ni la estuvo hostigando.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La naturaleza de la acción de libertad, comporta una garantía constitucional que protege el ejercicio y respeto al derecho a la libertad y de locomoción, inclusive a la vida de una persona, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, proceso que se encuentra exento de formalidades y su trámite es sumarísimo, pudiendo éste ser preventivo, correctivo o reparador; **2)** Conforme a lo señalado en la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, y las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada por la 1864/2011-R de 7 de noviembre, se tiene dos tipos de acción de libertad, el preventivo y el restringido; **3)** De los hechos narrados por las partes, lo denunciado recae en otro tipo de tutela distinta a la acción de tutelar, por cuanto se pretende que cesen supuestos actos de hostigamiento a un derecho de circulación o acceso a una propiedad inmueble, lo que no condice con el sentido de la línea constitucional citada, tampoco se habría demostrado que libertad, la vida o algún derecho directamente relaciona con ella, estuviera siendo objeto de agravio, más aun si lo planteado implica el análisis de otros datos de orden técnico que no pueden ser abordados por esta vía; y, **4)** Quedando establecido que lo solicitado no guarda relación con la naturaleza misma de la acción de libertad, lo que en todo caso podría ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, lo que impediría a ese Tribunal acceder a lo peticionado por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la presente acción de libertad de 1 de febrero de 2019, en la que estuvieron presentes ambas partes, conforme se tiene descrito en el acápite I.2.; actuado en el que los demandados prestaron informe verbal el cual consta también en el acápite I.2.2 del presente fallo constitucional (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Con el propósito de acceder al terreno donde construye su vivienda, y poder ingresar el material de construcción, creó un paso provisional lineal desde la carretera hasta su inmueble, provocando la molestia de los demandados como vecinos del lugar, quienes a través de medidas de hecho destrozaron el paso que utilizaba, hostigándola con amenazas e insultos, dejándola aislada lo que a



decir de la impetrante de tutela, lesiona su derecho a la libertad irrestricta de circulación y de acceso a su vivienda.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, conforme a los antecedentes, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto y tomando en cuenta lo señalado por este Tribunal en la SCP 0507/2018-S2 de 14 de septiembre, se tiene que: *"La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: a) Cuando la vida se encuentre en peligro; b) Cuando exista persecución ilegal o indebida; c) Cuando exista procesamiento ilegal o indebida; y, d) Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el informalismo que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la inmediatez como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la generalidad reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la inmediatez por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].*

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[2]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[3]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

*En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[4], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus **ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.***

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-" (el resaltado es ilustrativo).



III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante, emerge de la pretensión de acceder al terreno donde construye su vivienda, para ingresar el material de construcción, a cuyo fin creó un paso provisional lineal desde la carretera hasta su inmueble, situación que provocó la molestia de los -ahora demandados- como dirigente y vecinos del lugar, quienes a través de medidas de hecho, habrían destrozado el paso que utilizaba, hostigándola con amenazas e insultos, dejándola aislada, circunstancias que a decir de la impetrante de tutela, lesionan su derecho a la libertad irrestricta de circulación y de acceso a su vivienda.

La accionante en su petitorio, solicita el cese de todo acto de hostigamiento, perturbación o acto análogo de persecución ilegal en su contra, además de la prohibición de acercamiento de los demandados a su persona, así como la reparación del daño ocasionado en el acceso de la carretera a su terreno en un plazo razonable y el pago de gastos y costas procesales.

De lo anotado, queda claro que la denuncia concierne más propiamente al ejercicio del derecho propietario, que supuestamente la asistiría a la accionante, en relación al terreno donde viene construyendo su vivienda, así como a la posibilidad de su acceso a ésta de manera regular, así fuera de manera temporal, más aun si como se tiene señalado en audiencia existen calles y vías de acceso para los terrenos ubicados en esa zona.

Ahora bien, aparentemente los supuestos actos de hostigamiento, habrían emergido a raíz de las acciones asumidas por la impetrante de tutela al crear un paso que atravesó no sólo la propiedad privada de los vecinos del lugar sino también de la canaleta o desagüe de cemento destinada al paso del agua (Conclusión II.1); empero, como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad tiene como finalidad la tutela del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción, en esa comprensión, pretende lograr la protección de la vida, el cese la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades o la restitución de la libertad de los accionantes.

Infiriéndose en consecuencia que los hechos descritos en la presente acción tutelar, la accionante busca o pretende la protección del ejercicio de su derecho a la propiedad, específicamente de uno de sus atributos como es el de su libre acceso, asimismo, del derecho a la construcción de su vivienda, siendo ambos incompatibles con el ámbito de protección y naturaleza de la acción de libertad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que tiene por propósito la protección del derecho a la libertad personal y de tránsito por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso; presupuestos que no han sido acreditados por la impetrante tutela de manera fidedigna; toda vez que, no se dio violación a la libertad individual y/o de locomoción, en ninguna de las formas reconocidas y clasificadas por la jurisprudencia constitucional citada, razón por la cual, la acción de libertad planteada carece de objeto como de fundamentos jurídico constitucionales, que permitan poder analizar el fondo de lo solicitado.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MS. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27003-2018-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 10 de diciembre, cursante de fs. 100 vta., a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Alfaro Juro** y **Rita Pinto Céspedes** por sí y en representación sin mandato de sus hijos **AA, BB, CC, DD** y **EE** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción; Rita Blanca Flores Velarde, Secretaria suplente del mencionado Juzgado;** y, la persona particular demandada, **Víctor Hugo Román Álvarez, representante del Banco Pyme Ecofuturo Sociedad Anónima (S.A.)** todos del **departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 38 a 46 vta., los accionantes por sí y en representación de sus hijos, aseveraron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso monitorio sobre entrega de un bien inmueble, que sigue en su contra el Banco Pyme Ecofuturo S.A. ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 17 de noviembre de 2018 la autoridad jurisdiccional hoy demandada ordenó la emisión de un mandamiento de desapoderamiento, encomendando su ejecución al Oficial de Diligencias; sin embargo, la misma habría cambiado el mandamiento referido y encomendó su ejecución al Oficial de Diligencias o Secretaria de dicho Juzgado. Precisaron que, además, tienen otro proceso judicial que siguen contra la entidad financiera antes referida.

El 27 de noviembre de 2018, a horas 9:30 aproximadamente, la ahora codemandada, Secretaria del referido Juzgado, sin tener ninguna orden expresa, en presencia del representante legal del indicado Banco y conjuntamente quince efectivos policiales altamente armados, aprovechando que sus personas se encontraban en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se apersonaron al inmueble objeto de litis, que es su vivienda, habitad y lugar de trabajo (taller mecánico-tienda de moto repuestos), sin consideración alguna, ejecutaron dicho mandamiento, sacando a empujones y echando a la calle a su tres hijos menores AA, BB y CC y a su cuidadora, inclusive, quienes se encontraban solos en su vivienda, hecho que advierte como acto de violencia por cuanto los dejaron llorando, con la ropa en el cuerpo y únicamente con sus mochilas, no conforme con esto, a horas 10:00 del indicado día, procedieron a colocar candados, cadenas y otros objetos de seguridad, en todas las puertas con todos los muebles, enseres, maquinarias de trabajo, privándoles de este modo también el derecho al trabajo; en efecto, cuando sus otros dos hijos menores DD y EE, retornaron de clases, ya no pudieron entrar a su vivienda ni a cambiarse, menos sacar sus pertenencias, comida, ni dinero para sostenerse; no obstante, sus cinco hijos menores aguardaron en su domicilio hasta altas horas de la noche, a fin de poder ingresar, alimentarse y descasar, pero la Secretaria del Juzgado hoy demandada, les atendió únicamente para manifestarles que cumple órdenes del Juez.

Sostienen que su familia se encuentra en la calle, sin poder trabajar ni ejercer su actividad económica y comercial; porque todas sus pertenencias, están encerradas en el interior de su domicilio, aspectos que influyeron en los estudios de sus hijos, siendo causa de la violencia psicológica que sufren hasta el momento, puesto que no tienen ni un plato que comer ni vaso para tomar agua siquiera, asimismo,



no tienen ropa para mandar a sus cinco hijos a la escuela, tampoco una cama donde descansar y menos vivires para poder alimentar a su hijos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes por sí y en representación de sus hijos, alegan la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat, propiedad, al debido proceso y a una justicia transparente, así como los derechos a la integridad, dignidad, educación de los menores y el principio de interés superior, citando al efecto los arts. 17, 19.I, 46, 47.I; 56 y 85, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les otorgue la tutela demandada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del acta de desapoderamiento de 27 de noviembre de 2018; **b)** La nulidad del mandamiento de 16 de noviembre de 2018; **c)** La restitución inmediata de su domicilio, hábitat y lugar de trabajo, y se libre el respectivo mandamiento de desapoderamiento de los ocupantes; **d)** Se declare la responsabilidad civil y penal respecto a los demandados Rita Blanca Flores Velarde y Víctor Hugo Román Álvarez y se ordene la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, no así del Juez por ser excusable; y, **e)** Se condene en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada al audiencia pública, el 10 de diciembre de 2018; según consta en el acta cursante de fs. 99 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por sí y en representación de sus hijos menores, ratificándose in extenso en su memorial de acción de amparo constitucional, presentes en audiencia, mediante su abogado la ampliaron señalando que: **1)** El desapoderamiento ejecutado por los demandados, no sólo les restringió su derecho a su fuente laboral, sino que vulneró los derechos de los niños y adolescentes, puesto que al privarles de acceder a su vivienda, sus cinco hijos menores, no pueden contar con material de estudio, libros y ropa, hecho que atenta a la dignidad de los mismos; **2)** El mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado por la Secretaria -codemandada- que estaba en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, cuando en ninguna parte de la Ley de Organización Judicial, establece que la secretaria tiene la obligación de ejecutar dicho mandamiento, por consiguiente un acto nulo no puede nacer a la vida jurídica y menos puede ser convalidado; y, **3)** Existe falta de coherencia en la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, puesto que uno indica que sea ejecutado por el Oficial de Diligencias, mientras que por otro lado señaló que sea mediante la Secretaria del Juzgado, aspecto que importa no solo falta de control por parte del Juez de la causa, sino que también implica la vulneración al derecho a una justicia transparente.

I.2.2. Informe de las autoridades y persona particular demandadas

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 54 a 55 vta., indicó lo siguiente: **i)** El proceso monitoreo sobre entrega de un bien inmueble que siguió el Banco Pyme Ecofuturo S.A., contra los ahora accionantes, se encuentra con sentencia ejecutoriada y en consecuencia en calidad de cosa juzgada; por cuyo motivo, el demandante solicitó el respectivo desapoderamiento; por lo que, el 16 de noviembre de 2018, se libró el mismo con la facultad de allanamiento contra los hoy impetrantes de tutela y terceras personas, ejecución que fue encomendada al Oficial de Diligencias del Juzgado; empero, debido a que durante esas fechas su personal de apoyo jurisdiccional (Secretario y Oficial de Diligencias) fueron cesados en sus labores por haberse cumplido el periodo de funciones (quince días antes de expedirse el mandamiento de desapoderamiento), se designó mediante Memorándum 01/2018 de 1 de noviembre, como Secretaria suplente legal a la Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Segundo de Concepción



del departamento de Santa Cruz, en virtud del art. 106.I y II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y en consecuencia se ejecutó el señalado mandamiento el 27 del mismo mes y año, con la presencia de los representantes de la entidad financiera, funcionarios policiales, Notario de Fe Pública y los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **ii)** Mediante Auto de 4 de diciembre de 2018, se admitió en efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el recurso de apelación incidental presentado por los accionantes contra el Auto Interlocutorio 58 de 15 de noviembre de 2018, que declaró improbadamente el incidente de nulidad; sin embargo, debido a que los hoy accionantes no proporcionaron las fotocopias necesarias para su remisión ante el señalado Juez de alzada, el mismo no fue resuelto, aspecto que demuestra la existencia de un recurso pendiente, y en consecuencia no se ha agotado la subsidiariedad.

Por su parte, la codemandada, Rita Blanca Flores Velarde, Secretaria suplente legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 57 a 58, manifestó que: **a)** Mediante Memorandum 01/2018, el Juez hoy demandado, la designó como Secretaria suplente de dicho Juzgado ejerciendo de esta manera suplencia legal desde esa fecha; **b)** El 16 de noviembre de 2018, la autoridad judicial demandada, libró mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, en el inmueble que es materia de juicio, ordenando que ejecute el acto y se entregue el inmueble a favor del Banco Pyme Ecofuturo S.A., debido a que el Juzgado ya no contaba con secretario ni oficial de diligencias por cesar en sus funciones el 1 de igual mes y año; por lo que, únicamente cumple ordenes encomendadas en el mandamiento de desapoderamiento conforme a los arts. 105 y 106 de la LOJ y carece de facultades para suspender el acto de desapoderamiento, porque daría lugar al incumplimiento de deberes como funcionaria judicial; **c)** El 27 de noviembre de 2018, se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento, en presencia del representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A., el Notario de Fe Pública y representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Concepción; encontrándose en este, Irma Paniagua Segovia a cargo de los menores, a quien se enseñó el mandamiento y se explicó sobre la ejecución forzosa del mismo, quienes salieron de forma voluntaria del inmueble llevando consigo sus pertenencias necesarias, mochilas, ropa, etc., también se explicó que los dueños de los muebles y enseres podían pasar a recoger sus pertenencias que fueron inventariadas por el Notario de Fe Pública dando así cumplimiento de dicho mandamiento; y, **d)** No se ejerció violencia contra los menores, quienes siempre fueron protegidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente el particular demandado, José Luis Vargas León, Jefe de Agencia de Pyme Ecofuturo S.A., de la localidad de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mediante Informe escrito de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 79 a 83, manifestó lo siguiente: **1)** Los accionantes pretenden hacer valer la vulneración de su derecho a la defensa dentro del proceso monitorio, aspecto que no resulta evidente; toda vez que, se apersonaron dentro del proceso e interpusieron varios incidentes y excepciones que fueron negadas, motivo por el cual interpone acción de amparo constitucional, cuando fueron los mismos impetrantes de tutela quienes dieron su bien inmueble como forma alternativa de pago; **2)** El Juez de la causa únicamente aplicó la Ley "...al otorgar el desapoderamiento toda vez que la norma señala que una vez impugnada y/u objetada una determinada actuación procesal la dilucidación a la que se arribe de esta controversia, causará estado y se trasuntará a la siguiente etapa procesal, no pudiendo retrotraerse nuevamente la causa a un estado anterior, lo que al plantear incidentes y solicitar su tutela lo único que busca (...) es dilatar el proceso..." (sic); **3)** Los accionantes pretenden a través de la acción de amparo constitucional, cuestionar la interpretación de la ley aplicada por el juzgador, aspecto que no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional puesto que sería invasivo; y, **4)** Los demandantes de tutela apelan a la vulneración de los derechos de los menores, empero estos estaban acompañados durante la ejecución de la ordena de desapoderamiento, de personas adultas.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

María Krazinka Medina Mérida, actual representante legal del Banco Pyme Ecofuturo S.A. de la Gerencia Sucursal Santa Cruz, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 48 y vta., no se hizo presente a la audiencia señalada ni presentó informe alguno.



1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 10 de diciembre, cursante de fs. 100 vta. a 103, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso monitorio 14/2017, se dictó la sentencia inicial contra la que se impuso una excepción; posteriormente se dictó la sentencia definitiva y de igual forma se evidencia que de manera oportuna dentro del término de ley, se interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue motivo de revisión, habiéndose confirmado la sentencia dictada por el juez a quo; por lo que, el accionante ejerció de manera efectiva su derecho a la defensa, interponiendo el recurso de apelación contra el auto que resuelve el incidente de inhibitoria, el cual es posible que sea revocado por el superior en grado; y, **ii)** No se hizo uso oportuno de ningún recurso contra el Auto que dispuso que se elabore y se libre el desapoderamiento con la facultad de allanamiento, de igual manera, contra el mandamiento de desapoderamiento, no se realizó ningún tipo de observación, denuncia o queja. Asimismo, no hay ningún tipo de reclamo o impugnación ante el juez competente; toda vez que, revisar ahora sus actuaciones, constituiría inmiscuirse en la competencia y funciones del Juez que conoce el proceso en la jurisdicción ordinaria y desnaturalizaría el carácter subsidiario de esta acción de defensa; y, **iii)** Si bien debe considerarse la existencia de niños cuando hay una intervención de hecho, en el presente caso hubo una intervención de derecho; que tiene como base una orden judicial y un mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de desapoderamiento de 16 de noviembre de 2018, librado por el Juez hoy demandado, dentro del proceso monitorio sobre entrega de bien inmueble seguido por el Banco Pyme Ecofuturo S.A. contra Juan Alfaro Juro y Rita Pinto Céspedes, por la cual ordenó desapoderar a los nombrados accionantes y a terceras personas u ocupantes, del inmueble ubicado en Concepción, Zona C, Nor Oeste, Unidad Vecinal (UV) 3, Manzana Mz. 31, Lote 9 con la superficie de 1664,96 m², registrado en Derechos Reales (DDRR) bajo matrícula computarizada 7.11.1.01.0000670, conforme lo ordenado en Auto de 17 de octubre de 2018, señalando además "El Oficial de diligencia o la Secretaria del Juzgado, al momento de ejecutar el presente mandamiento junto a la fuerza pública, deberá verificar que se respeten los derechos fundamentales de los desapoderados" (sic) -fs. 114-.

II.2. Consta Acta Notarial de desapoderamiento de 4 de diciembre de 2018, por la cual se constata que ese día Irma Paniagua Segovia, de forma voluntaria permitió el ingreso de la Secretaria del Juzgado, así como del Mayor Víctor Paniagua Boyerman con 20 efectivos policiales, 4 cargadores y el Notario de Fe Pública, con el objeto de proceder a levantar inventario e todos los bienes muebles existente dentro de la casa, resguardando la integridad de los niños y protección por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal de Concepción (fs. 87 a 91).

II.3. Según acta de Verificación de domicilio de 29 de noviembre de 2018, labrada por la Notaria de Fe Pública 1 de Segunda Clase de Concepción del departamento de Santa Cruz, se comprobó que efectivamente en el inmueble objeto de litigio, funciona una tienda comercial Moto Repuesto "NETO SPORT" TALLER DE MECÁNICA de los accionante, mismos que se encuentran totalmente cerrados, con candado grande pegado por dentro, asimismo, se constató la presencia de un guardia de seguridad de la Empresa ARMUS, quien manifestó estar custodiando el bien por autorización del Banco Pyme Ecofuturo S.A., que puso en venta el inmueble. Como evidencia de ello, el accionante adjuntó placas fotográficas del lugar del verificativo (fs. 8 a 16).



II.4. De acuerdo a la revisión del Disco Versátil Digital (DVD), se tiene constancia que uno los menores AA, dio cuenta que ese día de ejecución del desapoderamiento, fue desalojado de su inmueble (fs. 18).

II.5. Por informe de 30 de noviembre de 2018, se establece que la Psicóloga Lic. Teresa Vaca Quiroga, MP V10-SEDES V-7, concluyó que los cinco menores -AA, BB, CC, DD y EE- presentan altos niveles de ansiedad, estrés postraumático; que tres de ellos, que estuvieron presentes en el momento traumático, aspecto que recuerdan constantemente, y que los dos menores restantes se encontraban en el colegio; no obstante, manifiestan sentimientos de tristeza y exposición al peligro de parte de las autoridades que irrumpieron su hogar (fs. 21 a 22).

II.6. Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, consta que el accionante Juan Alfaro Juro, formalizó denuncia de violencia contra sus hijos; argumentando que en ejecución del mandamiento de desapoderamiento, se dejó en la calle a sus 5 hijos menores de edad que estaban solos; a cuya consecuencia, se quedaron sin comida, sin agua ni vestimenta, sin útiles escolares perjudicándoles en estas últimas semanas de clases (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por sí y en representación de sus hijos AA, BB, CC, DD y EE alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat, a la propiedad, al debido proceso y a una justicia transparente, a la integridad, dignidad, educación de los menores y el principio de interés superior de los niños, puesto que dentro del proceso monitorio sobre entrega de bien inmueble seguido en su contra por el Banco Pyme Ecofuturo S.A.: **a)** El Juez de la causa, ordenó la ejecución del mandamiento de desapoderamiento al Oficial de Diligencias y luego dispuso que el mismo sea ejecutado por el Oficial de Diligencias o Secretaria de su Juzgado; **b)** La Secretaria ahora -codemandada-, sin tener competencia y omitiendo observar que el referido mandamiento no contemplaba el desalojo de ningún menor, junto con el representante del Banco y acompañada de quince efectivos policiales, ejecutó el mandamiento y sacó a empujones a sus tres hijos menores AA, BB y CC y a su cuidadora, inclusive, hacía la calle, colocando candados, cadenas y otros objetos de seguridad, en las puertas, muebles y maquinarias, quedando sin un solo plato en que comer ni vaso en que tomar agua siquiera, sin ropa para mandar a sus cinco a la escuela, cama donde descansar y sin vivires para poder alimentar a los mismos; y, **c)** El Representante del aludido Banco Pyme Ecofuturo S.A., con la Secretaria del Juzgado, al desocupar a sus hijos, ejerció violencia sobre ellos, pese a que en el contenido de dicho mandamiento no se ordenó la desocupación de los referidos niños.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La jurisprudencia constitucional estableció un entendimiento claro sobre el principio de subsidiariedad, siendo imprescindible abordar la excepción a la regla de este principio por daño irreparable, entendimiento expresado mediante la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, que refirió: *"...se extrae que la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho".*

En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio. **Es imperante establecer que la parte accionante**



que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables.

Es decir, que al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aun cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes

La SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo, en un misma línea con la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, señaló que: "Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, **nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones** (art. 58 de la CPE).

Ligado con el principio del interés superior del menor, el art. 59.I y II de la CPE, establece lo siguiente: 'I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley'(...).

En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: **'En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'**; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: «...como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento».

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado».

A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: «Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (...), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño»; y, en ese mismo sentido observó que: «...para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención



Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección». En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto [...])...”(el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes por sí y en representación de sus hijos AA, BB, CC, DD y EE alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat, a la propiedad, al debido proceso y a una justicia transparente así como los derechos a la integridad, a la dignidad, educación de los menores y el principio de interés superior de los niños, puesto que dentro del proceso monitorio sobre entrega de bien inmueble que les sigue el Banco Pyme Ecofuturo S.A.: **1)** El Juez de la causa, inicialmente ordenó la ejecución del mandamiento de desapoderamiento al Oficial de Diligencias y luego dispuso que el mismo sea ejecutado por el Oficial de Diligencias o Secretaria de su Juzgado; **2)** La Secretaria ahora -codemandada-, sin tener competencia y omitiendo observar que el referido mandamiento no contemplaba el desalojo de ningún menor, junto con el representante del Banco y acompañada de quince efectivos policiales, ejecutó el mandamiento y sacó a empujones a sus tres hijos menores AA, BB y CC y a su cuidadora, inclusive, hacía la calle, colocando candados, cadenas y otros objetos de seguridad, en las puertas, muebles y maquinarias, quedando sin un solo plato en que comer ni vaso en que tomar agua siquiera, sin ropa para mandar a sus cinco a la escuela, cama donde descansar y sin vivires para poder alimentar a los mismos; y, **3)** El representante del aludido Banco Pyme Ecofuturo S.A., junto con la Secretaria del Juzgado, al desocupar a sus hijos, ejerció violencia sobre ellos, pese a que en el contenido de dicho mandamiento no se ordenó la desocupación de los citados niños.

Cuando es evidente la afectación de derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, dado su interés superior que se halla consagrado constitucionalmente, no es exigible que los accionantes agoten previamente los medios de impugnación, para interponer la actual demanda constitucional, puesto que si bien es evidente que la actual jurisprudencia constitucional establece las reglas de excepción al principio de subsidiariedad entre ellas, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes-; sin embargo, para ingresar al análisis de fondo, no es suficiente abstraerse de la aplicación de este principio, sino que la parte accionante además tiene la obligación de probar mediante medios objetivos e idóneos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, ya que no basta invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, simplemente expresando supuestos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables.

Los accionantes en la presente acción tutelar, en aras del principio de lealtad procesal, hicieron conocer cómo el Banco Pyme Ecofuturo S.A., le inició un proceso monitoreo sobre la entrega de un bien inmueble, en similar sentido, ellos habrían presentado demanda contra la Gerencia del mencionado Banco demandando rescisión de contrato. También hicieron notar expresa y enfáticamente que el acto lesivo que hoy demandan deviene única y exclusivamente del indicado proceso de estructura monitoria, en el cual los ahora demandados, sin respetar y observar el debido proceso y los derechos fundamentales como al trabajo, al comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat, a la propiedad, derechos a la integridad, dignidad, educación de los menores y el principio de interés superior de la niñas, niños y adolescentes, la mañana del 27 de noviembre de 2018, habrían lesionado y quebrantado los mismos, con el pretexto de que cumplían un mandamiento de desapoderamiento, en mérito a ello, a efectos de establecer si el Juez, la Secretaria suplente del Juzgado y el representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A., ahora demandados, vulneraron los referidos derechos, corresponde realizar un revisión exhaustiva de la actuación de los demandados, labor que se desarrollará a continuación:

Respecto a la actuación del Juez demandado



Según antecedentes se tiene que dentro del proceso de estructura monitoria de entrega de inmueble seguido por el Banco Pyme Ecofuturo S.A. contra Juan Alfaro Juro y Rita Pinto Céspedes, efectivamente dicha autoridad judicial dictó la Resolución de 17 de noviembre de 2018, ordenando que se emita mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública contra los nombrados accionantes y terceras personas que se encontrarían en el inmueble objeto del litigio, disponiendo que inicialmente la misma sea ejecutada por el Oficial de Diligencias y luego de manera extraña habría dispuesto y encomendado la ejecución del referido mandamiento al Oficial de Diligencias o Secretaria del Juzgado, para que una vez concluido el mismo entregue el bien inmueble a favor del indicado Banco.

En armonía con lo expuesto, es menester señalar que si bien la autoridad judicial -hoy demandada-, libró el mandamiento de desapoderamiento (fs. 114), empero, lo hizo a petición de la parte demandante y conforme al art. 395 del Código Procesal Civil (CPC), es decir en sujeción al art. 213 del mismo Código, luego de haber emitido Sentencia inicial en el presente proceso civil monitorio, disponiendo la entrega del bien inmueble conforme a la pretensión expuesta y probada por la entidad edil; por lo que, resulta incuestionable que la autoridad judicial haya obrado de manera discrecional y contrariando el derecho y garantía debido proceso, al no advertirse ninguna actuación arbitraria y grosera y sin entrar a mayores consideraciones, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la señalada autoridad jurisdiccional.

En cuanto a las actuaciones de la Secretaria suplente legal del referido Juzgado y del representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A.

Con relación a la actuación de los codemandados (Secretaria suplente legal y representante del Banco), previamente es menester recapitular los hechos y actos lesivos que originaron la interposición de la actual demanda constitucional, para establecer si los demandados quebrantaron y lesionaron los derechos:

Como ya se precisó, en las conclusiones del presente fallo constitucional, el Juez de la causa dentro del proceso monitorio sobre entrega de bien inmueble seguido por el Banco Pyme Ecofuturo S.A. contra Juan Alfaro Juro y Rita Pinto Céspedes, ordenó desapoderar a los nombrados accionantes y a terceras personas u ocupantes, del inmueble ubicado en la localidad Concepción, Zona C, Nor Oeste, UV 3, Mz. 31, Lote 9 con una superficie de 1664,96 m² registrado en DRRR bajo matrícula computarizada 7.11.1.01.0000670, conforme lo ordenado en Auto de 17 de octubre de 2018, señalando además. "El oficial de diligencia o la Secretaria del Juzgado, al momento de ejecutar el presente mandamiento junto a la fuerza pública, deberá verificar que se respeten los derechos fundamentales de los desapoderados".

Adicionalmente, no debe perderse de vista que el 22 de octubre de 2018, el un Secretario y dos Oficiales de Diligencias del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, del Juzgado Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Segundo del mismo municipio, mediante Comunicación Interna RRHH 107/2018, 180/2018 y 181/2018 emitida por el Consejo de la Magistratura, respectivamente dispuso el fin de periodo de funciones de los mencionados funcionarios (fs. 50 a 52). A partir del cual, el aludido Juez de la causa, emitió el Memorándum 01/2018, disponiendo que la Secretaria -hoy codemandada- asuma la suplencia legal de Secretaria del Juzgado a su cargo, ante la cesación de funciones del Secretario y el Oficial de Diligencias de su Juzgado, para evitar retardación de justicia y paralización de actividades, conforme el art. 93 de la LOJ, a partir del 5 de noviembre de 2018, mientras se designe nuevos funcionarios en el Juzgado.

Expuesto lo anterior, consta que a horas 9:30 del 27 de noviembre de 2018, la Secretaria y el particular codemandado y representante del Banco Pyme Ecofuturo S.A., junto con los efectivos policiales, ejecutaron el mandamiento de desapoderamiento, en el inmueble objeto de litigio, lugar donde no solo constituye la habitación y/o vivienda, sino que también funciona la tienda comercial de Moto Repuesto "NETO SPORT" TALLER DE MECÁNICA de los accionantes, los cuales fueron totalmente cerrados, con candados y custodiados por un guardia de seguridad de la Empresa ARMUS,



quien manifestó tener la autorización del Banco Pyme Ecofuturo S.A., y que inclusive dicho inmueble se encontraba a la venta.

Así también en obrados, que a consecuencia de la referida ejecución del mandamiento de desapoderamiento, según Acta Notarial de 26 de noviembre de 2018, y placas fotográficas adjuntas a la misma se constató que: **i)** La existencia de la mencionada habitación y tienda que fueron afectados en la medida que fueron cerradas y aseguradas con candados (fs. 8 a 16); **ii)** Las rejas del taller de los accionantes, de la misma forma fueron encadenados con todas las maquinarias de trabajo (fs. 108); y, **iii)** Como consecuencia de todo lo anterior, se apreció que varios animales domésticos perecieron, incluso dentro del referido taller (fs. 109 a 113).

En base a lo anterior, en principio se evidencia que si bien la Secretaria codemandada actuó conforme al art. 93 de la LOJ y en sujeción al mandamiento de desapoderamiento de 16 de noviembre de 2018; sin embargo, se advierte que incumplió la parte *in fine* de dicho mandamiento que textualmente dispuso que: *"...al momento de ejecutar el presente mandamiento junto a la fuerza pública, deberá verificar que se respeten los derechos fundamentales de los desapoderados"* debido a que de forma contraria a lo dispuesto, antes, durante y después, de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento quebrantó derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, puesto que no adoptó ni accionó ninguna medida positiva que amerite el resguardo de sus derechos, desconociendo que los mismos son sujetos de especial protección y que dada su debilidad y minoridad se encuentran en la categoría de población vulnerable. Aspecto que se considera *prima facie* incompatible con el art. 65 de la CPE que consagra el interés superior.

De antecedentes se puede colegir que los codemandados (Secretaria suplente y representante del Banco) a tiempo de ejecutar el referido mandamiento, no respetaron ni observaron las garantías y derechos de los menores que se encontraban afectados con dicho mandamiento, puesto que al privarles de su derecho a la vivienda, educación, vestimenta, alimentos y material y herramienta de trabajo, no solo quebrantaron su derecho a la dignidad, al trabajo, a la educación, sino que desconocieron el mandato constitucional que establece el art. 65 de la CPE, que consagra y garantiza el interés superior del niño, máxime cuando de acuerdo al art. 318. 3 y 5 del CPC, establece que son BIENES INEMBARGABLES:

3 *Las prendas de uso personal y los muebles imprescindibles que guarnecen la vivienda del deudor y de su familia, salvo que la deuda provenga de la adquisición de los mismos muebles o de alquileres de la casa. Son embargables los bienes suntuarios; y,*

(...)

5 *Las máquinas, herramientas, instrumentos y otros objetos de trabajo de qué sirve el deudor indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio o para la enseñanza de la alguna ciencia, profesión, arte u oficio de manera individual, salvo el caso de bienes prendados o cuando la deuda provenga de las adquirió de esos bienes".*

Conforme lo anterior, no todos los bienes que integran el patrimonio están sujetos al derecho de persecución de los acreedores como los bienes que son necesarios para la subsistencia material y moral de sí mismo y de su familia, por cuya razón no es permisible someter al deudor a extremos, ya que de ser así se afectaría de forma irreparable las mínimas condiciones de vida digna, que no puede ser objeto de injerencia, más aun cuando de por medio se encuentran afectados e involucrados los derechos de los niños.

Respecto al derecho del trabajo, comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat y a una justicia transparente, denunciado por los accionantes, no se advierte la exposición de carga argumentativa suficiente que permita establecer la presunta vulneración de dichos derechos, al contrario debe tenerse en cuenta que la sentencia y la consiguiente ejecución del mandamiento de desapoderamiento emerge de un proceso monitorio **sobre entrega de un bien inmueble**, proceso que constituye un procedimiento especial y novedoso que introduce la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, -Nuevo Código Procesal Civil-, que en aras del principio de celeridad y en contraposición de la retardación de justicia tiene por objeto la resolución rápida de conflictos en la que no existe cabida



a la contención ni a la contradicción; por lo que, a sola presentación de demanda y verosimilitud de documentos el Juez de la causa emite sentencia.

Finalmente debe señalarse que el presente fallo constitucional no pretende dar visos de legalidad a la tenencia y ocupación ilegal del bien inmueble que fue objeto de demanda mediante el proceso de estructura monitoria y menos pretende desconocer una sentencia emitida por la jurisdicción ordinaria, lo que salvaguarda y protege en la presente demanda constitucional son las necesidades básicas, derechos fundamentales y el interés superior del niño, quienes son sujetos de especial protección.

III.4. Otras consideraciones

Por otro lado, también consta en obrados certificados de nacimiento de los menores AA, BB, CC, DD y EE (fs. 2 a 6), informe de atención psicológica de 30 de noviembre de 2018 (fs. 21 a 22), por el cual la Psicóloga, Teresa Vaca Quiroga con MP V10- SEDES V7, dio cuenta que a consecuencia del desapoderamiento que sufrieron los referidos menores el 27 de noviembre de 2018, tienen alto nivel de ansiedad, a cuya consecuencia les recomendó iniciar a la brevedad posible tratamiento psicoterapéutico, con la finalidad de trabajar los efectos del estrés post traumático y restaurar el equilibrio emocional.

Preocupa profundamente que si bien la emisión del mandamiento de desapoderamiento es lícito y legal, debido a que fue expedido por autoridad competente, empero, la ejecución del mismo no puede llegar hasta el punto de atropellar y vulnerar los derechos de las personas que ocupan un bien inmueble destinado a vivienda y en la que se encuentra todos sus enseres personales, máxime cuando los afectados fueron directamente los niños quienes se encontraban sin sus padres y solo bajo el cuidado de una trabajadora del hogar, puesto que según acta notarial de desapoderamiento judicial y registro fotográfico adjunto (fs. 87 a 98), consta que inicialmente en procura de resguardar la integridad y protección de los niños, se habrían hecho presentes al lugar los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Concepción, quienes sin aguardar la conclusión de la ejecución de dicho mandamiento, verificaron que no se vulneró ningún derecho, se retiraron del lugar, incumpliendo de esta manera sus atribuciones previstas en el art. 188 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) que establece:

"b. Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso;

(...)

y. Acoger circunstancialmente a niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a lo previsto en el presente Código; y,

(...)

dd. Realizar acciones para la recuperación de los enseres personales y útiles escolares, en los casos que corresponda" (el subrayado fue añadido).

Contrario a dichas atribuciones descritas, los representantes de la Defensoría de la Niñez, Niño y Adolescencia de la localidad de Concepción, no intervinieron adecuadamente en dicha actuación judicial, menos acogieron a los indicados niños y tampoco realizaron acciones tendientes a recuperar enseres personales de los directamente afectados por la ejecución del mandamiento de desapoderamiento. Aspecto por el cual, se concluye que los representantes de la señalada Defensoría, incumplieron sus deberes.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la demanda interpuesta por la parte accionante, evaluó parcialmente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 10 de diciembre, cursante de fs. 100 vta. a



103, emitida por el Juez Público Civil y Comercial de Partido y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela únicamente en cuanto al debido proceso, vinculado al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, integridad y dignidad, ordenando que en **el plazo de veinticuatro horas** los demandados procedan a devolver todos los enseres personales a favor de los accionantes, quedando firme y subsistente el mandamiento de desapoderamiento sobre la entrega del bien inmueble.

2º DENEGAR la tutela respecto al derecho al trabajo, comercio y actividad económica lícita, a la vivienda y hábitat y a una justicia transparente.

3º DENEGAR la tutela con relación al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz.

4º DISPONER como medida de reparación, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Concepción, brinde el acompañamiento necesario para que los niños y adolescentes AA, BB, CC, DD y EE, reciban el apoyo psicológico pertinente a tal efecto notifíquese por **Secretaría General**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27372-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 3/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 35 a 36, dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Rodolfo Valverde Olmos** contra **Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que mediante Sentencia de 12 de octubre de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz lo condenó a una pena privativa de libertad de cuatro años.

Alegó que al amparo y cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), interpuso un incidente de Redención, que fue de conocimiento del Juez hoy demandado. En ese orden, cumplidos los trámites de ley, se emitió la Resolución 698/2018 de 17 de diciembre, mediante la cual redimió ocho meses y ocho días del tiempo de su condena. Posteriormente, según refiere el cómputo de Pena cumplida de 9 de enero de 2019, elaborado por el Secretario del Juzgado, se determinó que el tiempo total de pena cumplida, ascendía a cuatro años, cuatro meses y veintidós días, demostrándose que la pena habría sido cumplida inclusive por demás a la condena impuesta.

Denunció que en base al informe referido, solicitó al Juez hoy demandado la emisión del correspondiente mandamiento de libertad, autoridad que en un principio ordenó se practique el cómputo y un informe por Secretaría del Juzgado; sin embargo y pese al cumplimiento de lo ordenado no se emitió la respectiva Resolución, ante lo cual nuevamente pidió se resuelva el incidente de Redención, empero la autoridad ahora demandada dispuso que el solicitante debía esperar la definición del recurso de apelación incidental interpuesto por "Jacqueline Quisberet Valdez". Sin haber tomado en cuenta que las apelaciones no causan estado en etapa de ejecución penal y que se encontraría cumpliendo una pena superior a la dispuesta en su Sentencia.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, oportuna y sin dilaciones, así como los principios de seguridad jurídica, celeridad e inmediatez, consagrados en los arts. 13, 22, 23.I, 74.I, 115.I y II, 117.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y se disponga que se emita el correspondiente mandamiento de libertad, "debiendo imponerse ADEMÁS las sanciones de responsabilidad civil y penal correspondientes" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 25 de enero de 2015, conforme el acta cursante de fs. 31 a 34, se realizaron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los términos de la acción de libertad interpuesta, manifestando también que: **a)** Conforme lo dispone el art. 18 de la LEPS, el Juez de Ejecución Penal y en su caso el Juez de la causa deben garantizar a través de una permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, a favor de las personas privadas de libertad; **b)** El art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP) refiere que la Fiscalía y el imputado, podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena y que el mismo debe ser resuelto por el Juez de Ejecución Penal en audiencia oral y pública, que será convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción. La norma dispone que el Auto que resuelva el incidente puede ser apelado ante la "Corte Superior de la Justicia"; y, **c)** En relación a la impugnación planteada contra la Resolución de Redención, la misma refiere a la reparación de daños y perjuicios pretendida de parte de la víctima; sin embargo, pese que la Sentencia determina su pago, estas deben ser tramitadas por otro vía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 25 de enero de 2019, cursante a fs. 29, manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que el accionante, mediante Resolución 698/2018, fue beneficiado con la Redención de la pena impuesta en su contra, dicha Resolución fue objeto de apelación incidental por parte de la víctima Jacqueline Cresencia Quisbert Valdez, disponiéndose el tramite previsto en los arts. 396 y 405 del CPP; y, **2)** El art. 396.1 del mismo cuerpo adjetivo penal, señala que los recursos tienen efecto suspensivo salvo disposición en contraria, en consecuencia estando la impugnación planteada en trámite y pendiente de resolverse, la Resolución 698/2018 no se encuentra ejecutoriada. Por otro lado, se manifestó que el condenado tiene una pena cumplida tres años, ocho meses y veintinueve días.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 35 a 36, **concedió** la tutela, disponiendo que el Juez demandado, emita el correspondiente mandamiento de libertad; decisión jurisdiccional asumida conforme a los siguientes argumentos: **i)** Por Resolución 698/2018, el Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento declaró probado el incidente de Redención interpuesto por Roberto Rodolfo Valverde Olmos, mediante el cual se redimió al tiempo de condena, ocho meses y ocho días, en virtud al trabajo y estudio realizado por el interno, los cuales sumados al tiempo de condena parcial de 3 años, tres meses y quince días, al 16 de diciembre de 2018, resulta un total de cuatro años, tres meses y veintitrés días; y, **ii)** Por el computo de pena cumplida, elaborado por el Secretario Abogado, Raúl Gallo Ordoñez, se tiene que hasta el 9 de enero de 2019 el accionante habría cumplido cuatro años, cuatro meses y veintidós días de pena, lo cual supera la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, en consecuencia en cumplimiento del art. 39 de la LEPS, corresponde al Juez demandado expedir el correspondiente mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene los siguientes actuados útiles para la resolución de la problemática que nos ocupa:

II.1. Por Sentencia de 31 de marzo de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso aceptar la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado contra **Roberto Rodolfo Valverde Olmos**, y en consecuencia dictó Sentencia condenatoria declarándolo autor y culpable del delito de estafa y condenándolo a una pena de cuatro años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro (fs. 8 a 12).

II.2. A través del escrito de 31 de octubre de 2018, al amparo del art. 38 de la LEPS, el ahora accionante interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, un incidente de Redención (fs. 16 y vta.).



II.3. El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 698/2018 de 17 de diciembre, declaró probado el incidente de Redención resolviendo textualmente lo siguiente: "...concede el beneficio de Redención, planteado por **Roberto Rodolfo Valverde Olmos** y le redime un tiempo de condena, de 8 meses y 8 días, que el interno ha abreviado o acortado en el cumplimiento de su condena por trabajo o estudio, extinguiendo parte de la misma, los que sumados al tiempo de condena parcial cumplida de 3 años, 7 meses y 15 días, al 16 de diciembre de 2018, resulta un total de 4 años, 3 meses y 23 días de condena cumplida hasta esa fecha..." (sic) -fs. 23 y vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, oportuna y sin dilaciones, así como como los principios de seguridad jurídica, celeridad e inmediatez; refiere que fue condenado a una pena privativa de libertad de cuatro años; y que posteriormente interpuso un incidente de Redención de pena que fue declarado probado, el cual acreditó que hasta el 16 de diciembre de 2018 cumplió cuatro años, tres meses y veintitrés días de condena; sin embargo, la autoridad demanda no ordenó su libertad, bajo el argumento que se habría presentado un recurso de apelación incidental, que a su criterio tendría carácter suspensivo.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

No obstante de no existir una definición constitucional ni legal al respecto; es posible señalar la acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesa o presa. Se configura como un proceso judicial sumario, ágil, extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

La Constitución Política del Estado regula el citado mecanismo tutelar de defensa, al igual que el Código Procesal Constitucional, de una manera más específica; de la misma forma el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia constitucional emitida se ha encargado de regular la acción de libertad respecto a cuestiones y aspectos no previstas ni por la ley ni la Constitución; entre ellos los relativos a la subsidiariedad excepcional, sus excepciones, legitimación pasiva y sus excepciones, presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, el desarrollo jurisprudencial respecto a los derechos protegidos, protección del derecho a la vida sin la exigencia de ningún tipo de requisito, tutela de derechos conexos al derecho a la libertad como es el caso del derecho a la salud y otros; jurisprudencia constitucional que ha sido esencial para dejar en claro cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la ahora acción de libertad y cuáles son los exigencias que debe cumplir el accionante, todo ello a fin que se materialicen de forma efectiva los derechos tutelados por esta acción extraordinaria de defensa.

La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución, la acción de libertad **reparadora**; que ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas; **preventiva**, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, **correctiva**; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; **restringida**; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, **instructivo**; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, **traslativa o de pronto despacho**;



busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la **innovativa**; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación.

En ese orden, el art. 125 de la CPE regula la acción de libertad conforme a lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral y escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La citada disposición constitucional, según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la existencia de presupuestos de activación en relación a la acción, al señalar que esta puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; a su vez se establece la ausencia de formalidades procesales dando la posibilidad que la acción pueda ser interpuesta por una tercera persona, sin poder de representación y de manera oral o escrita; y aunque la norma no lo especifica, tampoco es exigible la firma de un profesional abogado; eso sí; dado el principio de especialidad, la acción debe presentarse ante una autoridad judicial en materia penal, ante la cual el accionante deberá solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por otro lado el art. 126 de la CPE, señala:

I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las 24 horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación personal o por cédula, a la autoridad o la persona denunciada, orden que será obedecida sin observancia ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que estos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo su responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su emisión".

Además de la informalidad, de lo dispuesto por el art. 126 de la CPE se pueden advertir otras características propias, como son la sumariedad y la agilidad en el procedimiento; en razón a que la Ley Fundamental exige que la autoridad judicial inmediatamente de presentada la acción de defensa señale audiencia pública para su consideración que deberá celebrarse dentro del término de veinticuatro horas de interpuesta; la citación de la autoridad o persona denunciada mediante cédula permite que se efectivice dicha característica que reviste agilidad, prontitud y celeridad en su tramitación. Reafirma lo señalado, la imposibilidad de suspender la audiencia, la obligación que tiene la autoridad que conoce el trámite de dictar sentencia una vez concluida la misma y la orden de ejecución del fallo de forma inmediata.

Finalmente la Ley fundamental, en su art. 127 dispone que: "I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentados contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que



no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la Ley”.

De este modo, la Constitución establece responsabilidad penal para quienes resistan o no cumplan las decisiones asumidas por la autoridad jurisdiccional competente dentro de la tramitación de una acción de libertad; así como sanciones a las autoridades judiciales que no cumplan el procedimiento y los plazos establecidos en su tramitación.

La naturaleza jurídica de la acción de libertad también está contemplada en los arts. 46, 47, 48, 49 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es así que el Código Procesal Constitucional entre otras cosas de forma clara dispone que son objetos de protección y tutela los derechos a **la vida, integridad física, libertad personal y la libertad de circulación**; sobre los supuestos de procedencia estos son similares a los presupuestos de activación establecidos por el art. 125 de la CPE, en ese orden la Ley otorga legitimación pasiva a la persona afectada por los actos y omisiones lesivas que vulneren sus derechos, así también como la Defensoría del Pueblo y de la Niñez y Adolescencia; respecto a las normas especiales de procedimiento este guarda similitud con el trámite establecido en la propia Constitución, con la salvedad que se dispone que la audiencia puede ser celebrada incluso en días inhábiles, como ser sábados, domingos y feriados; implícitamente se reconoce la acción de libertad innovativa toda vez que la última parte del art. 49 dispone que la audiencia deberá llevarse a cabo aún hayan cesado las causas que originaron la interposición del mecanismo de defensa, a fin de establecer responsabilidades. Finalmente y en caso de procedencia de la acción, el Código Procesal Constitucional dispone la reparación de daños y perjuicios a los responsables de la violación, vulneración, supresión o restricción de derechos.

Por último, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establecido por el art. 410 de la CPE, constituyen también normas jurídicas que dan contenido y fundamento a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, de manera uniforme establecen que toda persona privada en su libertad física tiene el derecho de acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se pronuncie sobre la legalidad de la medida; al respecto la Convención Americana Sobre Derechos Humanos aprobada y ratificada mediante Ley 1430 del 11 de febrero de 1993, dispone en su art. 7.6 que: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o detención son ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad personal tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”. Con el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que fue aprobada y elevado a rango de Ley de la República mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, dispone en su art. 9.4 que: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que esta decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

III.2. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta, estudio



y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio.

Bajo ese marco, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece lo siguiente:

"Artículo 138: (Redención).- El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;
2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;
3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;
4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;
5. No estar condenado por delito de terrorismo;
6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,
7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.

(...)

Artículo 140: (Nuevo Cómputo).- A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo".

El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 74º.- (SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO).

- I.** Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.
- II.** A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.
- III.** Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.
- IV.** Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.
- V.** En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:
 1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;
 2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.



VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental”.

Los requisitos del proceso incidental de redención se encuentran previstos en el art. 130 de la LEPS, y su trámite regulado por el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad. De ello, previo al cumplimiento de las exigencias legales, el condenado que pretenda liberarse del cumplimiento del resto de su condena, debe presentar su solicitud de redención ante el Juez de Ejecución Penal con la documental suficiente que acredite debidamente actividades de trabajo o de estudio, la referida autoridad debe ordenar al Director del establecimiento penitenciario la elaboración de un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente el Juez de Ejecución en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de Redención y Nuevo Computo en base al informe remitido; en su ausencia, en virtud a la solicitud y la prueba acompañada por el interno. En supuestos que exista contradicción entre partes, la autoridad judicial puede solicitar un informe complementario, o en su defecto convocar a una audiencia pública.

III.3. La apelación incidental de la resolución judicial que aprueba el beneficio de Redención, en supuestos en que el condenado cumplió su pena, no tiene efecto suspensivo

Corresponde señalar que el Código de Procedimiento Penal establece que las resoluciones judiciales son recurribles en los casos expresamente señalados por Ley, al respecto el art. 396 del citado código dispone que los recursos se regirán por las siguientes reglas de carácter general:

1. Tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria;
2. Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado.
3. Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución,; y,
4. Salvo el recurso de revisión, los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad.

La norma previamente citada, establece como una regla general que los recursos tienen efecto suspensivo salvo disposición en contraria, dando a entender de esta forma, que la resolución impugnada no puede ser ejecutada mientras el superior en grado no resuelva el recurso planteado.

La regla general respecto al efecto suspensivo de los recursos, dispuesta en el art. 396.1 del CPP, encuentra su excepción en casos en que la misma norma establezca una disposición en contrario, como es el caso del art. 251 de la misma norma Adjetiva Penal, que determina que la resolución que disponga, modifique o rechaza las medidas cautelares, será apelable en efecto no suspensivo, lo cual significa, que en dichos supuestos, la resolución debe ser ejecutada inmediatamente, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal superior que tomó conocimiento de la impugnación.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional mediante la SC 0522/2011-R de 25 de abril, dispuso el siguiente entendimiento: “Recogiendo este razonamiento, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dejó sentado en numerosos fallos, que: *‘En cuanto al régimen de recursos, el art. 396 inc. 1) del CPP, establece como regla general que tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria. En ese entendido, el art. 251 del CPP al regular la apelación de la decisión que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, en concordancia con el art. 403 inc. 3) del cuerpo legal citado, establece que será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, modalidad que sustituye a la apelación en el efecto devolutivo que constituye un resabio del sistema inquisitivo superado por el actual sistema acusatorio, y que se caracteriza por la posibilidad de ejecutar inmediatamente la decisión adoptada sin perjuicio de que sea impugnada por la parte que se considere agraviada; en ese sentido la SC 0236/2004-R, de 20 de febrero, estableció:*



'El art. 251 del Código de procedimiento penal (CPP), modificado según la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto «no suspensivo», lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, la que no obstante podrá ser ejecutada', criterio reiterado en la SC 1418/2005-R, de 8 de noviembre, que señaló: '(...) conforme establece el art. 251 del CPP, la concesión del recurso de apelación no es en el efecto suspensivo, lo que implica que la resolución dictada por la autoridad judicial que resuelva medidas cautelares debe ser ejecutada inmediatamente (...)'

Sin embargo a lo señalado, el texto original del Código de Procedimiento Penal, estableció qué regla general respecto al carácter suspensivo de los medios de impugnación, incluso alcanzaba a las resoluciones que resolvían medidas cautelares, en ese orden el art. 251 del CPP, disponía que: **"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas"**. Bajo dicho entendimiento, la competencia del Juez cautelar, como efecto de la regla general y del mismo texto literal de la norma señalada ut supra, se suspendía, y entre otras cosas, no existía la posibilidad de ejecutar de forma inmediata la resolución de medidas cautelares, siendo indistinto que dicha resolución por un lado, hubiese ordenado una medida extrema de detención preventiva, o que por el otro, haya dispuesto **libertad irrestricta, medidas sustitutivas, o la cesación a la detención preventiva en favor de un procesado**, situación que en el último supuesto, podía restringir ilegal y arbitrariamente el derecho a la libertad de una persona que se encontraba originalmente en situación de libertad y respecto a la cual no se había ordenado una medida extrema de detención preventiva, toda vez que dicha resolución en su favor no podía ser ejecuta inmediatamente, en observancia del efecto suspensivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

El art. 15 de la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003, denominada "Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana", modificó el texto original del art. 251 del CPP, dentro del marco del debido proceso y en observancia de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y la libertad, se determinó que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares sea apelable en efecto no suspensivo, es decir ejecutable de manera inmediata y sin esperar la resolución del Tribunal superior en casos en que se haya hecho uso de un medio de impugnación, situación que resultaba más acorde al sistema de protección de derechos y garantías constitucionales. Dicho entendimiento también fue adoptado por el Tribunal Constitucional, que a través de la SC 1418/2005-R de 8 de noviembre, dispuso que: *"...conforme establece el art. 251 del CPP, la concesión del recurso de apelación no es en el efecto suspensivo, lo que implica que la resolución dictada por la autoridad judicial que resuelva medidas cautelares debe ser ejecutada inmediatamente..."*.

Bajo los referidos razonamientos, se puede inferir que tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional, en resguardo esencialmente del derecho a la libertad física, dispusieron dentro del ámbito de sus competencias, que el recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifica o rechace una medida cautelar no tenía carácter suspensivo, por tal motivo podía ejecutarse de forma inmediata, posibilitando que en casos en que una persona hubiese sido puesta a disposición del Juez cautelar y este haya resuelto por su libertad irrestricta, esta pueda mantener su estado de libertad, sin tener que esperar la resolución de un supuesto y eventual recurso de apelación.

Ahora bien, si bien el trámite de Redención se encuentra establecido en el art. 74. VII del DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el cual dispone que la Resolución del incidente de Redención: **"... será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental"**, empero, dicha norma no puede aplicarse en concordancia con el art. 396.1 del CPP, ni ser interpretada conforme a la Constitución Política del Estado vigente al momento de su promulgación.

En ese orden, la referida norma infraconstitucional debe ser interpretada desde y conforme a la Constitución Política del Estado vigente desde el 2009 y al bloque de constitucionalidad, a efectos de materializar los derechos fundamentales y garantías constitucionales en ella dispuestos, que en



observancia del art 109 de la CPE, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Por ello, y de una interpretación favorable o pro persona del art. 74.VII del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, se debe entender que la apelación incidental referida no tiene carácter suspensivo; mucho más, cuando resulta evidente para la autoridad jurisdiccional de Supervisión y Ejecución Penal, a partir de un nuevo cómputo, que el interno cumplió el tiempo total de su condena o viene cumpliendo una pena superior al tiempo de condena impuesto en la Sentencia.

El art. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". En concordancia con lo previamente expuesto, el legislador dispuso mediante el art. 39 de la LEPS que: "Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan".

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme la relación de obrados, mediante la presente acción tutelar, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, oportuna y sin dilaciones, así como como los principios de seguridad jurídica, celeridad e inmediatez; debido a que la autoridad demandada, que conoció y resolvió en su favor un incidente de Redención, no dio curso a su libertad, bajo el supuesto argumento que la víctima habría presentado un recurso de apelación incidental, el cual tendría efecto suspensivo.

Dicho esto, en el presente caso y según lo manifestado por **Roberto Rodolfo Valverde Olmos**, mediante Sentencia de 12 de octubre de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz le impuso una condena de cuatro años de privación de libertad.

Posteriormente y al amparo de lo dispuesto por el art. 138 de la LEPS, el ahora accionante mediante memorial de 31 de octubre de 2018, interpuso un incidente de Redención ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz. Dentro del referido trámite, la autoridad jurisdiccional dictó la Resolución 698/2018 de 17 de diciembre, la cual declaró probado el incidente formulado, resolviendo redimir un tiempo de ocho meses y ocho días al cumplimiento de la condena, que sumados al tiempo de pena cumplidos de tres años, siete meses y quince días; el nuevo computo determinó que el ahora accionante habría cumplido una condena efectiva de **cuatro años, tres meses y veintitrés días**.

Ahora bien, según se advierte del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, la figura jurídica de Redención de condena constituye un beneficio legal al que pueden acogerse privados de libertad que estén cumpliendo una Sentencia condenatoria ejecutoriada, a fin de que la autoridad jurisdiccional competente tomando en cuenta criterios de buena conducta, trabajo y estudio, rebaje la condena inicialmente impuesta. Al respecto, del referido Fundamento Jurídico se extrae que el interno puede **redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio**, cumpliendo los siguientes requisitos: No estar condenado por delito que no permita Indulto; haber cumplido las dos quintas partes de la condena; haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria; no estar condenado por delito de violación a menores de edad; no estar condenado por delito de terrorismo; no estar condenado a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y, no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.



La problemática objeto del presente análisis, refiere que en cumplimiento de los requisitos legales previamente señalados, el accionante interpuso un incidente de Redención amparándose en lo dispuesto por el art. 138 de la LEPS, el referido trámite, según se evidencia de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue declarado probado, disponiendo que entre el tiempo de condena redimido y el tiempo de pena cumplido, el ahora impetrante de tutela habría cumplido una condena efectiva de cuatro años, tres meses y veintitrés días; **tiempo que esta Sala advierte resulta superior a la pena de 4 años impuesta** mediante la Sentencia de 31 de marzo de 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz.

En el presente caso, en observancia del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la interpretación de la norma infraconstitucional, es decir, del art. 74.VII del DS 26715, debió realizarse desde y conforme la Constitución y el Bloque de constitucionalidad, como medio para garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, y no adoptar una hermenéutica restrictiva contraria a criterios de interpretación adoptados por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional. El principio pro persona, exige a las autoridades jurisdiccionales en su tarea interpretativa, recurrir a la norma más amplia o interpretación más extensiva en supuestos de reconocimiento, tutela y protección de derechos fundamentales; y por el otro lado, acudir a la norma restrictiva, en supuestos cuyo fin es el señalado.

En ese entendido, la autoridad demandada en cumplimiento de lo establecido en el art. 9.4 de la Ley Fundamental, debió observar lo dispuesto en el art. 39 de la LEPS, norma que dispone que cumplida la condena el interno debe ser liberado en el día sin necesidad de trámite alguno, lo cual no sucedió, ocasionando una restricción y vulneración de derechos fundamentales, que debe ser tutelada al amparo de lo dispuesto en los arts. 125 y ss. de la CPE y 46 y ss. del CPCo.

Por todo lo expuesto, se advierte que Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, al haber prolongado ilegal y arbitrariamente la detención del ahora accionante más allá de la condena impuesta, vulneró sus derechos consagrados en los art. 22 y 23.I de la CPE; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada por vulneración del derecho a la libertad de **Roberto Rodolfo Valverde Olmos**.

III.5. Otras consideraciones

De la relación de obrados, se observa que la presente acción de libertad fue interpuesta, considerada y resuelta conforme al siguiente detalle:

I. La acción tutelar fue interpuesta por la parte accionante el 23 de enero de 2019 a horas 17:03.

II. De fs. 5, se acredita que la Jueza de garantías asumió su competencia a horas 17:45 del mismo día en que la acción tutelar fue formulada; es decir, el 23 de enero de 2019.

III. Del Auto de admisión de fs. 5 de antecedentes, se evidencia que el Juez de garantías admitió la acción de defensa el 24 de enero de 2019.

IV. Del acta de audiencia y de la Resolución cursante de fs. 31 a 36, la acción de libertad fue considerada y resuelta el 25 de enero de 2019.

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, refiere que constituye un medio constitucional y extraordinario de defensa, **sumario**, oportuno, eficaz e **inmediato** para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesa o presa. Asimismo, se configura **como un proceso judicial sumario, ágil, extraordinariamente rápido**, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

Lo previamente señalado, es decir, la naturaleza sumaria y rápida de la acción, se evidencia claramente de lo dispuesto por el art. 126 de la CPE, que dispone que **la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las venticuatro horas de interpuesta la acción de defensa**. Dicha exigencia, también fue



considerada en el Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.1, dispone que **al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública.**

Ahora bien, en el caso presente, la acción tutelar fue formulada el 23 de enero de 2019 a horas 17:03 y puesta en conocimiento de la Jueza de garantías a horas 17:45 del mismo año; sin embargo, la misma fue admitida mediante Auto de 24 de enero, es decir, se señaló audiencia pública al día siguiente de interpuesta la acción, desnaturalizando la inmediatez y rapidez que rigen este tipo de acciones, en consideración a la naturaleza de los derechos que tutela; como son la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación.

El art. 49.4 del CPCo, respecto a las normas especiales en el procedimiento de la acción de libertad, refiere que **cualquier dilación en la tramitación de la acción será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la misma, de conformidad a la Ley del Órgano Judicial y sin perjuicio de la responsabilidad penal;** por tal motivo, las autoridades jurisdiccionales en materia penal y toda aquella que conozca una acción de libertad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos fatales dispuestos en los art. 126 de la CPE y 49.1 del CPCo, en ese entendido:

- a) Admitir la acción y señalar día y hora de audiencia pública de consideración, el mismo día de su interposición, es decir; de manera inmediata.
- b) La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, debe ser llevada a cabo dentro de las veinticuatro horas de interpuesta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 03/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada.

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos de la Jueza de garantías.

2° DISPONER que el presente fallo constitucional sea puesto en conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia a nivel nacional, a efectos de su cumplimiento de parte de los Jueces de Ejecución Penal y Supervisión y otras autoridades jurisdiccionales que tengan conocimiento de los beneficios dispuestos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

3° EXHORTAR a la Jueza de garantías a efecto que en futuros casos de estricto cumplimiento a los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27385-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Andrade Silva** en representación sin mandato de **Gloria Felipa Requena de Andrade** contra **Nelson Juan Quisbert Copa** y **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, ambos **Fiscales de Materia**; y, **Héctor Aquino Huanca**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 17 a 23 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, inició la investigación penal en su contra y otros, por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias y avasallamiento, tipificados en los arts. 298 y 351 bis del Código Penal (CP).

En el precitado proceso de investigación, en ningún momento fue citada personalmente para que preste su declaración informativa policial, hecho que provocó una persecución ilegal en su contra, debido a que se emitió la orden de aprehensión de 23 de octubre de 2018, evacuada por el director funcional de las investigaciones, Nelson Juan Quisbert Copa, quien actuó de acuerdo con lo previsto en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que consideró la existencia de indicios suficientes que acreditarían que es autora y partícipe de los delitos que se le atribuyen; Además, el Fiscal demandado refiere que la citó en tres oportunidades; el 1 y 4 de junio; y, 10 de julio, todos de 2018, sin presentarse a prestar la declaración informativa policial; sin embargo, dicha diligencia nunca se efectivizó puesto que no recibió ningún emplazamiento para comparecer ante la Fiscalía, por lo que considera que dicha orden es ilegal y que existe un peligro inminente de que su libertad sea restringida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción por persecución ilegal, sin señalar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto la orden de aprehensión de 23 de octubre de 2018, emitida por los hoy demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 50, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y reiteración de la acción

La hoy accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su demanda y procedió a relatar el contenido de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Freddy Grover Tórrez Aguilar en representación sin mandato del Fiscal Luis Fernando Atanacio Fuentes, quien se encuentra facultado a la defensa de este, en razón al principio de unidad señalado por el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Por lo que solicitó, que se rechace la solicitud interpuesta por la ahora accionante, toda vez que en el memorial de demanda de acción de libertad, no consta que hubiera vulnerado ningún derecho o garantía; en caso de que haya habido alguna irregularidad, se debió corregir agotando las vías de acuerdo al principio de subsidiaridad, pudiendo ésta acudir a realizar sus observaciones directamente ante el Fiscal o al Juez cautelar. En este sentido, no se demuestra transgresión de derechos y garantías de acuerdo con los antecedentes presentados por la impetrante de tutela, considerando que la orden de aprehensión fue emitida de acuerdo a sus facultades como Fiscales de acuerdo con el art. 163 del CPP.

Nelson Juan Quisbert Copa, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que la ahora accionante, no se encuentra detenida, aprehendida o privada de libertad, por lo que existe una falta de legitimación activa; Gloria Felipa Requena de Andrade pudo haberse apersonado a prestar su declaración, ejerciendo todos sus derechos y garantías constitucionales, como lo hace en la presente demanda, lo que supone que siempre tuvo conocimiento que debió presentarse ante la Fiscalía y no lo hizo.

De acuerdo con el art. 54 del CPP, la ahora accionante, pudo pedir un control jurisdiccional, y estar sujeta por el principio de subsidiaridad y lineamientos constitucionales, por lo que debió agotar esa vía, mediante el Juez cautelar o en su defecto ante el Fiscal Departamental, y así, de esta forma el Ministerio Público pueda responder a esta situación.

En la presente acción, no se demostró qué derechos y garantías constitucionales se habrían lesionado, toda vez que el Ministerio Público actuó de acuerdo a los arts. 225 y 226 del CPP, al existir peligro de fuga y riesgos procesales, en razón de que se desconoce el domicilio y actividad lícita de la ahora demandante de tutela.

Héctor Aquino Huanca, funcionario policial de la FELCC, en audiencia señaló que él ya no se encuentra como Investigador asignado; sobre el caso indicó que fue a notificar a la ahora accionante en la avenida Circunvalación, pero ésta se habría cambiado de dirección a "Parcopata 90", donde se apersonó a notificar encontrando el domicilio de la impetrante de tutela, pero fue expulsado por agresiones y amenazas de la comunidad, como se demuestra en las piezas fotográficas y en el informe del cuaderno de investigación. La segunda vez que fue a notificar, nuevamente fue expulsado por los comunitarios, toda vez que lo amenazaron con piedra, chicote y dinamita, motivo por el cual no pudo cumplir con el objetivo.

Juan Velásquez, Asesor Legal de la FELCC, manifestó que la ahora accionante confunde el proceso ordinario con un proceso constitucional, toda vez que debió haber denunciado la vulneración de los derechos señalados ante el Juez cautelar, bajo el principio de subsidiaridad; la solicitud de dejar sin efecto la orden de aprehensión, se debió presentar ante el Juez cautelar como lo señala el art. 54 del CPP, por lo que impetró que no se entre en el fondo de la acción, en razón de que se debió aplicar la subsidiaridad para que se proceda a la anulación de la orden de aprehensión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 51 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo con los siguientes fundamentos: **a)** Que la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señala que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria y sin que sin implique una restricción a sus alcances ni desconocimiento al principio de favorabilidad, se ha establecido que en los casos que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales antes de la imputación formal y judiciales posteriores a la imputación, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se debe tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional no es posible ingresar al fondo de la acción con el objeto de guardar equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. En este sentido, si la Fiscalía o la Policía comenten arbitrariedades relacionadas con el derecho a la libertad y todavía no existe aviso de inicio



de la investigación, estas deben ser denunciadas al Juez cautelar de turno; **b)** De acuerdo con los antecedentes del presente caso, la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre, señala: "...la finalidad de la citación es poner en conocimiento del interesado, sobre el inicio de una investigación ya sea de oficio, por denuncia o querrela; no constituye una medida cautelar, sino que es simplemente una forma de comunicación procesal que asegura la comparecencia del procesado ante el órgano encargado de la investigación a efectos que preste su declaración informativa; el incumplimiento injustificado a dicha citación, da lugar a la aprehensión, la cual, puede o no, derivar en la aplicación de una medida cautelar"; **c)** Nadie puede alegar su propia torpeza o dejadez para luego indagar indefensión, de acuerdo con las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0843/2003-R, 0527/2004-R y 1104/2005-R, señalan que no se otorga ni dan por lesionado los derechos, sobre todo cuando la peticionante de tutela, ha tenido conocimiento del proceso por algún medio legal; empero, por su propia voluntad no concurre a asumir defensa, por lo cual no puede alegarse indefensión provocada por un tercero, al advertirse que la misma se debe a que la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra, no interviene en el proceso o ha dejado de intervenir en él, por acto de su propia voluntad, provocando su indefensión; y, **d)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en los casos que se inició una investigación ante el Juez cautelar, esta es la autoridad jurisdiccional donde se debe acudir en procura de la reparación de los derechos vulnerados por esta instancia; en caso de persistir las transgresiones, recién podría ser activada la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando los supuestos actos lesivos tengan directa vinculación con el derecho a la libertad. De lo expuesto, se debe considerar la subsidiaridad y el agotamiento de la vía ordinaria, aspecto que se adecúa al presente caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante citaciones para el 26 de octubre y 3 de noviembre de 2017; 27 de julio y 3 de octubre de 2018, emitidas por la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, se conmina a la ahora accionante a que se haga presente para prestar su declaración informativa en calidad de sindicada, por la supuesta comisión de los delitos de tipificados en los arts. 298 y 351 bis del CP (fs. 7, 8, 9 y 10).

II.2. Cursa la Resolución de aprehensión de 23 de octubre de 2018, emitida por el hoy demandado -Nelson Juan Quisbert Copa-, que señala existen los elementos necesarios de convicción de riesgos procesales por parte de la ahora accionante y otros, en tanto, ordena la aprehensión de los sindicados (fs. 13 a 15).

II.3. Consta orden de aprehensión de 23 de octubre de 2018, emitida por Nelson Juan Quisbert Copa, Fiscal de Materia, en el que ordena la aprehensión de Gloria Felipa Requena de Andrade, hoy accionante, por ser necesaria su presencia y existir suficientes indicios de la participación de los presuntos delitos sancionados en los arts. 298 y 351 bis del CP (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción por persecución ilegal, en razón de no haber sido notificada de manera personal para que se presente ante los Fiscales de Materia para prestar su declaración informativa en calidad de sindicada.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad respecto a la aprehensión ilegal

Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que señaló: "*A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de*



impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma”.

Es así que, el anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: **“...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos”** (énfasis agregado).

En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, aportó la siguiente cita jurisprudencial: **“...la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: ‘I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’.****

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: ‘Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada...’” (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Por la incomparecencia de la ahora accionante a prestar su declaración informativa policial, se emitió la orden y Resolución de aprehensión en su contra -citadas en las Conclusiones II.1 y II.3-, por la supuesta comisión de los delitos tipificados en los arts. 298 y 351 bis del CP.

Ahora bien, los supuestos actos ilegales, que hubiesen cometido los ahora demandados, debieron ser denunciados por la impetrante de tutela ante el Juez cautelar, al estar bajo su control jurisdiccional, toda vez que en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación, con plenitud de jurisdicción y competencia, tiene la tuición de reparar las ilegalidades



denunciadas y/o restituir los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan transgresiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite.

La ahora accionante debió realizar su reclamo ante el Juez cautelar, para así precautelar la tutela que ahora se pretende mediante ésta acción de libertad, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, conforme que se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1, porque este mecanismo constitucional no es un medio sustitutivo o alternativo de los recursos ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una denuncia previa, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

Hecho que impide que se pueda ingresar al fondo del análisis de la tutela incoada, ya que la ahora accionante no agotó la subsidiaridad excepcional que es inherente a la acción de libertad, a saber, la SC 0181/2005-R ésta público que: *"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria..."*.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia; **DENEGAR** en la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del análisis del presente caso por los Fundamentos señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27216-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 198 vta. a 202, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yacxir Andía Martínez** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 de septiembre, 24 de octubre y 9 de noviembre, todos de 2018, cursantes de fs. 172 a 175; 179 y vta.; y, 183, respectivamente; el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio contra Nelly Yalile Ortiz Soliz, le fijaron la suma de Bs1 800.- (mil ochocientos bolivianos) mensuales por concepto de asistencia familiar; planteó demanda incidental de disminución o reducción de la misma ante la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto definitivo 108/17 de 20 de julio de 2017, determinó la reducción del monto a Bs1300.- (mil trescientos bolivianos), y Auto complementario que ordenó disponer gastos extraordinarios que serán cancelados en un 50%, decisión que fue apelada por ambas partes.

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 108-18 de 12 de marzo de 2018, revocó la Resolución impugnada, sin realizar la adecuada fundamentación a la que están llamados como Tribunal de apelación, simplemente hizo un pequeño resumen de los hechos, adecuando su *ratio decidendi* a la documental relativa al arrendamiento de un departamento y gastos de transporte y alimentación de su persona, es decir, fallando de hecho y no de derecho en base a la diligencia que allí consta, mencionando además erróneamente que el lugar donde tiene que desarrollar su trabajo es en instalaciones del Concejo Municipal y que resulta verosímil que el supuesto arrendamiento lo realice en un lugar que no es la jurisdicción de su fuente laboral, pues, las actividades como profesional las desarrolla dentro de la entidad y no así en el lugar de su residencia o donde pernota diariamente con su familia.

El Auto de Vista ahora impugnado, no valoró objetivamente las pruebas documentales sobre la reducción de sus ingresos económicos, no hizo referencia de la pérdida de su fuente laboral donde trabajaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Cuatro Cañadas, donde percibía un salario de Bs7274.- (siete mil doscientos setenta y cuatro bolivianos) líquido pagable, reduciendo drásticamente sus ingresos en un 70% aproximadamente, teniendo un solo trabajo que es en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra, con un salario de Bs4537.- (cuatro mil quinientos treinta y siete bolivianos) de manera efectiva; además no se valoró los gastos que realiza cotidianamente sobre su transporte, alimentación y obligaciones crediticias que cumple de manera mensual.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Alega como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación en cuanto a la disminución de la asistencia familiar y a la seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela invocada, dejando sin efecto el Auto de Vista 108-18, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se confirme el Auto Definitivo 108/17, dictado por la Jueza inferior.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 198 vta. a 202, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación, cursante de fs. 193 a 194, respectivamente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nelly Yalile Ortiz Soliz, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La parte accionante no señaló cómo se lesionó su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, solamente hizo referencia al derecho que tiene de solicitar la reducción de una asistencia familiar; **b)** Habiéndose resuelto el incidente de reducción de asistencia familiar planteado por el hoy impetrante de tutela, mediante Auto de Vista 108-18, no contento con ello, el 11 de mayo de 2018, interpuso un segundo incidente de reducción, que fue declarado improbadado por Auto Definitivo de 10 de septiembre de igual año, fallo que fue objeto de apelación y es remitido al Tribunal de alzada; y, **c)** El demandante de tutela alega la vulneración de su derecho a la reducción de asistencia familiar; sin embargo, él hizo uso de los recursos que la ley le franquea, interpuso no solo un incidente de reducción, sino dos, los cuales fueron resueltos por la jurisdicción ordinaria, por lo tanto, no se evidencia lesión alguna de sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 198 vta. a 202, **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: Los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 108-18, resolviendo la impugnación contra el Auto Definitivo 108/17, efectuaron su fundamentación en el análisis de las pruebas aportadas por el incidentista hoy accionante, así como en la normativa del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con referencia al interés superior de niñas, niños y adolescentes y otros aspectos de contenido esencialmente social y humano.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de julio de 2017, dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Yacxir Andia Martínez contra Nelly Yalile Ortiz Soliz, que se ventila en el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; la Jueza de la causa mediante Auto Definitivo 108/17, declaró probado en parte el incidente de reducción de asistencia familiar planteado por el incidentista ahora accionante, fijando el monto de asistencia familiar de Bs1300.- que debe otorgar el obligado Yacxir Andia Martínez a favor de sus hijos menores (fs. 104 a 106 vta.).



II.2. El 12 de marzo de 2018, dentro del fenecido proceso de divorcio en cuestión; la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 108-18, declaró haber lugar al recurso de apelación presentado por Nelly Yalile Ortiz Soliz, consiguientemente, revocó el Auto 108/17 y el Auto complementario, dictados por la Jueza inferior, y deliberando en el fondo mantuvo subsistente la modalidad de asistencia familiar homologada mediante Sentencia de 19 de noviembre de 2015, debiendo el demandado Yacxir Andia Martínez pasar una asistencia familiar mensual de Bs1800.- a favor de sus dos hijos menores, de manera mensual y global y además cubrir los gastos de vestimenta, educación y salud en partes iguales con Nelly Yalile Ortiz Soliz (fs. 164 a 166).

II.3. El 11 de mayo de 2018, la parte accionante **interpuso una segunda demanda incidental de reducción de asistencia familiar, misma que fue resuelta por la Jueza de la causa por Auto Definitivo de 10 de septiembre de 2018**, que fue objeto de recurso de apelación ante el Tribunal de alzada (según informe de la tercera interesada y corroborada por el impetrante de tutela en audiencia de consideración de la presente acción de defensa) -fs. 197 vta. a 198-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en cuanto a la disminución de la asistencia familiar y a la seguridad jurídica; puesto que, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 108-18, revocó el Auto definitivo 108/17 emitido por la Jueza de primera instancia, fallo que fue pronunciado sin fundamentación y motivación, realizando una valoración defectuosa de la prueba.

En revisión, corresponde analizar, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la improcedencia en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, determina: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que esta acción tutelar no procede: "Contra resoluciones **cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario** o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

De acuerdo a la normativa legal que antecede, por la cual define la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa porque su procedencia está condicionada que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, vale decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional glosada determinó reglas de improcedencia por subsidiariedad en acción de amparo constitucional: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...*" (énfasis añadido) así lo estableció la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, misma que fue citada en la SCP 0425/2014 de 25 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto



De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que dentro del fenecido proceso de divorcio, seguido por Yacxir Andia Martínez contra Nelly Yalile Ortiz Soliz; el referido demandante de tutela alegó que habiendo interpuesto el incidente de reducción de asistencia familiar, la Jueza de primera instancia por Auto Definitivo 108/17 determinó reducir el monto de Bs1800.- a Bs1300.-, y Auto complementario de 16 de agosto de 2017, dispuso en caso de gastos extraordinarios serán cancelados en un 50% por ambos progenitores, decisión que fue apelada por ambas partes y el Tribunal de alzada, por Auto de Vista 108-18, revocó la Resolución impugnada.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando el Auto de Vista 108-18, denunciando que no se halla debidamente fundamentado, respecto a la denegatoria de disminución de asistencia familiar solicitada, además no valoró objetivamente las pruebas documentales sobre la reducción de sus ingresos económicos en un 70%, porque no hizo referencia de la pérdida de una fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Cuatro Cañadas, donde percibía un salario de Bs7274.- (liquido pagable) ni de los gastos que realiza cotidianamente y las obligaciones crediticias que eroga de forma mensual.

Empero, de lo manifestado por la tercera interesada en audiencia, se tiene que el 11 de mayo de 2018 la parte ahora accionante planteó una segunda demanda incidental de disminución de asistencia familiar, que fue resuelta por Auto Definitivo de 10 de septiembre de igual año, esta decisión fue apelada por el incidentista, recurso que al momento de la interposición de la presente acción tutelar se encuentra radicado en la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domésticas y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; este aspecto fue corroborado por el mismo accionante, al señalar: "Yo quiero manifestar señora juez que si **bien es cierto que he presentado un segundo incidente de reducción ha sido por que se ha suscitado nuevos hechos** ya que, en el primer incidente yo no tenía una segunda familia y una hija, por que la tenía a mi esposa embarazada..." (sic).

En ese sentido, al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, dentro del proceso de divorcio que se tramita en la jurisdicción ordinaria, se encontraba pendiente de resolución, la apelación interpuesta por el ahora accionante, hecho que podría derivar en una probable restitución de los derechos reclamados, estableciéndose de esta manera, que el impetrante de tutela activó un medio legal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, el mismo que fue concedido mediante apelación incidental, situación que es corroborada por lo manifestado por la tercera interesada -Nelly Yalile Ortiz Soliz- en audiencia, aspecto que no fue observado ni reclamado por el abogado de la parte peticionante de tutela; de lo cual se evidencia que el solicitante de tutela no acompañó todos los antecedentes del proceso de divorcio, para que la Jueza de garantías, actué conforme a la Constitución Política del Estado, las leyes y la jurisprudencia glosada por este Tribunal y emitir una resolución de acuerdo a los datos del proceso familiar.

Conforme los datos del proceso constitucional y los argumentos anteriormente expuestos, la activación simultánea realizada, tanto de la jurisdicción ordinaria mediante el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Definitivo de 10 de septiembre de 2018 como de la justicia constitucional, producen incertidumbre respecto a las pretensiones del accionante, que impide la tramitación de determinada pretensión legal por vías legales tramitadas de manera paralela o simultánea; hecho que impide a esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y que amerita la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 198 vta. a



202, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27521-2019-56-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Tapia Pinto** contra **Luís Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 22 a 26 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un accidente de tránsito ocurrido el 20 de febrero de 2018, fue imputado por el Ministerio Público por los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas; encontrándose detenido preventivamente, desde el 23 del mes y año citado, por disposición del Juez ahora demandado; en la audiencia cautelar, no obstante de requerir, se apliquen medidas sustitutivas a la medida extrema; decisión judicial, contra la que no interpuso recurso de apelación incidental, por un error de su defensa, puesto que en su caso no correspondía la medida impuesta, de acuerdo a lo que dispone el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece la improcedencia de la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

Es así, que contra la ilegal determinación de su privación de libertad, presentó incidente de nulidad para que la misma le sea restablecida; sin embargo, la autoridad jurisdiccional, no resolver dentro del plazo procesal previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP, vulnerando el principio de celeridad procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad por transgresión del principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene al Juez demandado, que en el día resuelva el incidente de nulidad planteado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, conforme consta del acta cursante a fs. 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y reitero que se le conceda la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado, en el día luego de su legal notificación, resuelva el incidente de nulidad planteado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Luís Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción tutelar ni remitió su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 27 vta.).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, se tiene que el accionante no demostró que su vida esté en peligro o que existe una detención inminente o un procesamiento ilegal e indebido, no pudiendo la autoridad como Tribunal de garantías, abrir la tutela de la referida acción de libertad; **b)** De la revisión del cuaderno procesal, concerniente a la audiencia cautelar de 23 de febrero de 2018, no puede ingresar al fondo de la misma, ya que dicha actuación procesal fue llevada por la autoridad competente en presencia de las partes, sin existir apelación alguna contra dicha Resolución cautelar; **c)** Con relación al incidente de nulidad por defectos absolutos, no se evidencia el recurso de reposición con relación a la providencia de 26 de marzo del año citado; **d)** El demandante de tutela, consintió de manera voluntaria las actuaciones procesales de la autoridad demandada que ahora reclama después de vencido el plazo para hacer efectivo los recursos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, máxime que a la fecha solicitó reiteradas veces la cesación de la detención preventiva; y, **e)** El impetrante de tutela, no agotó los recursos ordinarios que le franquea la ley, para hacer efectivos sus reclamos ante la autoridad competente, actuaciones vinculadas al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente el tránsito, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 23 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de la misma fecha, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, decisión contra la que no interpuso recurso de apelación incidental (según lo referido en el memorial de demanda de la presente acción tutelar).

II.2. El 23 de marzo de 2018, planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que mereció la providencia de 26 de igual mes y año, señalando: "Estese al Auto de 23 de febrero de 2028" (fs. 15 a 17; y, 18).

II.3. Cursa en obrados, el acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, de 14 de marzo de 2018, que fue rechazada -sic- (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega que el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, vulneró su derecho a la libertad por lesión al principio de celeridad procesal; toda vez que, contra la Resolución cautelar que dispuso su ilegal detención preventiva, planteó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que no fue resuelto dentro del plazo establecido al efecto.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que*



no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que es deber de toda autoridad sea judicial o administrativa, resolver con la celeridad que el caso amerita, las solicitudes que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante a través de la presente acción tutelar, denuncia que dentro proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el Juez que ejerce el control jurisdiccional, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; contra la cual, por error de su defensa, no interpuso recurso de apelación incidental; circunstancia por la que, formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, al considerar que por el delito que fue imputado, no procede la medida extrema impuesta; empero, el Juez ahora demandado, vulneró su derecho a la libertad por falta de celeridad procesal en la tramitación y resolución del mismo.

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal referido seguido contra el accionante, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 23 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de la misma fecha, dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal, decisión contra la que no interpuso recurso de apelación incidental, como lo reconoce la parte impetrante de tutela; sin embargo, el 23 de marzo del mismo año, formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que mereció la providencia de 26 del mes y año señalado, indicando: “Estese al Auto de 23 de febrero de 2018” -sic-.

Es así, que el impetrante de tutela mediante esta acción de libertad denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por lesión al principio de celeridad procesal; interponiendo por ello, la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única finalidad que la autoridad judicial demandada, resuelva el incidente de nulidad dentro de los plazos procesales previstos por el art. 132 inc. 1) del CPP. Ahora bien, como se observa, el memorial del incidente de nulidad presentado por el accionante, mereció la providencia del 26 de marzo de 2018, que en los hechos constituye un rechazo al mismo, manteniendo la Resolución cautelar por la que el Juez demandado dispuso su detención preventiva; decisión que no ha sido impugnada; sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, deberá ser resuelta con la celeridad que el caso amerita; en ese entendido, por su carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, dicho entendimiento será aplicado en autos, infiriendo que la parte accionante al peticionar se ordene a la autoridad judicial demandada resuelva el incidente de nulidad dentro de los plazos procesales, impugna dicha providencia, respecto a la cual, se evidencia que efectivamente el Juez demandado, la rechazó sin considerar que debió haberle dado el trámite previsto por el art. 132 inc. 2) del CPP, que establece: “Resolverá los incidentes y dictará los autos interlocutorios dentro de los cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla”; significando el mandato de esta normativa, que debe resolverlo mediante una resolución debidamente fundamentada y no como procedió en el caso de autos, que dictó una simple providencia -como se dijo- rechazando en los hechos el incidente; ocasionando de esta manera, que efectivamente el incidente de nulidad planteado no lo hubiere resuelto en el plazo establecido al efecto, dilatando innecesariamente su resolución y la situación jurídica del demandante de tutela; toda vez que, si el Juez demandado consideraba que no procedía el incidente planteado, debió tramitarlo como lo establece el Código de Procedimiento Penal y resolverlo en ese sentido, y no dictar un mero decreto.



Por lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referida a la celeridad procesal, es evidente la actuación incorrecta del Juez demandado, al no resolver conforme a ley y cumpliendo los plazos procesales, el incidente de nulidad planteado, lo que determina se conceda la tutela solicitada a través de esta acción de libertad, restableciendo el derecho vulnerado por la autoridad judicial demandada.

III.3. Otras consideraciones

Causa extrañeza a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la demora y dilación en la remisión de la presente acción de libertad; al verificar que fue resuelta el 3 de abril de 2018, y remitida mediante oficio de 31 de enero de 2019; observando que, dicho oficio se encuentra suscrito por Ricardo Balcázar Azaba, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, y no así por el titular, a quien se le insta tome las medidas que el caso amerita respecto a dicho funcionario, a efectos de establecer la respectiva responsabilidad funcionaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 29 a 30, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, debiendo el Juez demandado, tramitar y resolver el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado, siempre y cuando no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante; y,

2° Disponer que el Juez demandado, tome las medidas que el caso amerita, para establecer la responsabilidad funcionaria del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27355-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36-18 de 30 de septiembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Miguel Oropeza Rodríguez** contra **Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante a través de su representante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sometido a un procedimiento abreviado dentro de un proceso penal, en el que, recibió una condena de tres años de prisión, que debía hacerse efectivo desde el 20 de abril de 2016 al 20 de abril de 2019, señaló que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, le faltaban 143 días para el cumplimiento total de la pena.

Alegó que, dado que se encontraba dentro de las previsiones de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, presentó ante la Jueza hoy demandada un incidente de Redención de Pena por trabajo, autoridad judicial que mediante providencia de 10 de agosto de 2018 dispuso el cumplimiento del art. 74.III del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, denominado Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad. Es así que después de cumplir con los trámites correspondientes, el 24 de septiembre de igual año presentó a la autoridad competente la carpeta de redención, a cuyo efecto, el día siguiente hábil se emitió una Resolución que ordenó la cuantificación de las jornadas laboral, extremo que fue cumplido por Gina Estrada Quiroga, Secretaria habilitada, quien informó que el total de los días trabajados eran 828.

Recibido dicho informe, la autoridad ahora demandada, por Resolución de 7 de noviembre de 2018, ordenó la tasación de multas y costas procesales, las cuales fueron canceladas por el ahora accionante el 20 de noviembre del mismo año.

Finalmente, denunció que pese a haber dado cumplimiento a lo ordenado y a todos los requisitos señalados por Ley y que solicitó se emita la resolución de Redención, se le informó de manera verbal que esa etapa no correspondía y que previamente debía elaborarse un informe para posteriormente remitir la carpeta al Ministerio Público a efectos que se emita una Vista Fiscal. Procedimiento que no se encuentra previsto en el Código de Procedimiento Penal, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, ni en el DS 26715, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; hechos que evidencian que se estarían cometiendo actos dilatorios innecesarios contrarios a las disposiciones legales reguladores de la etapa de ejecución penal.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad, a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad, consagrados en los arts. 22, 109, 110, 115, 119, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela y por consiguiente se ordene a la autoridad judicial demandada, que emita resolución en la que establezca cuantos días serán redimidos, tomando en cuenta las 838 jornadas laborales computadas y reconocidas por la autoridad Penitenciaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 30 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta de fs. 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante ratificó inextenso los términos de la acción de libertad presentada el 28 de noviembre de 2018, reiterando la concesión de la tutela y en consecuencia se ordene a Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emita pronunciamiento sobre el incidente de redención planteado, y que tomando en cuenta el informe sobre las jornadas laborales, determine los días de condena a ser redimidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 36-18 de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Decreto de 29 de noviembre de 2018 y que la autoridad demandada dicte resolución resolviendo el incidente de Redención en el plazo de tres días; decisión que fue asumida conforme a los siguientes argumentos: **a)** De antecedentes se tiene que el accionante inició un trámite de Redención de pena en aplicación de lo dispuesto en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); no obstante de haberse dado cumplimiento al cómputo por parte de la Secretaria y que se tienen los oficios de Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ante la solicitud de Resolución del incidente; la Jueza ahora demandada mediante Resolución de 29 de noviembre de 2018, ordenó "Vista Fiscal"; **b)** La jurisprudencia constitucional emitida a través de la "Sentencia Constitucional Plurinacional 552/2012" (sic), estableció que los requisitos del trámite de Redención se encuentran claramente establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y dispuesto por el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en ninguno de sus cinco incisos dispone que el Juez de ejecución de la pena deba remitir los antecedentes para Vista Fiscal; **c)** Consiguientemente, la autoridad demandada, evidenciando que la parte accionante presentó todas las pruebas necesarias, como ser, certificados de trabajo y de estudio, en ningún momento debió poner "en conocimiento de una Vista Fiscal"; y, **d)** Evidenciándose la omisión de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto; toda vez que conocido el incidente de Redención, la jueza hoy demandada debió disponer que se dicte una Resolución, ya sea positiva o negativa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 180 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 29 de agosto de 2018, Miguel Oropeza Rodríguez, presentó una solicitud a fin de acogerse al beneficio de Redención de pena, la cual fue de conocimiento de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 2).

II.2. A través de escrito de 24 de octubre de 2018, el ahora accionante presentó a la autoridad jurisdiccional, su carpeta de Redención solicitando se emita la correspondiente resolución; a raíz de lo cual, mediante Resolución judicial de 25 de octubre de 2018 se dispuso lo siguiente: "Por Secretaría



procédase con la cuantificación de las jornadas laborales del interno Miguel Oropeza Rodríguez” (sic) -fs. 4 y vta.-

II.3. El 6 de noviembre de 2018, Gina Estrada Quiroga, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, realizó el cómputo de las jornadas laborales cumplidas por el ahora accionante (fs. 5 y vta.).

II.4. Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, Miguel Oropeza Rodríguez, solicitó se dicte la resolución que resuelva el incidente de Redención, se establezca el tiempo de pena a redimirse, se declare la extinción de la pena si esto correspondía y en consecuencia se emita el mandamiento de libertad (fs. 9 y vta.).

II.5. Por decreto de 29 de noviembre de 2018, la autoridad demandada, Jueza de Ejecución Penal Cuarta, dispuso lo siguiente: “Con el informe de requisitos, Vista Fiscal” (sic) -fs. 21 y vta.-

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, dignidad, a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad; refiere que en cumplimiento del art. 138 de la LEPS, presentó una solicitud de Redención; empero, la autoridad ahora demandada no dio cumplimiento al trámite legal previamente establecido; toda vez que, ordenó que los antecedentes sean puestos en conocimiento del Ministerio Público, generando de esta forma una dilación indebida no prevista por la Ley.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El hábeas corpus traslativo o de pronto despacho

La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad; en este contexto, se estableció lo siguiente: *“Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen ‘...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...’; e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)”.

Posteriormente, dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0369/2012 de 22 de junio, en los siguientes términos: *“El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica*



que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.

(...)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad”.

III.2. Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y sobre el principio de celeridad como expresión de la justicia pronta y oportuna

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció doctrina jurisprudencial constitucional relevante respecto a la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales. En ese orden, establece que la doctrina y jurisprudencia reconocen de manera uniforme que los textos constitucionales están integrados principalmente por normas constitucionales-principios, las cuales tienen primacía con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la Constitución) y a las normas legales-reglas (leyes formales o materiales, códigos sustantivos y disposiciones reglamentarias en general, etc.).

Respecto a las normas constitucionales-principios la referida jurisprudencia estableció que estos, informan, orientan el poder público, y a la convivencia social, y la relación de los ciudadanos con el Estado y entre particulares, conforme el siguiente entendimiento: *"De ahí que, englobando unívocamente a los principios en distinción con las reglas preferimos llamarlos normas constitucionales-principios. Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia”.*

El precedente constitucional inserto en el referido fallo constitucional, señala que la validez y jerarquía normativa de las normas constitucionales-principios establecidas en la Constitución Política del Estado de 2009, no responden a una norma en específico, sino más bien al carácter normativo-axiológico de la propia Norma Suprema; y que su obligatoriedad está determinada por la misma Constitución, cuando el art. 9.4 establece que son fines y funciones del Estado, garantizar el cumplimiento los principios reconocidos en la Constitución, en concordancia a lo establecido en el art. 108.3, que establece como deberes de las y los bolivianos, promover y difundir la práctica de valores y principios que proclama la Constitución; al respecto, la referida jurisprudencia establece: *"Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales-principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPEabrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento', -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.*

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquélla sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales-reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud. Consecuentemente,



las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica”.

Asimismo y respecto a la transversalidad de los principios constitucionales la jurisprudencia sentada por la SCP 0112/2012, estableció que: *“Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos de poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática”.*

La jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la naturaleza de los principios establecidos en la Ley fundamental, establece que el cumplimiento de las normas constitucionales-principios es obligatorio para todo el poder público, legisladores, Órgano Ejecutivo y autoridades administrativas y judiciales que interpretan y aplican la Constitución Política del Estado y las leyes. El art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre ellos se encuentra el de celeridad; que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. De la misma forma el art. 180 de la CPE, determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad. El referido principio de celeridad, conjuntamente con los otros principios y valores reconocidos por los arts. 8, 178 y 180 de la CPE, constituyen normas constitucionales-principios, y por su importancia y su carácter normativo, vinculan a las autoridades sin excepción y orientan al poder público.

Respecto a lo señalado, la SCP 0112/2012, estableció el siguiente precedente vinculante: *“Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución, De ello se tiene, que en lo conducente al problema jurídico motivo de esta sentencia constitucional, son:*

(...)

4) Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este.

(...)

...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que origina que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación



por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial o encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial y administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”. (las negrillas son nuestras).

III.3. El beneficio de Redención de condena, trámite y requisitos

Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzgada, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 80 de la LOJ; autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del DS 26715, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta, estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio.

Bajo ese marco, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece lo siguiente:

Artículo 138. (Redención). El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1) No estar condenado por delito que no permita Indulto;
- 2) Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;
- 3) Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;
- 4) No estar condenado por delito de violación a menores de edad;
- 5) No estar condenado por delito de terrorismo;
- 6) No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,
- 7) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.
- 8) A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.

(...)

Artículo 140. (Nuevo Cómputo). A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo.



El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 74º.- (SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO).

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;
2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada. **VII.** La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental".

Los requisitos del proceso incidental de redención se encuentran previstos en el art. 130 de LEPS, y su trámite regulado por el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad. De ello, previo al cumplimiento de las exigencia legales, el condenado que pretenda liberarse del cumplimiento del resto de su condenan, debe presentar su solicitud de redención ante el Juez de Ejecución Penal con la documental suficiente que acredite debidamente actividades de trabajo o de estudio, la referida autoridad debe ordenar al Director del establecimiento penitenciario la elaboración de un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente el Juez de Ejecución en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe remitido; en su ausencia, en virtud a la solicitud y la prueba acompañada por el interno. En supuestos que exista contradicción entre partes, la autoridad judicial puede solicitar un informe complementario, o en su defecto convocar a una audiencia pública.

III.4. De la celeridad en el trámite de consideración y resolución se solicitudes vinculadas a la libertad física

Ahora bien, constituyen fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución Política del Estado, en ese entendido, el cumplimiento de los derechos reconocidos por el Estado en favor de las persona privadas de libertad, deben ser observados tanto por autoridades jurisdiccionales como administrativas penitenciarias, dentro del marco establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento, la inobservancia de dichas normas, no solo vulneran garantías judiciales como el debido proceso, sino derechos fundamentales como la libertad, el acceso a la justicia y principios constitucionales como el de celeridad y legalidad.

Del análisis de la normas previamente citadas, se observa que las solicitudes del beneficio de redención se encuentran relacionadas al derecho a la libertad física y personal, por tal motivo este tipo de peticiones deben ser consideradas, tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible, más si el art. 22 de la CPE dispone que la libertad de una persona es inviolable y que es deber primordial del Estado, entiéndase en todas sus instancias, respetarla y protegerla; en el mismo



sentido, el art. 23 de la Ley Fundamental, dispone que la libertad solo puede ser restringida en los límites señalados por Ley.

Bajo el razonamiento previamente expuesto, y tomando en cuenta que es deber del Estado promover, proteger y respetar, derechos y garantías constitucionales, la Redención dispuesta en el art. 130 de la LEPS, se encuentra regulado en el art. 74 del DS 26715, cuyos plazos deben ser entendidos como términos fatales y sin lugar a ningún tipo de prórroga, en tal sentido las autoridades judiciales como las administrativas, en observancia de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y el debido proceso dispuestos en el art. 180 de la CPE, una vez presentada una solicitud de Redención, deben dar cumplimiento estricto a los siguiente plazos en ella establecidos:

1) Veinticuatro horas, para que el Juez de Ejecución Penal, solicite mediante resolución judicial informe al Director del establecimiento penitenciario.

2) Cuarenta y ocho horas, tiene la autoridad penitenciaria, para la elaboración y remisión del informe a la Jueza o Juez de Ejecución.

3) Veinticuatro horas, tiene el Juez de Ejecución para la emisión de la Resolución de Redención y nuevo Cómputo.

Ahora bien, la disposición legal contenida en el art. 74.V del DS 26715, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, prevé que podría existir contradicción entre lo solicitado por el interno y el informe emitido por el Director del Penal, disponiendo que en caso de configurarse dicho supuesto, que el Juez de Ejecución Penal puede: **pedir un informe complementario o convocar a una audiencia pública**. Sin embargo, en el caso de los dos supuestos previamente señalados, la norma no establece claramente en que tiempo el Juez debe pedir el informe complementario, ni el plazo para convocar y celebrar la audiencia referida en el art. 74.V.2 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

Ahora bien, el Estado de Derecho, encuentra sustento en el respeto y observancia de los valores, principios, derechos y deberes reconocidos por la Constitución Política del Estado, conforme lo dispone el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las normas constitucionales principios, que se encuentran integradas por los valores, derechos fundamentales, principios y garantías reconocidos por la Norma Suprema; entre los que se encuentran el derecho a la libertad y el principio de celeridad; tienen primacía respecto a las normas legales-reglas, establecidas; por lo que, ésta última debe adaptarse a la primera a fin de mantener y buscar la coherencia del sistema jurídico interno. Dicho esto, se observa que en el art. 74.V.1 y 2 del Reglamento de Ejecución y Penas Privativas, existe un vacío legal que en algunos casos podría ser restrictivo y vulnerador de normas-principios de carácter normativo, como el derecho a la libertad y el principio de celeridad, por tal motivo de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, la Jueza o Juez de Ejecución Penal y demás autoridades jurisdiccionales, deberán tomar en cuenta los siguientes plazos fatales e improrrogables:

i) Una vez recibido el informe al que hace referencia el art. 74.III del DS 26715, inmediatamente evidenciada la contradicción de partes, la autoridad jurisdiccional deberá solicitar informe complementario el mismo día.

ii) En caso que la Jueza o el Juez de Ejecución Penal decidan convocar a la audiencia pública referida en el art. 74.V.2 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, la misma debe ser convocada el mismo día que la autoridad jurisdiccional toma conocimiento del informe al que hace referencia el art. 74.III de la misma norma; para sustanciarse en el plazo de veinticuatro horas.

Dicho esto, el nuevo orden jurídico que rige a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, reconoce que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses ilegítimos, en ese orden de cosas, constituye una obligación del Estado garantizar el derecho a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.



La calidad temporal de privado de libertad como emergencia del cumplimiento de una pena, ya sea presidio, reclusión, prestación de trabajo, días-multa, o alguna otra accesorio, que efectivamente restringen y suprimen el derecho a la libertad, no significa la pérdida de otros derechos; el art. 73.I de la CPE dispone que toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana, en consecuencia, se entiende que dicha condición, no es un límite al ejercicio de derechos fundamentales, garantías constitucionales y jurisdiccionales consagrados en el art. 109 y ss. de la Ley Fundamental.

Respecto estas últimas, las mismas constituyen medios e instrumentos de defensa cuyo fin esencial es hacer efectivos los derechos constitucionales dentro del marco del art. 109 de la CPE, que dispone que los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; **la garantía del debido proceso, la defensa, la justicia sin dilaciones, la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva, el derecho de igualdad de oportunidad durante el proceso**, entre otros, ponen un límite al poder Estatal, regulando su actividad punitiva, investigativa y sancionatoria, con el fin de que esta no sea llevada a cabo de forma arbitraria y fuera de los límites establecidos constitucional y legalmente.

En ese orden de cosas, el principio constitucional de celeridad que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia, prohíbe demoras injustificadas e indebidas en la tramitación de solicitudes relacionadas al derecho a la libertad física de una persona, no obstante que la ley adjetiva dispone los plazos en que deben desarrollarse la mayoría de los actuados procesales, existen supuestos donde existe omisión de parte del legislador, como en el caso que nos ocupa, en que el art. 74.V.1 y 2 del DS 26715, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, claramente no se ha dispuesto un plazo para que el Juez de Ejecución Penal, solicite el informe complementario o convoque y celebre la audiencia pública referida, desconociendo la garantía a un debido proceso sin dilaciones y el principio de celeridad, extremo que puede originar dilaciones arbitrarias e indebidas y retardaciones injustificadas, restrictivas del derecho a la libertad de un interno solicitante del beneficio de Redención.

Respecto al plazo razonable en que las autoridades judiciales deben resolver los casos sometidos a su conocimiento, la jurisprudencia constitucional emitida por intermedio de la SCP 0110/2012 de 27 de abril, dispuso que: *"En consecuencia los operadores de justicia tienen la obligación de respetar y cumplir con la precitada norma constitucional y, solo bajo ésta línea jurisprudencial ya establecida en la SC 0015/2012-R de 16 de marzo de 2012, los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto sus dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentaran los derechos fundamentales de las partes que van exigiendo mayor celeridad en la tramitación de sus causas"*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.1, determina que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Asimismo, el art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas, tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establecido por el art. 410 de la CPE.

De lo previamente expuesto, se observa que el Tribunal Constitucional Plurinacional en el ejercicio de sus atribuciones, establecidas en el art. 196 de la CPE, precautelando el respeto y vigencia de derechos y garantías constitucionales, emitió jurisprudencia constitucional vinculante en supuestos en que la norma no determinó plazos legales para la realización de determinados actos procesales, disponiendo que en ausencia de estos, se debe desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable; todo ello a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y principios constitucionales como el de celeridad, que orienta el poder del Estado y vincula a todas las autoridades públicas.

III.5. Análisis del caso concreto



De la relación de obrados, se evidencia que el accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, dignidad, a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad; en razón que presentó una solicitud de Redención ante la autoridad ahora demandada, quien inobservando el procedimiento legal previsto en el art. 74 del DS 26715, ordenó que los antecedentes sean remitidos al Ministerio Público para una Vista Fiscal, generando de esta forma una dilación indebida no prevista por la Ley.

En el presente caso, mediante memorial de 26 de junio de 2018, Miguel Oropeza Rodríguez, interpuso un incidente de Redención de pena ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz. Posteriormente, el 24 de octubre de igual año, presentó su carpeta de Redención solicitando se emita la correspondiente resolución; a raíz de ello, mediante decreto de 25 de octubre de 2018 se dispuso que por Secretaría se proceda a la cuantificación de las jornadas laborales del interno. Orden que fue cumplida el 6 de noviembre del mismo año, por Gina Estrada Quiroga, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, en suplencia legal, quien informó que los días trabajados ascendían a 838 días, equivalentes a 10. 894 horas.

Posteriormente, por escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, el accionante solicitó entre otras cosas, que se dicte la resolución que resuelva el incidente de Redención planteado, se establezca el tiempo de pena a redimirse, y si se consideraba suficiente para dar por cumplida la condenada, se declare la extinción de la pena y en consecuencia se emita el mandamiento de libertad, a raíz de ello, se ordenó que por secretaría se emita el informe de requisitos. Finalmente, y cumplido este, la Jueza ahora demandada, por decreto de 29 de noviembre de 2018, resolvió que el informe de requisitos sea puesto a conocimiento del Ministerio Público para Vista Fiscal.

De lo previamente expuesto, se evidencia que el acto lesivo denunciado por el accionante está constituido por una supuesta dilación indebida de la autoridad ahora demandada, al no haber dado cabal cumplimiento al procedimiento legal establecido en el art. 74 del DS 26715 correspondiente al Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; toda vez que, en lugar de emitir una Resolución de Redención, habría ordenado una Vista Fiscal, dilatando indebidamente su solicitud, quebrantándose de esta forma uno de los principios que sustentan al Órgano Judicial y a la jurisdicción ordinaria, como es el de celeridad.

Respecto a los argumentos de la acción de libertad interpuesta; el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y la línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Sobre la problemática puesta a consideración de éste Tribunal, conforme se acredita en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora accionante presentó un incidente de Redención al amparo de lo dispuesto en el art. 138 de la LEPS. Dicho trámite, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional, tiene una naturaleza sumaria; toda vez que, presentado el mismo, la autoridad judicial tiene veinticuatro horas para pedir un informe al Director del Establecimiento Penitenciario, quien a su vez tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para emitir el mismo, a cuyo vencimiento el Juez tiene el término de veinticuatro horas para emitir resolución de Redención y nuevo Cómputo; procedimiento que solo puede ser extendido, siempre y cuando exista contradicción entre partes; que en el presente caso, se evidencia no ha sucedido.

La Conclusión II.5 de este fallo constitucional, acredita que la autoridad ahora demandada, por decreto de 29 de noviembre de 2018 dispuso que el informe de requisitos sea puesto a conocimiento del Ministerio Público para una Vista Fiscal; aplicando de esta forma un procedimiento "especial" que no tiene sustento en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión ni en el DS 26715, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, dilatando ilegal e indebidamente el trámite de Redención iniciado por el accionante, y desconociendo que este tipo de solicitudes relacionadas al derecho a la libertad personal y física deben ser consideradas y resueltas de manera inmediata, en



observancia de plazos fatales referidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La Constitución Política del Estado dispone que toda persona tiene el derecho a ser protegida oportuna y efectivamente por los Jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, en ese cometido, es deber del Estado garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y **sin dilaciones**, El principio de celeridad, constituye el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia, está reconocido constitucionalmente en los arts. 180 de la CPE; y, 3 y 30 de la LOJ, como un principio que sustenta al Órgano Judicial, y conforme el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional es también una norma constitucional-principio que tiene un carácter normativo obligatorio para los órganos del poder público, pues conforme a lo dispuesto en el art. 9.4 de la CPE, son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los **principios**, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental.

Por todo lo expuesto, la autoridad demandada al momento de dictar el decreto de 29 de noviembre de 2018, aplicó al trámite de Redención un procedimiento distinto al establecido en el art. 74 del DS 26715, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, incurriendo en un acto de dilación indebida que impidió que se resuelva la situación jurídica del privado de libertad Miguel Oropeza Rodríguez; motivo por el que, corresponde conceder la tutela por pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso, y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36-18 de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías.

2° Disponer que el presente fallo sea puesto en conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia a efectos de su cumplimiento de parte de los Jueces de Ejecución Penal y otras autoridades jurisdiccionales que tengan conocimiento de los beneficios dispuestos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26258-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 57 vta. a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Doris Fuentes Flores** contra **Carlos Alberto Colmenares Mendoza, Presidente, Waldo García Soliz, Fiscal General y Javier Núñez del Prado Arias, Presidente del Tribunal de Honor, todos de la Fraternidad Morenada Central Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 21 a 27 vta., la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es fraterna activa de la Fraternidad Morenada Central Oruro, desde 2001; donde en enero de 2018, se convocó a elecciones para conformar el Tribunal de Honor, por el periodo 2018 a 2020, habiendo postulado al efecto, para lo cual, solicitó al Presidente de la Fraternidad, certificación que indique el cumplimiento de los requisitos instituidos en la convocatoria respectiva, entre los que se encontraba no tener deudas pendientes con la entidad; no obstante, y sin considerar que no contaba con deuda alguna, el Presidente señalado, expidió la certificación de 24 de enero de 2018, afirmando de forma genérica que tenía deudas con la Fraternidad, motivando que requiera por memorial presentado el 25 de ese mes y año, fotocopias legalizadas de la documentación en la que se sustentó para consignar que tenía deudas con la institución; por otra parte, el 26 de ese mes y año, requirió complementación de la certificación emitida, en sentido de especificar el concepto de la deuda que tendría y a qué gestiones correspondería la misma; así como en qué causas de prohibición o incompatibilidad estuviera en su condición de fraterna de la entidad.

Destaca que, los pedidos antes referidos no fueron respondidos por el Presidente de la Fraternidad anotada, en ningún sentido, inobservando incluso que las solicitudes fueron realizadas en varias oportunidades; teniéndose además de los memoriales ya indicados, los de 2 de febrero, 28 de marzo y 1 de junio todos de 2018, cursados a objeto de conocer el origen de las supuestas deudas y para obtener además las fotocopias legalizadas, entre otras, de auditorías especiales de ingresos y egresos de la entidad e informes económicos.

Agrega que, el 24 de enero de 2018, presentó también al Directorio de la Fraternidad, certificaciones de ex Presidentes de varias gestiones, en sentido que no tiene deudas con la entidad; empero, el Fiscal General codemandado, aseveró que las mismas no tienen validez, quedando los supuestos adeudos atribuidos a su persona; razón por la que, por memorial de 25 de ese mes y año, requirió a la autoridad precitada, certificación "de lo manifestado en esa ocasión", cuestión que tampoco fue respondida, pese a constar al efecto los escritos de 2 de febrero, 28 de marzo y 1 de junio del año referido.

Finalmente, indica que a objeto de recabar documentación que le sirva de prueba de descargo dentro de una denuncia sentada en su contra por la no entrega de un Libro de Actas del Tribunal de Honor de la gestión 2016, en la que fungió como Presidenta; mediante memoriales de 12, 22 de junio y de 10 de julio todos de 2018, solicitó al Presidente de ese Tribunal de Honor, expedir fotocopia legalizada del acta de reunión del Tribunal mencionado, de 6 de junio de 2017, referido a la entrega de



expedientes y Libro de Actas del Tribunal de Honor, periodo 2014 a 2016, considerando que en la gestión 2017, el nombrado ejerció las funciones de Secretario, reflejando dicha acta el nombre de la persona que tenía bajo custodia el Libro aludido; no habiendo obtenido tampoco respuesta alguna. Omisiones de respuesta todas que desconocieron su derecho de petición y lo regulado en el art. 8 del Estatuto Orgánico de la Fraternidad, que prevé el derecho de todo fraterno al ejercicio de los derechos inherentes a toda persona, entre los cuales se encuentra el derecho de petición referido, disponiéndola en una situación de indefensión y de incertidumbre, evitando que pueda ofrecer descargos ante el Tribunal de Honor y por otra parte, inhabilitándola como postulante a dicho Tribunal; persistiendo a la fecha; sin embargo, la necesidad de obtener la documentación y fotocopias legalizadas impetradas, a fin de demostrar que no tiene adeudos, y que no transgredió el art. 9 inc. d) del Estatuto Orgánico de la indicada entidad, que instituye la obligación de cancelar en forma puntual las cuotas ordinarias y extraordinarias fijadas en el marco de lo regulado en su Estatuto y Reglamento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** El Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro, dé curso a los pedidos que formuló mediante memoriales, en el plazo de cuarenta y ocho horas; complementando la certificación que expidió el 24 de enero de 2018, con los puntos requeridos; es decir, especificar el concepto de la supuesta deuda que tuviera y a qué gestiones corresponderían las mismas; y, en qué causas de prohibiciones o incompatibilidades estaría comprendida en su condición de fraterna de la institución; **b)** El demandado señalado, franquee las fotocopias legalizadas de la documentación en la que se sustentó la certificación precitada, de 24 de enero de 2018, así como de la auditoría especial de ingresos y egresos realizada en la entidad por el periodo de 1 de noviembre de 2001 a 31 de octubre de 2003 y 1 de noviembre de 2003 a 31 de octubre de 2004; informe económico efectuado por el Directorio de las gestiones 2003 y 2004; informes económicos de las gestiones 2006, 2007 y 2008; y, auditorías especiales de ingresos y egresos de las referidas gestiones; **c)** El Fiscal General codemandado, expida en su favor, la certificación impetrada por memoriales de 24 de enero, 2 de febrero, 28 de marzo y 1 de junio, todos de 2018, en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **d)** El Presidente del Tribunal de Honor también codemandado, extienda en su favor fotocopia legalizada del acta de reunión de ese Tribunal, de 6 de junio de 2017, conforme a lo requerido en los memoriales antes mencionados, en igual plazo al señalado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 15 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 57, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada y ampliándola conjuntamente con el derecho de petición, los demandados lesionaron el derecho de acceso a la información previsto en el art. 21.6 de la CPE, manteniendo en incertidumbre a su defendida en cuanto a sus pretensiones, no constando una respuesta oportuna y pronta respecto a todas las solicitudes de certificaciones, complementaciones de certificaciones y fotocopias legalizadas que cursó. Por otra parte, destacó que no es lógico que se hubieran emitido certificaciones en 2012, 2014, 2016 y 2018, señalando que su clienta no tiene ninguna deuda pendiente con la Fraternidad, y en 2018, la parte demandada aduzca deudas de las gestiones 2002 y 2003; es decir, diez años antes, cuando incluso el 2017, la impetrante de tutela fue Presidenta del Tribunal de Honor. Por último, señaló que lo que pretende es obtener una respuesta fundamentada y motivada, sea positiva o negativa, que le sea comunicada de manera formal, para



así poder impugnar en su caso, lo respondido respecto a los supuestos adeudos que tendría con la Fraternidad.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que la parte demandada pretende confundir al Juez de garantías, con el informe oral expuesto en audiencia; por cuanto, sí se observaron los principios de inmediatez y subsidiariedad en la interposición de la presente acción de amparo constitucional, contrariamente a lo afirmado por los demandados, quienes por su parte, no adjuntaron prueba alguna de haber dado respuesta a todos los memoriales cursados por la accionante, y por ende, que conste la existencia de una contestación fundamentada y motivada, sea positiva o negativa sobre lo requerido. No pudiendo aceptarse la duda del sello de recepción por parte de los demandados.

A la pregunta del Juez de garantías, en sentido de aclarar las notas de solicitud de documentación y fotocopias legalizadas; la propia accionante destacó que en forma inicial el 17 de enero de 2018, presentó solicitud de certificación para poder postularse al Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro, gestiones 2018 a 2020, habiéndose emitido la certificación correspondiente; empero, al consignar que tenía cuentas pendientes, pidió complementación, aclaración y fotocopias legalizadas de documentación, sin obtener respuesta al respecto a las notas reiteradas que presentó, siendo la última, la de 1 de junio de ese año. Por otra parte, enfatizó que el sello de recepción de las notas es de la Fraternidad, "y es como en realidad recepciona la Secretaria y responsabilidad del Presidente de la institución sería que tendría que registrar su nombre y apellido y sus generales de ley" (sic). De otro lado, resaltó que se le inició un proceso por la pérdida del Libro de Actas de la Fraternidad de la gestión 2017, cuando el mismo se encuentra en posesión del antes Secretario, cuestión reflejada en el acta de 6 de junio de 2017, cuya documental tampoco le fue entregada para asumir defensa en el sumario disciplinario iniciado en su contra. Finalmente, alegó que en la actualidad no existe Consejo de Paz Presidentes; por lo que, no podía acudir en reclamo previo a dicha instancia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Colmenares Mendoza, Presidente, Waldo García Soliz Fiscal de Materia y Presidente, Fiscal General y Presidente del Tribunal de Honor, respectivamente, todos de la Fraternidad Morenada Central Oruro, brindaron informe oral en audiencia, a través de su abogado, quien señaló: **1)** En la carta de 17 de enero de 2018, cursada por la accionante, "ni siquiera (consta) la firma de quien recibe lleva el nombre de la aclaración es una firma un sello y quien es la persona que ha recibido" (sic); **2)** La accionante cursó "distintos actos de petición que quieren hacer vincular a un solo acto" (sic), pretendiendo confundir a la jurisdicción constitucional, alegando que todas las solicitudes tendrían el mismo contenido; **3)** El 8 de agosto de 2018, se resolvió una anterior acción de amparo constitucional formulada por la ahora impetrante de tutela, impugnando el por qué no fue habilitada para ser miembro del Tribunal de Honor de la Fraternidad, oportunidad en la que se denegó la tutela requerida; **4)** La acción de defensa incoada no cumplió el principio de inmediatez considerando que las solicitudes anteriores al 1 de junio de 2018, difieren de su pretensión a la indicada petición, no habiendo sido reclamada la falta de respuesta de manera oportuna; **5)** La peticionante de tutela inobservó la subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, por cuanto no acudió en forma previa al Consejo de Past Presidentes de la Fraternidad, en el marco de lo regulado en el art. 112 de su Reglamento; tampoco al Tribunal de Honor, conforme al art. 110 de dicha norma reglamentaria; menos al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos de Oruro (ACFO), siendo ésta la máxima instancia para el agotamiento del reclamo en defensa de sus derechos supuestamente transgredidos; **6)** El anterior amparo constitucional resolvió la denuncia efectuada por la accionante en sentido de no haber sido habilitada para ser elegible en el Tribunal de Honor, por tener cuentas pendientes con la entidad; **7)** En el caso, constan derechos controvertidos, al afirmar la accionante que no se encuentra en posesión del Libro de Actas de la gestión 2017, hecho atribuido a su persona por el Tribunal de Honor de la Fraternidad; y, **8)** En virtud a los puntos señalados, solicitó denegar la tutela impetrada, con costas.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, el abogado de la parte demandada invocó que la accionante no presentó prueba alguna para demostrar que no existiría Consejo de Past Presidentes de la



Fraternidad; reiterando que, la acción de amparo constitucional no procede frente a hechos controvertidos, siendo el tema de fondo de la acción de tutela incoada, la inhabilitación que sufrió la impetrante para el proceso electoral 2018 - 2020. En virtud a lo que, reiteró su pedido de denegar la tutela requerida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 05/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 57 vta. a 62 vta., por la que, **concedió** la tutela impetrada por la accionante, ordenando que: **i)** El Presidente de la mencionada Fraternidad, provea la complementación solicitada respecto a la deuda que tuviera la peticionante de tutela; **ii)** La misma autoridad antes anotada, complemente la certificación en relación a las causas de prohibición o incompatibilidad que tuviera la demandante de tutela en su condición de fraterna de la institución; **iii)** El Fiscal General de la Fraternidad citada, complemente y justifique la aseveración vertida en cuanto a que las certificaciones adjuntadas por la accionante no tienen validez, justificando cuál el motivo de la invalidez de las mismas; y, **iv)** El Presidente del Tribunal de Honor, expida a favor de la peticionante de tutela, fotocopias legalizadas del acta de reunión de dicho Tribunal, de 6 de junio de 2017, relativa a la entrega de expedientes, además del Libro de Actas del Tribunal de Honor, de los periodos 2014 a 2016.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional tiene sustento en la falta de respuesta a las diversas peticiones cursadas por la accionante, a su turno, a cada uno de los demandados en la acción de defensa, cuya última data de presentación, fue el 1 de junio y 9 de julio de 2018, respectivamente; sin obtener respuesta al efecto; y, **ii)** El caso no versa sobre la impugnación a una resolución u otro, que hubiese emitido el Tribunal de Honor; no pudiendo por ende, exigir la interposición de recurso de apelación ante el Tribunal de la ACFO; centrándose la acción de tutela incoada, en la lesión del derecho de petición, correspondiendo, por ende, conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la solicitud de complementación requerida por el abogado de la parte demandada, el Juez de garantías precisó que, la respuesta a otorgarse es al pedido de 1 de junio de 2018, dirigida al Presidente de la Fraternidad, en sentido de qué adeudos tendría la impetrante de tutela; de igual fecha, al Fiscal General, que tampoco fue contestada; y, de 22 de junio y 9 de julio ambos del mismo año, respecto a la petición cursada al Presidente del Tribunal de Honor. Por su parte, el abogado de la accionante también pidió la enmienda y complementación de la Resolución emitida, respecto a las costas "y costos", y los puntos "inciso b), c), d)" del petitorio de la acción de defensa; cuestiones sobre las que, el Juez de garantías, declaró no ha lugar (fs. 62 y vta.)

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de enero de 2018, Nilda Doris Fuentes Flores, hoy accionante, solicitó al Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro, certificación respecto al cumplimiento de los requisitos para postularse a la convocatoria a elecciones del Tribunal de Honor 2018 – 2020 (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta a fs. 43, certificación de 24 de enero de 2018, emitida por el Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro, en la que, indica que previa verificación y revisión de los registros y estados financieros de pago de cuotas de carnaval hasta la gestión 2017, se evidenciaba, en lo esencial, que la accionante tenía cuentas pendientes con la institución y se encontraba dentro de las prohibiciones o incompatibilidades reglamentarias.

II.3. Por memorial presentado **el 25 de enero de 2018, la impetrante de tutela, requirió al Presidente de la Fraternidad precitada,** la extensión de fotocopias legalizadas de la documentación que sustentó la manifestación verbal obtenida el 24 de ese mes y año, en sentido de tener deudas pendientes con la entidad inherentes a la gestión 2003, por concepto de primer convite; y, a la gestión 2007, por igual concepto (fs. 3).



II.4. Mediante memorial presentado el **26 de enero de 2018**, la accionante aludió la recepción de la certificación de 24 de igual mes y año, por la que, se indicó tendría deudas pendientes con la Fraternidad Morenada Central Oruro, sin explicar el concepto de la supuesta deuda y las gestiones a las que correspondería aquello; por lo que, en virtud de su derecho de petición, requirió la complementación de la certificación expedida: **a)** Especificando el concepto de la supuesta deuda que tuviera y a qué gestiones incumbiría aquello; **b)** Aclarar en qué causas de prohibiciones o incompatibilidades estuviera comprendida su persona en su condición de fraterna de la institución; y, **c)** Se le devuelva el recibo de cancelación que se le extendió la gestión 2003, y certificación, adjuntadas a efectos de su solicitud (fs. 4).

II.5. Por memoriales presentados el **2 de febrero y 28 de marzo, ambos de 2018, la accionante reiteró al Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro, dar respuesta a sus pedidos cursados el 25 y 26 de enero de ese año** (Conclusiones II.2 y II.3); agregando en el otrosí de ese escrito, la solicitud de fotocopias legalizadas de la siguiente documentación: **1)** Auditoría especial de ingresos y egresos efectuada en la entidad, por el periodo de 1 de noviembre de 2002, al 31 de octubre de 2003; y, 1 de noviembre de 2003, a 31 de octubre de 2004; **2)** Informe económico realizado por el Directorio, de las gestiones 2003 y 2004; **3)** Informes económicos de las gestiones 2006, 2007 y 2008; y, **4)** Las auditorías especiales de ingresos y egresos de las gestiones precitadas (fs. 5; 6; 7 a 8).

II.6. El **1 de junio de 2018, la accionante reiteró se atiendan sus peticiones contenidas en las Conclusiones detalladas supra** (fs. 9 y vta.).

II.7. De otro lado, se tiene que, por memorial presentado el **25 de enero de 2018, la accionante solicitó al Fiscal General de la Fraternidad**, emitir certificación consignando de forma escrita la manifestación verbal efectuada por dicha autoridad, el 24 de ese mes y año, en sentido que, las certificaciones expedidas por los Past Presidentes de las gestiones 2012 y 2014, respecto a que no tendría deudas pendientes con la entidad, no tendrían validez (fs. 10). Pedido que **reiteró por escritos de 2 de febrero, 28 de marzo y 1 de junio, todos de 2018** (fs. 11, 12, 13 y vta.).

II.8. El **12 de junio de 2018, la impetrante de tutela, requirió ante el Presidente Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro**, fotocopia legalizada del acta de reunión de ese Tribunal, de 6 de junio de 2017 (fs. 14 y vta.). Solicitud que **reiteró por memorial presentado el 22 de junio y 10 de julio, ambos de 2018** (fs. 15 y 16).

II.9. La parte demandada, no adjuntó prueba alguna que demuestre la contestación a las solicitudes efectuadas por la parte accionante, descritas en las Conclusiones II.3 a II.8.

II.10. Por memorial presentado el 18 de abril de 2018, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la hoy accionante pidió confirmar la decisión del Juez de garantías, concediendo la tutela requerida; complementando, sin embargo, la omisión en la que incurrió dicha autoridad constitucional, al no haberse referido a la extensión de las fotocopias legalizadas que requirió ante el Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro, mismas que, por ende, no le fueron entregadas no obstante el pronunciamiento de la Resolución 05/2018 de 15 de octubre, prolongando la lesión de su derecho de petición, al no poder desvirtuar las supuestas deudas que se le atribuyen al interior de la entidad (fs. 86 a 87 vta.).

II.11. Por Resolución 01/2018 de 8 de agosto, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en dicha oportunidad en Jueza de garantías, denegó la tutela requerida en la acción de amparo constitucional presentada también por la accionante, denunciando lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a su inhabilitación como postulante al Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro (fs. 38 a 42 vta.). Decisión que remitida en revisión a este Tribunal, fue signada en el Sistema de Gestión Procesal, con el número de expediente 25183-2018-51-AAC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y de acceso a la información, alegando que, por certificación de 24 de enero de 2018, se consignó que tendría deudas pendientes con la Fraternidad Morenada Central Oruro, lo que impidió que pudiera postular al Tribunal de Honor, gestiones 2018 a 2020; por lo que, en forma posterior, cursó numerosos memoriales y solicitudes al Presidente de la Fraternidad, dirigidos, entre otros, a conocer el origen de las supuestas deudas, y a obtener fotocopias legalizadas de distintos documentos, sin obtener respuesta formal, fundamentada y motivada alguna, sea en sentido positivo o negativo; omisiones que se reiteraron ante los pedidos de certificación dirigida al Fiscal General y de copia del Acta de Reunión del Tribunal de Honor, de 6 de junio de 2017, al Presidente del Tribunal de Honor; impidiendo con ello incluso que pueda ejercer su derecho a la defensa dentro de un proceso sumario iniciado en su contra, por la Fraternidad.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada. Debe precisarse entonces que, la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refirió que el derecho de petición, debe entenderse: *"...como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. (...) Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía



demostrar los siguientes hechos: "...a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión" (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (...).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, **el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.**

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: "...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.



Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**” (las negrillas nos pertenecen).

En similar sentido, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: **“...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis**” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. El derecho de petición incluye la posibilidad de solicitar la extensión de fotocopias legalizadas

Al respecto, la SCP 0316/2012 de 18 de junio, citando en forma inicial lo referido en la SC 1441/2010-R de 1 de octubre, concluyó que: **“...la jurisprudencia glosada nos da los parámetros para definir como la petición efectuada respecto a la extensión de fotocopias legalizadas, no sólo implica obtener una respuesta positiva o negativa, sino hacerlo con coherencia a lo peticionado, con la debida fundamentación y en un plazo razonable; vale decir que, la persona cuya petición verse sobre la extensión de fotocopias legalizadas, puede acceder a las mismas; empero, cumpliendo ciertas exigencias como ser: a) Identificación de la parte peticionante; b) Que la solicitud se la haga a quien detente los documentos originales; c) Que no exista prohibición expresa para extender las legalizaciones que se solicita; y d) Que si el peticionante no es parte ya sea dentro de un trámite o proceso sea administrativo o judicial, debe acreditar su interés legal para obtener las mismas.**

En ese sentido, y con las salvedades que pudieran darse en cada caso, **la solicitud de las fotocopias legalizadas que se efectúa ante las autoridades administrativas o judiciales tiene carácter inexcusable; vale decir, que si no existe causales para negar dicha solicitud conforme las características puntualizadas y asumidas en esta sentencia, es deber de las autoridades antes mencionadas, deferir lo impetrado, sin realizar consideraciones que no sean las referentes a la solicitud misma; es decir que, la autoridad que detente las piezas originales, no tiene que efectuar un análisis respecto a la finalidad que pudiera tener las fotocopias legalizadas solicitadas, o hacer un análisis de su contenido, pues su deber se construye a autenticar las fotocopias con los originales, dado que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Guillermo Cabanellas las legalizaciones ‘no afecta en nada la esencia del documento’; por ende, no deferir lo impetrado sin justificación valedera, vulneraría la esencia misma del derecho de petición, ello en el entendido de que los poderes públicos, no pueden eludir su obligación de atender debidamente la solicitud como expresión de respeto a los derechos de las personas, y a los instrumentos jurídicos que la Constitución Política del Estado protege**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto



Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Nilda Doris Fuentes Flores, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho de petición, en vinculación con el derecho de acceso a la información, por la reiterada negativa en la que incurrieron a su turno, los demandados, en la respuesta a la complementación que pidió respecto a la certificación que indicó tendría deudas pendientes con la Fraternidad Morenada Central Oruro y a la extensión de la documentación, información y fotocopias legalizadas que no le fueron entregadas. No versando la presente acción de tutela, conforme erróneamente alegó la parte demandada en la audiencia, en la impugnación a la inhabilitación de la impetrante como postulante al Tribunal de Honor, gestiones 2018 a 2020, de la Fraternidad; materia que fue cuestionada en su oportunidad en una anterior acción de amparo constitucional (Conclusión II.11).

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional a fin de verificar -se reitera- si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra este Tribunal que, efectivamente los demandados, a su turno, vulneraron los derechos invocados por la accionante, de petición y de acceso a la información; compeliendo aclarar que, si bien ante la solicitud de 17 de enero de 2018, respecto a obtener certificación en cuanto al cumplimiento de los requisitos para postularse a la convocatoria a elecciones del Tribunal de Honor 2018 -2020 (Conclusión II.1); el Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro, otorgó a la impetrante de tutela la certificación de 24 de ese mes y año, consignando que, previa verificación y revisión, se advertía que tenía cuentas pendientes con la institución y se encontraba dentro de las prohibiciones o incompatibilidades reglamentarias (Conclusión II.2.); en forma posterior, a ello, el 25 y 26 del mes y año anotados, precisamente en virtud a la respuesta obtenida, la accionante requirió fotocopias legalizadas de la documentación sustentatoria de esa afirmación, así como la complementación de la certificación en sentido de precisar el concepto de la supuesta deuda que tuviera y a qué gestiones incumbiría aquello; en qué causas de prohibiciones o incompatibilidades estuviera comprendida su persona en su condición de fraterna de la institución; y, se le devuelva el recibo de cancelación que se le extendió la gestión 2003, y certificación, adjuntadas a efectos de su solicitud (Conclusiones II.3 y II.4). Pedidos que reiteró, el 2 de febrero y 28 de marzo, ambos de 2018, ampliando en el otrosí del segundo memorial referido, la solicitud de fotocopias legalizadas descritas en la Conclusión II.5 de la presente Resolución; constando finalmente, el requerimiento de 1 de junio de 2018, por el que, la accionante insistió al Presidente, conferir respuesta a sus pedidos descritos en las Conclusiones II.3 a II.6 de este fallo constitucional. Con lo que, claramente, se desvirtúa además la inobservancia al principio de inmediatez invocado por la parte demandada, considerando que, la última solicitud cursada en el sentido de complementar la certificación de 24 de igual mes y año, y la extensión de documentación de respaldo de la misma y fotocopias legalizadas, es de 1 de junio de 2018, y la presentación de la acción tutelar de examen, data de 3 de octubre del mismo año; es decir, dentro del plazo de caducidad de seis meses previsto en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, por otra parte, conforme a lo consignado en la Conclusión II.7 de la presente Resolución, la accionante pidió también al Fiscal General de la Fraternidad citada, emitir certificación reflejando de forma escrita la manifestación verbal que efectuó dicha autoridad, en sentido que no resultaban válidas las certificaciones expedidas por los Past Presidents de las gestiones 2012 y 2014, con relación a que no tenía deudas pendientes con la institución; solicitud que repitió mediante memoriales de 2 de febrero, 28 de marzo y 1 de junio, todos de 2018 (Conclusión II.7). Por último, consta el pedido realizado por la impetrante de tutela el 12 de junio del año referido, ante el Presidente del Tribunal de Honor de la Fraternidad Morenada Central Oruro, para la obtención de la fotocopia legalizada del acta de reunión de ese Tribunal, de 6 de junio de 2017; cursando en igual sentido, los memoriales de 22 de junio y 10 de julio del mismo año, a dicho efecto (Conclusión II.8).



Todas las solicitudes descritas en los párrafos precedentes y detalladas con claridad, en las Conclusiones II.3 a II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no fueron respondidas por la parte demandada, según se refleja en la Conclusión II.9, no habiendo adjuntado prueba alguna que demuestre aquello; lo que sin duda lesionó los derechos de petición y de acceso a la información, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; obviando que, merecía una respuesta oportuna sea en sentido positivo o negativo, debidamente fundamentada y motivada, que le sea comunicada formalmente; no pudiendo alegarse tampoco que, no se hubiera observado el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, al no prever el Estatuto y Reglamento de la Fraternidad Morenada Central Oruro, medios de impugnación expuestos con el objeto de resguardar el derecho de petición cuando el mismo sea transgredido (Fundamento Jurídico III.1).

En virtud a lo expuesto, resulta claro que, la parte demandada desconoció que el derecho de petición es el vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de información o de la documentación requerida, para su pleno ejercicio; en el caso, la accionante invoca que requería dicha documentación a efectos de su habilitación como postulante al Tribunal de Honor e incluso para presentarla como prueba de descargo en un proceso disciplinario iniciado por la Fraternidad Morenada Central Oruro, en su contra; lo que, sin duda afectó sus derechos e intereses.

Finalmente, resulta necesario aclarar que, si bien corresponde confirmar la decisión asumida inicialmente por el Juez de garantías, debe adicionarse a los términos señalados en la Resolución 05/2018 de 15 de octubre, que dictó dicha autoridad constitucional, la extensión de las fotocopias legalizadas requeridas por la accionante, descritas el punto b) de su petitorio, consignado en el apartado I.1.3 y en la Conclusión II.5 de la presente Resolución; considerando que, en el marco de lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta inexcusable la concesión de fotocopias legalizadas solicitadas, salvo la concurrencia de prohibición expresa al efecto, lo que en todo caso, debe ser expuesto en la contestación respectiva, de manera clara y fundamentada; caso contrario, es decir, obrar sin justificación, lesiona la esencia misma del derecho de petición.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada por la accionante, actuó de manera correcta; no obstante, conforme se consignó en el párrafo precedente, omitió disponer la extensión de las fotocopias legalizadas descritas en el punto b) del apartado I.1.3 y en la Conclusión II.5, que requirió en su oportunidad al Presidente de la Fraternidad Morenada Central Oruro; compeliendo, por ende, complementar aquello en la parte dispositiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 57 vta. a 62 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, con las precisiones efectuadas en el último párrafo de los Fundamentos Jurídicos y en el párrafo previo a la parte dispositiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26321-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 310/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 363 a 366 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Celia Layme Mamani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 26 de octubre de 2018, cursantes de fs. 283 a 290 vta.; y, 293 a 298, la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2012, adquirió por compra venta efectuada por Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, el inmueble situado en la urbanización Cosmos 79, signado con el lote 6, manzano 4, con una superficie de 264 m², registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 2.01.4.01.0162687, de la ciudad de El Alto; manteniendo desde esa fecha en calidad de legítima propietaria, la posesión libre y pacífica del mismo, efectuando el pago de impuestos respectivo, conexión de servicios básicos, así como la construcción de dos habitaciones, sin merecer perturbación alguna por terceros.

No obstante lo referido, resalta que, el 23 de septiembre de 2016, sin aviso, comunicación o la interposición de demanda en su contra, fue sorprendida con una orden de desapoderamiento respecto al inmueble precitado; por lo que, efectuando las indagaciones respectivas, se apersonó ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, anoticiándose que Gualberto Fabián Vásquez, arguyendo tener derecho propietario sobre su bien inmueble, instauró proceso penal contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, dentro del que pidió la reparación de daño civil y restitución de bien inmueble, dictando la Jueza demandada la Resolución 097-B/2016 de 8 de julio, por la que, declaró probada en parte la demanda, ordenando que en el plazo de diez días hábiles se restituya y entregue el inmueble al demandante; decisión que al cobrar ejecutoria, motivó el pedido de desapoderamiento posterior, cuestión determinada por la autoridad judicial a través del decreto de 26 de septiembre de 2016.

Manifiesta que, el 17 y 31 de octubre de 2016, formuló oposición al desapoderamiento del bien inmueble referido, presentando prueba plena respecto a su derecho propietario demostrando su posesión continua y sin perturbaciones; empero, por Resolución 08-B/2017 de 12 de enero, la Jueza demandada declaró improbadamente la oposición; fallo que al ser apelado fue confirmado mediante Auto de Vista 229/2017 de 16 de noviembre, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de La Paz.

Agrega que, en forma ulterior, planteó incidente de nulidad de obrados por la falta de notificación a terceros interesados con la demanda presentada por Gualberto Fabián Vásquez, considerando que debió ser notificada a efecto de no vulnerar sus derechos con la Sentencia dictada; sin embargo, el incidente mereció la Resolución 110-A/2018 de 16 de agosto, declarándolo no ha lugar con el argumento de no ser parte demandante ni demandada, confirmando por otro lado, el plazo de diez días para la restitución del bien inmueble; fallo contra el que presentó recurso de apelación, que mereció el proveído de 4 de octubre de 2018, determinando no ha lugar, reiterando no ser parte



demandante ni demandada; lo que conllevó que interpusiera recurso de reposición, que también fue rechazado por la Jueza demandada, a través del decreto de 10 del mes y año precitados, señalando estar a lo dispuesto en el proveído cuestionado.

Cuestiones que motivaron que el 11 de octubre de 2018, sea sorprendida otra vez con el decreto de 3 de ese mes y año, por el que, la autoridad judicial dispuso librar nuevo mandamiento de desapoderamiento, evidenciando que, la Jueza demandada no cumplió lo previsto en la norma y omitió el trámite concerniente al recurso de apelación, a efectos que el mismo sea considerado por el Tribunal de alzada; afectando sus intereses patrimoniales respecto a un bien inmueble adquirido de forma legal a través de la transferencia de sus anteriores propietarios efectuando la respectiva publicidad contra oposición de terceros mediante la inscripción en las Oficinas de DD.RR., impidiéndole ejercer su derecho a la defensa, desconociendo el art. 1538 del Código Civil (CC), siendo que, a fin de proceder a un desapoderamiento imprescindible el bien debe estar registrado a nombre de los demandados, en el caso, de Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, lo que no acontece; encontrándose el bien inmueble registrado a su nombre, haciéndolo oponible a terceros.

En el memorial de subsanación de su demanda tutelar, añadió que demandó tercería de dominio excluyente, requiriendo se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento existente sobre su bien inmueble; sin embargo, el mismo fue rechazado por decreto de "22" de octubre de 2018, emitido por la Jueza demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la propiedad privada, al hábitat y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra; y, en consecuencia: **a)** Se determine la nulidad del decreto de 3 de octubre de 2018, referente al mandamiento de desapoderamiento del inmueble, lote 6, manzano 4, ubicado en la urbanización Cosmos 79, de la ciudad de El Alto, con una superficie de 264 m²; **b)** Ordenar la revocatoria y dejar sin el Mandamiento de desapoderamiento precitado; y, **c)** Se establezca la responsabilidad penal de la Jueza demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue realizada el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 360 a 362 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, resaltando que, su defendida adquirió el inmueble objeto de la acción de defensa, el 18 de diciembre de 2012, por compra venta, realizando el uso, goce y disfrute del mismo desde el año 2008; empero, Gualberto Fabián Vásquez, inició proceso penal a las personas que vendieron el inmueble, por despojo, instaurando en forma posterior además, demanda de reparación de daños y perjuicios ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, autoridad que lesionó los derechos fundamentales de su clienta, al no dar lugar al incidente de oposición de desapoderamiento planteado respecto a su bien inmueble, no obstante de encontrarse acreditado su derecho propietario, respecto al que inicialmente resolvió estar al Auto de 26 de septiembre de 2016; es decir, a la Resolución de reparación de daños y perjuicios en la que se dispuso el desapoderamiento; y, en forma posterior, dictó la Resolución 08-B/2017, declarando improbadamente la oposición, decisión que fue confirmada en apelación, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia aludido. De otro lado, destacó que su defendida interpuso también incidente de nulidad por carencia de notificación a su persona; sin embargo, la autoridad judicial dictó la Resolución 110-A/2018, señalando que no demostró su titularidad; siendo dicha decisión, además de la de 26 de septiembre de 2016, el motivo y sustento de la presente garantía constitucional, al dar las mismas origen al decreto de 3 de octubre de 2018, que determinó librar nuevo mandamiento de desapoderamiento, sin considerar que,



conforme a la SC "102/2012", éste debe hacerse llegar a la persona que está habitando o poseyendo, ocupando el bien inmueble de forma personal; cuestión que no aconteció en el caso, en el que, el proveído anotado, dispuso la notificación de inquilinos y terceras personas que se encuentren habitando u ocupando el bien inmueble, no así la notificación a su defendida, acto temerario y vulneratorio a sus derechos fundamentales. Finalmente, manifiesta que, se planteó recurso de reposición contra ese decreto, obteniendo como respuesta el de 10 de ese mes y año, también lesivo a los derechos de su defendida, al indicar estese al proveído emitido; presentando, por otra parte, en la vía incidental tercería de dominio excluyente, en la que, se indicó estar a lo definido en la Resolución 08-B/2017. Cuestiones todas que no observaron el derecho propietario de su clienta, quien además se encuentra delicada de salud, encontrándose también afectado el derecho aludido; no siendo su pretensión lograr "la nulidad del proceso, solamente que se deje sin efecto el decreto de 03 de octubre del año 2018 de fs. 234 de obrados hasta en tanto y en cuanto la señora se ponga en derecho y demuestre la titularidad que anteriormente ha sido observada mediante Resolución 110/2018 de fojas 228 donde refiere que no es parte porque no habría demostrado la titularidad, obviando toda la documentación que demuestran el derecho propietario" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, presentó el informe escrito de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 316 a 318 vta., señalando lo siguiente: **1)** Gualberto Fabián Vásquez, presentó ante su Juzgado, demanda de reparación de daños dentro del fenecido proceso penal que siguió contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, autores y culpables por la comisión del delito de despojo; causa en la que, emitió la Sentencia 097-B/2016, declarándola probada en parte, disponiendo que los demandados en el plazo de diez días a partir de la ejecutoria, así como terceras personas poseedoras, restituyan al entonces demandante, el inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, lote 6, manzano 4, con una superficie de 264 m², registrado en DD.RR., bajo la partida 01415369, bajo conminatoria de ley; **2)** Por Auto de 26 de septiembre de 2016, dispuso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento respectivo, previa notificación a las partes procesales y a terceros que se encuentren en el inmueble para su entrega a favor del demandante; formulando la accionante, el 17 de octubre de igual año, en ejecución de sentencia y en la vía incidental, oposición al desapoderamiento, argumentando supuesto derecho propietario, oportunidad en la que, dictó la Resolución 08-B/2017 de 12 de enero, declarándola improbadada, por no ajustarse a derecho; decisión confirmada en apelación por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 229/2017; **3)** En ejecución de sentencia, la impetrante de tutela formuló también incidente de nulidad de obrados, dando lugar a la Resolución 110-A/2018, que lo declaró no ha lugar, determinando la restitución del inmueble al demandante, bajo alternativa de expedirse nuevo mandamiento de desapoderamiento; decisión que apelada mereció el decreto de no ha lugar por no ser parte demandante ni demandada, en atención a su vez a lo dispuesto en la Resolución 08-B/2017, confirmada por el Auto de Vista 229/2017; proveído contra el que, la accionante planteó recurso de reposición, respecto al que, dictó el proveído de 10 de octubre de 2018, de estar al decreto de 4 de ese mes y año, al encontrarse la causa en ejecución de sentencia; **4)** La impetrante de tutela formuló asimismo en la vía incidental tercería de dominio excluyente, emergente de la que se dictó el decreto de 28 de octubre de 2018, disponiendo estar a lo previsto en la Resolución 08-B/2017, y al Auto de Vista confirmatorio precitado; habiendo emitido, por ende, todos los proveídos impugnados en la acción de amparo constitucional en observancia a lo ordenado por dichas Resoluciones; y, **5)** No vulneró ningún derecho fundamental de Juana Celia Layme Mamani, obrando a cabalidad y conforme a normativa en la demanda de reparación de daños que motivó la interposición de la presente acción de defensa, misma que se encuentra en ejecución de fallos; debiendo considerarse que, la solicitante de tutela no formuló su acción de defensa contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes conforme a lo antes referido, confirmaron por Auto de Vista 229/2017, lo decidido por su autoridad en la Resolución 08-B/2017, concurriendo, por ende, falta de legitimación "activa" -lo correcto es pasiva-.

I.2.3. Intervención del tercer interesado



Gualberto Fabián Vásquez, tercero interesado en la presente acción tutelar, refirió en audiencia, a través de su abogado, que: **i)** La accionante invocó antecedentes “fuera de la realidad”, por cuanto, la autoridad que “ha sustanciado un despojo ha cumplido con todas las formalidades” -sic-; observando por su parte, la autoridad judicial que conoció y resolvió la demanda de daños y perjuicios, la normativa aplicable, obrando conforme al art. “382” y ss. del Código Procesal Civil (CPC); **ii)** En forma previa a la interposición a la presente acción tutelar, la impetrante de tutela formuló en la vía civil proceso por mejor derecho y reivindicación por mejor derecho propietario, mereciendo una Sentencia improbadada, decisión que no fue apelada quedando ejecutoriada; **iii)** Las Resoluciones de la Jueza demandada fueron confirmadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no habiendo recurrido contra los Vocales de la misma, en desconocimiento de la legitimación “activa” -lo correcto es pasiva-, que caracteriza a la acción de amparo constitucional; y, **iv)** La solicitante de tutela formuló oposición al desapoderamiento, que fue declarada no ha lugar, sin agraviarle ningún derecho fundamental, habiendo obrado la Jueza demandada conforme a normativa. Razones por las que, impetró “rechazar” la acción de defensa incoada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 310/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 363 a 366 vta., por la que, **denegó** la tutela impetrada por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por Auto de 26 de septiembre de 2016, la Jueza demandada dispuso el desapoderamiento del inmueble objeto de la acción tutelar, dentro de la demanda de reparación de daños y perjuicios emergente del proceso penal seguido por Gualberto Fabián Vásquez contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani; decisión que se sustentó en los arts. 387.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) y contra la que, la hoy peticionante de tutela formuló oposición alegando que obtuvo por compra venta el inmueble, mereciendo la Resolución 08-B/2017, que declaró improbadada la oposición precitada, siendo dicha decisión confirmada en apelación por el Auto de Vista 229/2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** El posterior incidente de nulidad planteado por la accionante fue declarado improbadado mediante la Resolución 110-A/2018, con el fundamento que la mencionada no demostró objetivamente la titularidad absoluta y certera del bien inmueble, al no adjuntar prueba original a efectos de demostrar su derecho propietario, presentando únicamente fotocopias simples pese a habersele concedido el plazo de seis días para ofrecer la documentación original; aspectos considerados también por la Sala Penal citada, en virtud a lo instituido en el art. 371 del CPC, respecto a la recepción de la prueba, y en cuyo mérito, declaró improcedente la apelación de la impetrante confirmando la Resolución 08-B/2017; Auto de Vista con el que fue notificada legalmente el 23 de enero de 2018; **c)** Consta también por otra parte, Resolución 211/2018 de 3 de mayo, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del mismo departamento, declarando improbadada la demanda de reivindicación formulada por la solicitante de tutela contra Gualberto Fabián Vásquez, respecto al mismo inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional; **d)** Tanto la Resolución 08-B/2017, como el Auto de Vista 229/2017, fueron dictados con la debida fundamentación y motivación, sin merecer aquello reclamo alguno por la accionante en su demanda tutelar, no correspondiendo, por ende, conceder la tutela pretendida en su acción constitucional; **e)** Juana Celia Layme Mamani no demostró el daño grave e irreparable que sufriría respecto al desapoderamiento reclamado; y, **f)** La impetrante de tutela, no demostró de otro lado, en su oportunidad, ante la Jueza demandada, ser la propietaria del bien inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, lote 6, manzano 4, de la ciudad de El Alto, menos que existió un indebido procesamiento o daño irreparable provocado por la autoridad judicial; por lo que, no acreditó “la necesidad imperiosa de acudir en forma directa” a la acción de amparo constitucional, “a objeto de pretender demostrar su derecho propietario”, teniendo las vías correspondientes al efecto, “como se tiene conocimiento de la Sentencia Resolución 211/2018 emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del mismo departamento, por Reivindicación, prueba que es aportada por la propia accionante” (sic).

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal iniciado por Gualberto Fabián Vásquez contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, mediante Sentencia 12/2014 de 25 de septiembre, el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declaró a los procesados absueltos del delito de perturbación de posesión y autores y culpables del delito de despojo, respecto al bien inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, lote 6, manzano 4, con una superficie de 264 m², con registro en DD.RR., bajo la partida 01415369, dictando fallo condenatorio al respecto, condenándolos a sufrir tres años en reclusión; más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 12 a 24). Constando que, siendo apelada dicha Sentencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 23/2015 de 24 de abril, declarando improcedentes las alzas formuladas (fs. 25 a 27 vta.).

II.2. En ejecución de fallos, dentro del proceso descrito en la Conclusión precedente; el 14 de marzo de 2016, Gualberto Fabián Vásquez, formuló demanda sobre reparación de daño civil y restitución de bien inmueble, pidiendo el pago de daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs10 080.- (diez mil ochenta bolivianos), además de la restitución de su bien inmueble descrito supra (fs. 40 a 42 vta.). Constando que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 097-B/2016 de 8 de julio, declarando probada en parte la demanda, ordenando que los demandados, en el plazo de diez días hábiles computables a partir de la ejecutoria de la Resolución, o en su caso, terceras personas poseedoras, restituyan y entreguen al demandante el bien inmueble despojado, bajo conminatoria de ley en caso de incumplimiento (fs. 74 a 75).

II.3. Ejecutoriada la Sentencia 097-B/2016; Gualberto Fabián Vásquez, solicitó el desapoderamiento del bien inmueble (fs. 81 a 82); emitiendo la autoridad judicial demandada, **el Auto de 26 de septiembre de 2016, ordenando el desapoderamiento impetrado, notificando al efecto a la parte demandante, demandada y/o inquilinos y terceras personas que se encontraren habitando u ocupando el referido inmueble, con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados en caso de oposición** (fs. 83); **siendo en ese orden, notificados, los "inquilinos y/o terceras personas interesadas"** (sic), el 13 de octubre de igual año (fs. 93); expidiendo el mandamiento respectivo, el 14 de ese mes y año (fs. 178).

II.4. El 17 de octubre de 2016, Juana Celia Layme Mamani, ahora accionante, formuló ante la Jueza demandada, incidente de oposición al desapoderamiento del inmueble antes referido, invocando derecho propietario respecto al mismo, alegando que en los cuatro años a partir de su adquisición por compra venta no sufrió perturbación a su posesión por parte de Gualberto Fabián Vásquez, teniendo además registro de DD.RR., oponible a terceros conforme al art. 1538 del CC (fs. 98 a 100 vta.). Por proveído de 18 de ese mes y año, la autoridad judicial dispuso estar a lo determinado en el Auto de 26 de septiembre del mismo año (fs. 101). Ante la reiteración a la oposición del desapoderamiento (fs. 111 a 113 vta.); fue respondido por el demandante del proceso (fs. 132 a 133 vta.), en sentido que resultaba una argucia de la parte demandada condenada en el proceso penal por el delito de despojo, quienes en confabulación con terceros pretendían dilatar el proceso, no siendo evidente que la accionante recién asumiera conocimiento del mismo, considerando que incluso en la causa penal se efectuaron inspecciones oculares posteriores a 2012, en la que no se evidenció la presencia invocada por la impetrante de tutela.

II.5. Abierto el periodo probatorio respectivo y, producida la prueba respectiva, la Jueza demandada, pronunció la Resolución 08-B/2017 de 12 de enero, por la que declaró improbadamente la oposición formulada por la impetrante de tutela, "por no ajustarse a derecho ni a la línea jurisprudencial" (sic), determinando continuar el trámite respectivo con las formalidades de ley; sustentando la decisión, entre otros, que en el caso, el desapoderamiento respondía a la ejecución de la Resolución 097-B/2016, que adquirió la calidad de cosa juzgada; y, que conforme a jurisprudencia constitucional los terceros debían acreditar derecho propietario de ocupante o poseedor del bien inmueble a fin que el juez de o no lugar a la oposición; empero, en el asunto, la peticionante no adjuntó documental original o fotocopias legalizadas para corroborar su pretensión; resultando aplicable el art. 91 del



Código Penal (CP), que regula que la restitución de los bienes del ofendido le serán entregados aunque sea por un poseedor (fs. 161 a 162 vta.).

II.6. La Resolución 08-B/2017, fue apelada por la accionante el 16 de febrero de 2017, invocando que presentó prueba plena a fin de demostrar su derecho propietario y que además el mismo fue registrado en forma previa antes del hecho querellado o denunciado por despojo (fs. 167 a 171); siendo la alzada contestada por Gualberto Fabián Vásquez, en sentido que, el 2012, él era el único que se encontraba en posesión del inmueble hasta el 8 de julio de 2013, fecha en la que fue despojado por los demandados; siendo prueba de ello la inspección ocular realizada en la causa penal en la que, la impetrante de tutela no se encontraba en posesión del inmueble; a más que ésta inscribió su supuesto derecho propietario en DD.RR., el 2 de agosto de 2013; es decir, en forma posterior al inicio de la acción penal, presumiendo que ya tenía conocimiento del mismo (fs. 173 a 174).

II.7. Mediante Auto de Vista 229/2017 de 16 de noviembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes los fundamentos planteados en la apelación de la accionante; y, por ende, confirmó el fallo impugnado, fundamentando la determinación indicando, entre otros que, en virtud al principio de legalidad debía considerarse que dentro de la demanda de reparación de daño, se emitió la Resolución 097-B/2016, que la declaró probada en parte, ordenando la restitución y entrega del bien inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, lote 6, manzano 4, registrado en DD.RR. bajo la partida 01415369; fallo enmarcado en la norma penal al ser producto de una Sentencia condenatoria ejecutoriada, aspecto previsto en los arts. 87 a 91 del CP; 14 y 36 del CPP, lo que no podía ser obviado, al no estarse determinando ni declarando derecho propietario, sino la reparación que le corresponde a la víctima; a más que la accionante al presentar su oposición, inobservó lo dispuesto en el Código Procesal Civil, respecto a la necesidad de presentar la prueba en documentación original, no habiendo adjuntado el folio real que aduce como documento idóneo, contundente y pertinente en original, en la etapa correspondiente; es decir, a momento de formular la oposición o dentro del periodo probatorio, no pudiendo considerar el original adjuntado en alzada, en previsión del art. 371 del CPC, no siendo posible otorgar valor alguno a dicha prueba, al no haberse demostrado que hubiera sido obtenida recientemente, lo que no podía ser suplido por el Tribunal de apelación (fs. 184 a 186 vta.).

II.8. El 5 de marzo de 2018, la ahora accionante planteó incidente de nulidad de obrados ante la falta de notificación a terceros interesados dentro de la demanda de reparación de daño civil y restitución del bien inmueble seguido por Gualberto Fabián Vásquez contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, invocando nuevamente ser la legítima propietaria del bien inmueble, sin que en los cuatro años de la posesión del mismo, se hubiera objetado su posesión; existiendo demanda por mejor derecho ventilado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, de la que tenía conocimiento el demandante; por lo que, debió ser citada en calidad de tercera interesada (fs. 197 a 203). Incidente respondido por Gualberto Fabián Vásquez, refiriendo que la peticionante de tutela pretendía maliciosamente dilatar su demanda, alegando agravio sin especificar ni siquiera las normas que lo sustentaban, a más que sus argumentos fueron analizados en la oposición al desapoderamiento efectuada, ya considerada; de otro lado, ante la existencia de demanda de mejor derecho y acción reivindicatoria en la vía civil seguida por la impetrante de tutela en su contra, se emitió la Sentencia 211/2018 de 3 de mayo, declarándola improbadada; resultando, en consecuencia, dilatorias sus pretensiones (fs. 252 a 253 vta.). A dicho efecto, adjuntó la Sentencia referida, en la que, en su Considerando IV, respecto a la fundamentación de la misma, se transcribe: "...la demandante nunca demostró con prueba alguna que la parte demandada el señor Gualberto Fabián Vásquez tenga su título de propiedad registrado en Derechos Reales sobre el lote de terreno tema de la litis, asimismo la parte demandante en su pretensión de su demanda señaló que no existe ningún tipo de registro de la parte del demandante **por consiguiente no es aplicable el art. 1545 de CC, ya que en la presente audiencia no se ha demostrado que tanto la parte demandante como demandada estuvieran inscritos como propietario del lote de terreno tema de la litis en Derechos Reales para establecer cuál de los dos señores tiene la titularidad del mismo, por lo que se puede establecer que la**



demandante es la única propietaria del lote de terreno por consiguiente no existencia de un mejor derecho” (sic); agregando que: “...la demandante nunca ha estado fuera del inmueble es decir que nunca el inmueble ha estado en posesión del demandado” -sic- (las negrillas corresponden al texto original); por lo que, no podía darse lugar a reivindicación alguna (fs. 249 a 251 vta.).

II.9. A través de la Resolución 110-A/2018 de 16 de agosto, la Jueza demandada, declaró no ha lugar al incidente formulado, considerando que la oposición al desapoderamiento fue declarada improbadada, por Resolución 08-B/2017, confirmada mediante Auto de Vista 229/2017; invocando por el incidente iguales argumentos que ya fueron rechazados; por lo que, ordenó a la parte demandada restituir y entregar el bien inmueble al demandante Gualberto Fabián Vásquez, en el plazo de diez días, bajo la prevención de librar nuevo mandamiento de desapoderamiento ante incumplimiento (fs. 260 y vta.).

II.10. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, Gualberto Fabián Vásquez, solicitó nuevo desapoderamiento del bien inmueble (fs. 264 a 265 vta.); emitiendo la autoridad judicial demandada, el **decreto de 3 de ese mes y año, ordenando en dicho sentido, debiéndose notificar a la parte demandante, demandada y/o inquilinos, así como terceras personas que se encontraren habitando u ocupando el referido inmueble** (fs. 266).

II.11. La ahora accionante, formuló recurso de apelación contra la Resolución 110-A/2018, alegando falta de fundamentación, motivación y congruencia, al no considerar su derecho propietario inscrito en DD.RR., oponible a terceros (fs. 267 a 271 vta.); mereciendo el proveído de 4 de octubre de 2018, por el que, la autoridad judicial demandada, declaró no ha lugar a la alzada, por no ser la impetrante, parte demandante ni demandada en la causa, en atención a lo dispuesto a través de la Resolución 08-B/2017, confirmada por Auto de Vista 229/2017 (fs. 272).

II.12. Contra el decreto de 4 de octubre de 2018, precitado, la accionante formuló recurso de reposición, en base a los arts. 394 y 401 del CPP, invocando vulneración de su derecho de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, y normas del bloque de constitucionalidad, con la consiguiente transgresión de su derecho propietario; requiriendo imprimir el trámite respectivo a la apelación presentada, posibilitando que sea un Tribunal de alzada el que considere los extremos impugnados en la misma (fs. 275 a 277); constando la respuesta de la Jueza demandada, contenida en el proveído de 10 de igual mes y año, disponiendo: “Estese al decreto de fecha 04 de octubre de 2018, toda vez que la presente causa se encuentra en ejecución de sentencia” -sic- (fs. 277).

II.13. Conforme a lo alegado por la parte accionante y demandada, en la audiencia tutelar; la impetrante de tutela también formuló en la vía incidental tercería de dominio excluyente, emergente de la que, la Jueza demandada, emitió el proveído de 28 de octubre de 2018, disponiendo estar a lo instituido en la Resolución 08-B/2017 y al Auto de Vista 229/2017, confirmatorio de la misma.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al hábitat y a la vivienda, alegando que, como consecuencia de un proceso penal seguido por Gualberto Fabián Vásquez contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, en el que se declaró a los indicados, autores del delito de despojo; en ejecución de sentencia, el denunciante pidió la reparación de daños y perjuicios y en consecuencia, la restitución del bien inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, signado con el lote 6, manzano 4, con una superficie de 264 m²; empero, dicho bien inmueble se encuentra registrado en DD.RR., a nombre suyo, por la compra venta que le materializaron los procesados en la causa penal descrita, siendo ella la legítima propietaria del mismo. Aspectos que no fueron considerados por la Jueza demandada, quien rechazó todos los medios de defensa que interpuso para impedir el desapoderamiento ordenado; siendo el último acto ilegal que mereció, el rechazo a la apelación de la Resolución 110-A/2018, que declaró no ha lugar al incidente de nulidad por falta de notificación a terceros, decretado el 4 de octubre de 2018, y el rechazo al recurso de reposición del mismo, mediante el proveído de 10 de ese mes y año; conllevando ello que, la



autoridad judicial pretenda ejecutar el nuevo mandamiento de desapoderamiento dispuesto por decreto de 3 del mes y año precitados.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a este Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa" del Título II, prevé en su párrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "...**1.** Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Compeliendo resaltar que, además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como la identidad de sujetos, objeto y causa, **hechos controvertidos o reconocimiento de derechos**, y cosa juzgada constitucional, entre otras.

III.2. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, **o a definir el reconocimiento de derechos**, constituyendo ello una causal de improcedencia en el marco de lo expuesto en el último párrafo del Fundamento Jurídico precedente; la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, resaltó que: "*...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, **por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su***



consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados... (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, indicó que: *"...este Tribunal ha definido en diversos fallos, que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.** En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0565/2010-R de 12 de julio, indica que la parte accionante: *"...al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, **pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias,** correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"* (énfasis añadido).

Finalmente, la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, puntualiza que: *"...la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional..."* (negrillas adicionales) Entendimiento reiterado en la SCP 0145/2012 de 14 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Juana Celia Layme Mamani, determinar previamente si corresponde o no efectuar un estudio de fondo de la problemática planteada, considerando los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración del derecho a la propiedad privada, al hábitat y a la vivienda, y a lograr se deje sin efecto el decreto de 3 de octubre de 2018, que dispuso librar nuevo mandamiento de desamparamiento respecto al inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, signado con el lote 6, manzano 4, con una superficie de 264 m², ordenando en consecuencia, la nulidad del mismo y la responsabilidad penal, en su caso, de la Jueza demandada (apartados I.1.2 y I.1.3 de la presente Resolución).

Al respecto, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, por cuanto, en el caso, claramente la pretensión central de la accionante, mediante la interposición de la acción tutelar, es que la jurisdicción constitucional defina el reconocimiento de su derecho propietario, derecho que precisamente es denunciado como transgredido; cuestión que en el marco de los Fundamentos Jurídicos precitados, es inviable, no siendo la acción de amparo constitucional la vía para lograr la consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o el reconocimiento de derechos, no encontrándose aquello dentro de su ámbito de protección.

Así, destaca para este Tribunal que, conforme al detalle pormenorizado efectuado en las Conclusiones II.1 a 13 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emergente de la causa penal seguida por Gualberto Fabián Vásquez contra Macario Mamani Cusi y Sofía Ramos de Mamani, por Sentencia 12/2014, el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, declaró a los procesados autores del delito de despojo en relación al bien inmueble ubicado en la urbanización Cosmos 79, lote 6, manzano 4, con una superficie de 264 m², con registro en DD.RR., bajo la partida 01415369, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia



(Conclusión II.1); inmueble cuyo derecho propietario es precisamente invocado en la presente acción de defensa.

Por otro lado, se tiene que en ejecución de sentencia, Gualberto Fabián Vásquez, formuló demanda sobre reparación de daño civil y restitución de bien inmueble, cuestión a la que, se dio lugar por Sentencia 097-B/2016, y el consiguiente desapoderamiento dispuesto por Auto de 26 de septiembre de 2016 (Conclusiones II.2 y 3); respecto al que, la accionante planteó incidente de oposición al desapoderamiento, invocando ser legítima propietaria del inmueble y sobre el que, la Jueza demandada, emitió la Resolución 08-B/2017, que lo declaró improbadamente, confirmándose dicha decisión por Auto de Vista 229/2017 de 16 de noviembre, dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en sentido que, el desapoderamiento se enmarcó a la norma penal siendo el producto de una Sentencia condenatoria ejecutoriada, en el marco de los arts. 87 a 91 del CP; 14 y 36 del CPP, correspondiendo aquello a la reparación respectiva a la víctima y no así a la determinación ni declaración de derecho propietario; a más que, la impetrante de tutela no adjuntó a su oposición documentación original, misma que recién acompañó en alzada, en la que no podía ser valorada por disposición del art. 371 del CPC, al no haberse demostrado ser prueba de reciente obtención (Conclusiones II.4 a 7); fallos que compele resaltar, no fueron impugnados en su oportunidad, mediante la acción de amparo constitucional, quedando por ende, firmes en sus determinaciones.

En ese sentido, habiendo la impetrante de tutela formulado en forma posterior incidente de nulidad de obrados por falta de notificación a terceros interesados dentro de la demanda de reparación de daño civil y restitución del bien inmueble, invocando nuevamente ser la legítima propietaria, el demandante Gualberto Fabián Vásquez, respondió negativamente a dicho incidente, adjuntando al efecto, Sentencia dictada dentro de la demanda de mejor derecho y acción reivindicatoria interpuesta en la vía civil por la accionante en su contra; en la que, sin embargo, destaca que, el Juez de aquella causa, afirmó lo detallado en la Conclusión II.8, en sentido, entre otros que, "la demandante es la única propietaria del lote de terreno por consiguiente no existencia de un mejor derecho" (sic) y que "la demandante nunca ha estado fuera del inmueble es decir que nunca el inmueble ha estado en posesión del demandado" (sic); demostrándose, en este punto, que por una parte, en la vía penal la Jueza demandada determinó la ejecución del desapoderamiento, emergente de la acción penal antes descrita en la que se dispuso la reparación del daño civil y la restitución del bien inmueble; y, en la vía civil, se estableció que la única propietaria del mismo, era la ahora accionante; por lo que, no se presentaba una situación para definir una acción de reivindicación y mejor derecho propietario.

Añadiendo a lo mencionado, se evidencia que, por Resolución 110-A/2018, la Jueza demandada, declaró no ha lugar al incidente formulado por la accionante, determinando de forma precisa que debía cumplirse lo dispuesto en la Resolución 08-B/2017, confirmada mediante Auto de Vista 229/2017; por lo que, conminó a la parte demandada o terceros, restituir y entregar el bien inmueble a Gualberto Fabián Vásquez, bajo la prevención de librar nuevo mandamiento de desapoderamiento ante la inobservancia (Conclusión II.9); ordenándose en dicho sentido, por decreto de 3 de octubre de 2018 (Conclusión II.10); mismo que, busca ser dejado sin efecto a través de la presente acción tutelar; no así, los posteriores proveídos dictados de 4 y 10 de ese mes y año, que declararon no ha lugar a la apelación de la Resolución 110-A/2018, y a la reposición planteada contra dicha decisión (Conclusiones II.11 y 12); constando igualmente, que en forma posterior, la Jueza demandada, declaró no ha lugar la tercería de dominio excluyente formulada por la peticionante de tutela, mediante proveído de 28 de octubre de 2018.

En ese orden, siendo la pretensión, se reitera, dejar sin efecto el proveído de 3 de octubre de 2018, que dispuso emitir nuevo mandamiento de desapoderamiento respecto al bien inmueble cuyo derecho propietario es invocado por Juana Celia Layme Mamani; este Tribunal, no puede efectuar pronunciamiento de fondo alguno sobre el particular, considerando que, la intención final es la declaración y reconocimiento de un derecho, que en los hechos, mereció disposición de restitución en sede penal en favor de Gualberto Fabián Vásquez, producto del proceso penal que siguió por despojo; y, que, en la vía civil dentro de la demanda de reivindicación y mejor derecho propietario, en virtud a la prueba presentada por la impetrante de tutela, se alegó ser la accionante la única



propietaria del mismo; constando por ende, controversia que no puede ser definida, se reitera, por la jurisdicción constitucional; teniendo en todo caso, la demandante de tutela, las vías legales pertinentes, en la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento del derecho propietario que invoca en sede constitucional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 310/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 363 a 366 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27469-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 001/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 27 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eberth Almendras Sarabia**, contra **Elizabeth Vargas Zambrana, María Cristina Terrazas Luján y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; el 30 de enero de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, resolvió la nulidad de obrados y el inicio de nuevo juicio oral, bajo el argumento que Percy Cámara Rodríguez ya no sería más Juez del referido Tribunal, puesto que había sido posesionado de cuenta de éste, Wilber Marcial Cruz Arancibia, extremo que determinaría la imposibilidad de la prosecución del juicio, en resguardo del debido proceso.

Ante dicha decisión interpuso el recurso de complementación y enmienda, observando que no se tenía certeza de la situación del indicado Juez Percy Cámara Rodríguez, pues él se encontraría de vacaciones y que a su retorno podría participar nuevamente del juicio, por lo que no existiría razón para retrotraer el mismo hasta su inicio, puesto que esta determinación sería ilegal y provocaría un defecto absoluto, tal cual previene el art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto y en caso que efectivamente el Juez referido renuncie a sus funciones jurisdiccionales, correspondía que el proceso sea remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal siguiente en número; sin embargo, la enmienda solicitada fue denegada, ratificándose la prosecución de juicio desde su inicio nuevamente, sin especificar hasta que actuado se habría anulado obrados y bajo qué norma legal se amparó tal determinación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115.2; 120, 180 y 235.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 30 de enero de 2019 y la prosecución de juicio oral con el Tribunal que en primera instancia, estuvo conociendo y sustanciando el mismo; **b)** Se remitan los antecedentes ante el Ministerio Público y al Juez disciplinario del departamento de Cochabamba; y, **c)** El pago de costas, daños civiles y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 27 vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción



El abogado del accionante se ratificó en su integridad respecto a la acción de defensa planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mediante informe escrito presentado, cursante a fs. 18 a 19 vta.; Elizabett Vargas Zambrana y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, señalaron: **1)** Dejaron sin efecto la audiencia de juicio oral, velando por el principio de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez Percy Cámara Rodríguez, al no estar fungiendo como Juez de Sentencia y al ser posesionado Wilber Marcial Cruz Arancibia, completando el quorum, en base al art. 52 del CPP, correspondía dejar sin efecto, toda las actuaciones donde no intervino el nuevo juez, decisión con la cual se precauteló el derecho al juez natural; y, **2)** La nulidad dispuesta, no vulneró ningún derecho fundamental del accionante; más al contrario, con ella se garantizó el debido proceso y la celeridad del mismo; por cuanto, con la conformación de los tres jueces titulares del Tribunal de Sentencia Penal, no existirán más suspensiones de audiencia, tal como acontecía con Juez Percy Cámara Rodríguez, quién al estar en suplencia legal, no podía asistir a muchas de las audiencias programadas.

Por informe escrito presentado cursante a fs. 8 y vta., María Cristina Terrazas Luján, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, señaló: **i)** Con la determinación asumida no se vulneró ningún derecho fundamental del peticionante de tutela, puesto que se garantizó el debido proceso y la seguridad jurídica; y, **ii)** Es evidente que se llevó adelante el juicio oral público y contradictorio, cuando el Tribunal se encontraba con una acefalia; razón por la que, se convocó a un Juez del Tribunal siguiente en número, en este caso el Juez Percy Cámara Rodríguez, sin embargo el mismo fue trasferido a la localidad de Colcapirhua del mismo departamento, transferencia inesperada que ocasionó que se decida por la nulidad de obrados al no poder proseguir el juicio solo con dos jueces.

I.2.3. Resolución.

El Juez Público, Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento, pronunció la Resolución 001/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 27 vta. a 33 por la que se **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las supuestas vulneraciones al debido proceso alegadas en la acción de libertad interpuesta por el accionante, no son concurrentes entre el supuesto acto lesivo de su derecho vinculado a la libertad, puesto que ese derecho no fue motivo de restricción, por cuanto el referido impetrante de tutela, se halla gozando de libertad, bajo la modalidad de medidas sustitutivas a la detención preventiva y dentro de un proceso formalmente instaurando en su contra por el supuesto delito de abuso sexual, por consiguiente la presente acción no se constituye en el mecanismo adecuado para hacer prevalecer sus derechos que supuestamente fueron vulnerados con la emisión del auto interlocutorio pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Turnar del departamento de Cochabamba; y, **b)** En virtud de lo anteriormente manifestado, no es necesario ningún análisis, ya que se identificó claramente que esta acción de defensa, no se constituye en el mecanismo adecuado y mucho menos idóneo para reclamar la supuesta lesión del derecho al debido proceso; menos aún, si en obrados no cursa el acta de audiencia en la que supuestamente se determinó la nulidad denunciada, misma que su caso correspondía se la impugne, vía otra acción tutelar, puesto que mediante la presente acción de libertad, no es viable su conocimiento, al no cumplirse con los presupuestos para su activación, por lo que debe denegarse la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

II.1. No cursa en obrados documental alguna, respecto del proceso penal iniciado contra Eberth Almendras Sarabia -ahora accionante-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, las autoridades demandadas, en pleno desarrollo de la etapa de juicio oral, ante la designación de un nuevo Juez, anularon obrados hasta el inicio de juicio, retrotrayendo de forma arbitraria y sin base legal alguna, todos los actuados realizados, por lo que solicita la concesión de



tutela, la anulación de la resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso; **2)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; **2.i)** Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586; y, **2.ii)** Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586 y, **3)** Análisis del caso concreto

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[11],



señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, ambas de 23 de marzo.

Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012 de 13 de marzo, 0110/2016-S2 de 15 de febrero y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional. Entendimiento también asumido en la SCP 0101/2018-S2 de 11 de abril de 2018.

III.2. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

III.2.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteado la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.



El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(...) b) Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c) Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d) Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (...).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Normativo Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:**

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal.

III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: **"Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado



por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad; es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (...) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria.

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer párrafo: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el juez de instrucción penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia" (las negrillas son nuestras).

Los entendimientos plasmados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron asumidos por la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derecho al debido proceso, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se inició el juicio oral público y contradictorio, encontrándose en la fase de producción de prueba testifical; sin embargo, en audiencia de 30 de enero de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; dispuso anular obrados, hasta el inicio de juicio, por cuanto el Juez Percy Cámara Rodríguez, cesó en sus funciones en el referido Tribunal, habiendo sido posesionado en su lugar el Juez Wilder Marcial Cruz Arancibia; ante tal determinación, se solicitó la complementación y enmienda de dicha decisión, alegando en lo principal que no se tenía certeza de la situación laboral del indicado Juez Percy Cámara Rodríguez y que en caso de ser evidente su alejamiento del Tribunal de Sentencia Penal, correspondía que el caso sea remitido al Tribunal siguiente en número, lo contrario se constituiría en una actividad procesal defectuosa; sin embargo, esta solicitud fue desestimada, confirmándose la nulidad de obrados hasta el inicio de juicio.



Ahora bien, conforme lo antes señalado, el ahora accionante considera que la decisión de anular obrados hasta el inicio de juicio, sería vulneratoria al debido proceso, fundamentalmente porque se constituiría en un perjuicio al dejar sin efecto todo lo obrado en juicio, mismo que ya se encontraba en la etapa de producción de prueba testifical; sin embargo, y si bien es cierto que se denuncia este extremo vía la presente acción de libertad, no es menos evidente que antes de su presentación, no se consideró que esta presunta actividad procesal defectuosa, debía ser previamente reclamada en la vía ordinaria; en efecto, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales de materia y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos; entendimiento también aplicable para la fase de juicio oral; puesto que, estos incidentes pueden ser formulados ante el juez o tribunal de sentencia penal, a efectos de solicitar la corrección del procedimiento y en caso de no ser entendida dicha solicitud, corresponderá la apelación incidental, conforme y de acuerdo al procedimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo ese contexto y toda vez que en el caso de autos, no se agotaron el mecanismo ordinario antes señalado a efectos de revertir los presuntos actos lesivos ahora denunciados, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

El Juez de garantías, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 27 vta. a 33, pronunciada por el Juez Público, Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a



la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.5, menciona: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

[4]El FJ III.4, indica: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo”.

[5]El FJ III.4, refiere: “De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: ‘De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución”.

[7]El FJ III.2, menciona: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación



incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: "...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de



delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[11]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26320-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Montaña Yopez, Responsable de Tierra y Territorio de la Capitanía Takovo Mora Asamblea del Pueblo Guaraní (A.P.G.)**; y, **Jorge Mamani Padilla, Capitán Zonal de la Capitanía Takovo Mora A.P.G.** y **Dirigente del Territorio Indígena Guaraní de Takovo Mora A.P.G.** contra **Elvy Ervy Rojas Toledo** y **Juan Carlos Borda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 23 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 65 a 70 vta.; y, 73 a 74, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La comunidad de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., fue fundada de acuerdo a los usos y costumbres de sus habitantes con respecto de la madre naturaleza, con posesión y asentados desde 1960 en el municipio de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, con Resolución Prefectural 598/04 de 27 de diciembre de 2004, Resolución Sub Gobernación 008/11 de 4 de agosto de 2011. Es así, que como comunidad fue beneficiada con una dotación de 50 436 2 ha, clase de propiedad: territorio indígena originario campesino, clase de título: colectivo, parcela "013 TCO TAKOVO MORA", Título Ejecutorial TIOC-NAL-000053, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) RA-ST 0016/2012 de 29 de febrero, con matrícula computarizada 7.07.0.30.0000003 y el plano catastral NP 070703785299, por lo que es territorio indígena originario.

Es así, que el 15 de noviembre de 2017, se procedió de igual forma con los miembros de la Comunidad Indígena Cotoca, en el Predio "Monte Hored", posteriormente el 17 de septiembre de 2018, en el Predio "La Cruz Monte del Gallo", perteneciente a la TCO TOKOVO MORA, se dio posesión a setecientos noventa familias para que ingresen al Predio "La Cruz Monte del Gallo"; sin embargo, un grupo de personas encabezadas por Elvy Ervy Rojas Toledo y Juan Carlos Borda, trancaron el camino vecinal que lleva a los tres predios, impidiendo el paso de setenta familias, siendo que dicho camino es municipal aprobado por ORDENANZA MUNICIPAL 007/2012; y los ahora demandados, impiden su ingreso y tránsito a la propiedad colectiva, causando daños económicos a las referidas setenta familias, a través de estas medidas de hecho, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, acudiendo por ello a esta acción constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la propiedad, a la libre transitabilidad, a la locomoción y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 46 y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitan se conceda la tutela disponiendo en consecuencia que: **a)** Cesen los actos ilegales, hostiles y violentos; y, **b)** Se ordene la apertura inmediata del camino, sea con la ayuda de la fuerza pública, con costas y reparación de daños económicos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 82 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó la extensa acción planteada, y la amplió señalando: **1)** Los comunarios de la Comunidad Indígena Cotoca, perteneciente a la Capitanía Takovo Mora A.P.G., tiene predios sobre la carretera camino a La Cruz, predio titulado y que ha sido dotado de tierras fiscales, mediante Resolución Suprema, a favor de la Comunidad Indígena Cotoca dependiente de la Capitanía aludida. Es así que el 17 de septiembre de 2018, los demandados en calidad de dirigentes, trancaron el ingreso sobre la carretera al camino vecinal, actos de hecho que no cuentan con un respaldo legal, que han ocasionado grandes pérdidas a los miembros de la Comunidad Indígena Cotoca, que son los terceros interesados; **2)** Estas medidas de hecho, no les permiten ejercer su derecho a la propiedad, al existir una tranca que no los deja ingresar a los predios de su propiedad, así como a la libre transitabilidad, pues no pueden transitar, además que le ocasiona pérdidas económicas y les vulnera el derecho al trabajo, puesto que los comunarios tienen sembradíos siendo su único ingreso económico, el trabajo de la tierra, lesionando también el derecho a la vida por ser esa actividad el único sustento para los niños; y, **3)** Han ido al Gobierno Municipal y se reunieron con la instancia correspondiente que es el Concejo Municipal y el Alcalde, quienes les dijeron que nadie tiene derecho a trancar esos caminos, porque son vecinales, pues quien invierte los recursos para ello, es el gobierno municipal y después del diálogo, no le hicieron caso al Alcalde, ya que los demandados se retiraron dejándolos con la palabra a los Concejales y al Alcalde, manifestando dicha autoridad edil, que el caso pasaría a otras instancias, como el Ministerio Público; por lo que solicitan a través de esta acción constitucional, que prescinda de la subsidiariedad por las medidas de hecho, que sea concedida ordenando a los demandados retiren las trancas y alambres que afectan el paso de los comunarios, con daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Elvy Ervy Rojas Toledo y Juan Carlos Borda, a través de su abogado en audiencia, expresaron: **i)** El camino a que se refieren los accionantes, no son públicos sino privados, aclarando que en ningún momento han quebrantado la Constitución Política del Estado o impedido la libre locomoción, simplemente impedir el paso ya que se pusieron de acuerdo todos los vivientes y le pusieron candado, que fue lo que se hizo, sin coartar ningún derecho; y, **ii)** Esta acción de amparo constitucional es contradictoria y sin asidero legal, puesto que los impetrantes de tutela no tienen legitimación activa, puesto que las afectadas son otras personas que no les han otorgado poder para representarlas, pidiendo por lo expresado, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Edwin Orías Padilla, dirigente de la Comunidad Indígena Cotoca, manifestó: **a)** Son una comunidad indígena de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., puesto que en 1996, presentaron una demanda ya que como organización han venido peleando por esas tierras. Es así, que en el 2013, les dieron los títulos y se posesionaron en el lugar, al ser beneficiados con ese recorte que tiene título; **b)** El 17 de septiembre de 2018, se encontraban en gran comisión y se sorprendieron ante la existencia de una tranca por lo que no pudieron ingresar, habiendo estado cinco días entre percances y no pudieron entrar, aclarando que respeta a los propietarios y si alguna vez ha ingresado fue con su consentimiento; y, **c)** Han sido beneficiados con 10 ha, los demandados son sus amigos, siendo lo sorprendente que hay gente que no son de la comunidad ni tampoco son propietarios, teniendo presente que el camino de acceso ha sido de servidumbre en su momento que fue verificado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que traspasa hasta la Florida, pero lo han trancado, por lo que se realizó una notificación y el INRA vendrá, existiendo daños por su accionar.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 88 a 91, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Al existir hechos controvertidos, no corresponde a la justicia constitucional resolverlos conforme lo señala la SC 0675/2011-R de 16 de mayo; y, **2)** Las autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., son las que gozan de jurisdicción para resolver conflictos, problemas o controversias que afecten la convivencia social armónica dentro de su territorio indígena originario campesino, para evitar confrontaciones como las acontecidas en el caso concreto, por lo que tiene competencia para conocer y resolver lo ocurrido el 17 de septiembre de 2018, en el Predio "La Cruz Monte del Gallo", perteneciente al territorio indígena originario campesino Takovo Mora A.P.G.; dentro del marco de su cosmovisión, usos y costumbres, manteniendo una vida armoniosa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Los comunarios de la Comunidad Indígena Cotoca, perteneciente a la Capitanía Takovo Mora A.P.G., denuncian que el 17 de septiembre de 2018, los demandados procedieron a trancar el camino vecinal que lleva a tres predios, impidiendo el paso de setenta familias, camino que es municipal aprobado por Ordenanza Municipal 007/2012, impidiendo el ingreso y tránsito a la propiedad colectiva, causando daños económicos a las referidas familias, a través de estas medidas de hecho (Según el memorial de demanda de la acción constitucional de fs. 65 a 70 vta.).

II.2. El Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, Tercera Sección de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, certificó que el camino a La Cruz, es camino vecinal municipal, como control social del municipio de Cabezas (fs. 63).

II.3. Cursan en obrados fotografías del camino vecinal cerrado (fs. 4 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que los demandados encabezando un grupo de personas lesionaron sus derechos a la propiedad, a la libre transitabilidad, locomoción y al trabajo, ya que mediante medidas de hecho procedieron a cerrar el camino vecinal de entrada a tres predios de dicha Comunidad, impidiéndoles de esta manera el ingreso a los mismos, causándoles daños económicos, puesto que los comunarios se dedican a la agricultura.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, en lo pertinente, señaló: *"...la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere un significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia con la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"*.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, también se refirió al resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, señalando que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya*



estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías¹¹, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad²¹; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva³¹; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos⁴¹; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria¹⁵¹.

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció, la protección que otorga esta jurisdicción, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes comunarios de la Capitanía TOKOVO MORA A.P.G.; interpusieron la presente acción tutelar, denunciando medidas de hecho, vulneratorias de sus derechos, por parte de los ahora demandados, quienes no les permiten ejercer su derecho a la propiedad, al existir una tranca que no los deja ingresar a sus predios, así como a la libre transitabilidad, pues no pueden transitar, además que le ocasiona pérdidas económicas y les lesiona el derecho al trabajo, puesto que los comunarios tienen sembradíos, siendo su único ingreso económico, el trabajo de la tierra.

Al respecto, es necesario recordar lo establecido por la jurisprudencia constitucional que señala que las acciones ejercidas al margen de los mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia, constituyen vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, y son precisamente aquellas las que merecen la tutela constitucional efectiva, toda vez que se sobreponen a los principios de subsidiariedad y de inmediatez del amparo constitucional. Así, conforme a la señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala la protección efectiva que otorga la jurisdicción constitucional ante medidas de hecho, que hacen viable la tutela mediante esta acción constitucional, como en el caso de autos, que de acuerdo a lo manifestado por los comunarios accionantes como las fotografías adjuntas a esta acción de defensa, se evidencia que los demandados al proceder a trancar del camino vecinal de los predios que comprenden la Capitanía Takovo Mora A.P.G., impidieron el ingreso a los mismos, ocasionándoles perjuicio, toda vez que los habitantes de esos territorios se dedican a la agricultura, lo que no es admisible, más aun tratándose de un territorio indígena originario campesino, no siendo evidente lo sostenido que se trata un camino privado, hecho desvirtuado por la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, cursante a fs. 63 de obrados, que el camino a La Cruz, es camino vecinal municipal, lo que demuestra efectivamente que se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia y si bien los demandados se ven afectados en sus derecho, tienen las vías y los mecanismos legales al efecto.

De esta manera, al ser evidente el actuar arbitrario de los demandados, quienes al trancar el camino vecinal, impiden el ingreso de los comunarios a los predios de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., hace viable se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, instituida contra los actos u omisiones o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsu de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 88 a 91, dictada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Cabezas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados procedan a la inmediata apertura del camino vecinal de ingreso a los predios de la Capitanía Takovo Mora A.P.G., en su caso con ayuda de la fuerza pública.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2]En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(...) la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4]La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(...) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(...) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso



eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[5]SCP 0998/2012, FJ. III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26535-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 007/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 358 a 360 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gilberto Vaca Moreno** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**; y, **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 9 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 329 a 339; y, 341 y vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de los lotes de terreno 12, 13, 14 y 16, ubicados en el barrio Universitario Norte, calle Blooming, con una superficie de 1 850 m², que los adquirió el 31 de octubre de 2013, mediante contrato de compra – venta, suscrito y reconocido debidamente en sus firmas por ante Notario de Fe Pública. Dado su derecho propietario, el 4 de diciembre del mismo año, suscribió un contrato de arrendamiento con Julio Cesar Cruz Vaca, por el cual le otorgó a éste en calidad de alquiler sus mencionados lotes, aclarando que debido a la burocracia municipal recién pudo efectivizar su inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) el 26 de noviembre de 2014.

Sin embargo, meses antes de inscribir su derecho propietario, es decir el 9 de mayo de 2014, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, como emergencia de un operativo antidroga ejecutado por el Ministerio Público, dispuso la incautación de sus referidos bienes inmuebles, no obstante el 10 de octubre de ese mismo año, logró que la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) le nombrara depositario de los mismos.

Meses después, es decir el 7 de abril de 2015, conforme el art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP), opuso incidente sobre la calidad de bienes, alegando su derecho propietario sobre los bienes incautados y reiterando que no tuvo ninguna participación en el hecho investigado. Frente a esa situación, la autoridad judicial mediante Auto "608/2017 de 24 de mayo", declaró improbadado su incidente, con el fundamento que su persona no habría demostrado el origen de cómo adquirió sus bienes inmuebles. Deducida la apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista "07/2018" de 13 de abril, por el cual, con el simple argumento que su inmueble fue instrumento del delito y que no cumplió con su obligación de denunciar conforme establece el art. 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, declararon improcedente su recurso de apelación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto, los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela demandada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 07 de 13 de abril de 2018, emitido por los Vocales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 353 a 357 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificándose de manera in extensa en los fundamentos de la acción presentada, en audiencia la amplió señalando que: **a)** El Auto de Vista 07, emitido por los Vocales demandados, adolece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, debido a que no tomaron en cuenta que para la incautación de bienes el proceso penal debe estar concluido con sentencia condenatoria ejecutoriada y no en curso como en el caso presente, tal cual establece el art. 71 de la Ley 1008; y, **b)** Pidió que las autoridades hoy demandadas, dicten un nuevo fallo, respetando el principio de presunción de inocencia y evitando la confiscación de su inmueble, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada que establezca que su persona cometió un delito, que tenía conocimiento o que encubrió el mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia señalada; no obstante, remitió informe el cual no fue considerado debido a que durante el inicio, desarrollo y finalización de celebración de audiencia, dicho informe no fue de conocimiento del Juez de garantías constitucionales.

Victoriano Morón Cuéllar; Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe escrito, pese a su legal citación conforme consta de las diligencias de fs. 346, 348 y 349.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Freddy Guzmán Zapata, en su condición de Fiscal de Materia y tercer interesado en la presente acción tutelar, manifestó que: **1)** El accionante alegó que el Auto de Vista 07, le causó agravios; sin embargo, no presentó ninguna complementación, explicación y enmienda contra el mismo, de modo que no agotó la vía ordinaria, lo que equivale decir que no cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** Asimismo, hizo una interpretación errónea del art. 71 de la Ley 1008, debido a que el impetrante de tutela en su condición de incidentista no demostró ciertos aspectos para que sea procedente el referido incidente sobre la calidad de los bienes que opuso conforme el art. 255 del CPP y menos cumplió con su obligación de denunciar a su inquilino por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, más aun cuando las personas encontradas en el operativo de antidroga que efectuaron, son distintos a la persona que suscribió el indicado contrato de arrendamiento; y, **3)** No obstante, revisado el Auto de Vista cuestionado, se advierte que el mismo contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, por tal razón las autoridades demandadas cumplieron con todas las formalidades previstas del art. 124 del CPP, especificando de manera certera y puntual los motivos por los cuales determinaron rechazar el incidente de devolución de inmueble, por lo que requiere se deniegue la tutela impetrada.

En similar sentido, la DIRCABI representado por Raúl Juan Carlos Massud Añez, en su condición de tercer interesado, presente en audiencia señaló que: **i)** Existe una diferencia sustancial entre las figuras jurídicas de confiscación e incautación, el primero es una medida provisional que está destinada a afectar la posesión y el derecho de disposición sobre los bienes incautados respecto a los propietarios, entre tanto dure el proceso penal; mientras el segundo, es una medida definitiva proveniente de la investigación y de las pruebas encontradas dentro del proceso penal que determine una eventual condena a los imputados, en todo caso viene a ser el resultado de una pena o de una sentencia condenatoria, es decir es la medida mediante el cual se le quita el derecho propietario al dueño de un inmueble; **ii)** Cabe aclarar que el señalado inmueble fue objeto de incautación no por que



el propietario hubiera sido parte de la comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas ni porque no hubiera denunciado, sino debido a que en dicho inmueble se encontró sustancias controladas y porque el mismo fue inscrito en DD.RR., meses después de efectuarse la incautación; y, **iii**) Los Vocales demandados emitieron un Auto de Vista, debidamente fundamentado y acorde al art. 124 del CPP, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 358 a 360 vta., de obrados, **denegó** la acción de amparo constitucional, con el fundamento que los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 07, dieron una respuesta cumpliendo con los requisitos de legalidad, congruencia y motivación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Álvaro Alvarado López, por la presunta comisión de delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 con relación al art. 33. inc. m) de la Ley 1008, la autoridad judicial en audiencia cautelar celebrada el 9 de mayo de 2014, dictó el Auto Interlocutorio, por el cual, dispuso la aplicación de la medida cautelar excepcional de detención preventiva contra el nombrado imputado, a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Asimismo, entre otras cosas, ordenó la incautación del inmueble ubicado en la calle Blooming 27, del barrio Universitario Norte y que dicho inmueble pase a la Administración de la DIRCABI (fs. 40 a 43).

II.2. Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2015, consta que Luis Gilberto Vaca Moreno, conforme el art. 255 del CPP, opuso incidente sobre la calidad de los bienes, manifestando que es legítimo propietario del inmueble ubicado en el barrio Universitario Norte calle Blooming 27, UV. 77, MZA, 5, lotes "12, 13, 14 y 15", inmueble que no sólo lo adquirió antes del operativo antidroga que efectuaron, sino que además otorgó en calidad de alquiler a Julio Cesar Cruz Vaca, por cuya razón no tenía conocimiento del hecho delictivo y menos tuvo participación alguna el mismo, con dichos fundamentos pidió la desincautación y devolución definitiva del mencionado inmueble (fs. 232 a 235 vta.).

II.3. Por Resolución 616/2017 de 24 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó declarar improbadamente el incidente sobre la calidad de los bienes interpuesto por Luis Gilberto Vaca Moreno, con el fundamento que el referido inmueble de acuerdo a los informes policiales se encuentra directamente relacionado con el ilícito penal de tráfico de sustancias controladas y que el derecho propietario fue inscrito en DD.RR. a nombre del nombrado accionante recién el 19 de noviembre de 2014, es decir después de seis meses de disponerse la incautación (fs. 243 a 244 vta.).

II.4. A través del escrito presentado el 16 de enero de 2018, consta que Luis Gilberto Vaca Moreno, interpuso apelación incidental contra la Resolución 616/2017, que declaró improbadamente su incidente, exponiendo principalmente como agravios que el Juez cautelar no consideró que los bienes que le fueron incautados los adquirió el 31 de octubre de 2013; es decir, antes efectuarse el operativo antidroga y por ende antes de disponerse su incautación; de igual forma, tampoco consideró los elementos materiales que demostraron su derecho propietario sobre los inmuebles y el contrato de arrendamiento por el que se estableció que dio en alquiler los mismos a Julio Cesar Cruz Vaca y que tiene un origen legal debido a una compra legítima (fs. 295 a 297 vta.).

II.5. Cursa Auto de Vista 07 de 13 de abril de 2018, por el cual, los Vocales demandados declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por Luis Gilberto Vaca Moreno (fs. 317 a 319 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia, en mérito a que los Vocales demandados, con el simple



argumento que su inmueble fue instrumento del delito y que no cumplió con su obligación de denunciar el ilícito de tráfico de sustancias controladas, conforme establece el art. 71 de la Ley 1008, dictaron el Auto de Vista 07, por el cual declararon improcedente su recurso de apelación incidental por el que rechazó el incidente de devolución de inmueble.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación*



se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que el 4 de diciembre de 2013, suscribió un contrato de arrendamiento con Julio Cesar Cruz Vaca, por el cual le otorgó a éste en calidad de alquiler su inmueble ubicado en el barrio Universitario Norte, calle Blooming de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Empero, el 9 de mayo de 2014, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del Departamento de Santa Cruz, como emergencia de un operativo antidroga ejecutado por el Ministerio Público, dispuso la incautación del indicado inmueble. Frente a esa situación, el 7 de abril de 2015, conforme el art. 255 del CPP, opuso incidente sobre la calidad de bienes, alegando su derecho propietario sobre los inmuebles incautados y reiterando que no tuvo ninguna participación en el hecho investigado, por lo que la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio 616/2017, declaró improbadado su incidente. En apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 07, por el cual, con el simple argumento que su inmueble fue instrumento del delito y que no cumplió con su obligación de denunciar conforme establece el art. 71 de la Ley 1008, declararon improcedente su recurso de apelación.

Ahora bien a efectos de comprobar la denuncia expresada, corresponderá verificar si es evidente que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, que, según el accionante ha ocasionado lesión de tales derechos.

Sobre las supuestas denuncias de falta de fundamentación, motivación y congruencia, alegados el accionante



Según la demanda invocada por el hoy accionante, los Vocales demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista 07, alegaron que: **a)** La Jueza cautelar no consideró que los bienes que les fueron incautados los adquirió el 31 de octubre de 2013, es decir, antes efectuarse el operativo antidroga y por ende antes de disponerse la incautación del mismo; y, **b)** Tampoco consideró que debido al arrendamiento que otorgó su inmueble a Julio Cesar Cruz Vaca, no tuvo participación y conocimiento del hecho delictivo, asimismo que el referido inmueble lo adquirió mediante un documento de compra y venta, y por consiguiente legal, menos consideraron que la aplicación del art. 71 de la Ley 1008, establece la incautación en la conclusión del proceso penal y no durante la sustanciación del proceso.

Con dichos supuestos actos lesivos, el accionante planteó la presente demanda constitucional, pidiendo se deje sin efecto el citado Auto de Vista dictado por los Vocales demandados.

Precisado el mismo y a efectos de efectuar el respectivo contraste, también corresponde glosar los sustentos jurídicos del Auto de Vista impugnado.

Actuación de los Vocales demandados mediante Auto de Vista 07 de 13 de abril de 2018

El Auto de Vista 07, que declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante, se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el accionante, conforme el art. 255 del CPP, opuso el incidente de devolución de su inmueble; sin embargo, no demostró el origen lícito del mismo, es decir no manifestó de dónde obtuvo el dinero para comprar dicha propiedad, menos acreditó que desconocía que su inmueble era utilizado para fines del narcotráfico, al contrario según certificación catastral y formulario único de recaudaciones de 2014, obtenido de DD.RR., se estableció que dicho inmueble pertenece a otra persona distinta al impetrante de tutela; **2)** El representante del Ministerio Público consideró que la incautación del inmueble que Luis Gilberto Vaca Moreno pretende su devolución, se debió a la gran cantidad de sustancias controladas que fue secuestrada, que además estaban listas para su acopio y respectiva distribución y comercialización; por lo que, no es viable su devolución prematura de dicho inmueble, máxime cuando el proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas se encuentra inconcluso y sin acusación fiscal; **3)** El incidentista Luis Gilberto Vaca Moreno, desde el momento que se enteró de la incautación del inmueble, debió apersonarse inmediatamente para prestar su declaración como testigo aclarando la situación de su inmueble y colaborar con la investigación, aportar con elementos de descargo que lo desvinculen con los imputados, pero no lo hizo, aspecto por el cual y conforme la SC 1700/2011-R de 21 de octubre, se procedió a sancionar mediante la incautación y posterior confiscación del bien inmueble, precisamente porque el mismo fue utilizado como instrumento de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y, **4)** El Juez cautelar al rechazar el incidente de devolución de inmueble, obró de manera correcta y conforme los arts. 253 del CPP, modificado por el art. 1 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, aspecto por el que tomaron la decisión de declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela.

En ese orden, ingresando al análisis de la problemática planteada en la presente acción tutelar, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 07; revisada como ha sido la misma en contraste con el memorial de apelación incidental planteado por el accionante (Conclusión II.4), se advierte que los Vocales demandados a tiempo de dictar el citado Auto de Vista, no sólo cumplieron con su deber inexcusable de exponer con suficiente claridad los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales declararon improcedente el recurso de apelación incidental, sino que además respondieron y/o absolviéron de manera puntual y ordenada los agravios expuestos por el incidentista, también dieron cabal cumplimiento a las finalidades implícitas exigidas por la jurisprudencia constitucional, por cuanto basaron su decisión fundamentalmente en el art. 71 de la Ley 1008, estableciendo en concreto, que era inviable la devolución del inmueble, debido a que de acuerdo a la imputación formal y las consiguientes actuaciones investigativas labradas al respecto, se demostró que dicho inmueble no sólo fue instrumento de la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, sino que además según certificación catastral emitida por DD.RR. se llegó a acreditar y demostrar que el referido inmueble objeto de incautación y de incidente, se hallaba inscrito a nombre de una persona distinta al solicitante de devolución, a más que el incidentista no



habría demostrado el origen de los recursos económicos que permitieron realizar la compra y por ende su derecho propietario.

En resumen, se advierte que las autoridades ahora demandadas realizaron una coherente argumentación y expresaron razonablemente los motivos de su decisión, habiéndose verificado la existencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia en el fallo, en consecuencia no se ha lesionado el debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018 de 15 noviembre, cursante de fs. 358 a 360 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá



ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27399-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iber Ronald Vargas Aponte** contra **Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 17, el accionante se manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2018, se interpuso denuncia penal en su contra y otros, por los supuestos delitos de incumplimiento de deberes y manipulación informática, proceso que se lleva a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba.

En este sentido, se fijó audiencia de medidas cautelares para el 25 de enero de 2019, concluyendo a las 19:30 horas -fuera de horario laboral- y se dictó la Resolución en la que se determinó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba. El referido fallo fue apelado en audiencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la presentación de la acción libertad -28 de igual mes y año-, el ahora demandado, no elaboró el acta correspondiente de la audiencia y tampoco remitió obrados al Tribunal de alzada en el plazo previsto por Ley. Incurriendo en una dilación injustificada, sin prever que este medio de impugnación debe ser resuelto con la celeridad y prontitud que merece, toda vez que está vinculada la libertad del procesado, quien precisamente exigió la revisión de su situación al quedar privado de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad por pronto despacho, de acuerdo con lo citado en el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión de obrados de la apelación de medidas cautelares ante el Tribunal superior.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y se conmine a la autoridad demandada para que en el plazo fijado por ley remita la apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 28, señaló: que el viernes 25 de ese mes y año se habría desarrollado la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el ahora accionante y otros, la que se desarrolló durante todo el día, finalizando a horas 20:30, disponiendo la detención preventiva de Iber Ronald Vargas Aponte, decisión que fue apelada en audiencia.

Por lo elevado de la hora, quedó pendiente la resolución de la situación jurídica del coimputado Juan Carlos Jiménez, por lo que se tuvo que reprogramar la misma y continuar el -lunes- 28 de enero del mismo año en horas de la tarde.

Considerando que la audiencia de 25 de enero de 2019 concluyó a las 20:30 horas, ésta se tuvo que reprogramar, toda vez que el 26 y el 27 eran días inhábiles, siendo fijada para el lunes 28 de igual mes y año a horas 14:30, en razón de que el Juzgado ya tenía programada audiencias en el turno de la mañana. En este sentido y de acuerdo con las *ratio decidendi* de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0098/2018-S3, 1140/2014 y 1975/2013 y la SC 0542/2010-R de 12 de julio se tiene el plazo de tres días hábiles para reprogramar la audiencia, motivó el hecho de fijar audiencia para el 28 de enero, pero si se cuenta desde esa fecha, se verifica que solo han transcurrido dos días, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, la Resolución fue emitida en audiencia bajo el principio de oralidad, en ese sentido, se establece la caratula de impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), donde señala que la apelación fue radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, correspondiendo al Secretario del Juzgado la remisión de antecedentes ante el Tribunal señalado, a pesar de la carga laboral y tener que resolver la situación jurídica de otro coimputado en el mismo proceso, se actuó con la celeridad correspondiente para que se trámite la apelación al Tribunal de alzada; en este sentido solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, cursa en obrados (fs. 29), informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el que señala que era imposible cumplir con el plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la remisión de expedientes; toda vez que, lunes por la mañana el Juzgado tenía señalada audiencias de medidas cautelares y de cesación de la detención preventiva, lo que de igual manera imposibilitaría llevar los expedientes, siendo que estos constan de ocho cuerpos, lo que tomó demasiado tiempo en foliar y fotocopiar, para realizar la respectiva remisión.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia como actos vulneratorios la dilación indebida en la emisión del acta de aplicación de medida cautelar de 25 de igual mes y año, y por no haber remitido actuados en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; **b)** Sobre la acción de libertad y el debido proceso, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló: "...de la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa; 1) Cuando considere que su vida esté en peligro, 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; 4) O, privada de libertad personal o de locomoción" (sic); **c)** El impetrante de tutela debe comprender, que no es posible la remisión del expediente los días sábados y domingos, la presente acción de libertad, fue interpuesta el 28 de enero de 2019 a horas 18:00, es decir antes del vencimiento de las veinticuatro horas para la remisión de la apelación, que recién vencía el 28 de enero a horas 19:30, o en el peor de los casos el 29 de igual mes y año a horas 8:05. Hecho similar que es citado en la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril; **d)** De acuerdo con el lineamiento constitucional señalado, el termino de veinticuatro horas, es posible su flexibilización de manera excepcional, cuando exista una justificación razonable, fundadas en las recargadas laborales de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o pluralidad de imputados; y, **e)** En el caso en concreto, se tiene que la autoridad demandada, estaría con sobrecarga procesal, además de tener suplencia legal de otro Juzgado, en este sentido, hacen posible la flexibilización del termino de veinticuatro horas a tres días como lo señala la SCP 2149/2013 de 21



de noviembre y la SC 0542/2010 de 12 de julio, amén de haber sido sorteada la apelación de medida cautelar ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, según informe de la autoridad ahora demandada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 28 de enero de 2019, en el cual el ahora accionante requiere al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, que por Secretaría se le otorgue copia magnética del registro de audio de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 del mismo mes y año; también solicita el desglose de la documentación inherente a su persona, presentada por su defensa técnica en la audiencia referida; además de anunciar que Lucelia Montaña Herbas -esposa- hará seguimiento al proceso, en razón de que se ha ordenado su detención en el Centro de Rehabilitación de San Antonio (fs. 11 y vta.).

II.2. De acuerdo con el informe de 29 de enero de 2019, emitido por el Juez ahora demandado, dirigido al Tribunal de garantías, se explica los motivos que causaron la demora en el envío de obrados al Tribunal de apelación (fs. 26 a 28).

II.3. Mediante informe de 29 de enero de 2019, elaborado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dirigido al Tribunal de garantías, señala el por qué se vio imposibilitado de remitir los ocho cuerpos procesales al Tribunal de apelación (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala la vulneración de su derecho a la libertad por pronto despacho; debido a que, el ahora demandado, no remitió las carpetas procesales en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, al Tribunal de alzada, para que este resuelva la apelación sobre las medidas cautelares impuestas.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la celeridad en el trámite de la cesación de la detención preventiva y su excepción

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, estableció subreglas para determinar qué actos son dilatorios en las apelaciones de detención preventiva, y en qué caso hay una excepción a la regla, de acuerdo con lo siguiente: "*En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

(...)

*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP **-salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley***" (negrillas y subrayado son nuestros).

En ese mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0611/2013 de 27 de mayo y 0098/2018-S3 de 9 de abril, reiteran lo establecido en la SC 0542/2010-R, en la que se indicó que: "*...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y **si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días**; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio...*" (negrillas y subrayado agregados).

Por su parte y bajo la misma línea jurisprudencial, la SCP 0105/2018-S2, señala: "*...las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre¹¹ y 0142/2013 de 14 de febrero,*



*entienden que excepcionalmente **es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días...***”(negrillas y subrayado adicionados).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que en audiencia, luego de imponerle medidas cautelares, éste apeló en el acto procesal audiencia a ese dictamen; sin embargo, hasta la presentación de la presente demanda de acción de libertad, no se remitió antecedentes al Tribunal de alzada, motivo por el cual se estuviera contraviniendo lo normado en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes que cursan en obrados, se puede evidenciar que al ahora accionante, se le fijo medidas cautelares el 25 de enero de 2019 en horas de la noche; luego de que se desarrolle la audiencia durante el día entero, por el número de coimputados y cuerpos -ocho- procesales, por lo extendido de la hora de duración de la audiencia, no se pudo definir la situación jurídica del coimputado Juan Carlos Jiménez, en este sentido se tuvo que suspender la continuidad de la audiencia para el día lunes 28 de igual mes y año a horas 14:30, sin poder ser fijada en horas de mañana en razón de que el Juzgado ya tenía programada audiencias de medidas cautelares y de cesación de la detención preventiva.

El ahora demandante de tutela, mediante memorial de 28 de enero de 2019, presentado a horas 11:57, precitado en la Conclusión II.1, solicita se facilite a la brevedad posible fotocopias de las carpetas procesales; copia magnética del registro de audio de la audiencia de 25 del mismo mes y año; como también pide desglose de la documentación original presentada por su defensa técnica en audiencia; y además de hacer conocer a la autoridad, que Lucelia Montaña Herbas -esposa-, haría seguimiento al proceso, toda vez que el accionante se encontraba con detención preventiva. Para que se decrete sobre lo impetrado, es necesario que transcurra un tiempo prudente, a objeto que el Juez resuelva y se proceda con lo requerido. Además que se debe considerar que la audiencia no habría concluido, toda vez que en horas de la tarde se desarrolló la continuidad de la audiencia del ahora demandado y los coimputados.

De acuerdo con los informes presentados por la autoridad ahora demandada y por el Secretario del Juzgado, que se hallan citados en Conclusiones II y III, queda en evidencia que la audiencia iniciada el 25 de enero de 2019, concluyó el 28 de igual mes y año en horas de la tarde, por existir coimputados en el proceso. Cabe considerar también, que en los informes se señala que la carpeta procesal consta con un aproximado de un mil seiscientas fojas -ocho cuerpos-, que deben estar debidamente ordenados y foliados para la remisión al Tribunal de alzada; y, que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, ya tenía audiencias fijadas para la mañana del 28 del mismo mes y año.

También se debe considerar, que en el supuesto caso de que la audiencia de medidas cautelares haya concluido el viernes 25 de enero de 2019, no podría ser remitida al Tribunal de alzada los días sábado o domingo por ser inhábiles, en este sentido, el plazo de veinticuatro horas para la remisión de la carpeta procesal, recién vencería al final de la tarde del lunes 28 del mismo mes y año, inclusive pudiendo realizarse la remisión a primera hora del 29 de igual mes y año. En ese sentido, la acción de libertad se presentó el lunes 28 de enero de 2019, cuando la autoridad judicial se encontraba dentro del plazo para la remisión de la apelación, sin dejar de lado y considerar, que la audiencia de medidas cautelares fue declarada en cuarto intermedio el día viernes 25, la cual concluyó el lunes 28 a horas de la tarde, acto que activaría el derecho de apelar la decisión ante el Tribunal de alzada.

Por lo citado y la documentación que cursa en obrados, queda en evidencia, que la audiencia de medidas cautelares, se inició el viernes 25 de enero de 2019, y concluyó el día lunes a las 17:55 horas, por el hecho de tener coimputados; que el proceso consta de varias carpetas procesales; además que el 28 de igual mes y año, minutos antes de que acabe la primera jornada laboral del día, el ahora accionante presenta memorial haciendo solicitudes a la autoridad demandada; y que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, llevó a cabo



las audiencias ya programadas en horas de la mañana, para que en horas de la tarde se concluya con la audiencia iniciada el 25 de enero y se dé por definida la situación jurídica de los coimputados.

Por los antecedentes citados y de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, la misma que es mencionada por el ahora accionante en su demanda tutelar; donde rige una regla que señala de manera excepcional, cuando exista una justificación razonable; por sobrecarga procesal, suplencias o pluralidad de imputados, el plazo de remisión de antecedentes de apelación a medidas cautelares al Tribunal de alzada, el Juzgado donde radica el proceso, podrá flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, en un plazo no mayor a tres días hábiles.

En el caso en concreto, se puede comprobar en los hechos que: **1)** La audiencia de medidas cautelares de 25 de enero de 2019, concluye el 28 de igual mes y año a horas 17:55, debido a que se tuvo que realizar un cuarto intermedio por lo elevado de la hora -20:30- y que faltaba decidir la situación jurídica de un coimputado. Siendo el primer motivo que impediría que se remita antecedentes al Tribunal de alzada, toda vez que se debe dar por concluida con la audiencia para remitir la carpeta procesal completa; **2)** Cursa memorial presentado por el ahora accionante, señalado en la Conclusión II.1, que para que se pueda dar curso de acuerdo a norma a lo solicitado, es necesario que primeramente se concluya con la audiencia de medidas cautelares, la cual se encontraba en cuarto intermedio, siendo contradictorio que al mismo tiempo que realizan una petición al Juzgado, realicen la presente acción de libertad; **3)** De acuerdo a lo señalado en los informes citados en Conclusiones II.2 y 3, se evidencia que en el Juzgado del ahora demandado, ya se habían fijado audiencias para la mañana del 28 del mes y año aludidos, hecho que imposibilitaría dar continuidad a la audiencia suspendida el 25 de enero, y se tuvo que finalizarla en horas de la tarde; y, **4)** La cantidad de cuerpos procesales y la audiencia inconclusa, no permitió que se haga la remisión de la carpeta procesal.

En este sentido, por lo antedicho, el ahora demandado se encontró imposibilitado de en todo sentido de remitir la carpeta en apelación de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, toda vez que la audiencia no había concluido por la participación de coimputados; El memorial de solicitud por parte del ahora accionante, que debía ser resuelto; Audiencias ya programadas; y para dar un saneamiento procesal correcto, era necesario foliar de manera correcta la carpeta procesal, para posteriormente sacar las copias solicitadas y enviar las carpetas en orden al Tribunal de alzada.

En conclusión, el actuar del ahora demandado está amparado por lo señalado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, al existir justificación razonable por sobrecarga procesal al tener que ordenar y foliar los ocho cuerpos del proceso, resolver lo solicitado por el accionante y llevar a cabo audiencias señaladas-; pluralidad de imputados, al tener que continuar con la audiencia de resolución de la situación jurídica de un coimputado.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26405-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 27/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Virginia Catacora Quispe** contra **Jimena Velásquez Albarracín, Daniel Huaynoca Villca y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 30 de octubre de 2018, cursantes de fs. 91 a 100; y, 104 a 108, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público a instancia de Javier Arturo Sejas Revollo, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, iniciado con la denuncia de 3 de octubre de 2007, se dictó la injusta Sentencia condenatoria declarándola autora de los referidos ilícitos. Es así, que el 25 de abril de 2013, su persona formuló, como los imputados, excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, habiendo las autoridades, ahora demandadas, dictado la Resolución 13/2015 de 12 de marzo, declarándola infundada e improbadada.

Luego el 18 de marzo del año citado, presentaron la excepción de la extinción por prescripción de la acción penal de los delitos de uso de instrumento falsificado y estelionato, que mereció la Resolución 18/2015 de 7 de mayo, declarándola infundada e improbadada, fallo en el que no aplicaron la jurisprudencia y normativa aplicable al instituto de la prescripción y de manera ilegal consideraron "precluida la extinción de la acción penal por prescripción, por un supuesto incumplimiento a la Ley 586/2014, al no haber sido presentadas las excepciones de manera conjunta" (sic), sin considerar que no podían obligarlos a cumplir con una Ley que no existía el 25 de abril de 2015, cuando presentaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pues constituye una vulneración de sus derechos fundamentales.

Contra las Resoluciones 13/2015 y 18/2015, dictadas por los demandados, interpusieron el recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 17/2016 de 11 de enero, declarando procedente los fundamentos del recurso; y en consecuencia, repuso y dejó sin efecto la Resolución 18/2015, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas, emitan nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas; fallo que fue cumplido recién mediante la Resolución 19/2016 de 3 de junio, declarando fundada la excepción de extinción de la acción por prescripción respecto al delito de estelionato; e infundada la de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, determinación que es repetición de la Resolución dejada sin efecto 18/2015.

Es así, que el 10 de julio de 2017, formuló por segunda vez la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, que al no ser arribada al proceso, no fue resuelta; motivando que el 30 de octubre del mismo año, presente nuevamente dicha excepción, que mereció la simple providencia unilateral del demandado Daniel Huaynoca de: "En mérito al memorial que antecede, estese a la Ley 586 y



procedimiento..." (sic), lo que no constituye una respuesta, puesto que no resuelve el fondo de lo pedido, correspondiendo haber dictado una resolución de manera fundamentada y motivada, razón por la que el 13 de noviembre de ese año, interpuso recurso de reposición contra dicha providencia, que tuvo como respuesta el proveído de 8 de enero de 2018, en sentido de: "No ha lugar a la presente pretensión realizada, quedando firme y subsistente las providencias arriba descritas y es conforme al art. 401 y 402 del CPP" (sic), siendo de voto disidente el Juez Tomás Eulogio Condori Mamani, -hoy codemandado- al considerar que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, no era aplicable al caso de autos, por haberse iniciado el proceso antes de su promulgación y puesta en vigencia.

El 26 de abril de 2018, formuló nuevamente la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, que nuevamente mereció la providencia de 27 del mismo mes y año señalados, indicando: "En relación al memorial que antecede estese a la Ley 586 y procedimiento, sea con recaudos de ley..." (sic), contra la cual, el 20 de julio de ese año, planteó recurso de reposición, solicitando que el Tribunal en pleno se pronuncie mediante resolución fundamentada sobre el recurso de reposición planteado y se corra en traslado; que fue providenciado el 23 de ese mes y año, instruyendo: "...hágase conocer a los miembros del Tribunal el memorial que antecede..." (sic), con los que se notificó a los Jueces el 27 del mismo mes y año, quienes el 26 de septiembre de igual año, respondieron: "En mérito a los antecedentes del caso, no corresponde pronunciarse en relación a la reposición planteada de conformidad al art. 402 del CPP, debiendo estar a lo dispuesto en la Ley 586 y procedimiento" (sic). Como se demuestra estas determinaciones unilaterales y emitidas fuera de plazo, son actos dilatorios que restringen su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y constituye una lesión flagrante a la petición, al no haber recibido respuesta lógica ni razonada, respecto a las excepciones planteadas y a los recursos de reposición, lo que también se configura en vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, como a la petición, citando al efecto los arts.24, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones 13/2015, 18/2015, 17/2016, 19/2016, 136/2017 de 23 de mayo y todos los actos realizados en cumplimiento y/o emergentes de dichas resoluciones; **b)** Se ordene que el proceso penal que le siguen, pase al Tribunal siguiente en número, para que conozca y resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, respecto al delito de uso de instrumento falsificado; y, **c)** Se declare firme y subsistente, la prescripción del delito de estelionato a su favor y de los coimputados, con costas y responsabilidad a los demandados, por los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, conforme consta del acta cursante de fs. 134 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no concurrió a la audiencia señalada, para la consideración y resolución de la acción de amparo constitucional por ella planteada, a objeto de ratificarse en los términos de la misma o ampliarla, no obstante su legal citación (fs. 110), encontrándose presente su abogado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Huaynoca Villca, actual Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto y ex Juez del Tercero demandado de la misma materia, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su informe escrito cursante de fs. 133 y vta., señaló: **1)** La accionante no cumple con los requisitos exigidos por



ley, para la admisibilidad de la presente acción constitucional, puesto que el objeto de la misma es contradictoria e incongruente, al manifestar que el recurso de "revocatoria", no fue respondido; sin embargo, ella misma luego expresa que -las respuestas de la autoridad jurisdiccional-; es decir, que pretende utilizar como medio jurisdiccional o de impugnación la vía constitucional, sin tener presente que esta acción tutelar no es una instancia procesal adicional ni supletoria, conforme lo establecido por la SCP 1120/2016 de 7 de noviembre, cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución; y, **2)** La impetrante de tutela pretende inducir en error al Tribunal de garantías, para conseguir dejar sin efecto, resoluciones judiciales que fueron emitidas conforme a derecho, como también se declare la extinción de la acción penal, vía amparo constitucional. Hace conocer que la actora, no fue honesta en su acción, puesto que sus pretensiones ya fueron resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1120/2016, que las denegó, más aun ahora que no agotó las vías o recursos que la ley le otorga, tal como lo dispone el principio de subsidiariedad; además que la accionante, en varias oportunidades se negaba a notificarse, alegando que dicha diligencia se la realice en su domicilio, para posteriormente volver a presentar las mismas excepciones ante el Tribunal Tercero de Sentencia, ente que había cumplido su función, debiendo en todo caso, remitirse al Tribunal Supremo de Justicia; teniendo presente por otra parte, que ha presentado esta acción tutelar en forma individual, puesto que son varios acusados, por lo que no ha dado cumplimiento a la SCP 1324/2005-R de 21 de octubre, que establece que cualquier pretensión, deberá ser planteada por todos los imputados o contra todas las autoridades que hubieran fallado una decisión; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela y dispongan el pago de costas procesales, por la temeridad de la acción de defensa.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Jimena Velásquez Albarracín, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 132 y vta. expresaron: **i)** Los Jueces tienen que realizar sus actos siempre en apego al principio de legalidad, puesto que se encuentran únicamente sometidos a la Constitución Política del Estado y las leyes; **ii)** Es así, que las actuaciones desarrolladas en el caso de autos, se encuentran inmersas en ellas, ratificando su posición en la determinación asumida el 8 de enero de 2018, así como en la del 31 de julio del mismo año; empero, como el Tribunal se encuentra integrado por tres autoridades jurisdiccionales y por esa razón, dos votos hacen mayoría, entendiéndose que la decisión adoptada por los otros jueces demandados, obedece a principios objetivos y de aplicación de la ley vigente, puesto que se vienen presentando constantes peticiones, a fin de extinguir la causa penal, pese a que han sido rechazadas e incluso confirmadas por Tribunales de alzada; impidiendo con ello, que la causa culmine pues se tiene un resultado y de manera inmediata se vuelve a presentar un nuevo pedido con similares fundamentos; y, **iii)** No verterá mayor criterio, porque ya tiene una concepción de lo que se determinaría por las peticiones efectuadas, reservándose las mismas en su momento procesal, si es que acaso correspondería.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ángel Gustavo Sejas Revollo, a través de su abogado, en audiencia manifestó: **a)** Luego de referirse a los antecedentes del proceso penal que siguen en contra de la accionante y otras, quien presuntamente hubiere sido la autora del delito de uso de instrumento falsificado, hace conocer que contra la peticionante de tutela ya se dictó sentencia condenatoria; **b)** Respecto a la acción constitucional planteada por la accionante, ésta pretende eludir la sanción que le fue impuesta, en el proceso penal que le sigue y dentro del cual se ha demostrado su autoría; y, **c)** Los reclamos que realiza, debió efectuarlos a través de los recursos de apelación y no por esta vía constitucional, teniendo presente además que no es pertinente su pedido de dejarse sin efecto Resoluciones que fueron dictadas en el año 2015; y menos aún, que se declare la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso; por cuanto, debe ser el Tribunal de Sentencia que deberá verificar si la dilación del proceso es atribuible al imputado o a las autoridades judiciales o fiscal, computando los días hábiles, las vacaciones y otros factores; pidiendo por lo expresado, se desestime o rechace la tutela solicitada.



Arturo Sejas Revollo, mediante su abogado, manifestó: **1)** Hace conocer al Tribunal de garantías, que la accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional con identidad de causa y objeto, aduciendo este antecedente por la verdad material y lealtad procesal, siendo los mismos hechos y motivos, lo que determina su improcedencia conforme al art. 74.2 de la Ley al Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, **2)** Las excepciones que planteó ya fueron resueltas, habiendo dispuesto el Tribunal de Sentencia Penal demandado, sea nuevamente remitido el expediente al Tribunal Supremo de Justicia, para que se resuelva el recurso de casación interpuesto; lo que demuestra que la accionante busca dilatar su sanción; en razón a que aún está vigente un delito y es esa instancia suprema que deberá resolverse; peticionando por lo referido, se declare la improcedencia de la acción constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 27/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 138 a 141, **denegó** la tutela, sin considerar el fondo de la petición realizada, con los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse rechazado la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso con relación al delito de uso de instrumento falsificado, la accionante, el 26 de abril de 2018, reiteró su solicitud, que mereció el decreto del 27 del mismo mes y año de "estese a la Ley 586 y procedimiento" (sic), contra el cual el 20 de julio de ese año interpuso recurso de reposición; solicitando corrección de procedimiento, que fue providenciado el 23 de ese mes y año, instruyendo: "...hágase conocer a los miembros del Tribunal el memorial que antecede..." (sic), con los que se notificó a los Jueces ahora demandados el 27 del mismo mes y año, quienes el 26 de septiembre de 2018, respondieron: "En mérito a los antecedentes del caso no corresponde pronunciarse en relación a la reposición planteada de conformidad al art. 402 del CPP, debiendo estar a lo dispuesto en la Ley 586 y procedimiento" (sic); **ii)** Dos de los tres Jueces demandados, han determinado que este proceso debe estar a lo dispuesto por la Ley 586, en ese sentido se ha otorgado el derecho a la petición, que ahora reclama por esta vía, la accionante y que se evidencia se ha respondido a su petición; y, **iii)** En relación a la legalidad y aplicación de la ley, debemos establecer el sistema ordinario y el sistema de justicia constitucional, como es la acción de amparo constitucional, en ningún momento puede utilizarse como una vía supletoria de la justicia ordinaria, cuya competencia está en la Ley del Órgano Judicial y los tribunales que conocen o se invisten por el momento como tribunales constitucionales, también tienen su propia competencia, en ese sentido el querer ahora acceder a lo que está solicitando la accionante, es involucrarse en competencia que no le corresponde.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Víctor Hugo Vásquez Millán contra la ahora accionante Virginia Catacora Quispe y otros, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 09/2010 de 20 de abril, condenándola a sufrir la pena de cuatro años de reclusión, por ser la autora de los referidos ilícitos, absolviéndola por los ilícitos de falsedad material e ideológica; fallo que quedó firme y subsistente, al haber sido declarado improcedente el recurso de apelación restringida, que la hoy accionante planteó (fs. 1 a 8; 10 a 12).

II.2. El 23 de abril de 2013, la accionante (conjuntamente los co procesados) planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada infundada e improbadada, a través de la Resolución 13/2015 de 12 de marzo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz (fs. 13 a 15 vta.).

II.3. La accionante (y los co procesados), planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, con relación a los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, siendo declarada infundada e improbadada por Resolución 18/2015 de 7 de mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz (fs. 16 a 21).



II.4. Contra las Resoluciones 13/2015 y 18/2015, la accionante interpuso el recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 17/2016 de 11 de enero, por la que confirmó la Resolución 13/2015, reponiendo; y, dejó sin efecto la Resolución 18/2015, disponiendo respecto a ésta, se pronuncie una nueva con la debida fundamentación (fs. 22 a 27 vta.; y, 34 a 40).

II.5. En cumplimiento a la Resolución 17/2016, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dictó la Resolución 19/2016 de 3 de junio, declarando fundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de estelionato e infundada la excepción por duración máxima del proceso como también infundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, con relación al delito de uso de instrumento falsificado (fs. 41 a 45).

II.6. La accionante planteó recurso de apelación contra la referida Resolución 19/2016, que al ser conocido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 136/2017 de 23 de mayo, declarando la improcedencia de los argumentos de los recursos; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada (fs. 46 a 50; 51 a 58).

II.7. Por memorial de 30 de octubre de 2017, la impetrante de tutela planteó la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, que mereció el Proveído de 31 de ese mes y año: "En mérito al memorial que antecede, estese a la Ley 586 y procedimiento" (sic) -fs. 59 a 69 vta.-.

II.8. Contra el proveído de 31 de octubre de 2017, la actora interpuso recurso de reposición, que fue providenciado el 14 de noviembre del mismo año señalando: "El memorial que antecede sea de conocimiento de miembros de este Tribunal a efectos de resolver la misma, debiendo tenerse presente que Daniel Huaynoqa se encuentra con baja médica..." (sic) - fs. 70 a 71 vta.).

II.9. Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2018, la accionante corrigió y formuló incidente de la extinción de la acción penal por prescripción, como por duración máxima del proceso, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, siendo respondido por la providencia de 27 del mismo mes y año de: "...estese a la Ley 586 y procedimiento, sea con los recaudos de ley" (sic) -fs. 72 a 82 vta.-.

II.10. La parte actora, el 20 de julio de 2018, interpuso recurso de reposición contra el proveído de 27 de abril, solicitando sea puesto en conocimiento del pleno del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, para que se pronuncie y disponga el traslado; petición providenciada por el Juez, Daniel Huaynoqa Villca -hoy codemandante- el 23 de julio del mencionado año, y por la cual ratificó la providencia de 27 de abril, disponiendo que el memorial se ponga en conocimiento de los otros dos miembros de dicho Tribunal (fs. 83 a 85 vta.).

II.11. En cumplimiento a dicha providencia, y puesto en conocimiento el recurso de reposición al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, Tomás Eulogio Condori Mamani, -ahora coaccionante- éste emitió el proveído de 31 de julio de 2018, expresando: "De los antecedentes del caso, se tiene que verónica Virginia Catacora Quispe, plantea recurso de reposición ante la determinación realizada mediante providencia de 27 de abril de 2018, misma que determina que la impetrante observe la Ley 586, al respecto el suscrito tiene que asumir una posición distinta a la adoptada; toda vez que, el derecho de petición de las partes deben ser resueltas bajo fundamentos que expresen los motivos o las razones de hecho y de derecho en el que se basa una decisión, más aun cuando se trata de una excepción, el cual tiene un establecido trámite; en consecuencia, la posición del suscrito es por corregirse la providencia de 27 de abril, así como del 23 de julio de 2018, respectivamente y en su lugar se debe disponer el traslado correspondiente" (sic) -fs. 88-.

II.12. La Jueza Jimena Velásquez Albarracín, -hoy codemandada- en conocimiento del mencionado recurso de reposición, emitió la providencia de 26 de septiembre de 2018, refiriendo: "En mérito a los antecedentes del caso, no corresponde pronunciarse en relación a la reposición planteada de conformidad al art. 402 del CPP, debiendo estar a lo dispuesto por la Ley 586 y procedimiento" (sic) -fs. 89-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y a la petición; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, no recibió respuesta lógica ni razonada, únicamente simples providencias, respecto a las excepciones planteadas de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de prescripción con relación al delito de uso de instrumento falsificado, como a los recursos de reposición que planteó, contra los proveídos de que "esté a la ley 586".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además de pronta y oportuna. Así la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluyó: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición', razón por la que es considerado como un derecho fundamental: '...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición' (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (...).



En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.”

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: ‘...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atiende de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis’.

*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno**” (las negrillas nos corresponden).*

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que los ahora demandados, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; y, a la petición; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, no dieron respuesta fundamentada ni motivada a las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como de prescripción que planteó con relación al delito de uso de instrumento falsificado, así como de los recursos de reposición que interpuso contra las providencias que disponían



“se esté a la Ley 586” (sic), en vez de pronunciarse mediante una resolución debidamente fundamentada, sobre el fondo de las excepciones formuladas.

Planteado el problema jurídico y de acuerdo a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusador particular, contra la ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los jueces demandados, dictaron la Sentencia 09/2010 de 20 de abril, condenándola a la pena de cuatro años de reclusión, por ser la autora de los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, absolviéndola por los delitos de falsedad material e ideológica; fallo que quedó firme y subsistente, al haber sido declarado improcedente el recurso de apelación restringida que la accionante planteó.

Es así, que el 23 de abril de 2013, la accionante (conjuntamente los co procesados) planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada infundada e improbadada, a través de la Resolución 13/2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercera, reiterando posteriormente nuevamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, con relación a los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, siendo declarada infundada e improbadada por Resolución 18/2015, emitida por el mismo Tribunal Penal; motivando que contra las Resoluciones 13/2015 y 18/2015, interponga el recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 17/2016, por la que confirmó la Resolución 13/2015, reponiendo y dejando sin efecto la Resolución 18/2015, disponiendo respecto a ésta se pronuncie una nueva con la debida fundamentación.

En efecto, en cumplimiento a la Resolución 17/2016, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, emitió la Resolución 19/2016, declarando fundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de estelionato e infundada la excepción por duración máxima del proceso como también infundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción con relación al delito de uso de instrumento falsificado, determinación judicial contra la cual, la accionante planteó recurso de apelación contra la referida Resolución 19/2016, que al ser conocido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 136/2017, declarando la improcedencia de los argumentos de los recursos; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada.

Posteriormente, por memorial de 30 de octubre de 2017, la impetrante de tutela planteó la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, que mereció el proveído de 31 del ese mes y año que indicó: “En mérito al memorial que antecede, estese a la Ley 586 y procedimiento” (sic), contra el cual interpuso recurso de reposición, que fue providenciado el 14 de noviembre del mismo año señalando: “El memorial que antecede sea de conocimiento de miembros de este Tribunal a efectos de resolver la misma, debiendo tenerse presente que Daniel Huaynoca, se encuentra con baja médica” (sic).

Ante esta situación, la accionante mediante memorial presentado el 26 de abril de 2018, corrigió y formuló incidente de la extinción de la acción penal por prescripción, por duración máxima del proceso, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, siendo respondido por la providencia de 27 del mismo mes y año de: “...estese a la Ley 586 y procedimiento, sea con los recaudos de ley” (sic), contra el que interpuso recurso de reposición, solicitando sea puesto en conocimiento del pleno del Tribunal Tercero de Sentencia Penal, para que se pronuncie y disponga el traslado; petición providenciada por el Juez, Daniel Huaynoca -hoy codemandado- el 23 de julio del mencionado año, y por la cual ratificó la providencia de 27 de abril, disponiendo que el memorial de reposición se ponga en conocimiento de los otros dos miembros de dicho Tribunal. De esta manera y en cumplimiento a dicha providencia, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, Tomás Eulogio Condori Mamani, -hoy coaccionado- emitió el proveído de 31 de julio de 2018, expresando: “De los antecedentes del caso, se tiene que Verónica Virginia Catacora Quispe, plantea recurso de reposición ante la determinación realizada mediante providencia de 27 de abril de 2018, misma que determina que la impetrante observe la Ley 586, al respecto el suscrito tiene que asumir una posición distinta



a la adoptada; toda vez, que el derecho de petición de las partes deben ser resueltas bajo fundamentos que expresen los motivos o las razones de hecho y de derecho en el que se basa una decisión, más aun cuando se trata de una excepción, el cual tiene un establecido trámite; en consecuencia, la posición del suscrito es por corregirse la providencia de 27 de abril, así como del 23 de julio de 2018, respectivamente y en su lugar se debe disponer el traslado correspondiente" (sic).

Es así que la Jueza Jimena Velásquez Albarracín, -ahora demandada- en conocimiento del mencionado recurso de reposición, emitió la providencia de 26 de septiembre de 2018, refiriendo que: "En mérito a los antecedentes del caso, no corresponde pronunciarse en relación a la reposición planteada de conformidad al art. 402 del CPP, debiendo estar a lo dispuesto por la Ley 586 y procedimiento" (sic).

Por lo relacionado y los antecedentes expuestos, se evidencia que a partir del planteamiento de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción de 30 de octubre de 2017, formulada por la accionante, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, por el que fue condenada y sancionada a cumplir la pena de cuatro años de reclusión, las autoridades judiciales demandadas emitieron simples "Providencias" en sentido de que la impetrante de tutela "este a la Ley 586 y procedimiento", como a continuación se detallan: **a)** Formulación de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción de 30 de octubre de 2017, respondido por el proveído de 31 del mismo mes y año de: "este a la Ley 586"; **b)** Recurso de reposición contra la providencia de 31 de octubre de 2017, absuelto por providencia de 14 de noviembre del referido año, en el mismo sentido; **c)** Solicitud de 26 de abril de 2018, para que se corrija procedimiento y reiteración de la excepción de extinción de la acción, contestado por proveído de 27 del mismo mes y año, con el mismo tenor, referido a la Ley 586; **d)** Respuesta al recurso de reposición interpuesto contra el anterior decreto, resuelto por providencia de 23 de julio del año mencionado, por el que ratifica el decreto objeto de la reposición; **e)** Providencia de 31 de julio de 2018, respecto al citado recurso de reposición, emitido por uno de los Jueces demandados, que expresa que debería ser respondido de manera fundamentada; y **f)** Providencia de 26 de septiembre de 2018, dictada por la Jueza del mismo Tribunal de Sentencia Penal Tercero, en sentido reiterativo de: "estese a la Ley 586".

Al respecto, cabe señalar que el derecho de petición como derecho fundamental de la persona, se encuentra consagrado en el orden constitucional interno, como en los Instrumentos Internacionales, en mérito a que toda petición se la efectúa con la pretensión de obtener una contestación, de la autoridad a quien se la formula, la que está en el deber de dar una respuesta sea en sentido positivo o negativo, de manera clara, fundamentada y oportuna, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento expresa que toda petición formulada por las partes procesales, merece una respuesta sea positiva o negativa, clara concreta y precisa, debidamente fundamentada, lo que no aconteció en el caso de autos, que los Jueces hoy demandados ante las constantes peticiones de la accionante, se limitaron a dictar providencias referidas a la Ley 586, sin explicar por qué la cita de esa normativa, lo que no es admisible en un Estado de derecho, en mérito a que si bien consideraban que era aplicable en su caso el procedimiento establecido por la citada Ley 589, debieron emitir una Resolución debidamente fundamentada, exponiendo los motivos y razones, por los cuales, llegaban a esa conclusión, los que omitidos dejaron sin resolver la situación jurídica de la accionante, por su conducta reiterativa de no pronunciarse en el fondo de sus peticiones, actuación que lesionó efectivamente, los derechos tanto a la petición invocado por la impetrante de tutela, como el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, al omitir no solo dar una respuesta a las pretensiones formuladas, sino también de no resolverlas a través de la emisión de una Resolución como correspondía, que contenga la debida fundamentación y motivación que exprese y transmita con claridad los motivos que la sustenten.

Por consiguiente, al advertirse que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, incurrió efectivamente en vulneración de los derechos a la petición y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de la accionante, al no haber dado respuesta a las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso como de prescripción



con relación al delito de uso de instrumento falsificado, y al recurso de reposición planteado contra las providencias, -como se refirió- mediante la emisión de una resolución como correspondía de manera fundamentada y motivada, sino mediante simples proveídos, omisiones que determinan se abra el ámbito de protección de esta acción de amparo constitucional, para el restablecimiento de los derechos lesionados.

No obstante lo señalado, es pertinente referirse al peticionario efectuado por la parte accionante, que al margen de solicitar la concesión de la tutela, peticionó se dejen sin efecto, **1)** Las Resoluciones 13/2015, 18/2015, 17/2016, 19/2016, 136/2017 **y todos los actos realizados en cumplimiento y/o emergentes de dichas resoluciones;** **2)** Se ordene que el proceso penal que le siguen, pase al Tribunal siguiente en número, para que conozca y resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, respecto al delito de uso de instrumento falsificado; y, **3)** Se declare firme y subsistente, la prescripción del delito de estelionato a su favor y de los coimputados, con costas y responsabilidad a los demandados, por los daños y perjuicios ocasionados, lo que no corresponde; toda vez que, de los antecedentes procesales se pudo verificar que son actuaciones anteriores al acto lesivo, mismo que vulneró el derecho de petición, constatándose que la lesión denunciada se consumó con el proveído de 27 de abril de 2018, que se encuentra comprendido entre **"los actos realizados en cumplimiento y/o emergentes de dichas resoluciones"**, providencia que fue emitida por los demandados en contestación al memorial de 26 de ese mes y año, por el que la accionante corrige y formula la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción con relación al delito de uso de instrumento falsificado. De la misma manera con relación a sus pretensiones de remitir el proceso a otro Tribunal siguiente en número como que se declare firme y subsistente, la prescripción del delito de estelionato a su favor y de los co imputados, tampoco corresponde, porque ello será definido por las autoridades judiciales competentes a momento de pronunciar en forma fundamentada la resolución, en respuesta a la formulación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción respecto al delito de uso de instrumento falsificado.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la actuación discordante del Tribunal de garantías, en la emisión de su Resolución, puesto que por una parte, determinó denegar la presente acción de amparo constitucional, "sin considerar el fondo mismo de la petición realizada"; y por otra, contradictoriamente, concluye que: "...dos de los tres jueces técnicos, han determinado que este proceso debe estar a lo dispuesto por la Ley 586, en ese sentido se ha otorgado el derecho de petición que el día de hoy está reclamando el abogado de la defensa, se ha respondido a la petición" (sic), lo que no es admisible, al advertirse que ingresó y resolvió en el fondo -a su criterio- la problemática planteada; aspecto por el que, se insta a dicho Tribunal, que en lo sucesivo no incurra en contradicciones a tiempo de emitir sus resoluciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales ni aplicación la aplicación adecuada de la normativa constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 27/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 138 a 141, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho de petición.

2° Dejar sin efecto el proveído de 27 de abril de 2018, que se emitió en contestación al memorial de 26 de ese mes y año, por el que la accionante corrige y formula la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción con relación al delito de uso de instrumento falsificado, así como todas las actuaciones posteriores, debiendo los Jueces demandados, responder en forma



positiva o negativa, la petición de la accionante, mediante una Resolución debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a los Fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27413-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandado de **Sandy Ovando Montaña** contra **Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 69 a 72 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 12 de noviembre de 2008, fue apoderado de su progenitora Corina Montaña Vda. de Ovando, con quien eran propietarios cada uno del 50% de las acciones de la "Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.". Es así, que el 13 de septiembre de 2013, Julio Claros Muñoz, interpuso demanda laboral por pago de beneficios sociales en su contra y de su madre, quien asumió defensa hasta que falleció el 5 de junio de 2015; circunstancia por la cual, el 25 de agosto de ese año, el demandante solicitó se cite a los herederos de acuerdo al art. 55.I del Código Procesal Civil (CPC); empero, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no consideró esta petición ni que su representación cesó al fallecimiento de su mandante, cuyo inmueble está anotado preventivamente en Derechos Reales (DD.RR.), con el fin de precautelar el pago de los beneficios sociales del demandante, y procedió a ordenar ilegalmente el apremio contra su persona, sin tener presente lo establecido por la SC 0085/2010-R de 3 de mayo.

De la misma manera, la Jueza ahora demandada, no consideró que su persona no es representante legal de la "Estación de Servicio del Paraíso S.R.L."; toda vez que, ésta empresa fue transferida a terceras personas en febrero de 2017; por lo que, ya no existe jurídicamente, no correspondiendo su apremio; por cuanto, si la demanda hubiere estado dirigida a una persona jurídica, al haberse transferido la empresa, su representante legal es otra persona diferente a él, en el entendido que ahora cambió la razón social de la misma, denominándose actualmente "Estación de Servicio Cascabel", en la localidad de Cuatro Cañadas.

Al haberse ordenado su apremio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", se ha puesto en peligro su vida, puesto que padece graves problemas de salud, como lo ocurrido el 2 de enero de 2019, que tuvo que ser auxiliado por sus compañeros de celda y paramédicos, siendo de conocimiento de la Jueza, que padece diabetes tipo II, lo que motiva que constantemente se descompense y desmaye, además de sufrir cardiopatía chagásica que le produce arritmia cardíaca, a lo que se suma la enfermedad de la piel psoriasis; y no obstante los certificados médicos forenses, no ordena su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la acción de libertad, se guarde, tutele su vida y se le restituya su derecho a la libertad, librando el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 106 a 110, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

EL accionante ratificó in extenso la acción planteada, y la amplió refiriendo que: **a)** Su apremio es ilegal; por cuanto, la demanda por cobro de beneficios sociales fue instaurada en su contra y de su progenitora, como personas particulares y no como persona jurídica; y si bien, fue su apoderado éste mandato feneció el 2015, cuando falleció su madre. Asimismo, en ningún momento se demandó a la Estación de Servicios; **b)** La Jueza demandada debió tener presente, que en caso de que se hubiere demandado a una persona jurídica, se debería proceder al remate del bien embargado, y no emitir directamente la orden de apremio, conforme a la jurisprudencia constitucional, que estableció respecto al representante legal que no es el deudor directo de la obligación laboral; por lo que, en resguardo a su libertad, en consideración del bien jurídico protegido, antes de ejecutar un mandamiento de apremio, corresponde el remate de los bienes embargados de la persona jurídica; y en caso, de que éste no cubra la suma ordenada, recién procederá el apremio del representante legal por el saldo del monto adeudado, situación que no ocurrió en el caso de autos en el que directamente se libró la orden de apremio, encontrándose ilegalmente privado de su libertad; **c)** Al ordenar su apremio, la autoridad judicial puso en peligro su vida porque padece de diabetes tipo II, se desmaya, y descompensa como ocurrió el 2 de enero del año en curso, que fue salvado por los internos, además que tiene cardiopatía chagásica y corre peligro su vida, por la arritmia cardiaca, a lo que se suma la enfermedad de la piel, llamada psoriasis; y, **d)** No obstante haber presentado certificados médicos forenses de su estado de salud, no se ordenó su libertad, manteniendo la posición que su persona tiene que pagar una deuda que no le corresponde, puesto que si bien existe una obligación laboral, ésta debe ser cancelada en su totalidad, no rehúye en proporción a lo que le corresponde como heredero de su madre y a sus otros hermanos, además hay un bien inmueble embargado que se debe rematar previamente, puesto que no queda desamparado el empleado, ya que hay los medios y recursos para pagarle; motivo por el que, también solicita se conceda la tutela y se le otorgue su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito de fs. 94 a 95 vta., expresó que: **1)** El proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Julio Claros Muñoz contra la empresa "Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.", representada legalmente por Sandy Ovando Montañón, data de 2013, y a la fecha se encuentra en ejecución de sentencia, que fue revocada en parte por el Auto de Vista 112 de 31 de agosto de 2016, que ordenó el pago de la suma de Bs327 999,36.- (trescientos veintisiete mil novecientos noventa y nueve 36/100 bolivianos) a favor del demandante, y que cuenta con Auto Supremo 2 de 23 de enero de 2018, que declaró infundado el recurso de nulidad; **2)** En ejecución de sentencia se dictó el Auto de Conminatoria de pago de 20 de agosto de 2018, con su reajuste y actualización, que le fue notificado al representante legal de dicha empresa en su domicilio procesal vigente, quien al no haber realizado el pago respectivo, mediante Auto de 23 de octubre del mismo año, se libró el mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, cuya ejecución fue informada por la parte demandante por memorial de 28 de diciembre del año señalado; **3)** A través del memorial de 4 de enero de 2019, le hicieron conocer que el demandado requería valoración médica por especialistas, adjuntando al efecto un informe médico; circunstancia ante la cual, dictó la providencia de 7 de enero del mismo año, ordenando se lleve a cabo la misma. De igual manera, mediante providencia de 14 del mes y año referidos, se ordenó sea valorado por especialistas en un centro médico especializado, bajo custodia, resguardo y responsabilidad del Gobernador del Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola"; **4)** En base al certificado médico que recomendó permanezca internado, ordenó que el ahora impetrante de tutela, continúe ingresado en un centro



de salud, por el tiempo de una semana, con la respectiva escolta y resguardo, y que se emita el respectivo informe forense que disponga de acuerdo al estado de salud, su permanencia o no en dicho nosocomio; y, **5)** El apremio del demandante de tutela no es ilegal; por el contrario, es resultado de la sentencia ejecutoriada dictada dentro del proceso laboral seguido contra la empresa "Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.", cuyo representante legal, propietario del 50% y apoderado de la otra propietaria que era su madre, es el accionante conforme al poder notarial cursante en obrados; solicitando por lo expuesto, se declare la improcedencia de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución 03/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 111 a 114 vta., constituido en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes cursantes en obrados, se ha verificado que el accionante si bien cumplió con el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad; es decir, que el mandamiento de apremio está vinculado con su derecho a la libertad, no cumple con el segundo, en mérito a que no estuvo en completo estado de indefensión, al haber presentado los recursos y mecanismos legales franquados por ley; por lo cual, no cumple con los requisitos para que sea tutelado el derecho al debido proceso, vía acción de libertad; y **ii)** En cuanto al derecho a la salud y a la vida, no es evidente, que hubiere sido vulnerado, al constatarse que toda solicitud presentada para la valoración médica, atención especializada e internación que requirió el impetrante de tutela, fue concedida; por lo cual, se tiene que su vida ni salud peligran, por el mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora demandada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de septiembre de 2013, Julio Claros Muñoz, instauró demanda laboral por cobro de beneficios sociales contra Corina Montaña Vda. de Ovando y el ahora accionante, Sandy Ovando Montaña, propietarios de la empresa "Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.", la que admitida se procedió a la anotación preventiva en DD.RR. del inmueble de propiedad de la codemandada (fs. 12 a 17; 23).

II.2. El demandante por memorial presentado el 25 de agosto de 2015, hizo conocer al Juez de la causa, el fallecimiento de la codemandada Corina Montaña Vda. de Ovando, solicitando la citación de sus herederos (fs. 30).

II.3. El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia de 15 de enero de 2016, declarando probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales, ordenando a la "Estación de Servicios Paraíso S&D S.R.L.", representada por el accionante Sandy Ovando Montaña, efectúe el pago del monto demandado (fs. 31 a 35 vta.).

II.4. Cursa en obrados, fotocopia legalizada de la minuta de transferencia de lote de terreno de 1 de febrero de 2017, a favor de la compradora Yohana Paola Vaca Guzmán, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, mas todas las instalaciones e infraestructuras y activos bajo inventario detallado en la cláusula Segunda, con la anuencia contenida en la Cláusula Octava, de los hermanos del vendedor, Jhonny Franz, Roxana, Jimena, Ronald y Claudia todos Ovando Montaña (fs. 62 a 68).

II.5. Los herederos Jhonny Franz, Roxana, Jimena, Ronald y Claudia todos Ovando Montaña, el 20 de junio de 2018, se apersonaron ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero, solicitando se les franquee fotocopias simples de todo el proceso, mereciendo la providencia de 26 de ese mes y año, señalando que: "Con carácter previo a proveer lo que por ley corresponde, acredítese con documentación idónea, lo manifestado en el memorial que antecede" (sic) -fs. 36 a 37-.

II.6. El demandante en ejecución de sentencia, mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, solicitó a la Jueza ahora demandada, libre el mandamiento de apremio contra el representante legal de la empresa "Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L." Sandy Ovando Montaña (fs. 40).



II.7. La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera, por Auto de 23 de octubre de 2018, ordenó se libre el correspondiente mandamiento de apremio, contra Sandy Ovando Montaña en representación legal de la empresa "Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.", el que en efecto fue emitido el 20 de noviembre del mismo año y ejecutado el 24 de diciembre del año señalado (fs. 41 a 42).

II.8. Cursa en obrados, solicitudes de valoración médica al accionante de 4 de enero de 2019, su correspondiente orden para que sea asistido y valorado, el certificado médico forense, certificación médica y designación de médico forense para la mencionada valoración médica del impetrante de tutela, de 23 de enero del mismo año y el respectivo certificado médico (fs. 44 a 48; 59 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Jueza demandada, vulneró sus derechos a la vida y a la libertad; toda vez que, su apremio es ilegal; por cuanto: **a)** La demanda por cobro de beneficios sociales fue instaurada en su contra y de su progenitora como personas particulares y no a la Estación de Servicios como persona jurídica, y si bien fue apoderado de la codemandada, este mandato feneció cuando falleció su madre; **b)** La Jueza demandada debió tener presente, que en caso de que se hubiere demandado a una persona jurídica, se debería proceder al remate del bien embargado y no emitir directamente la orden de apremio; y, **c)** Su apremio, pone en peligro su vida, puesto que padece de diabetes tipo II, cardiopatía chagásica y psoriasis; y no obstante los certificados médicos forenses, no se ordena su libertad.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Apremio corporal en materia laboral

Con relación a la medida extrema del apremio corporal, no obstante la existencia de bienes embargados, la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, moduló el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, que señalaba que con carácter previo a librar la orden de apremio, se debía proceder al remate de los bienes embargados, estableciendo a partir de dicho fallo constitucional que: *"Aparte de que la previsión antes expresada, plasmada como subreglas en los puntos 1 y 2 citados precedentemente de la Sentencia Constitucional en cuestión, no se encuentra prevista en ninguna norma adjetiva de carácter laboral como se tiene referido, de modo que, los razonamientos que generaron la línea jurisprudencial contenida en la SC 0114/2007-R, no armonizan con la realidad normativa vigente desde la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado. De otro lado, la exigencia de que con carácter previo a expedir mandamiento de apremio en materia laboral, se debe proceder al remate de los bienes del empleador que se hubieren embargado, en los hechos, importa para el trabajador, una mayor postergación y dilación en la efectivización de sus derechos reconocidos mediante sentencia judicial ejecutoriada, por lo tortuoso y dilatado del trámite de remate, sujeto por lo demás a las normas adjetivas de carácter civil, lo cual sumado al tiempo de sustanciación del proceso en todas sus instancias, incluido el recurso de nulidad, que en el mejor de los casos puede tomar cuatro años, no condice con el principio constitucional de protección al trabajador, que demanda más bien la tutela oportuna y efectiva prevista como garantía constitucional en el art. 115.I de la CPE, pues es conocido que el proceso de remate, está sujeto a una serie de contingencias de carácter burocrático, promovidas muchas veces de mala fe por la parte ejecutada, que se traducen necesariamente en una dilación injustificada e inclusive premeditada del trámite, no llegando inclusive a ningún resultado, lo que apareja la consiguiente lesión a los principios de celeridad y eficacia que hacen a la potestad de impartir justicia, conforme al mandato establecido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.*

En base a lo precedentemente fundamentado, en resguardo del principio de protección al trabajador consagrado por el art. 48.II de la CPE, es pertinente modular las subreglas contenidas en los puntos 1 y 2 del Fundamento Jurídico III.1.2. de la SC 0114/2007-R de 7 de marzo; en el sentido de que, a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda



al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT”.

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, en resguardo del principio de protección al trabajador o trabajadora, corresponde la ejecución del apremio contra el obligado, no obstante de la existencia de bienes embargados.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por el ahora accionante, cuestionando que la autoridad judicial demandada, ilegalmente ordenó su apremio, sin considerar que la demanda laboral instaurada en su contra y de su progenitora, fue como particulares y no así como persona jurídica; como tampoco tuvo presente, que si bien era el apoderado de su madre también demandada y copropietaria de la empresa “Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.”, su mandato feneció a su fallecimiento. De la misma manera, dicha autoridad, no tomó en cuenta que en caso de tratarse de una persona jurídica, procedía el remate del bien embargado, y no emitir directamente la orden de apremio, actuación con la que vulneró sus derechos a la libertad y a la vida.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a los datos cursantes y el informe de la Jueza demandada, se advierte que el accionante conjuntamente su progenitora fallecida, eran propietarios y socios cada uno del 50% de las acciones de la empresa mencionada, en cuyo mérito, Julio Claros Muñoz, les instauró demanda laboral por pago de beneficios sociales a ambos, en su calidad se reitera de propietarios de dicha empresa y de la cual el ahora impetrante de tutela era el representante legal, conforme al poder notariado otorgado por su madre ahora fallecida Corina Montaña Vda. de Ovando; habiéndose apersonado, los dos en el proceso laboral en el que se dictó Sentencia declarando probada en parte la demanda y que se ejecutorió, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

Es así, que dentro del contexto señalado, se advierte que el accionante, en su memorial de demanda de acción de libertad, y en la audiencia pública realizada para la consideración y resolución de la presente acción tutelar, a tiempo de ratificarla, señaló que: “La Jueza demandada debió tener presente, que en caso de que se hubiere demandado a una persona jurídica, se debería proceder al remate del bien embargado y no emitir directamente la orden de apremio, conforme a la jurisprudencia constitucional, que estableció respecto al representante legal, que no es el deudor directo de la obligación laboral; por lo que, en resguardo a su libertad, en consideración del bien jurídico protegido, antes de ejecutar un mandamiento de apremio, corresponde el remate de los bienes embargados de la persona jurídica, y en caso de que éste no cubra la suma ordenada, recién procederá el apremio del representante legal por el saldo del monto endeudado, situación que no ocurrió en el caso de autos en el que directamente se libró la orden de apremio, encontrándose ilegalmente privado de su libertad”.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia laboral no se requiere que previamente a la ejecución de la orden de apremio del obligado, se proceda al remate de los bienes embargados dentro del proceso laboral; en reguardo precisamente del principio de protección al trabajador o trabajadora; lo que desvirtúa que la orden de apremio emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuestionada por el accionante, sea ilegal y que dicha autoridad incurrió en acto ilegal restrictivo del derecho de su libertad; pues contrariamente, actuando con plenitud de jurisdicción y competencia, libró la orden de apremio ante el incumplimiento por parte del obligado del pago de los beneficios sociales del demandante, lo que determina no se abra el ámbito de protección de esta acción tutelar, instituida por el art. 128 de la CPE, contra todo acto ilegal, hecho que no aconteció en autos.

Respecto a la denuncia efectuada por el demandante de tutela, que el apremio ordenado en su contra, pone en peligro su vida, no es evidente al advertirse que las solicitudes de atención médica como de internación que formuló, fueron deferidas por la autoridad jurisdiccional, quien las autorizó



oportunamente, como se verifica en las certificaciones médicas, cursantes de fs. 44 a 48 y 59 a 61 de obrados; correspondiendo por ello, la denegatoria de la tutela solicitada, conforme lo determinó el Tribunal de garantías.

Por lo expuesto, al no ser evidente que la autoridad demandada vulneró los derechos a la vida y a la libertad del impetrante de tutela, al emitir el cuestionado mandamiento de apremio en su contra; sino como se ha considerado precedentemente, actuó correctamente en uso de sus facultades legales, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela pretendida, aunque con distinto fundamento, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de enero cursante de fs. 111 a 114 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27187-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Campero Morales** contra **Lucio Callata Garnica, Rosmery Guzmán Peña, Flora Mollo Delgadillo, Florencio Espinoza Quiroz, Pedro Choque Loza, Rosa Condori Ayne y Juana Poma León, miembros del Honorable Concejo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 49 a 53, el accionante indicó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que en julio de 2017, en su condición de Alcalde y Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, solicitó licencia temporal al Honorable Concejo Municipal de dicho municipio, la cual fue otorgada sin ningún tipo de observación. Posteriormente, el 22 de septiembre del mismo año, pidió ante la misma instancia una licencia indefinida; la cual, ante una falta de respuesta, fue reiterada el 17 de octubre de igual año.

A dicho mérito, mediante Resolución Municipal 076/2017 de 20 de octubre, se le otorgó la licencia indefinida; sin embargo, el ahora accionante refirió que el 26 de septiembre de 2018, solicitó al referido Concejo, deje sin efecto la licencia pedida y por ende se le permita reasumir sus labores de funcionario electo; a raíz de lo cual, el 31 de octubre del mismo año, se le hizo conocer el informe GAMI-CM CITE 286/2018, mediante el cual a través de fundamentos "incoherentes, fantasiosos y abusivos" se resolvió denegar su petición, supuestamente por que existiría una resolución judicial, que debía ser cumplida.

En virtud de lo señalado, presentó un memorial solicitando la reconsideración de la cuestión planteada y la ilegal respuesta de 31 de octubre de 2018; sin embargo, denunció que hasta el momento de la interposición de su acción de amparo constitucional, se dispuso no dar curso a dicha solicitud y ocultar su nota, demostrándose de esta forma que el Honorable Concejo Municipal de Independencia, asumió no levantar la licencia indefinida ordenada con relación a su persona.

Finalmente denunció que a raíz de la restricción de su derecho al trabajo, respecto al cual solicitó su restitución, se vulneró también su derecho a la vida y a la subsistencia de su familia, porque son más de dieciséis meses en los que no ha recibido sueldo o remuneración alguna; por otro lado, manifestó que la suspensión ordenada no fue por las causales de impedimento insertas en el art. 11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, ni conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la misma norma, relacionada a la pérdida de mandato; por tales motivos y en aplicación del art. 3 de la norma señalada, correspondería atender favorablemente su petición de levantar la licencia indefinida y permitirle su restitución al cargo de Alcalde electo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al ejercicio pleno de la función pública, en base a lo dispuesto en los arts. 26, 27, 28, 29 y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 incs. a) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine dejar sin efecto la Resolución Municipal 076/2017 que le otorgó licencia indefinida, disponiendo la restitución en el día, "...al ejercicio pleno de funciones y derecho al trabajo de ALCALDE MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE INDEPENDENCIA, de DAVID CAMPERO MORALES" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 90, se produjeron las siguientes actuaciones:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, pese a su legal notificación conforme consta a fs. 57, no se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

En audiencia el abogado de la parte demandada argumentó lo siguiente: **a)** El Honorable Concejo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, no vulneró los derechos del accionante previstos en los arts. 26 al 29 de la CPE; toda vez que, en ningún momento se presentó documentación que demuestre que se conculcó los referidos derechos; **b)** Respecto a las distintas notas de reincorporación presentadas, cabe manifestar que cada una de ellas fue debidamente respondida, en el sentido de que no se podía dar curso a la solicitud, ni dejar sin efecto la licencia indefinida, y que dicha negativa emergió de la Resolución judicial de 5 de marzo de 2018, que si bien otorgó la cesación a la detención preventiva, de la misma forma prohibió al impetrante de tutela acercarse o concurrir a las dependencias de la Alcaldía de Independencia, extremo que evidencia que lo único que se hizo, fue obedecer una resolución emitida por la autoridad jurisdiccional competente; y, **c)** A mayor abundamiento, se debe considerar que se emitió el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018, que si bien levantó el arresto domiciliario, dejó subsistentes las demás medidas sustitutivas impuestas, disponiendo de forma textual: "...que la parte apelante habría solicitado el derecho al trabajo ente el Municipio de Independencia, este aspecto en ningún momento ha sido fundamentado ni solicitado por la parte apelante y este Tribunal de Alzada tampoco ha dado esa autorización de trabajo en dependencias de la alcaldía, por lo que los concejales no conculcan ningún derecho del accionante, más al contrario, cumplen con las resoluciones jurisdiccionales, siendo una actitud correcta de los mismo con el fin de precautelar los intereses del gobierno Municipal de Independencia, por lo que de ninguna manera han tenido injerencia o actitud que pueda conculcar el derecho al trabajo del accionante" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos: **1)** En relación al ejercicio de la función pública, el art. 144.II de la CPE, señala que: "La ciudadanía consiste: 1. En concurrir como lector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos de poder público..."; asimismo, la función pública puede ser definida como el conjunto de relaciones laborales entre el Estado y sus servidores, conforme a lo dispuesto en la Ley o reglamento; **2)** Conforme lo prevé el art. 11 de la LGAM, "La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejales o Concejales, surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por una instancia competente, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento" (sic); **3)** Al respecto, el Auto Supremo 156 de 23 de agosto de 1999, refiere que el amparo constitucional no es sustitutivo de otros recursos o de otros medios legalmente establecidos para preservar los derechos de quienes se sienten agraviados o perjudicados con las resoluciones emitidas por autoridades públicas; y, **4)** Existiendo una resolución judicial que restringe e impide temporalmente al accionante el acceso a ejercer la función pública de Alcalde Municipal, se evidencia que las autoridades demandadas, no



restringieron, suprimieron o amenazaron restringir o suprimir los derechos y garantías constitucionales de David Campero Morales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Municipal 076/2017 de 20 de octubre, el Honorable Concejo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, aceptó y aprobó la solicitud de licencia indefinida presentada por el hoy accionante David Campero Morales, en consideración al art. 11 de la LGAM y en virtud que el prenombrado se encontraba cumpliendo una medida cautelar de detención preventiva (fs. 11 a 12).

II.2. Del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de marzo de 2018, se acredita que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso el cese de la medida extrema que cumplía el ahora accionante, ordenando la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas:

- i)** Detención domiciliaria;
- ii)** Presentación ante el Ministerio Público cada 15 días;
- iii)** Arraigo departamental y Nacional;
- iv)** Se prohibió al imputado acercarse o concurrir a las oficinas de la Alcaldía de Independencia;
- v)** La prohibición de comunicarse con los demás coimputados y con personas que conozcan el hecho; y,
- vi)** Una fianza personal de dos garantes.

Decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental, conforme a las previsiones del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -fs. 40 a 42-.

II.3. Conforme acredita el acta de audiencia de 18 de septiembre de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de igual fecha, a través del cual declaró procedente el recurso de apelación incidental planteado por David Campero Morales, dejando sin efecto únicamente la medida de detención domiciliaria; y en consecuencia, dejó subsistentes todas las demás medidas cautelares sustitutivas impuestas contra el imputado mediante Resolución de 5 de marzo de 2018 (fs. 43 a 46 vta.).

II.4. A través de nota de 26 de septiembre de 2018, dirigido a Lucio Callata Garnica, Presidente del Honorable Concejo Municipal de Independencia, el accionante solicitó se deje sin efecto la licencia indefinida dispuesta mediante la Resolución Municipal 076/2017; solicitud que fue denegada según se evidencia del C.M.I. CITE 304/2018 de 31 de octubre, en cumplimiento del Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018 (fs. 16 a 23).

II.5. El 15 de noviembre de 2018, mediante memorial dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Independencia, David Campero Morales, solicitó que a partir de un análisis de la jurisprudencia constitucional, se reconsiderara y se de curso a su solicitud de 26 de septiembre de 2018 (fs. 24).

II.6. Por intermedio de la nota de 30 de noviembre de 2018, el Honorable Concejo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, dio respuesta a la solicitud de reconsideración de 15 de noviembre de 2018, rechazando la misma (fs. 79 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al trabajo y al ejercicio pleno de la función pública; toda vez que, las autoridades demandadas, no dieron curso a su solicitud de cese de la



licencia indefinida dispuesta; y ante una nueva petición de reconsideración de la negativa asumida; concurrió la misma omisión, llegando inclusive a ocultar la nota presentada.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo de defensa y protección de derechos y garantías fundamentales, de carácter extraordinario, que tiene un procedimiento sumario regido principalmente por los principios de inmediación y subsidiariedad, el primero de ellos refiere que la acción debe ser interpuesta en un plazo razonable, y el segundo, exige que la parte accionante previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional, haya agotado los mecanismos ordinarios que la ley prevé; en ese orden, corresponde señalar que conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, dicha acción de defensa tendrá lugar: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", y "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

En el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el objeto de la acción de amparo constitucional, es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y las Leyes, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, que los restrinjan, supriman o amenacen hacerlo. La misma Norma, en su art. 54 dispone que no procede la mencionada acción tutelar cuando exista otro medio o recurso legal de protección de derechos.

III.2. Las fases procesales de la acción de amparo constitucional

La SCP 0030/2013 de 4 de enero, estableció las fases procesales que deben observarse ante los Jueces y Tribunales de garantías y en etapa de revisión: *"En el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe especificarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, se divide en tres fases específicas: a) La fase de admisibilidad; b) La fase de debate, es decir del desarrollo de la audiencia pública; c) La fase de la decisión; y, d) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En efecto, en la fase de admisibilidad a ser sustanciada ante los Jueces y Tribunales de garantías, deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, dichos requisitos se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada".

III.3. Requisitos de forma. Determinación de su carácter subsanable y delimitación de los efectos procesales frente a su incumplimiento

El art. 33 del CPCo, dispone los requisitos mínimos que deben contener las acciones de defensa, los cuales constituyen exigencias de forma, que pueden ser subsanadas y cuyo cumplimiento debe ser observado por los Jueces y Tribunales en etapa de admisibilidad; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la mencionada SCP 0030/2013, estableció el siguiente entendimiento: *"A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.*



En el marco de lo mencionado, debe establecerse que los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos: **1)** Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo); **2)** Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); **3)** el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); **4) relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo); 5)** identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); **6)** los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, **7)** la petición (art. 33.8 del CPCo).

Por su parte, los presupuestos eventuales, son aquellos disciplinados expresamente por la última parte del numeral primero del art. 33 del CPCo y por el num.6 de la misma disposición normativa.

En efecto, la última parte del art. 33.1 del CPCo, indica: "En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado", en ese orden debe establecerse que este es un requisito de forma eventual, para todos aquellos supuestos en los cuales exista un tercero interesado, situación en la cual, el accionante tiene la carga procesal de acreditar el interés legítimo de éste.

Asimismo, otro requisito eventual disciplinado por el art. 33.6 del CPCo, es el referente a la solicitud de medidas cautelares, la cual, en una interpretación sistémica debe ser aplicada en el marco del art. 34 de la norma adjetiva constitucional antes citada, en mérito a una petición expresa de parte.

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido.

Por lo expuesto, en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurren requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho" (negritas nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme acreditan los términos de la presente acción tutelar, el accionante denunció que las autoridades demandadas del Honorable Concejo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, vulneraron sus derechos al trabajo y al ejercicio pleno de la función pública; toda vez que, ante su solicitud de reconsideración de la negativa al levantamiento de la licencia indefinida, no se le dio ningún tipo de respuesta.

De la relación de obrados, se infiere que se inició un proceso penal contra David Campero Morales, ahora accionante, en oportunidad que cumplía funciones de MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, por la supuesta comisión del delito de peculado descrito y sancionado en el art. 142 del Código Penal (CP), el cual motivó que el Honorable Concejo Municipal del mencionado municipio, disponga en un primer momento su licencia temporal y posteriormente definitiva al cargo de Alcalde, según se pudo advertir de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Dentro del proceso penal señalado, se dispuso la aplicación de la medida extrema de detención preventiva. Posteriormente, mediante Resolución de 5 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, ordenó el cese de la medida restrictiva y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; conforme se tiene detallado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional.

La citada Resolución, fue objeto de un recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado al amparo del art. 251 del CPP, el cual fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018, que declaró procedente la impugnación planteada; y en consecuencia, dejó sin efecto, únicamente la medida sustitutiva de detención domiciliaria, y subsistente todas las demás medidas ordenadas a través de la Resolución de 5 de marzo de igual año, entre las que se encontraban las prohibiciones respecto al imputado, para no acercarse o concurrir a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del referido departamento y de no comunicarse con los demás imputados y con personas que conozcan el hecho.

Conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cumplimiento y observancia de los requisitos de forma, aseguran que la acción de tutela se desarrolle dentro del marco del debido proceso, se asegure un equilibrio procesal entre las partes y un real acceso a la justicia constitucional.

Dicho esto, y del contenido de la acción de amparo constitucional formulada el 12 de diciembre de 2018, se puede rescatar los siguientes elementos esenciales:

- a) El accionante argumenta que mediante la Resolución Municipal 076/2017, le dieron licencia definitiva, y que mediante **nota expresa de 26 de septiembre de 2018**, solicitó el levantamiento de la misma, la cual fue negada a través de C.M.I. CITE 304/2018; en cuyo mérito el **15 de noviembre del mismo año**, presentó un memorial de reconsideración; el cual, tampoco fue atendido.
- b) Alegó como vulnerados, su derecho al trabajo y al ejercicio pleno de la función pública.
- c) Solicitó se deje sin efecto la Resolución Municipal 076/2017, que otorgó la licencia definitiva y pidió la restitución a sus funciones de Alcalde Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba.

Conforme se advierte en la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los requisitos de forma dispuestos en el art. 33 del CPCo, además de las causales de improcedencia reglada establecidas en el art. 53 y ss. de la citada norma, deben ser verificados en etapa de admisibilidad por jueces y tribunales de garantía. No obstante a lo señalado y en supuestos en que dicha labor de control y verificación sea incumplida por las referidas autoridades, la jurisprudencia constitucional vinculante establecida por la SCP 0030/2013, dispuso que dicha labor de verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, puede ser llevada a cabo en la etapa de revisión.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional previamente citada, estableció que el cumplimiento de los requisitos de forma; es decir, la identificación del accionante y acreditación de su personería, identificación de la parte demandada, el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público, la relación de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados, la solicitud de medidas cautelares, el señalamiento de los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento del lugar donde se hallen y la petición; dispuestos en el art. 33 del CPCo, aseguran que la acción interpuesta sea desarrollada dentro del marco de la garantía del debido proceso y permitan un verdadero acceso a la jurisdicción constitucional.

En efecto, cuando una acción de defensa ha sido formulada en inobservancia de los requisitos de forma previamente señalados, omitiendo elementos facticos y normativos, en base a argumentos de fondo no acordes a los derechos vulnerados y ausentes de relación con el petitorio realizado, la acción



resulta contradictoria e incoherente y en consecuencia el objeto de la misma no puede ser claramente determinado; por tal motivo, solo una acción planteada en términos correctos y en cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, puede determinar la relación procesal y de manera clara el objeto de la misma, extremos que permiten que la jurisdicción constitucional brinde una tutela efectiva al accionante, dentro del marco de la garantía del debido proceso, en observancia del derecho a la defensa, y al principio de igualdad procesal, dispuestos en los arts. 115.II y 119 de la CPE.

Ahora bien; en el presente caso, el accionante si bien refiere en la relación de antecedentes que las autoridades demandadas dispusieron no dar curso a su nota **de 26 de septiembre de 2018**, a través de la cual solicitó el levantamiento de su licencia definitiva dispuesta por intermedio de la Resolución Municipal 076/2017, ni la nota de reconsideración de **15 de noviembre del mismo año**; conforme lo expresado, se denota que se asumió la posición de no levantar la licencia dispuesta en relación a su persona.

En ese marco, lo que correspondía era que el accionante plantee esta acción tutelar, contra la Resolución que resolvió su solicitud de reconsideración que cursa de fs. 79 a 80 (Conclusión II.6); no obstante, el petitorio va dirigido a dejar sin efecto la Resolución Municipal 076/2017, a través de la cual se dio respuesta a la solicitud de licencia indefinida que el mismo planteó.

De lo expresado, es posible concluir que no resulta razonable ni coherente pedir la anulación de la citada Resolución Municipal, cuando esta se constituye en una aceptación a un pedido del propio accionante, incurriendo en una imprecisión en el planteamiento de su acción, al no tomar en cuenta que posteriormente a la indicada Resolución, existió de parte de la entidad edil una negativa de no dar curso a su solicitud que planteó a través de la nota de 26 de septiembre de 2018; y que reiteró mediante la interposición del recurso de reconsideración que también le fue denegado.

Consecuentemente, para que se restablezcan los supuestos derechos vulnerados, el pedido de la causa debe ser formulado de manera coherente con los hechos descritos en la acción; dado que, de acuerdo a lo que el accionante solicita, el Juez o Tribunal de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional conferirá si el caso amerita, lo que se ha pedido, no obstante, si el petitorio es incongruente con los hechos, no es posible que este Tribunal pueda resolver el asunto jurídico, tal como ocurre en el caso de autos.

Corresponde en este punto precisar que el cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 33 del CPCo, debieron ser observados por el Juez de garantías en la etapa de admisibilidad; otorgando a la parte peticionante de tutela el plazo de tres días para su subsanación, que de no producirse, hubiera dado lugar a tener la acción de amparo constitucional por no presentada, supuesto en el cual al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, era posible un nuevo planteamiento de otra acción de defensa.

De lo expuesto se deduce que la presente acción de amparo constitucional interpuesta por David Campero Morales -impetrante de tutela- no cumple los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 33.4 y 8 del CPCo, situación que pese a no haber sido observada en la etapa de admisibilidad por el Juez de garantías; en cumplimiento del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, puede ser motivo de control y verificación en la etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, atañe denegar la tutela impetrada, con la aclaración que al no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, es posible que el accionante vuelva a plantearla nuevamente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 90 vta., a 92 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba; y en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27368-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2019 cursante de fs. 29 a 32 vta; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Ólmos Gómez** y **Santiago Peredo Céspedes** en representación sin mandato de **Guillermo Marcani Condori** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato; en apelación solicitó la cesación de su detención preventiva, alegando que se encuentra detenido durante cinco años y siete meses y que tiene tres hijos menores; además, que ante la sola concurrencia del numeral 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal, correspondía la aplicación del principio de favorabilidad y del precedente establecido en la SCP 0014/2012 de 18 de marzo.

Sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó mantener su detención preventiva, sin valorar integralmente los elementos de convicción y sin aplicar el principio de favorabilidad solicitado, empleando por el contrario la SCP 200/2017-S2 de 13 de marzo, precedente que no correspondía por ser los hechos fácticos distintos y no análogos y habiendo dos precedentes constitucionales contradictorios, uno que determina la aplicación de medidas sustitutivas ante la existencia de un solo riesgo procesal y otro que establece la procedencia de la detención preventiva, debía aplicarse el que contiene el estándar jurisprudencial más alto, de forma favorable hacia el imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, y en consecuencia se revoque el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenando la emisión de una nueva resolución con la debida fundamentación, en la que se explique suficientemente porqué correspondería la detención preventiva y no así la aplicación del principio de favorabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de la acción de libertad, se efectuó el 24 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., donde se produjo los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó en su integridad la acción planteada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Gonzáles Milán y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado, cursante de fs. 18 a 19 vta., señalaron: **a)** El accionante mencionó de manera clara y específica de qué modo o de qué manera la Resolución cuestionada le estaría causando agravios para activar la presente acción de defensa; **b)** No se cumplió con los presupuestos jurisprudenciales constitucionales, a efectos que se pueda realizar una interpretación de la legalidad ordinaria por parte del Tribunal de garantías, razón que determinó la denegatoria de la tutela impetrada; y, **c)** En el presente caso no se demostró que el peticionario de tutela se encuentre indebidamente procesado o perseguido, que su vida esté en peligro o que sea indebidamente privado de su libertad, razones que determinaron la improcedencia de la acción planteada.

I.2.3. Resolución.

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció la Resolución de 24 de enero de 2019 cursante de fs. 29 a 32 vta. por la que se **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de 7 de enero de 2019, a efectos que en el plazo de veinticuatro horas se dicte una nueva resolución.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose abierto la competencia de la justicia constitucional a efectos de revisar el actuado jurisdiccional objeto de la presente acción de defensa; sin que ello signifique que esta instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces; se advierte que en el Auto de Vista cuestionado, que las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los puntos apelados; es decir, respecto a los agravios planteados, sin embargo en referencia a la aplicación del principio de favorabilidad, manifestaron que no fue fundamentado por el apelante; motivo por el cual, no consideraron esta solicitud; decisión que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto de antecedentes se tiene que en audiencia se desvirtuó el numeral 4 del art. 234 del CPP, quedando subsistente el numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo normativo; por lo que los Vocales debieron realizar una valoración integral de todos los elementos y en esencia tenían que fundamentar en forma expresa y clara porqué no era posible o viable aplicar el principio de favorabilidad, que fue fundamentado en hecho y derecho por el accionante; y, **2)** La SCP 0390/2017-S3 de 8 de diciembre, establece que el Tribunal de alzada debe analizar íntegramente la apelación puesta en su conocimiento, cotejando los presupuestos establecidos en el numeral 1 del art. 239 del CPP y analizar los motivos que fundaron la detención preventiva con los nuevos elementos puestos en conocimiento, para que con todos estos antecedentes se dicte lo que fuere en derecho; por tal sentido, corresponde otorgarse la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa acta de audiencia y Resolución de consideración de cesación a la detención preventiva, llevada adelante por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 3 de diciembre de 2018, el cual determinó rechazar la solicitud del imputado, al considerar concurrentes los riesgos previstos en el art. 234.4 y art. 235.2 ambos del CPP, manteniendo subsistente su detención preventiva. El accionante apeló oralmente en audiencia la referida resolución (fs. 20 a 23).

II.2. Se tiene el acta de audiencia y Auto de Vista de 7 de enero de 2019, de la apelación incidental de cesación a la detención preventiva, llevada adelante por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -autoridades ahora demandadas-, la cual determinó procedente en parte la apelación planteada, disponiéndose enervado el peligro procesal señalado en el art. 234.4 del CPP y subsistente el peligro procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, manteniéndose la detención preventiva del imputado; bajo los siguientes principales fundamentos: **i)** Con relación al art. 234.4 del CPP, no corresponde confirmar lo analizado por el Tribunal aquo, que sustentó la subsistencia del peligro procesal inserto en el referido artículo, por la conducta indicativa de fuga del



imputado, que se dio al momento de su aprehensión y que configuró en su momento el citado peligro procesal; y, **ii)** En lo que respecta al art. 235.2 del CPP, no corresponde aplicar el principio de favorabilidad, que reclama el acusado aduciendo la sola subsistencia del peligro inserto en el artículo señalado, pues conforme al precedente indicativo contenido en la SCP "200/2017-S2" (sic), la existencia de un solo riesgo procesal no implica que se deba otorgar de manera automática la libertad del imputado (fs. 24 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, determinaron confirmar la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, a pesar de concurrir un solo riesgo procesal; decisión, asumida sin la debida motivación, fundamentación y sin observar el principio de favorabilidad; por lo que solicita la concesión de tutela, la anulación de las resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva: **a.1)** Obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **a.2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación; y, **a.3)** Condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva, debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se persigue evitar que la persona imputada de un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad^[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelva acerca de su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional. Las características personales de la persona imputada o acusada y la gravedad del delito que se le imputa, no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la aplicación de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar su cesación, sobre la base de varios supuestos establecidos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

III.1.1. Obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586, señala que: "La detención preventiva cesará: **1.** cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo^[2], determinó que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de los motivos que la fundaron; y, **2)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera



uniforme por la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre otras.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre^[3] complementó el criterio anterior, señalando que es la autoridad judicial, quien **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica fue modificada, y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; en consecuencia, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias**, que deben ser consideradas para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también estableció que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también, al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.**

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores y señala que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, deben considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre^[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar esta petición, expresando los motivos de hecho y derecho en los que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado; fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino, deben explicarse las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo^[5] contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación

El derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en esta no se dan a conocer los motivos fácticos y jurídicos de su determinación. La motivación y fundamentación permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato, al señalar que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución



Política del Estado, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el referido Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siempre y cuando su imposición sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el art. 233 de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva. La norma en cuestión dispone:

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva) Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar y fundamentar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar en el Fundamento Jurídico III.1.7, lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales debe expresar los motivos de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que ello, no puede ser reemplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está



obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos fueron mantenidos en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de motivar y fundamentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten y motiven sus decisiones; debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior; teniendo especial importancia la determinación del superior -que revisa una resolución que impuso una medida cautelar- que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2 -reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero-, señala que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril^[6] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la determinación del inferior; lo cual, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada y fundamentada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.1.3. Condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los anteriores fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que



aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes.

Entendimiento que también fue asumido en la 0011/2018-S2 de 28 de febrero de 2018, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto solicitó la cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mismo que por Resolución de 3 de diciembre de 2018, denegó dicha solicitud al considerar que no se desvirtuaron los riesgos procesales por los cuales se dispuso inicialmente su detención; razón por la que, presentó apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, sin una debida fundamentación y motivación; además, que no aplicaron el principio de favorabilidad, confirmando la improcedencia de su solicitud.

De los datos compulsados en obrados, se advierte que al ahora accionante se le inició proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato, estando recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba de Cochabamba por más de cinco años; en tal sentido, solicitó su cesación a la detención preventiva, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba del indicado departamento, el cual determinó rechazar su pedido al considerar concurrentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.4 y art. 235.2 ambos del CPP; por lo que, habiendo apelado dicha determinación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió procedente en parte la apelación planteada, determinando como enervado el peligro procesal señalado en el art. 234.4 del CPP y subsistente el peligro inserto en el art. 235.2 del CPP, manteniéndose vigente la detención preventiva.

Bajo estos antecedentes, y conforme lo denunciando en la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no habrían fundamentado debidamente su resolución, concretamente en lo que respecta al art. 235.2 del CPP, puesto que no existiría una explicación suficientemente que de las razones de porqué se encontraría latente dicho riesgo procesal; además, los motivos por los cuales dispusieron confirmar la improcedencia de la cesación a la detención preventiva, pese de existir un solo riesgo, cuando en su caso debían aplicar el principio de favorabilidad y el precedente constitucional más favorable al respecto, máxime si ello fue solicitado expresamente en audiencia de apelación incidental.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista 7 de enero de 2019, se advierte que éste resolvió el recurso de apelación formulado bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al art. 234.4 del CPP, no corresponde confirmar lo analizado por el Tribunal aquo, que sustentó la subsistencia del peligro procesal inserto en el referido artículo, por la conducta indicativa de fuga del imputado que se dio al momento de su aprehensión y que configuró en su momento el citado peligro procesal; pues si tal entendimiento fuese correcto, resultaría en los hechos imposible que el acusado pueda acceder al beneficio de cesación a la detención preventiva; en este sentido, en el presente caso no concurre el riesgo procesal de referencia, máxime si no existe ningún otro hecho configurador que sea posterior al acaecido al momento de la aprehensión del imputado; y, **b)** En lo que respecta al art. 235.2 del CPP, no corresponde aplicar el principio de favorabilidad, que reclama el acusado aduciendo la sola subsistencia del peligro inserto en el artículo señalado, puesto que conforme al precedente indicativo contenido en la "SCP 0200/2017-S2" (sic), la existencia de un solo riesgo procesal no implica que se deba otorgar de manera automática la libertad del imputado, resultando contrariamente exigible realizar de modo previo una valoración integral de los antecedentes del caso; así también, se tiene que el imputado no señaló los argumentos suficientes de porqué debería otorgársele en aplicación al principio de favorabilidad, la cesación a su detención preventiva pese a la concurrencia del riesgo



previsto en el art. 235.2 del CPP; carencia argumentativa, que impide el análisis de dicha solicitud, por cuanto toda petición debe estar enmarcada en una justificación debida.

De la compulsión de estos argumentos y respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, sin realizar ninguna fundamentación al respecto, pues no expusieron ningún motivo de porqué consideraron correcta la actuación del Tribunal aquo o la razón por la que coincidían con sus fundamentos; vale decir, que no hubo ninguna consideración de fondo que explique al justiciable los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente; toda vez que, en el Auto de Vista de 7 de enero de 2019 no cursa argumento que refiera de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente en los sujetos procesales y en qué medida; extremo, que deberá ser debidamente fundamentado por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución; labor, que en el caso de Autos no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del Tribunal aquo, respecto a este riesgo procesal; empero, los Vocales demandados lejos de corregir este aspecto, incurrieron en el mismo error, aduciendo contrariamente que el impetrante de tutela, incurriría en carencia argumentativa, lo que impedía el análisis de su solicitud, con lo que las autoridades demandadas incumplieron con su deber de motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.1.3. del presente fallo constitucional, tomando en cuenta que la resolución de mantener la decisión de la detención preventiva debe darse a partir de la observancia del principio de proporcionalidad, que justifique tal determinación, por cuanto las autoridades judiciales no puede fundar sus decisiones en meras suposiciones[7]; por lo que corresponde la tutela respecto a ello.

Por otra parte y en relación a la improcedencia de la detención preventiva ante la existencia de un solo riesgo procesal y la aplicación del principio de favorabilidad, que también fue parte de los agravios expuestos en audiencia de apelación; se advierte, que las autoridades demandadas tampoco cumplieron con su deber de fundamentación y motivación, por cuanto refirieron simplemente que ante la existencia de un solo riesgo procesal, no implica que se deba otorgar de manera automática la libertad del imputado; puesto que, para ello debe existir previamente una valoración integral de los antecedentes del caso; argumento, que se constituye en insuficiente, pues se limita a señalar el precedente inmerso en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril[8], sin explicar además por qué en el caso concreto sería aplicable a efectos de mantener la detención preventiva del solicitante de tutela; debido a que, si bien es cierto que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal, no es automática la cesación a la detención preventiva, no es menos evidente que se requerirá de mayor carga argumentativa por parte del juzgador para dejar subsistente dicha medida ante un solo riesgo procesal, debiendo analizar en el caso concreto desde y en función al principio de proporcionalidad, si corresponde o no la continuidad de la medida extrema; aspecto, que no fue realizado por parte de las autoridades demandadas, quienes se reitera solo se limitaron a citar el precedente de referencia para fundar su decisión, razón por la que también corresponde conceder la tutela, en relación a este aspecto analizado.

En consecuencia al **conceder** la tutela solicitada, el Tribunal de garantías efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de enero de 2019 cursante de fs. 29 a 32 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]En el Caso López Álvarez Vs. Honduras, dentro de la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, establece:

“66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[2]El FJ III.1, señala: “El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra”.

[3]El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva”.



^[4]El FJ III.1.1, indica que: "...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

^[5]El FJ III.3, refiere que: "...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

^[6]El FJ III.3, manifiesta: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[7]La SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio de 2018 indicó: “En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como “el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras”.

[8]En este sentido, es preciso remitirnos previamente al razonamiento desarrollado en la SCP 0035/2014-S3, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se hizo análisis íntegro de la jurisprudencia ahora citada por el accionante y donde se concluyó que: “...las SSCC 1303/2003-R y 1147/2006-R; así como la SCP 0014/2012, aluden únicamente a la fundamentación de las resoluciones en caso de compulsar una solicitud de cesación a la detención preventiva como a la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para la procedencia de la cesación de la detención preventiva; **lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado**, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo...” (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2019-S2**

Sucre, 24 de junio 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 27242-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 404 a 411; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Romero Soliz** y **Gregorio Orosco Itamari** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda.**

Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 338 a 344 vta., los accionantes señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otras personas, a denuncia de Lino Omar Belmonte Galindo, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, el Fiscal de materia que fue asignado al caso, emitió la Resolución de Rechazo de 26 de junio de 2018, siendo objetada por el denunciante, mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2018; se resolvió mediante Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S. 25/2018 de 16 de noviembre.

Arguyeron que en dicha Resolución jerárquica, no se analizaron ni contrastaron los agravios postulados en la objeción, a más de resolver aspectos no reclamados debido a que: **a)** No mencionó qué elementos de convicción no hubieran sido correctamente valorados por el Fiscal de materia, cuando acopiados éstos no alcanzan a fundar una imputación; **b)** Determinó que el error de transcripción del nombre de un vocal por otro, afectaría derechos y garantías, sin hacerlas mención; **c)** Estableció que debía ejercer mayores esfuerzos investigativos, sin especificar cuáles y su finalidad; y, **d)** Dispuso que el Fiscal de materia, debía dar valor a cada prueba documental, sin especificar, cuáles las razones y la necesidad para establecer si los imputados participaron en el hecho, cuando lo correcto era que se disponga que se esclarezca el hecho; fundamento que no fue objetado.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Consideran lesionada la garantía del debido proceso en su vertiente de una resolución fundamentada, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, la nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S. 25/2018 y se pronuncie nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se efectuó el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 393 a 403 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificaron el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 388 a 391, solicitó se deniegue la tutela impetrada; argumentando que el Fiscal de materia, no realizó una valoración integral de los elementos descritos en su Resolución y menos agotó los medios que franquea la ley, debido a que a que no se había concluido la investigación y tenía que realizar mayores esfuerzos investigativos para emitir un criterio legal sobre la participación o no de los imputados; además que se consignó el nombre de otro vocal en la acción de amparo constitucional que fue presentada el 24 de abril de 2015, incongruencia que afectó los derechos y garantías constitucionales de las partes; por lo que no tuvo otro camino que revocar la Resolución inferior y disponer la continuación de la investigación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lino Omar Belmonte Galindo y Gino Gonzalo Martínez Guzmán, no concurrieron a la audiencia pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 350 y 353.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 404 a 411, **concedió la tutela** solicitada y anuló la Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S. 25/2018, disponiendo que el Fiscal Departamental demandado, dentro los cinco días siguientes a su notificación, emita nueva Resolución Jerárquica fundamentada y específica respecto a la objeción y recurso jerárquico, conforme al art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y, con costas averiguable en ejecución de la Resolución.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: La Resolución impugnada incumplió el art. 57 de la LOMP, puesto que la autoridad demandada, no fundamentó los agravios objetados siendo incongruente en su contenido; toda vez que, no se pronunció sobre todos los aspectos referidos en la Resolución, como la prueba que demostraría la participación de los imputados en el hecho investigado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fundamentada de Rechazo de 26 de junio de 2018, Juan Carlos Illanes Quiroz Fiscal de materia asignado al caso, rechazó la denuncia interpuesta por Lino Omar Belmonte Galindo -ahora tercero interesado- contra José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari -ahora accionantes- y otros por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes; en razón a que no se tienen acreditados suficientes elementos de convicción para fundar y sostener una imputación (fs. 323 a 327 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, el ahora tercero interesado- objetó la resolución de rechazo, arguyendo que se citó el art. "41.10.1 de la Constitución Política del Estado, cuando la Constitución sólo tiene cuatrocientos once artículos" (sic); y, que no sólo existió indicios contra los denunciados, sino que se encontró prueba que demuestra su participación en el hecho ilícito, como la Resolución 7/2015 de 24 de abril, firmada por ahora solicitantes de tutela, que fue revocada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1017/2015-S1 de 30 de octubre, que comprueba que actuaron contra la Ley Fundamental, al denegarle ilegalmente la tutela, lo que demuestra su autoría (fs. 328 a 329).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S 25/2018 de 16 de noviembre, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada-, revocó la Resolución de Rechazo del Juez a quo, disponiendo la continuación de la investigación, señalando en el subtítulo "Fundamentos de la Resolución" (sic): **1)** El Fiscal de Materia, a objeto de emitir y fundar la resolución, si bien hizo una relación de los elementos colectados, no realizó una valoración integral y contradictoriamente, rechazó por el numeral 3 del art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en mérito a que la investigación no habría aportado elementos suficientes para fundar la acusación; **2)** Existe incongruencia, al nombrar a Reynaldo Freddy Sanguesa como el Vocal que resolvió la acción



de amparo constitucional de 24 de abril de 2015, cuando no tiene ninguna relación con la investigación, lo que implicaría vulnerar derechos y garantías de las partes; **3)** Debe realizarse mayores esfuerzos investigativos para indagar si los imputados tuvieron participación o no en el hecho ilícito; y, **4)** El denunciante "...debe tener una actitud activa para demostrar lo que dijo en su denuncia" (...) por lo que se conmina al denunciante a coadyuvar con la investigación" [sic (fs. 330 a 336)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad demandada-, vulneró la garantía del debido proceso en su elemento de una debida fundamentación; toda vez que, resolviendo la objeción a la Resolución de Rechazo, emitió la Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S 25/2018 de 16 de noviembre, revocando el rechazo de la denuncia, fundamentando que: **i)** No mencionó qué elementos de convicción no fueron valorados por el Fiscal de materia, cuando esto no alcanzan para imputar; **ii)** No señaló qué derechos o garantías vulneró el error de transcripción del nombre de un vocal por otro; **iii)** Debió realizarse un mayor esfuerzo investigativo, sin especificar cuáles y su finalidad; y, **iv)** Debió darse valor a cada prueba documental, para establecer si los imputados participaron en el hecho -aspecto no reclamado-, siendo lo correcto que se esclarezca el hecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **2.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **3)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **4)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **5)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **6)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su



antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal de materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal de materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts.



7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal de materia, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto hecho delictivo, como ser: **1)** Rechazo de una querrela; **2)** Imputación; y, **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas; es decir, debe explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre^[2], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **i)** Rechazar la querrela; **ii)** Imputar formalmente; y, **iii)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental, cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se constata que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes y otros, a denuncia de Lino Omar Belmonte Galindo, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes; el Fiscal de materia asignado al caso, mediante Resolución de 26 de junio de 2018, rechazó la denuncia con el fundamento establecido en el art. 304 inc. 3) del CPP (Conclusión II.1); fallo que fue objetado por el denunciante -ahora tercero interesado- con el argumento que se citó el art. "41.10.11 de la Constitución Política del Estado" (sic), cuando ésta sólo tiene cuatrocientos once artículos; y, que no sólo se encontraron indicios contra los denunciados, sino que existe prueba que demuestra su participación en el hecho ilícito, como la Resolución 7/2015 de 24 de abril, que fue revocada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1017/2015-S1 de 30 de octubre, que comprueba que actuaron contra la Ley Fundamental, al denegarle ilegalmente la tutela dentro de una acción de amparo constitucional, que trató su reincorporación laboral y pago de salarios devengados (Conclusión II.2.).



La objeción referida, fue resuelta por el Fiscal Departamental de Oruro -autoridad ahora demandada-, mediante Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S 25/2018 de 16 de noviembre, revocando la Resolución de rechazo y disponiendo la continuación de la investigación, debido a que el Fiscal de Materia, no realizó una valoración integral de los elementos colectados, sin señalar cuáles; al nombrar a Reynaldo Freddy Sangüesa como Vocal que resolvió la acción de amparo constitucional de 24 de abril de 2015, vulneró derechos y garantías de las partes, omitiendo mencionar cuáles; además, del deber de realizar mayores esfuerzos investigativos para indagar la participación o no de los imputados en el hecho ilícito, sin señalar qué actos investigativos y su finalidad; determinación fiscal, que fue impugnada por los solicitantes de tutela, debido a que carecería de fundamentación, motivación y congruencia.

Establecida la problemática planteada, se evidencia que el Fiscal Departamental demandado, no consideró todos los agravios de la objeción, omitiendo pronunciarse sobre que la prueba que demostraría la participación de los imputados en el hecho ilícito, como la Resolución 7/2015 de 24 de abril -suscrita por los accionantes- que fue revocada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1017/2015-S1 de 30 de octubre, lo que constituye vulneración del principio de congruencia.

La autoridad demandada, tampoco realizó una motivación suficiente al establecer que el Fiscal de materia, no valoró integralmente los elementos colectados, puesto que no especifica a cuáles de éstos no se les otorgó el valor probatorio; igualmente, al considerar que la incongruencia de nombrar a otro Vocal como el que resolvió la acción de amparo constitucional de 24 de abril de 2015, vulneraría derechos y garantías de las partes, omitió señalar cuál la relevancia procesal en la investigación del hecho ilícito denunciado y la responsabilidad penal de los denunciados, a más de no identificar qué derechos o garantías se vulneraron y, de ser evidente, establecer medidas correctivas.

El argumento de que el Fiscal a quo, debía realizar mayores esfuerzos investigativos para indagar la participación o no de los imputados en el hecho ilícito, carece de fundamentación y motivación, porque no menciona qué actos investigativos y cuál su finalidad, cuando al ser una resolución de cierre y jerárquica correspondía, en el contexto del hecho investigado, establecer qué actividades investigativas faltaban realizar o qué elementos probatorios eran necesarios obtener, para la averiguación de la verdad material del hecho.

También se evidenció que la Resolución Jerárquica, se limitó a copiar la resolución de rechazo y la objeción; además, de hacer citas jurisprudenciales y generalizar aspectos, sin efectuar una diferenciación sobre la situación no sólo de los accionantes, sino de los cuatro denunciados, de acuerdo al hecho ilícito que se les atribuye, correspondiendo determinar por cada uno de éstos, el argumento para la revocatoria de la resolución de rechazo.

Llama la atención, que el Fiscal Departamental demandado, en el antepenúltimo párrafo de la Resolución Jerárquica, haya señalado que **"...el denunciante debe tener una actitud activa para demostrar lo que dijo en su denuncia" (...)** **"por lo que se conmina al denunciante a coadyuvar con la investigación"** (sic) (las negrillas son nuestras), determinación que es contraria al rol constitucional del Ministerio Público, que debe actuar bajo los principios de objetividad, oficiosidad, exhaustividad y debida diligencia en la averiguación de la verdad material, aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública *-ius puniendi* estatal- encargada al Ministerio Público, no puede ser perturbada a ningún título ni condicionada a la intervención de la víctima, no pudiendo las autoridades fiscales justificar su decisión en su propia inactividad, negligencia o indolencia.

Es responsabilidad del Fiscal Departamental, responder los agravios expuestos en la objeción, fundamentar y motivar de manera clara por qué razones revocó la Resolución de rechazo, a ese efecto, debe revisar y analizar los antecedentes y actuaciones investigativas desarrolladas; asimismo, determinar si los actos de investigación son suficientes o cuáles son necesarios para el esclarecimiento del hecho y la participación de los imputados, establecer qué indicios o elementos son útiles al proceso, luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; que cumplan los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que garanticen a los sujetos en una investigación, conocer las razones de



decidir del Ministerio Público y que ésta no es arbitraria, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional; su omisión convierte a la resolución así pronunciada en arbitraria conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.

Por lo argumentado, se establece que la Resolución Jerárquica, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, vulnera el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 404 a 411, pronunciada por Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]El FJ III.2, establece: “Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26606-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-17-2018 de 15 noviembre, cursante de fs. 145 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Betty Villegas de Montes** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 12 de octubre de 2018, cursantes de fs. 2 a 4; y, 64 a 66, respectivamente, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal injustamente seguido en su contra por el Ministerio Público coadyuvado por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; interpuso una excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, declarada probada por Resolución 281/2016 de 2 de junio.

Manifestó que la citada Resolución fue objeto de recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 74/2018 de 10 de abril, quienes de manera textual resolvieron lo siguiente: "...conforme el mandato constitucional se tiene que no puede ser sujeto a extinción por Prescripción o Duración Máxima del Proceso, no porque no se habría fundamentado la solicitud por la defensa, sino porque no es viable, por la naturaleza del delito por el cual se juzga..." (sic). Argumentación que en su criterio resultó incoherente e insuficiente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante manifestó la lesión de la garantía del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; a cuyo efecto menciona los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2018 de 10 de abril y en consecuencia se ordene que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia de acción de amparo constitucional el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de sus abogados patrocinantes, ratificó los términos de la acción tutelar presentada, refiriendo además que: **a)** Las autoridades demandadas rechazaron la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso bajo el argumento que se trata de un delito de corrupción que es imprescriptible; arribando a una conclusión no coherente con lo desarrollado; **b)** El Auto de Vista motivo de la presente impugnación, confundía la prescripción y la extinción por duración máxima del proceso, y fundamentaba en el art. 123 de la CPE y la SCP



0177/2012 de 15 de mayo; sin embargo, ninguna de las dos tenía relación alguna con la problemática jurídica expuesta. Si la conclusión de las autoridades demandadas, era que no podía aplicarse la norma penal de manera retroactiva en materia de corrupción y de forma favorable al imputado, como podían llegar a la conclusión que el caso es imprescriptible; **c)** La SC 0101/2004 de 14 de septiembre, estableció que la excepción de extinción de la acción y la prescripción son figuras totalmente diferentes, la primera, puede presentarse como excepción o incidente, y la segunda, solo puede ser interpuesta como excepción; por otro lado, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo y el art. 112 de la CPE, son imprescriptibles los delitos que afectan al patrimonio del Estado y causen grave daño económico; y, **d)** En el presente caso se vulneró el art. 8 de la CADH, el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, considerando que el accionante está siendo procesado por más de diez años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 95 96 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante no establecía qué regla o elementos de la debida fundamentación extraña, no siendo suficiente una denuncia genérica; por lo que, debió señalar si se trataba de ausencia de fundamentación fáctica, descriptiva, intelectual o analítica o jurídica; conforme lo desarrollado en el A.S. 192/2016-RRC de 14 de marzo; **2)** La apelación incidental contra la Resolución 281/2016, que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fue interpuesta por la ANB, que observó que no se consideraron las vacaciones judiciales y que se trataba de un delito de corrupción. Elementos que efectivamente no fueron tomados en cuenta; toda vez que, para que opere la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no basta el simple transcurso del tiempo de tres años dispuesto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sino que, se deben tomar en cuenta muchas otras situaciones, así refirió la SC 1529/2011-R de 11 de octubre; **3)** En el caso de Autos se tomó en cuenta que se trataba de un delito de corrupción, observada la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que dispuso en el punto III.4.1., -referido a la disposición final primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que dicha norma disponía que las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a esta, establecidos en el art. 25 incs. 2) y 3) de la referida Ley, debían ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del art. 123 de la CPE; por lo que, al advertirse que el delito atribuido al coacusado era uno de corrupción, no podía ser sujeto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por la naturaleza del delito por el cual se juzga; **4)** No se revocó la Resolución apelada solo en virtud de lo establecido en el art. 123 de la CPE; sino por varios factores, como las vacaciones judiciales, la conducta de las partes, de las autoridades, la naturaleza del delito de corrupción, la complejidad del proceso, la multiplicidad de involucrados; y únicamente por el transcurso del tiempo, como lo hizo el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz; **5)** El art. 25 Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, dispuso crear los tipos penales de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; es decir, no necesariamente un servidor público puede incurrir en delitos de corrupción; sino también un particular; **6)** Respecto a una supuesta confusión entre el instituto de la prescripción con la extinción de la acción por duración máxima del proceso, no existe tal; toda vez que, para considerar la extinción de dicha causa en delitos de corrupción o vinculados; según la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0770/2012, se debe tomar en cuenta el art. 123 de la CPE, además de otros factores no considerados por el *a quo*; y, **7)** Conforme establece el art. 398 del CPP, el Tribunal de apelación es competente para resolver los agravios o cuestionamientos expuestos en el Recurso de apelación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yasser Khalil Amro, mediante su abogado patrocinante en audiencia realizó la siguiente exposición: **i)** Mediante la Resolución 74/2018 de 10 de abril, se hicieron dos precisiones, la primera, respecto a que se suspendieron treinta y cuatro audiencias; atribuidas al Ministerio Público y al Órgano Judicial, se hizo notar que en todas estas ocasiones, esta parte se presentó de manera puntual al llamado de la autoridad; **ii)** No se tuvo la oportunidad de ver la documentación adjunta por la parte accionante;



no obstante, conforme reflejaban los fundamentos jurídicos de la SC 1529/2011, a efectos de la procedencia de la extinción de la acción por duración máxima del proceso, se debería tomar en cuenta la complejidad del asunto, el número de personas procesadas y otros factores, como el comportamiento de las partes y de las autoridades; y, **iii)** Correspondería señalar que el comportamiento de Yasser Khalil Amro, dentro de la causa penal iniciada fue absolutamente honesto y responsable; por lo que, no correspondería que el auto impugnado sea modificado respecto a su persona.

Por su parte, Wilfredo Daniel Zapana Castillo, por intermedio de su Abogado patrocinante, en audiencia manifestó: **a)** De la revisión de obrados, se evidenció que la dilación en el proceso fue causada por las autoridades del Ministerio Público, Juzgado de Instrucción y la Aduana Nacional; por lo que causaba extrañeza los términos contradictorios del informe que se acaba de leer; **b)** En cuanto al Auto de Vista 74/2018 de 10 de abril, es raro que haga mención a problemas como el retiro de funcionarios, situación que de ningún modo podía ser atribuible a ninguno de los procesados; estamos a diez años del proceso y era juzgado por el delito de incumplimiento de deberes, que a la fecha de la supuesta comisión tenía una sanción de un mes y un año; tiempo cumplido de manera superabundante, es decir la acción se extinguió por duración máxima del proceso e incluso prescribió; **c)** El Tribunal por mandato de la Constitución Política del Estado y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, debió revisar todos estos actos dilatorios, mucho más si evidenció que eran de responsabilidad del Ministerio Público y del Órgano Judicial; Por lo que, debió resolver por la extinción; empero, no hizo; y, **d)** Conforme se señaló, evidentemente fue declarado rebelde; pero el 2015 cuando ya habría prescrito el delito cometido -incumplimiento de deberes-. En el mismo orden; correspondería señalar que, en el mes de noviembre de 2018 nuevamente prescribió o se extinguió la acción en relación al prenombrado; por todo lo expuesto, solicitó se conceda la tutela a efectos que la Sala Penal Cuarta emita una nueva Resolución.

Por informe escrito de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 132 a 137, la ANB representada en esta oportunidad por José Alfredo Rodríguez Mollinedo y otros, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó: **1)** Que el accionante no mencionó de manera precisa los agravios ocasionados ni los fundamentos jurídicos que sustentan su decisión, omitiendo exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos por la Sala Penal Cuarta, resultando insuficiente la mera relación de hechos o enumeración de las normas legales supuestamente infringidas, pretendiendo que la vía constitucional se constituya en una tercer instancia; cuando esta solo se activa en supuestos en que supriman o restrinjan derechos fundamentales y garantías constitucionales; **2)** La SCP 108/2012 de 27 de abril, establece que: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de los vías legales ordinarias, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"; y, **3)** Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor y facultad de la jurisdicción común; para que la justicia constitucional apertura su competencia, es imprescindible que la parte accionante que pretenda tutela, exprese de manera clara, precisa y concreta, de qué manera la interpretación de las autoridades resulta irrazonable por contener motivación insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, o con error evidente, identificando cuales son la reglas de interpretación omitidas.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución AC-17-2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 145 a 149, **concedió** la tutela, ordenando a las autoridades demandadas emitir una nueva Resolución con la debida fundamentación, clara y precisa con relación a lo impetrado; sin afectar a los terceros interesados que se presentaron en la audiencia pública de consideración de la acción de amparo; decisión que fue asumida conforme a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto a la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación, previsto en el art. 115.II de la CPE, fue entendido por el Tribunal Constitucional como: *"El derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en*



el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos de deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" SC 2798/2010-R de 10 de diciembre; **b)** Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que el derecho al debido proceso exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada; es decir, tiene que contener una exposición de hechos, fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte; exigencia que debe ser cumplida en el ámbito judicial y administrativo; **c)** Respecto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SC 0023/2007-R 16 de enero señala: "...el derechos a ser juzgado en un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la Ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y de la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa."; **d)** Revisión y lectura del Auto de Vista impugnado, se evidencia que las autoridades demandadas, evidentemente se manifestaron sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción conforme lo establece el art. 123 de la CPE; sin embargo, no se advierte que se realizó una debida fundamentación explicativa, con relación a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **e)** De lo expuesto, resulta que los ahora demandados, a tiempo de revisar en grado de apelación la Resolución 281/2016, no han realizaron la debida fundamentación en el Auto de Vista 74/2018 de 10 de abril, con relación a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso conforme lo establecido en el art. 133 de la CPE; argumentando únicamente que, el caso se trataba de un delito de corrupción pública y que era imprescriptible; consecuentemente no podía declararse la extinción, tampoco refirieron a quién era atribuible la dilación, nunca señalaron si la Resolución del *a quo* "...ha cumplido con las característica exigibles de esta figura jurídica para su procedencia..." (sic); vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones, toda vez que, los tribunales de alzada están en la obligación de pronunciarse sobre cada uno de los agravios alegados por las partes; en el presente caso, respecto a la diferenciación de la prescripción y la extinción de la acción penal -conforme a lo alegado por el accionante-; y, **f)** Finalmente, se advierte que si bien se hizo referencia a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción pública, conforme dispone el art. 112 de la CPE; sin embargo, ello no puede interpretarse de manera contraria al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, según la SCP 1231/2013 de 1 de agosto. Por lo que se extrae que se vulneró derechos y garantías, por cuanto una persona procesada tiene el derecho a ser juzgada en forma oportuna y al pronto acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 281/2016 de 2 de junio, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Jacqueline Betty Villegas de Montes (fs. 24 a 49 vta.).

II.2. Del Auto de Vista 74/2018 de 10 de abril, se observa que el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; la ANB; Yasser Khallil Amro Amer; Wilfredo Daniel Zapana Castillo; y, Jacqueline Betty Villegas de Montes, interpusieron recurso de Apelación incidental contra la Resolución descrita en la Conclusión precedente. La citada Resolución dispuso en su parte resolutive:

Primero: Declarar en cuanto a la admisibilidad de los recursos planteado:

1) Admisible, las apelaciones formuladas por el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; la Aduana Nacional de Bolivia; Yasser Khallil Amro Amer; y, Jacqueline Betty Villegas de Montes; todas ellas, por haber sido presentadas dentro del plazo establecido por Ley, e;

2) Inadmisible, la apelación incidental interpuesta por Wilfredo Daniel Zapana Castillo, por su presentación extemporánea.



Segundo: "Declarar **PROCEDENTE en parte** los cuestionamientos planteados por Aduana Nacional de Bolivia en su calidad de acusador particular y de Yasser Khalil Amro Amer en su calidad de acusado.

Declara **IMPROCEDENTES** los cuestionamientos planteados por el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, y de Jacqueline Betty Villegas en su calidad de acusada.

Tercero: en consecuencia **REVOCA en parte** la Resolución 281/2016, pronunciada por el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Penal Cautelar de la ciudad de La Paz, en consecuencia se **RECHAZA LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO** de la acusada Jacqueline Betty Villegas de Montes y el acusado y el acusado Rolando Willy Arenas Zumetty, debiendo proseguirse el proceso con los mismos y declara **PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENA POR PRESCRIPCIÓN** para el delito de Cohecho activo Art. 158 del CP para de Yasser Khalil Amro Amer en su calidad de acusado, y; se mantiene firmes y subsistentes las demás disposiciones que ha asumido el Juez a-quo" (sic) -fs. 7 a 20 vta.-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgada en un plazo razonable; toda vez que, las autoridades demandadas dictaron el Auto de Visa 74/2018, sin una debida fundamentación, confundiendo el instituto de la prescripción con el de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y administrativas, como elementos de la garantía del debido proceso

En relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018 de 28 de febrero estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

'...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³¹, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁶¹-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio¹⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio¹⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre¹⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo²⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación dealzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de los memoriales cursantes de fs. 2 a 4; y, 64 a 66, Jacqueline Betty Villegas de Montes, denunció la lesión de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación y el derecho



a ser juzgado en un plazo razonable; en razón a que, las autoridades demandas dictaron el Auto de Vista 74/2018 carente de fundamentación e incoherente, confundiendo los institutos jurídicos de extinción de la acción penal por prescripción con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

De los argumentos expuestos en la acción tutelar, se infiere que se inició contra la impetrante de tutela un proceso penal a instancia de la ANB, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, dentro del cual, la ahora accionante interpuso una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada procedente mediante la Resolución 281/2016; dictada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz.

Dicha Resolución fue objeto de apelaciones conforme el detalle en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, que fueron de conocimiento de las autoridades ahora demandadas, quienes a través del Auto de Vista 74/2018, revocaron en parte la Resolución 281/2016; y, en consecuencia rechazaron la excepción precedentemente descrita.

Establecida la actividad procesal relacionada a la problemática en cuestión, del contenido de la acción tutelar interpuesta, se colige que su objeto es dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2018, que fue dictado por las Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conforme a lo argumentado por la parte accionante constituye una decisión: **i) Infundada; ii) resulta incoherente; y, iii) Confunde dos institutos jurídicos como son la prescripción y la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.** La base de este último señalamiento, según la parte accionante, radica en que el Tribunal de alzada sostuvo que la norma penal favorable es retroactiva conforme el art. 123 de la CPE y la SC 0770/2012; y, posteriormente, pasa a considerar que la prescripción no corresponde en delitos de corrupción (lo que no es totalmente cierto) para concluir que no procede la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, incumpliendo las autoridades demandadas, el *iter lógico* y la congruencia interna que toda decisión judicial debe respetar. Por otro lado, según lo señalado por la parte accionante; si se considera que el argumento básico para revocar la resolución del *a quo* es el siguiente: "...en delitos de corrupción la prescripción no es viable por lo que no es viable la extinción de la acción penal por máxima duración del proceso" (sic), se confunde el instituto de prescripción con la extinción de la acción penal por máxima duración del proceso que es una garantía prevista en el art. 8 de la CADH.

En ese orden de cosas, el art. 129.I. de la CPE dispone que: "*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados*". Dicho esto y de la relación de antecedentes, se observa que en el caso en concreto, el accionante no tenía ningún otro medio legal para impugnar el Auto de Vista 74/2018, motivo por el cual esta Sala en ejercicio de sus atribuciones establecidas por el art. 196 de la CPE, dentro de sus facultades de control de constitucionalidad, procederá a realizar un análisis de la citada Resolución, a fin de verificar si la misma fue emitida en apego y observancia de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la Norma Suprema, los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia constitucional que reconoce el debido proceso en una triple dimensión, como derecho, principio y garantía.

De la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se acredita que dentro del proceso penal que motivó la interposición de la presente acción tutelar, el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz resolvió declarar procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso penal interpuesta por la accionante, la cual, no obstante, fue revocada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del mismo departamento, a raíz de la interposición del recurso de apelación incidental interpuesto por la ANB, -que fue resuelto a través del Auto de Vista 74/2018-. Bajo ese marco y tomando en cuenta que la parte accionante esencialmente denunció que las autoridades demandadas confunden las figuras jurídicas de **prescripción** y la **extinción de**



la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde verificar la veracidad de dichas alegaciones y en ese entendido, los fundamentos para revocar la resolución que en primera instancia declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Jacqueline Betty Villegas de Montes.

Consta de fs. 7 a 20, que las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto de Vista 74/2018, manifestaron como base de su decisión que: **a)** La norma sustantiva no puede aplicarse de manera retroactiva, situación que no ocurría respecto a la norma adjetiva o procedimental, concluyendo que en delitos de corrupción la prescripción no era viable; **b)** El delito de corrupción atribuido a la ahora accionante, debe ser considerado en juicio oral público y contradictorio; y, conforme a mandato constitucional "no puede ser sujeto a extinción por Prescripción o Duración Máxima del Proceso" (sic); y, **c)** Se evidenció, la existencia de un agravio generado por la Resolución impugnada, en la que se advirtió y demostró que los delitos de corrupción no pueden extinguirse por el pasar del tiempo, conforme establecen en los arts. 112 y 123 de la CPE. En virtud a dichos fundamentos la parte dispositiva Tercera del citado Auto de Vista indicó: "En consecuencia REVOCA en parte la Resolución 281/2016 de 2 de junio de 2016, pronunciada por el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Penal Cautelar de la ciudad de La Paz, en consecuencia se **RECHAZA LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO** de la acusada Jacqueline Betty Villegas de Montes..." (sic).

El art. 115.II de la CPE, dispone que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por su parte el art. 117 de la citada norma, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; así mismo, asumiendo y reconociendo dicho contenido amplio, el art. 180 de la Ley fundamental determina que la jurisdicción ordinaria se cimienta en ciertos principios procesales, entre los que se encuentra, el debido proceso.

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional, señala que la garantía del debido proceso constituye a su vez, una exigencia que obliga a que una resolución emitida por un funcionario público deba contener los hechos y el fundamento legal de la decisión asumida, la jurisprudencia constitucional dispone que la arbitrariedad de una Resolución puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente o por la falta de coherencia del fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SCP 0275/2012 de 4 de junio, respecto al contenido de una resolución de segunda instancia, determinó que la misma debe exponer los hechos y citar las normas bases de la decisión, y emitir pronunciamiento sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en la impugnación.

Ahora bien, resulta evidente que las autoridades demandadas revocaron la Resolución que declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; únicamente, según su criterio, en razón a que los delitos de corrupción no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo, conforme lo establecerían los arts. 112 y 123 de la CPE.

Bajo dicho razonamiento, esta Sala evidencia que si bien las autoridades demandadas resolvieron que no correspondía declarar procedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor de la ahora accionante; la decisión fue asumida, según las autoridades demandadas, en razón que los arts. 112 y 123 de la Ley fundamental no lo permitían; evitando fundamentar y explicar de forma suficiente, cuáles son las razones de hecho y de derecho que respalden dicha decisión, lo cual se encuentra alejado de la garantía del debido proceso establecida en el art. 115.II de la CPE; más aún si se observa, que en el caso de la primera norma constitucional, la misma dispone que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; y que por otro lado, el art. 123 de la Norma Suprema, señala que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por



servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; normas constitucionales que en primera instancia se alejan de lo dispuesto por las autoridades demandadas; esencialmente debido a que la decisión asumida resulta corta e insuficiente al momento de verificar si la misma contiene el respaldo legal y fáctico exigido por la jurisprudencia constitucional para este tipo de Resoluciones judiciales.

En ese entendido, el Auto de Vista objeto de la presente acción de amparo constitucional, constituye una Resolución arbitraria que vulnera la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la CPE, y se adecua a los supuestos de una decisión sin motivación, conforme el Fundamento Jurídico expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, al momento de revocar el Auto que declaró la procedencia de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, los Vocales demandados únicamente refieren que los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental disponen que los delitos de corrupción no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo; empero la apreciación no corresponde conforme el literal de dichas disposiciones legales. Por lo que, a fin de no vulnerar la garantía del debido proceso de Jacqueline Betty Villegas de Montes, es necesario que los autoridades de la Sala Penal Cuarta del Departamento de La Paz emitan una nueva Resolución, tomando en cuenta el razonamiento expresado en el presente fallo constitucional.

Por todo lo expuesto, se concluye que las Vocales demandados que emitieron el Auto de Vista 74/2018, lesionaron la garantía de Jacqueline Betty Villegas de Montes, a un debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia El Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-17-2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 145 a 149; pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran



de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26291-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 625/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro José Amonzabel Martínez** contra **Vivian Kely Martínez Ruth** y **Alexander Cabral Durán**, ex y actual **Gerente General a.i.** respectivamente **de la empresa Inversiones Sucre Sociedad Anónima (ISSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 23 de octubre de 2018, cursantes de fs. 26 a 35; y, 37 a 39, respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue despedido intempestivamente de la empresa ISSA, donde se encontraba trabajando de manera ininterrumpida desde enero de 2006, en mérito a un contrato indefinido suscrito con la referida entidad, en el cual se establecían sus causales de resolución, en las que no incurrió, las cuales se encuentran señaladas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, así como en el Reglamento Interno de la Empresa, de forma tal que no se inició ningún proceso administrativo en su contra con sanción de destitución que se encuentre ejecutoriada.

El 24 de abril de 2018, la ex Gerente General a.i. de la referida empresa, le notificó con la nota con CITE: ADM-RRHH-ISSA-013/18 de 20 de igual mes y año, argumentando que por la situación económica por la que atravesaba la entidad, se tomó la determinación de prescindir de sus servicios como Encargado de Contabilidad; en ese contexto, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, reconociendo como hechos probados, que existía un contrato laboral indefinido, que se efectuó el despido intempestivo y unilateral sin proceso interno alguno, que él rechazó el pago de beneficios sociales y que no se encontraba en periodo de prueba; asimismo, dicho documento intimó a la entidad demandada a reincorporarlo en el plazo de tres días, orden que debe ser cumplida de manera obligatoria.

Asimismo, manifestó que es la segunda vez que se le despide vulnerando sus derechos fundamentales; toda vez que, mediante nota con CITE: ADM-RRHH-ISSA-133/17 de 30 de enero de 2018 fue igualmente desvinculado, situación que condujo a que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 007/2018 de 7 de febrero, ordenando su restitución a su fuente de trabajo, de manera que, después de dos meses de trabajar normalmente, la señalada institución nuevamente le despidió; y a pesar de existir una nueva Conminatoria de reincorporación laboral, se hizo caso omiso a lo dispuesto por la misma, obligándolo a plantear la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral a su mismo puesto y con la misma remuneración, más el pago de salarios devengados, "aportes a la AFP" (sic) y demás derechos sociales; disponiendo que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas como la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación y el pago de haberes devengados; y, en caso de incumplimiento se proceda conforme a lo dispuesto por los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera in extensa el memorial de acción de amparo constitucional presentado; y ampliándolo, refirió que fueron varios los funcionarios de "CONCRETEC" destituidos; entre ellos su persona, encontrándose dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, tal como lo reconoce la Conminatoria de Reincorporación Laboral 022/2018, que fue notificada a la Empresa demandada el 28 de mayo de 2018; empero, transcurrieron más de cinco meses sin que cumpla lo determinado por la autoridad administrativa laboral; situación corroborada mediante un acta de verificación notarial; asimismo, existe un acoso laboral; toda vez que, fue desvinculado en enero del mismo año y en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 007/2018 es que fue reincorporado, para que luego de dos meses sea despedido nuevamente, incurriendo la entidad mencionada en dos errores seguidos; igualmente, refirió que sus colegas presentaron una acción de amparo constitucional, con los mismos argumentos, mereciendo la concesión de la tutela en su favor, encontrándose a la fecha cumpliendo las funciones laborales que realizaban cuando fueron destituidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vivian Kely Martínez Ruth, ex Gerente General a.i de la empresa ISSA, mediante sus representantes legales, presentó informe el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 75 a 76 vta.; empero, en mérito a que la parte accionante manifestó que el actual Gerente General a.i. de la referida empresa no les confirió poder notarial, y que el presentado no tendría el mandato específico para asumir defensa en la acción de amparo constitucional, no se dio lectura al documento y tampoco se permitió que los referidos representantes intervengan en audiencia; en ese contexto, Ronald Jhasmany Trigo Ledezma, apoderado de la empresa ISSA a través del referido informe, señaló que el impetrante de tutela como ex Encargado de Contabilidad, tenía un cargo de dirección y confianza; por lo tanto, no gozaba de estabilidad laboral; que se han demostrado pérdidas económicas en la empresa; y, que el indicado puesto ya no existe, en el marco de lo dispuesto por el art. 14 de la LGT; y si bien existe una conminatoria, ésta fue impugnada estando pendiente de resolución, de manera que mientras el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita un pronunciamiento, existen "intereses" controvertidos que deben ser previamente solucionados, antes de acudir a la acción de amparo constitucional; motivos por los cuales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 625/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante al mismo puesto, con el mismo nivel salarial que tenía antes de ser destituido; y, el pago de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación laboral hasta su reincorporación efectiva, en mérito a que la reorganización de Recursos Humanos (RR.HH.), no es una causal prevista en el art. 16 de la LGT ni en el art. 9 de su Decreto Reglamentario; de manera que, la desvinculación del trabajador fue una decisión arbitraria, pues debió seguirse un proceso administrativo interno en el que pueda asumir su defensa, en concordancia con la amplia fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la nota con CITE: ADM-RRHH-ISSA 013/18 de 20 de abril de 2018, se tiene que Vivian Kely Martínez Ruth, Gerente General a.i. de la empresa ISSA, ahora codemandada, comunicó a Álvaro José Amonzabel Martínez, Encargado de Contabilidad de dicha empresa, que debido a la situación económica por la que atraviesa la misma, se tomó la determinación de prescindir de sus servicios en el cargo laboral que ocupaba (fs. 6).

II.2. Cursa la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, en la cual se ordenó a Vivian Kely Martínez Ruth, en su condición de Gerente General a.i. de la empresa ISSA, reincorporar a Álvaro José Amonzabel Martínez, -ahora impetrante de tutela-, entre otros, a su fuente laboral con la reposición de todos sus derechos sociales; así como el pago de sus salarios devengados dentro de los tres días hábiles de la notificación con el referido documento (fs. 9 a 16).

II.3 Mediante Acta de Verificación Notarial 05/2018 de 1 de junio, firmada por Juan Daniel Willcarani Opi, Notario de Fe Pública 1 del municipio de Sucre del departamento de Chuquisaca, se constató que el demandante de tutela y otros, hasta esa fecha no fueron reincorporados a sus fuentes laborales (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedido intempestivamente de la empresa en la que desempeñaba sus funciones laborales; y habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la entidad demandada incumplió lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, en la que se ordenó que su persona reasuma el cargo que desempeñaba antes de ser despedido, con la reposición de todos sus derechos sociales, así como el pago de sus salarios devengados.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la justicia constitucional se pronunció en numerosas oportunidades sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, afirmando que, en estas circunstancias procede directamente la acción de amparo constitucional efectuándose una abstracción al principio de subsidiariedad. De esta manera, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que la indicada abstracción se aplica en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido de que las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos se desarrollen las razones que fundan su decisión y que su argumento sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete el debido proceso; pues bajo ese razonamiento, en ciertos casos, implicaba consagrar



la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: **"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones..."** (énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: **"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.**

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (énfasis añadido).

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban protegidos por la Ley General del



Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, estableció realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional cuando en la tramitación del proceso administrativo se evidencien vulneraciones al debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las ya indicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o al análisis integral del caso.

En ese contexto, ante la advertencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad del trabajo: "**1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador**" (el resaltado y subrayado es nuestro).

De esta manera, se tiene que la línea jurisprudencial vigente estableció que cuando una conminatoria de reincorporación se emitía a favor del trabajador, éste puede acudir a la vía constitucional a reclamar la vulneración a sus derechos, prescindiendo del agotamiento de otras instancias procesales, debiendo verificarse únicamente que dicha persona se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, para disponer el cumplimiento de la referida conminatoria; y en caso de otorgarse la tutela correspondiente, ésta será provisional, en tanto existan otros mecanismos pendientes para ser activados por el peticionante de tutela o por el empleador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se conculcaron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en mérito a que; habiendo sido despedido intempestivamente de la empresa en la que desempeñaba sus funciones laborales, esta incumplió lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, en la que se ordenó que vuelva a ocupar el cargo que desempeñaba antes de ser destituido, con la reposición de todos sus derechos sociales, así como el pago de sus salarios devengados.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso; se tiene que Álvaro José Amonzabel Martínez, se encontraba desempeñando funciones laborales como Encargado de Contabilidad de la empresa ISSA, desde el 2006; sin embargo, mediante nota con CITE: ADM-RRHH-ISSA 013/18 fue despedido en mérito a que la entidad indicada estaría pasando por una mala situación económica; en ese sentido, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, en la cual se ordenó a Vivian Kely Martínez Ruth, en su condición de Gerente General a.i. -ahora ex Gerente y codemandada- de la empresa aludida, reincorporar al ahora peticionante de tutela y a otros de sus compañeros de trabajo en la misma situación, a su fuente laboral con la reposición de todos sus derechos sociales, así como el pago de sus salarios devengados dentro de los tres días hábiles de la notificación con dicho



documento; orden que fue incumplida por la empresa demandada, según se advierte del Acta de Verificación Notarial 05/2018.

Ahora bien, debe comprenderse que el problema jurídico analizado, radica en el incumplimiento de lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, situación que debe ser analizada conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; de manera que, ante el caso omiso a lo ordenado por una orden de esta índole, la acción de amparo constitucional procede de forma directa, no siendo necesario agotar con carácter previo la jurisdicción laboral ni la administrativa, existiendo una excepción al principio de subsidiariedad en estos casos; asimismo, la justicia constitucional, en cuanto a dicho documento, únicamente debe constatar que éste fue emitido a favor de un trabajador que se encuentra en el marco de la protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria, debiendo tomarse en cuenta que la tutela, en caso de otorgarse, será provisoria, pues existen mecanismos que pueden ser activados por el empleado o por el empleador.

En ese sentido, ante la existencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral aludida, se debe ingresar a valorar la pertinencia de ésta en cuanto a que se haya efectuado a favor de un trabajador que se encuentra bajo la protección de los alcances de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones normativas; de esa manera, se advierte que el ahora demandante de tutela, se halla bajo la protección de la norma laboral, en el marco de lo dispuesto por los arts. 1 y 2 del DS 23570 de 26 de julio de 1993; en tal razón, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 *in fine* y lo evidenciado, en el Acta de Verificación Notarial 05/2018; ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral efectuada a favor del ahora accionante, corresponde conceder la tutela de manera provisional, en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del mismo; toda vez que, el empleador y/o el trabajador poseen aún los mecanismos administrativos y jurisdiccionales laborales para hacer valer sus reclamos en caso de haberlos, debiendo resaltarse que aún a pesar de que la empresa demandada impugnó la referida Conminatoria, este documento es de cumplimiento obligatorio e inmediato, de forma que al no obrar en consecuencia del mandato del mismo, efectuó una conculcación a los derechos mencionados.

En ese contexto, este Tribunal evidencia una transgresión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del demandante de tutela, debiendo considerarse que no corresponde el pago de salarios devengados; toda vez que, la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, debiendo la autoridad competente determinar si en derecho se efectuará o no el pago de los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder la tutela pretendida, aunque con otros fundamentos, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 625/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, con el mismo salario que percibía hasta antes de su despido; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto al pago de sueldos y salarios devengados, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 27233-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1 de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 464 a 468; pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marco Antonio Estenssoro Cisneros contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos; y, Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 335 a 345, el accionante señaló los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Samuel Durán Severiche, Luis Andrés Ritter Zamora, Erik Neddy Jiménez Rojas y Shiguero Miguel Hoshino Montaña, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y extorsión, el 11 de octubre de 2017, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones.

Posteriormente, a solicitud del denunciado Shiguero Miguel Hoshino Montaña, la Juez demandada mediante Resolución de 14 de noviembre de 2017, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, que se impute o rechace la denuncia, alegando que había vencido el plazo de ampliación para la complementación de diligencias policiales.

Dentro del plazo de la conminatoria, el 21 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia solicitó la ampliación del plazo de la etapa preliminar para la complementación de las diligencias policiales; en respuesta la Jueza de Instrucción Penal, mediante Auto Interlocutorio 545/17 de 1 de diciembre de 2017, rechazó la complementación; por lo que interpuso recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

Los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 29 de 16 de marzo de 2018, mediante el cual resolvieron la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 545/17, incurrieron en las siguientes ilegalidades: a) Incorrecta aplicación del art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al considerar que la Fiscalía, ante la conminatoria de la Jueza de instrucción Penal, sólo podía presentar requerimiento de imputación formal o de rechazo de la denuncia, toda vez que de acuerdo a lo que dispone dicha norma legal, el Ministerio Público puede efectuar cuatro clases de requerimientos, entre ellos el de complementación de diligencias preliminares hasta de ciento veinte días y salidas alternativas, por lo que al no permitirse la presentación de un requerimiento fiscal distinto no se permitió la continuación de la investigación preliminar hasta el máximo legal; b) Motivación irrazonable al sostener que la solicitud de perito fue presentada después de haberse rechazado la denuncia y que por consiguiente no existía pericia pendiente de realizar, sin considerar que al presentar recurso de apelación al Auto 545/17 el apelante pretendía precisamente que con la revocatoria de dicha resolución luego se realicen las pericias grafológicas de los documentos que contienen firmas falsas; c) Omisión de pronunciamiento con relación al agravio consistente en que la Jueza de primera instancia, en la emisión del Auto interlocutorio 545/17, vulneró el art. 124 del CPP por falta de motivación y fundamentación; d) Omisión de pronunciamiento respecto a que el Auto



Interlocutorio 545/17 fue emitido con vulneración al derecho a la igualdad de las partes previsto en el art. 12 del CPP, por no habersele corrido en traslado la solicitud de rechazo del pedido de complementación de las diligencias preliminares efectuada por el Ministerio Público; y, e) La Resolución impugnada mediante la presente acción de tutela, carece de fundamentación y motivación debida.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, principio de seguridad jurídica y legalidad; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), "14.c" (sic) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 inc. h) y 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se anulen los Autos de Vista 29 de 16 de marzo de 2018, Auto Complementario 70 de 6 de abril del señalado año y Auto 545/17; además, se emita nuevo fallo respetando sus derechos y garantías.

1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 462 a 468, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos; Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 359 a 360 vta. presentado el 14 de enero de 2019, señaló lo siguiente: 1) El solicitante de tutela pretendió utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia casacional, lo cual se encuentra prohibido; 2) La SCP 0659/2012 de 2 agosto, estableció la carga argumentativa para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, en este caso el solicitante de tutela, no señaló las razones por las que la interpretación impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, congruente, absurda o ilógica; 3) Con la presente acción de amparo constitucional, se rompió la regla de jerarquización al pretender que se revise la decisión que resuelve el recurso de apelación por el Tribunal Constitucional Plurinacional como si fuese el Tribunal Supremo de Justicia; 4) El petionante de tutela, analizó seis supuestas irregularidades en las que habría incurrido; empero, no señaló cuál es la importancia del recurso presentado ni "...Qué es lo que están atacando de lesivo..." (sic); 5) En el Auto de Vista impugnado expresaron cuáles son las razones de su decisión; y, 6) El accionante faltó al principio de lealtad procesal al indicar aspectos que no conciben con la realidad de los actuados.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Andrés Ritter y Shiguiru Miguel Hoshino en audiencia pública, manifestaron que al evidenciarse nuevo fraude procesal y tratando de sorprender a la autoridad se interpuso "...una acción de amparo sobre amparo..." (sic), causando una recarga laboral, por lo que solicitaron que se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

1.2.4. Resolución.

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1 de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 464 a 468, denegó la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes argumentos: i) El Auto Interlocutorio de 1 de noviembre emitido por el Juez de Instrucción Penal, por medio del cual se rechazó la solicitud de complementación de diligencias investigativas y que fue ratificado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 16 de marzo de 2018 y Auto



complementario, son claros, precisos y congruentes, ya que resuelven todos y cada uno de los agravios invocados; ii) Dentro de la investigación penal, al haber vencido también el plazo de ampliación para su complementación, se conminó al Ministerio Público a presentar su requerimiento conclusivo; el cual en lugar de hacerlo, solicitó nueva ampliación de plazo; extremo, rechazado por la Juez demandada y ratificado por los Vocales codemandados mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2018; y, iii) Por la prueba presentada se acreditó que Marcos Estenssoro Cisneros, interpuso otra acción de amparo constitucional con similares características y contra las mismas autoridades, denunciando la vulneración de los mismos derechos y garantías, habiéndose resuelto dicha acción tutelar por Resolución de 16 de mayo de 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 14 de noviembre de 2017, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminó al Fiscal Departamental, para que por su intermedio, el Fiscal de Materia asignado, impute o rechace la denuncia presentada (fs. 6).

II.2. Mediante Instructivo F.LM. 14.927/2017 de 16 de noviembre, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, instruyó a los Fiscales de Materia María Rivera, Roberto Ruiz y Angélica Vallejos, que en el caso FELCC-SCZ 1704641 que sigue el Ministerio Público contra "LUIS ANDERS RITTER ZAMORA, ERICK NEDDY JIMENEZ SHIGUERU MIGUEL, HOSHINO MONTAÑO Y SAMUEL DURÁN SERERICH" (sic), por la supuesta comisión del delito de falsedad material, emitir la resolución correspondiente ante la autoridad jurisdiccional en el plazo de cinco días, a partir de la fecha de dicho instructivo (fs. 242).

II.3. Cursa Resolución Fiscal de complementación de diligencias (caso FELCC-SCZ1704641) de 20 de noviembre, por el cual el Fiscal de Materia, requirió la complementación de las diligencias policiales por el plazo de sesenta días, disponiendo que el investigador asignado al caso cumpla con las directrices de la investigación impartida e informe el resultado de las investigaciones en el plazo de cincuenta días (fs. 11).

II.4. Angélica Vallejos, Francisca Rivero y Roberto Ruiz Pizarro, Fiscales de Materia, por escrito presentado el 21 de noviembre de 2017 ante la Juez de Instrucción en lo Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, informaron la emisión del requerimiento de complementación de investigaciones, pidiendo que se lo tenga presente (fs. 10).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 545/17 de 1 de diciembre de 2017, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la complementación de la investigación, conminando a los Fiscales de Materia a adecuar su requerimiento Fiscal conforme a procedimiento, imputando o eximiendo de responsabilidad al imputado, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, ya que el caso no se encuentra dentro de las causales en las que es posible la ampliación del plazo de investigación preliminar que prevé el art 301 del CPP; y en razón a la existencia de orden del Fiscal Departamental que otorga el plazo de treinta días desde la notificación para la conclusión de la etapa preliminar (fs. 16).

II.6. Cursa Requerimiento Fiscal de 29 de diciembre de 2017, emitido por la Fiscal de Materia, por el cual requiere al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Policía Nacional (IITCUP) se remita una terna de peritos grafotécnicos a objeto de realizar una pericia correspondiente dentro del caso que sigue el Ministerio Público a denuncia de Marco Estenssoro Cisneros contra Luis Andrés Ritter Zamora y Otros (fs. 29).

II.7. Mediante cite 001/2018 de 2 de enero, el IITCUP, respondiendo al requerimiento fiscal de 29 de diciembre de 2017, remitió el nombre del único perito acreditado para realizar este tipo de pericias criminalísticas (fs. 30).



II.8. Cursa Resolución Fiscal de rechazo de 8 de enero de 2018, mediante la cual los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Tercero de Santa Cruz, rechazaron la denuncia por inexistencia del hecho denunciado (fs. 22 a 24 vta.).

II.9. Mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, el denunciante Marco Estenssoro Cisneros, -ahora accionante-, presentó recurso de apelación contra el Auto interlocutorio 545/2017, expresando los siguientes agravios: a) Al existir una pericia grafológica pendiente que fue ordenada por los Fiscales de Materia, se torna viable la posibilidad de ampliar el plazo de la investigación, conforme al art. 301 del CPP; b) Se vulneró su derecho a ser oído puesto que no se le notificó con la solicitud de los imputados; y, c) El Auto impugnado carece de fundamentación coherente (fs. 31 a 35 vta.).

II.10. Por Auto de Vista 29 de 16 de marzo de 2018 Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Sotelo Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por el denunciante Marco Estenssoro Cisneros, con los siguientes fundamentos: 1) El Ministerio Público al haber sido notificada con la conminatoria "el único requerimiento que debería presentar" (sic) es el de imputación formal o el de rechazo de la denuncia, puesto que el plazo de la etapa preliminar ya se encontraba vencido de acuerdo a las previsiones del art. 130 del CPP; 2) El Ministerio Público ya rechazó la denuncia en razón a la inexistencia del hecho, la misma que no fue objetada por la víctima, como era su obligación, y al no haberlo hecho dejó vencer su derecho a reclamar; 3) La solicitud de perito fue presentada después de haberse rechazado la denuncia, por lo que no existe ninguna pericia pendiente que justifique la ampliación del plazo, tal como admite el Ministerio Público en su memorial de contestación; y, 4) El Auto Interlocutorio de 1 de diciembre se encuentra debidamente fundamentado y motivado, conforme manda el art. 124 del CPP, puesto que el Juez a quo, dio razones jurídicas del porqué se está rechazando la solicitud de ampliación de la investigación, haciendo hincapié en cuanto a que la investigación preliminar ya se encuentra vencida (fs. 299 a 302).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, principio de seguridad jurídica y legalidad; y al derecho a la defensa, en razón a que los vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 29 de 16 de marzo de 2018, hoy impugnado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: i) Incorrecta "aplicación" del art. 301 del CPP, por considerar que ante la conminatoria, los únicos requerimientos, que podían emitir los Fiscales de Materia eran de imputación formal o rechazo de la denuncia, desconociendo que el Ministerio Público tiene cuatro opciones de requerimiento fiscal, entre ellos, disponer la complementación de las diligencias preliminares hasta por ciento veinte días; ii) Motivación irrazonable al sostener que la solicitud de perito fue presentada después de haberse rechazado la denuncia y que por consiguiente no existía pericia pendiente de realizar; iii) pedido de complementación de las diligencias preliminares; y, iv) Falta de fundamentación y motivación debida; por lo que pide que se anule el Auto de Vista 29 de 16 de marzo de 2018, el Auto Complementario 70 de 6 de abril de 2018, y el Auto Interlocutorio 545/2017 de 1 de diciembre; y que se emita nuevo fallo respetando sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: a) La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; b) Clases de Resolución fiscal conclusiva de la investigación preliminar; y, c) Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la



Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en su Fundamento Jurídico III.1. estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Clases de Resolución fiscal conclusiva de la investigación preliminar

Al término de la investigación preliminar, el o la fiscal debe emitir un requerimiento conclusivo, conforme lo dispone el art. 301 del CPP, el cual prevé:

- 1.** Imputar formalmente el hecho atribuido calificándolo provisionalmente, si se encuentran reunidos los requisitos legales;
- 2.** Ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar;
- 3.** Disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo; y,
- 4.** Solicitar a la o el Juez de Instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

De la norma precedentemente glosada, se advierte que al término de la investigación preliminar puede emitir los siguientes requerimientos: De imputación formal, ordenar la complementación de las diligencias policiales, de rechazo de la denuncia, o bien requerir la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación. Consiguientemente, la imputación formal y el rechazo no son los únicos requerimientos que puede emitir el Fiscal a la conclusión de la investigación preliminar.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, dentro de la investigación preliminar llevada a cabo por el Ministerio



Público a denuncia de Marco Estenssoro Cisneros contra Luis Andrés Ritter Zamora, Erick Neddy Jiménez Rojas y Shiguero Miguel Hoshino Montaña, a solicitud de uno de los imputados, el Juez demandado, por providencia de 4 de noviembre de 2017, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que por su intermedio, el fiscal asignado al caso, impute o rechace la denuncia presentada.

Posteriormente, por Resolución Fiscal de complementación de diligencias de 20 de noviembre de 2017, se requirió la complementación de las diligencias policiales, por el plazo de sesenta días; empero, mediante Auto Interlocutorio 545/17, la Jueza demandada rechazó la complementación de la investigación, conminando a los Fiscales de Materia a adecuar su requerimiento Fiscal conforme a procedimiento, imputando o eximiendo de responsabilidad al imputado, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación.

Contra el mencionado Auto interlocutorio, la víctima ahora accionante, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 29 de 16 de marzo de 2018, mediante el cual los Vocales codemandados, declararon admisible e improcedente la apelación incidental.

Dicha resolución fue impugnada mediante la presente acción tutelar, denunciando la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, principio de seguridad jurídica y legalidad; y al derecho a la defensa, en razón a que en dicho fallo se incurre en aplicación incorrecta del art. 301 del CPP; motivación irrazonable, omisión de pronunciamiento e indebida fundamentación y motivación, denuncias que se examinan a continuación.

El Auto de Vista impugnado, no se está debidamente fundamentado, dado que resulta evidente el error de interpretación en el que incurrió el Tribunal de apelación, al sostener que ante la conminatoria efectuada por la Juez de Instrucción Penal de emitir el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, el Fiscal de Materia, únicamente podía requerir la imputación formal o el rechazo de la denuncia, cuando conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 301 del CPP, establece que el fiscal puede ordenar la complementación de las diligencias policiales o bien requerir la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación; consecuentemente, con la interpretación efectuada resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En ese orden, resulta evidente también la constatación de una resolución sin motivación puesto que los vocales codemandados no dieron razones justificativas del porqué resultaba indebido el requerimiento de complementación de las diligencias policiales, lo que evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

En lo que concierne a la existencia de una pericia grafotécnica pendiente de realización, de los antecedentes se advierte que el requerimiento Fiscal por el cual se ordenó que el IITCUP remita terna de peritos grafológicos, data del 29 de diciembre de 2017; es decir, que es posterior a la emisión del Auto interlocutorio 545/17 de 1 de diciembre de 2017, por el cual se rechazó la complementación de las diligencias policiales; sin embargo de ello, no puede desconocerse que la Resolución Fiscal de complementación de 20 de noviembre del mismo año, fue emitida con la finalidad de la realización de actos investigativos.

En lo que concierne al agravio de no habersele notificado con la solicitud de rechazo del pedido de complementación de las diligencias preliminares, evidentemente los vocales demandados no se pronunciaron sobre la razón por la que no correspondía pronunciamiento sobre ese aspecto, vulnerando de esa manera el principio de congruencia, puesto que el Auto de Vista, sobre este aspecto, no guarda correspondencia con el agravio expuesto en la apelación, razón por la cual resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso.

Con relación a la Jueza demandada, resulta evidente la motivación arbitraria en la que incurrió dicha autoridad judicial en la emisión del Auto Interlocutorio 545/17, mediante el cual rechazó la solicitud de complementación de la investigación, puesto que en dicha resolución no se explica las razones



por la cuales no procede la complementación solicitada; asimismo, no explica el porqué se conmina a los fiscales a presentar requerimiento, ya sea imputando o eximiendo de responsabilidad, conforme al art. 301 del CPP, sin explicar las razones por las que no le era posible al Fiscal de Materia requerir, ya sea, por la complementación de las diligencias policiales, la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

Consecuentemente, resulta evidente la vulneración en la que incurrieron las autoridades demandadas al rechazar la solicitud de complementación de las investigaciones, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones.

Respecto a la existencia de una anterior acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, esgrimida por el Juez de garantías como fundamento de la denegatoria de tutela, corresponde aclarar que esa declaratoria de improcedencia efectuada por el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías- mediante Resolución de 16 de mayo de 2018, de la primera acción de amparo constitucional interpuesta por el solicitante de tutela, no impide examinar el fondo de la presente acción de defensa, puesto que no es evidente la existencia del consentimiento que se esgrime como fundamento de la declaratoria de improcedencia, dado que el hecho de que la víctima no hubiera objetado el rechazo de la denuncia de 8 de enero de 2018, no implica que hubiera consentido la resolución emitida por el Fiscal de Materia, ya que la decisión de la víctima de continuar con la investigación resulta evidente por el hecho de haber apelado el 11 de enero de 2018 contra el Auto 545/17 que rechazó la orden fiscal de complementación de las diligencias, cuya decisión de alzada data de 16 de marzo de 2018, la cual además fue impugnada mediante acción de amparo constitucional; asimismo, el hecho de no existir pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, descarta la existencia de cosa juzgada constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 1 de 14 de enero de 2019 cursante de fs. 464 a 468, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos Jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 29 de 16 de marzo de 2018, el Auto Complementario 70 de 6 de abril de 2018 y el Auto Interlocutorio 545/17 de 1 de diciembre de 2017; y,

b) Que el Juez demandado emita nuevo auto interlocutorio, resolviendo el pedido de complementación de las investigaciones de forma fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA



[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria`; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente`.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".



[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos



hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26229-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 279 a 283, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Martha Guillén de Pinto** contra **René Osvaldo Fernández Avilés, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Alto Obrajes; Luis Mejía Ortuño y Cirilo Vásquez Fernández, Encargados Técnicos de Instalaciones; y, Marcial Montaña Vargas, Encargado**, todos del **Comité de Agua Potable de la citada OTB**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 8 a 12 vta., y 202 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietaria de un inmueble ubicado en calle Cochabamba sin número entre Bolivia y Tarija de la zona de Ullincate, perteneciente al Distrito 7 del Municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0040650, adquirió en calidad de compra venta una acción de agua del Comité de Agua Potable Alto Obrajes de la jurisdicción de Sacaba, en base a la necesidad de contar con los servicios básicos mínimos. Por lo que, contando con el documento de compra de acciones se apersonó ante los encargados de dicho Comité, quienes procedieron al cambio de nombre en el cartón de control de asistencia y mantenimiento, a su nombre.

No obstante, desde la gestión 2015, el Encargado Cirilo Vásquez Fernández, le negó la instalación del servicio de agua potable por órdenes de los otros demandados, situación que reclamó a las demás autoridades del referido Comité y de la OTB en el que éstos son representantes.

Por lo que, en abril -se entiende de 2018- reiteró su pedido de instalación del servicio de agua, ocasión en la que de manera abusiva y atribuyéndose facultades que no le corresponden, los demandados le negaron esta solicitud, debido a que se existía un proceso de interdicto de recuperar la posesión contra personas que detentan la posesión de su propiedad, que conforman las reuniones de la OTB y con quienes tienen amistad íntima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al agua, al servicio de agua potable y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I, 20.I y III, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene al Comité de Agua Potable "Alto Obrajes" de Sacaba del departamento de Cochabamba, por la sección correspondiente, proceda a la instalación de suministro de agua potable a su bien inmueble, del cual es propietaria en acciones y derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 30 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 276 a 278, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogada, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los términos de su demanda refirió que el Directorio del Comité de Agua Potable "Alto Obrajes" de Sacaba, tenía conocimiento que había adquirido la acción de agua, además que estaba realizando los aportes correspondientes y pese a ello, no procedieron a otorgarle el servicio de agua potable.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Marcial Montaño Vargas, Luis Mejía Ortuño, René Osvaldo Fernández Avilés y Cirilo Vásquez Fernández, a través de informe cursante de fs. 260 a 263, y en audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, manifestaron lo siguiente: **a)** Marcial Montaño Vargas desempeña el cargo de Presidente de la OTB Alto Obrajes desde el 27 de enero de 2018; por lo que, no tuvo conocimiento de la supuesta negativa, resistencia u oposición respecto de la instalación de agua potable en favor de la accionante; quien, durante el tiempo en que éste ejerció el cargo, no se apersonó de manera verbal o escrita para efectuar su reclamo; **b)** La impetrante de tutela de forma maliciosa a principios de abril de 2015 logró hacer suscribir a Luis Mejía Ortuño, recibo de caja chica por la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos) para el cambio de acción de agua y ante la solicitud de sus documentos de propiedad, reaccionó de forma violenta, siendo dicha época la última vez en la que entabló conversación, sin que exista otra petición de instalación o reclamo de su parte, durante tres años; **c)** René Osvaldo Fernández Avilés, no tuvo conocimiento de solicitud verbal o escrita de la demandante de tutela, a fin que se proceda la instalación del servicio de agua potable; por consiguiente, es falso que en abril haya efectuado el reclamo como ésta indica; **d)** Cirilo Vásquez Fernández, desempeña las labores de obrero asalariado, limitándose a cumplir lo que determina el Directorio del Comité de Agua Potable Alto Obrajes; pero, jamás poseyó facultades para definir aspectos de corte o instalación de servicios, tampoco tuvo conocimiento de alguna solicitud efectuada por la accionante, ya sea de forma verbal o escrita sobre el particular; por lo que, carece de legitimación activa; **e)** La peticionante de tutela adquirió a título de compra una acción de agua potable el 21 de abril de 2015, desde entonces jamás efectuó reclamo alguno; por cuanto, tenía la posibilidad de exigir a su vendedor la entrega de dicha acción, conforme a lo pactado en la cláusula cuarta de su documento de compra venta, o en su defecto acompañando dicho documento a fin que el Comité de Agua Potable proceda a la instalación de este servicio y darles la oportunidad de pronunciarse, ya que siempre existen reuniones periódicas; por lo que, no podrían ser responsables de su inacción, incurriendo de esta manera en una causal de improcedencia; **f)** El descuido de la accionante de efectuar reclamos se relacionan con que ésta, jamás vivió ni ocupó su supuesto inmueble, extremo que se acredita con la Sentencia emitida por autoridad jurisdiccional, que determinó judicialmente que la impetrante de tutela no posee dicho inmueble; **g)** La demandante de tutela pretende consolidar un derecho propietario que jamás ejerció, tratando de engañar y distraer la correcta e imparcial administración de justicia y obligar que se instalen servicios a un bien inmueble sobre el que no tiene dominio ni posesión; **h)** No existe prueba idónea del supuesto reclamo efectuado en abril a su vendedor o representantes de la OTB; **i)** La accionante no cumplió con el plazo de seis meses; por cuanto, se encuentra en la obligación procesal de acreditar y demostrar que en ese tiempo, se le denegó la instalación de servicio de agua potable; y, **j)** El servicio de agua potable que tiene la OTB Alto Obrajes, se logró consolidar con aportes propios de todos los comunarios, quienes dieron cuotas, efectuaron trabajos comunitarios; puesto que, se garantiza y sostiene con los aportes que realizan los miembros de dicha OTB, sin que existan aportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba u otra entidad.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que la aseveración de la accionante, respecto a que el 21 de abril de 2018 el Comité de Agua Potable Alto Obrajes, exigió documentación propietaria del



inmueble, es falsa, confundiendo de esta manera los años, ya que esta solicitud efectuada por única vez, se realizó el 21 de abril de 2015.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Severino Rodríguez Llanos y Eugenia Rodríguez Llanos -a través de su representante Genoveva Castro de Rodríguez-, por medio de su abogado defensor, señalaron lo siguiente: **1)** Conforme a los antecedentes del proceso de recobrar la posesión de 10 de junio de 2015, se puede advertir que la impetrante de tutela adjunta pruebas, en el que se refleja que dicho proceso civil, es sobre el mismo bien inmueble donde se pretende instalar el agua potable, el cual le pertenece a la familia Rodríguez; **2)** La parte accionante ingresó el 2007 de manera violenta al inmueble, ahí destrozaron la fuente de agua, hechos demostrados con la prueba adjunta; sin embargo, conforme a las normas del Código Civil la toma violenta no hace posesión; **3)** El documento de 20 de octubre de 1970 que sería el título de propiedad de la familia Guillén, fue protocolizado por un Juez Agroambiental el 2003 para tapar la falsedad del mismo y a la fecha, dicha documentación esta matriculada con el número 3.10.1.01.0040650 que carece de colindancias; **4)** La peticionante de tutela trata de instalar el servicio de agua en un bien inmueble que no le corresponde; y, **5)** Si el Comité de Agua Potable Alto Obrajes ve por conveniente proceder a dicha instalación, debe considerar que el mismo es un bien que actualmente se encuentra en litigio; por cuanto, se encuentran en un juicio ordinario de nulidad de documento y actualmente están en "...estado de Demolición en la Alcaldía de los predios construidos..." (sic).

En uso de su derecho a la réplica, señaló que la accionante no demostró su derecho propietario.

Orlando y Gualberto Guillén Hinojosa, a través de informe cursante a fs. 221 y vta., manifestaron que se adhieren a la solicitud de la accionante, en razón a que desde el momento que fueron declarados herederos de un inmueble ubicado en Ullincate, primera sección de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie de 7244 m², que se encuentra registrado bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0040650, Asiento A-2, de 14 de agosto de 2013 y asiento A-3 de 17 de julio de 2014, en la cual son accionistas seis personas, no pueden gozar de su derecho de acceso al agua, pese a que se cumplió con las exigencias del Comité de Agua Potable Alto Obrajes de Sacaba, debido a la negativa de éstos, que no condice a su realidad, basada en la existencia de un proceso de interdicto que no define el derecho sucesorio que tienen sobre dicho bien inmueble.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 279 a 283, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no observó el principio de inmediatez; toda vez, que los supuestos hechos atentatorios a su derecho de suministro de agua potable, se produjeron desde el 2015; **ii)** Tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no se probó que se agotaron las instancias debidas para que se le suministre el servicio de agua potable; **iii)** La impetrante de tutela afirma que se trata de un domicilio transitorio, donde no existe vivienda y menos se encuentra habitado; por tal razón, no puede alegar que se le priva del derecho al agua; y, **iv)** El hecho de que la parte accionante no ocupe el inmueble, justifica porqué recién reclama una privación que se configuró el 2015; es decir, después de tres años, alegando que efectuó dicho reclamo en abril de 2018 para acomodar los hechos al plazo que exige la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan dos recibos de pago emitido por la OTB y Comité de Agua Potable Alto Obrajes de Sacaba del departamento de Cochabamba con el número 773, que fueron cancelados el 25 de enero y 29 de marzo de 2015, respectivamente, por Jacinto Cuba Soliz, por consumo de agua correspondiente a diciembre, enero, febrero y marzo, así como retraso a reuniones (fs. 2).



II.2. Consta Contrato de compra venta con reconocimiento de firmas, por el cual Jacinto Cuba Soliz transfirió en calidad de compra venta una acción de agua del Comité de Agua Potable Alto Obrajes en la jurisdicción de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con número de socio 773, ubicado en calle Bolivia (fs. 5 y 6).

III.3. Se tiene recibo de caja chica 009974 de 21 de abril de 2015, por la cancelación de cambio de nombre de acción de agua de Jacinto Cuba Soliz a María Martha Guillén de Pinto -ahora accionante-, por la suma de Bs200.- (fs. 7).

II.4. Por Sentencia de 19 de agosto de 2005, pronunciada dentro de la demanda de interdicto de retener la posesión del lote de terreno ubicado en la zona de Ulincate, cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, seguido por Jorge Guillén García contra Leonardo Ledezma Pérez, Lucía Tapia Vda. de Ledezma y Marcial Tapia Fernández, el Juez Agrario de la provincia de Cercado del departamento de Cochabamba, declaró improbadamente la demanda (fs. 128 a 130 vta.).

II.5. Mediante Auto Nacional Agrario S1ª 054/2005 de 24 de octubre, dictado por la Sala Primera del Tribunal Agrario Nacional, se resolvió el recurso de casación interpuesto por Jorge Guillén García contra la Sentencia de 19 de agosto de 2005 dictada por el Juez Agrario de la provincia de Cercado del departamento de Cochabamba, dentro de la demanda de interdicto de retener la posesión del lote de terreno ubicado en la zona de Ulincate, cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, seguido por el prenombrado contra Leonardo Ledezma Pérez y otros, declarando infundado dicho recurso (fs. 131 a 132 vta.).

II.6. Dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, seguido por Genobeva Castro de Rodríguez por sí y en representación de Severino Rodríguez Llanos y Eugenia Rodríguez Llanos contra Orlando, Freddy y la accionante; la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del Sacaba del departamento de Cochabamba, por Sentencia de 27 de octubre de 2016, declaró improbadamente la demanda, sin costas; en consecuencia, se ordenó el archivo de obrados (fs. 196 a 200 vta.).

II.7. Se tiene folio real con matrícula 3.10.1.01.0040650, emitido el 20 de octubre de 2018, en el que se consigna el registro de propiedad del lote de terreno, con una superficie de 7244 m², ubicado en la zona de Ulincate de Sacaba, a nombre de Orlando Guillén Hinojosa (fs. 219 a 220).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, al servicio de agua potable y a la alimentación; toda vez que, habiendo adquirido un inmueble, que se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0040650, y posteriormente, en calidad de compra venta, una acción del Comité de Agua Potable Alto Obrajes de la jurisdicción de Sacaba, dicho Comité se niega a instalar el servicio de agua, bajo el argumento que existe un proceso de interdicto de recuperar la posesión, atribuyéndose facultades que no le competen, y a pesar de haber reclamado y reiterado su pedido de instalación del indicado servicio, nuevamente le negó su solicitud; de ahí que pide se ordene al referido Comité, que por la sección correspondiente, proceda a la instalación de suministro de agua potable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **b)** El derecho de acceso al agua potable y las medidas de hecho que restringen este servicio básico; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente



otras vías^[1], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad^[2]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[3]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos^[4]; **acclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial^[5]; y, 4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[6].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Entendimiento jurisprudencial que fue desarrollado en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril de 2018^[7], que complementa a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo.

III.2. El derecho de acceso al agua potable y las medidas de hecho que restringen este servicio básico

Al respecto, la Constitución Política del Estado ha instituido este derecho como un derecho fundamental; así, el art. 16.I reconoce que: **"Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación"** (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: **"I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"** y su párrafo III establece: **"El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley"** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 373 de la CPE, también establece que: **"I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad"** y el art. 374 de la misma norma prescribe que: **"El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida..."** (las negrillas son añadidas).

Del mismo modo, el derecho al agua, de acuerdo a lo establecido en la SCP 1293/2015-S3 de 30 de diciembre, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo; de ahí que, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció que: **"... por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"** (las negrillas son nuestras).



Por su parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló que: “**el derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable** (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el ‘vivir bien’ como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna” (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, habiendo definido el derecho al acceso al agua potable como derecho fundamental, debe analizarse **las medidas de hecho que restringen el derecho al suministro del servicio básico de agua potable**, los cuales pueden darse por las siguientes circunstancias:

i) Cuando la persona ya ha accedido al servicio básico de agua potable y ha cumplido con las obligaciones correspondientes (el pago del servicio), sin embargo, dicho servicio es interrumpido por una autoridad o un particular^[81], haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos, privando del uso a quien en su derecho ha accedido al mismo^[91], dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho; y,

ii) Cuando la persona todavía no accedió al servicio básico de agua potable debido a la falta de conexión de dicho servicio, a pesar de haber cumplido con los requisitos exigidos por las entidades u organizaciones encargadas de prestar este servicio, se constituye una medida o vía de hecho, justamente por su omisión al privarle de este derecho fundamental; empero, si el solicitante no cumple con dichas exigencias no podrá considerarse una medida o vía de hecho; toda vez que, el acceso a este servicio, está condicionado a la presentación de ciertos requisitos mínimos que son exigidos por dichas entidades u organizaciones; así, el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos de 29 de octubre de 1992^[10], aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 510 de la misma fecha, exige la presentación de cierta documentación para proceder a la conexión del servicio de agua potable y/o alcantarillado, de esta manera, el art. 16 de este Reglamento señala que:

Las solicitudes de conexión domiciliaria de agua y/o alcantarillado, se harán acompañadas de la siguiente documentación:

(...)

Copia del título de propiedad (Testimonio) y/u otro documento que acredite su dominio (las negrillas son nuestras).

Requisito que tiene por objeto generar una certeza en que la solicitud del servicio sea requerida por el propietario y no otro ajeno al mismo^[11], aspectos en los cuales no podrá considerarse una medida de hecho mientras no se cumpla con las señaladas obligaciones.

En suma, el derecho al agua fue establecido taxativamente en la Constitución Política del Estado y en la jurisprudencia constitucional, como un derecho humano autónomo, que destinado al consumo humano es un derecho fundamental de naturaleza subjetiva, vital para el ejercicio de derechos inherentes a la persona que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos se configura como el derecho de acceso al agua potable. En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció que además constituye un derecho sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional como el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al análisis de fondo en la presente causa, corresponde referirnos al principio de inmediatez; por cuanto, los particulares demandados señalaron que la accionante denunció la vulneración de sus derechos después de haber transcurrido seis meses desde que se denegó la instalación del servicio de agua potable.



Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, por lo que con relación al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando se denuncia medidas o vías de hecho, no se aplica el plazo de caducidad mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; en consecuencia, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; de ahí que, de lo manifestado por los particulares demandados en la audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene que éstos no negaron que el derecho de la accionante no fue restituido; es decir, que hasta la fecha, no se hubiera instalado el servicio de agua potable, pese a existir, por un lado, un contrato de compra venta con reconocimiento de firmas mediante el cual Jacinto Cuba Soliz, transfirió a la accionante -en calidad de compra venta- una acción de agua en el Comité de Agua Potable "Alto Obrajes" (Conclusión II.2.) y por otro, un recibo de caja chica 9974 de 21 de abril de 2015, por la cancelación de cambio de nombre de acción de agua del prenombrado vendedor a la impetrante de tutela (Conclusión II.3.), aspectos que llevan a concluir la subsistencia de la vulneración denunciada mediante esta acción de defensa; es decir, que a pesar de haber solicitado la conexión del servicio de agua potable, aún sigue sin gozar del mismo, razón por la cual no corresponde aplicar el plazo de caducidad en esta acción de amparo constitucional.

Ahora bien, entrando al análisis de fondo, en el problema jurídico planteado, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al agua, al servicio de agua potable y a la alimentación; ya que pese a adquirir en calidad de compra venta una acción de agua del Comité de Agua Potable Alto Obrajes de la jurisdicción de Sacaba, dicho Comité se rehúsa a instalarle el señalado servicio, ello a pesar de reclamar y reiterar su pedido de instalación.

En ese orden, de las conclusiones arribadas y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que, si bien es evidente la existencia de un contrato de compra y venta mediante el cual Jacinto Cuba Soliz transfirió una acción de agua a la accionante y posteriormente, se emitió un recibo de caja chica 9974 de 21 de abril de 2015, por la cancelación de cambio de nombre de la señalada acción (requisitos que fueron exigidos por los miembros del Comité de Agua Potable de Alto Obrajes); sin embargo, de lo manifestado en la audiencia de la presente acción tutelar, dichos miembros también le exigieron los documentos de la propiedad del inmueble el 21 de abril de 2015 (cuando se estaba tramitando el cambio de nombre de la acción de agua) y que ante dicha solicitud la impetrante de tutela no volvió apersonarse al indicado Comité a objeto de seguir con el trámite de la transferencia de la citada acción, quedando de esta manera paralizada su petición.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el acceso al servicio de agua potable (cuando todavía no se estableció la conexión de dicho servicio) está condicionado a la presentación de ciertos requisitos mínimos, que son exigidos (al momento de solicitar la instalación) por las entidades u organizaciones encargadas de prestar estos servicios; por lo que, si el solicitante no cumple con dichas exigencias no podrá considerarse una medida o vía de hecho.

En ese sentido, uno de los requisitos exigidos por los particulares demandados radica en la presentación de los documentos de propiedad (sea ésta una fotocopia del testimonio de propiedad del inmueble u otro documento que acredite su dominio), requisito último que tiene por objeto generar una certeza en que la solicitud del servicio sea requerida por el propietario y no otro ajeno al mismo, de ahí que, la exigencia de este requisito tiene como finalidad velar que sea el propietario del bien inmueble el que goce de este servicio, evitando de esta manera que otra persona que no sea el propietario arbitrariamente se beneficie de este derecho, de lo contrario, puede pasar que una persona sin ser propietario ocupe ilegalmente una propiedad y aprovechándose de aquello solicite la instalación de los servicios básicos, por lo que no resulta irracional que los particulares demandados hayan solicitado este requisito^[12], más aún cuando en el presente caso existía una controversia sobre la posesión del bien inmueble donde se solicitaba la instalación del agua potable; por cuanto, de los antecedentes se evidencia la existencia de dos procesos en instancias judiciales, uno ordinario y otro



agrario sobre la posesión del bien inmueble (Conclusiones II.4, II.5 y II.6.), además que el folio real con matrícula 3.10.1.01.0040650, en el que se consigna el registro de propiedad del lote de terreno, con una superficie de 7244 m², ubicado en Ullincate de Sacaba, señalado por la accionante, fue emitido recién, el 20 de octubre de 2018 (Conclusión II.7), fecha en que se consolida su derecho propietario.

Por lo señalado ut supra, no resultan evidentes las denuncias efectuadas por la accionante en sentido que los demandados hubieran asumido medidas de hecho; por cuanto, no se le privó de ese servicio básico; toda vez que, previamente para gozar del mismo, debía cumplir con la documentación solicitada por los nombrados, consistente en la presentación de la documentación del derecho propietario; y, si bien la demandante de tutela cuenta con este requisito (folio real con matrícula 3.10.1.01.0040650, emitido el 20 de octubre de 2018), no se evidencia que éste haya sido presentado a los miembros del Comité de Agua Potable Alto Obrajes de la jurisdicción de Sacaba, a objeto de cumplir con los requisitos exigidos y así se proceda a la conexión del servicio de agua potable.

Consiguientemente, si bien la peticionante de tutela no cuenta a la fecha con el servicio de agua potable a pesar de haber solicitado su conexión; empero, al no acompañar a dicha solicitud la copia del título de propiedad (Testimonio) y/u otro documento que acredite su dominio, no se le restringió su derecho de acceso al agua potable, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; puesto que, este derecho está condicionado a la presentación de la documentación que acredite su derecho propietario, de ahí que los demandados no adoptaron una conducta jurídicamente reprochable.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 279 a 283, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

^[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar



derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

^[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

^[5]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 00427/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

^[6]SCP 0998/2012, FJ III.4.

^[7]FJ III.4

^[8]El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial, sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.inc. c) de La Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066.



^[9]La tutela debe efectuarse a través de la acción de amparo constitucional, cuando existe un corte de agua potable por un sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad (SC 0014/2007-R de 11 de enero), cuando se trata de un corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler (SC 0562/2007-R de 5 de julio), cuando se trata de un corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos (SC 0470/2003-R de 9 de abril) y cuando se trata de una corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión (SC 0797/2007-R de 2 de octubre), entre muchas otras.

^[10]El art. 1 estableció que: "El presente reglamento contiene el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones que se generan entre la Empresa que presta los servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario y los suscriptores y usuarios de los mismos, quienes deberán acatar y respetar todas las regulaciones así como las sanciones contenidas en el mismo y otras normas complementarias"

^[11]Los requisitos solicitados por las entidades u organizaciones prestadoras de servicios básicos, para acceder a la conexión del servicio de agua potable (a un bien inmueble), puede variar de una entidad u organización a otra.

^[12]Las empresas que proveen el servicio de agua potable y/o alcantarillado establecen ciertos requisitos para solicitar la conexión de este servicio, así por ejemplo el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) que presta servicios en la ciudad de Cochabamba, exige la presentación de una Fotocopia del testimonio de propiedad del inmueble Registrado en Derechos reales, o Minuta de Compra Venta con reconocimiento de firmas, para proceder a la conexión del servicio de agua potable: (10 de Junio de 2019) *SEMAPA* Obtenido de <http://www.semapa.gob.bo/solicitud-servicios>.

Del mismo modo, la Empresa Pública Social de Agua Potable y Sanamiento (EPSA), que brinda este servicios en la Ciudad de La Paz, establece entre sus requisitos para la conexión de agua potable, el Testimonio y Tarjeta o Folio Real de Propiedad del inmueble u otro documento que acredite su dominio: (10 de Junio de 2019) *EPSA*, Obtenido de <http://www.epsas.com.bo/web/servicios/>

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26565-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución la 04/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 268 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Freddy Valda Abasto** contra **Ramiro Vallejos Villalba** y **Javier Flores Zegarra**; **Alcalde** y **Director de Recaudaciones**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija**, respectivamente; y, **Ángel Pacheco Belmonte**, **Administrador de la Terminal de Buses**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 24 de octubre y 5 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 95 a 108 y 111 a 113, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de propietario de la empresa de transporte Trans Gema Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) , solicitó un ambiente en la Terminal de Buses de Yacuiba para el funcionamiento de sus oficinas a efectos de prestar el servicio de transporte en la ruta de Santa Cruz a Yacuiba; posteriormente, toda vez que dicho pedido no tuvo éxito; se asoció con la empresa Gladyar Latino, la cual ya contaba con oficinas en la terminal de buses, en tal sentido se fusionaron estas empresas bajo el denominativo Trans Gema S.R.L. en esa condición solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, otorgue licencia de funcionamiento correspondiente y la ocupación de la oficina nueve en su favor; empero, este hecho jamás se concretizó, por lo que tuvieron que operar de forma irregular en la referida ruta.

Adquiridas nuevas unidades para brindar un mejor servicio, fueron desalojados de la terminal de buses, bajo el argumento que se habría incumplido con las cláusulas cuarta y sexta del contrato de alquiler, cuando jamás firmó ningún contrato, ni tampoco fue notificado en ninguna oportunidad con las intimaciones de cumplimiento del supuesto contrato; en tal sentido, habiendo solicitado al Director de Recaudaciones toda la documentación pertinente referida al proceso de desalojo; evidenció la existencia de dos informes por parte del Administrador de la Terminal en el que hizo conocer del incumplimiento al contrato por parte de su empresa, a efectos que el Director de recaudaciones inicie el proceso correspondiente; sin embargo, pese a no existir ningún pronunciamiento de la autoridad superior, dicho funcionario procedió con el desalojo y entregó la oficina que ocupaba a la empresa ITABUS.

Además refiere, que el dicho desalojo se realizó sin ser legalmente notificado; y sin la existencia de ninguna orden de ejecución y en sábado, extremos que demostraron que no se siguió ningún proceso y se cometió una medida de hecho para desocuparlo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, a través del Director de Recaudaciones y al Administrador de la Terminal de Buses, restituya de forma inmediata el ambiente 9 a la empresa Trans Gema S.R.L.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En la audiencia pública efectuada el 20 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 266 a 268, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, mediante informe cursante de fs. 261 a 264 vta., manifestó que: **a)** Conforme refirió el impetrante de tutela, nunca existió una relación contractual entre el municipio y su empresa de transporte, razón por la cual no correspondía ningún proceso, puesto que no se le hizo entrega oficial del ambiente que ocupaba en la Terminal de Buses; **b)** El Gobierno Autónomo Municipal, notificó correctamente a la empresa de transporte a efectos que regularice el pago de alquileres; así también, le otorgó el tiempo prudente para que concluya el trámite de adquisición de la caseta para su entrega oficial, sin embargo pese de ello, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde la primera notificación, la empresa no se hizo presente en las instalaciones de la Dirección de Ingresos; y, **c)** No se lesionaron el derecho al debido proceso y al trabajo del solicitante de tutela, por cuanto se le notificó debidamente con la intención del desalojo de la caseta que ocupaba; por otra parte, el indicado Gobierno Autónomo Municipal le puede otorgar nuevamente y sin ningún inconveniente un espacio para que desarrolle sus actividades de transporte, lógicamente si cumple con todos los requisitos para el efecto.

El Administrador de la Terminal de Buses y el Director de Recaudaciones del Municipio de Yacuiba, en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **1)** El Administrador de la Terminal, tiene toda la facultad de emitir sanciones sin necesidad de comunicar de las mismas al Director de Recaudaciones; y, **2)** El impetrante de tutela, no tiene ninguna relación contractual con el municipio, por lo tanto no correspondía la apertura de ningún proceso administrativo para su desalojo; por otra parte, debe considerarse que se tomó esa determinación por cuanto la empresa no operaba regularmente, puesto que conforme lo informado por Unidad de Tránsito, su última salida fue hace cuatro meses atrás; por otra parte la caseta que ocupaba estaba infestada de roedores, aspecto que ponía en riesgo la salud de las personas que frecuentan la Terminal de Buses.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 04/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 268 a 273 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se restituya de forma inmediata el ambiente 09 de la Terminal de Buses de Yacuiba a la empresa Trans Gema SRL; en base en los siguientes fundamentos: **i)** Con carácter previo, debe indicarse que en la presente acción, se ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada, haciendo abstracción al principio de subsidiariedad, por cuanto el accionante demostró con elementos objetivos, el daño irreparable ocasionado con el desalojo de su empresa de la Terminal de Buses; **ii)** Conforme la documental adjunta, se evidencia que las autoridades demandadas no hicieron conocer al solicitante de tutela de las actuaciones de la administración de la Terminal de Buses, relacionadas a la clausura definitiva y desalojo del ambiente que ocupaba su empresa; **iii)** De acuerdo a los informes cursantes, se tiene que se procedió con el referido desalojo por razones del Reglamento Interno para uso de la terminal y por deuda de pago de alquiler; sin embargo, el hecho que no se hayan cancelado los alquileres, no habilitaba a las autoridades demandadas a tomar justicia por mano propia para desalojar a la empresa ahora accionante, peor aún en día sábado y sin hacerles conocer anteladamente de esta determinación a efectos de que asuman defensa; **iv)** Debe tomarse en cuenta, que en las notificaciones supuestamente practicadas, no se consigna hora ni lugar; por otra parte llama la atención que se afirme que las notificaciones fueron realizadas, si el ambiente se encontraba cerrado, extremo que



denota que no se procedió con las mismas, vulnerando el derecho al debido proceso; y, **v)** Respecto al derecho al trabajo, no corresponde referirse, por cuanto el mismo no tiene vinculación con las autoridades demandadas, al ser una relación entre el empleador y sus dependientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene documentación del trámite de otorgación de Licencia de Funcionamiento de la empresa de transporte Trans Gema S.R.L., de propiedad de Mario Freddy Valda Abasto, licencia otorgada por la Dirección de Ingresos del Municipio de Yacuiba el 4 de noviembre de 2016 (fs. 9 a 88).

II.2. Cursan boletas de pago de alquileres de caseta de la empresa Trans Gema S.R.L. correspondientes a los meses de mayo a agosto de 2018 (fs. 13 a 14).

II.3. Cursan las siguientes notificaciones: **a)** De 4 de julio de 2018, por la cual el Administrador de la Terminal de Buses hizo conocer la Administradora de la empresa Trans Gema S.R.L., de la llamada de atención por estar constantemente cerrada su oficina y no brindar el servicio de transporte de forma continua; **b)** De 28 de agosto de 2018, por la cual el Administrador de la Terminal de Buses, hizo conocer a la administradora de la empresa Trans Gema S.R.L., que al no normalizar sus actividades de manera regular, se remitirán antecedentes a instancias superiores del Gobierno Autónomo Municipal; y, **c)** De 4 de septiembre de 2018, por la cual el Administrador de la Terminal de Buses, hizo conocer a la administradora de la indicada empresa, que se encuentra en mora por cuatro meses por concepto de alquiler y que en caso de no regularizarse se procederá con la clausura (fs. 79 a 81).

II.4. A través del informe de 21 de septiembre de 2018, presentado por Ángel Pacheco Belmonte en su condición de Administrador de la Terminal de Buses, al Director de Recaudaciones del Municipio de Yacuiba, le hace conocer del procedimiento seguido ante el incumplimiento de contrato por parte de la empresa Trans Gema S.R.L., habiendo remitido copias de las notificaciones practicadas (fs. 78).

II.5. Por informe de 24 de septiembre de 2018, presentado por Ángel Pacheco Belmonte en su condición de Administrador de la Terminal de Buses al Director de Recaudaciones del municipio de Yacuiba, se hizo conocer a dicha autoridad de la apertura de la oficina 09 que ocupaba la empresa Trans Gema S.R.L., indicando que con intervención de efectivos policiales de tránsito y testigos se abrió la misma, la cual no estaba asegurada y se encontraba desaseada y con signos de presencia de roedores (fs. 75).

II.6. Cursa acta de apertura de oficina e inventario de enseres encontrados pertenecientes a la empresa de Trans Gema S.R.L. (fs. 76).

II.7. Se tiene informe de 22 de octubre de 2018, del Director de Recaudaciones del Municipio de Yacuiba al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del mismo lugar; en el que indicó, que se tiene el contrato de alquiler 053/2014 suscrito entre el municipio y el representante de la empresa Gladiar Latino por el ambiente 09 de la Terminal de Buses, y que la empresa Trans Gema S.R.L, que ocupaba irregularmente dicho ambiente, por otra parte esta empresa, no prestaba regularmente el servicio de transporte y adeudaba cuatro meses de alquiler, razones por la cuales se procedió a su clausura y desalojo, en función a los arts. 8, 15, 34 y 39 del Reglamento Interno para uso de la terminal (fs. 86 a 87).

II.8. Cursa Acta Notarial 024/2018 de 19 de octubre, donde se hizo constar que la oficina 09 de la Terminal de Buses, que era ocupada por Trans Gema S.R.L, a la fecha se encuentra ocupada por la empresa ITABUS (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas, habrían desalojado directa y arbitrariamente a su empresa de transporte Trans Gema S.R.L. del ambiente 09 de la Terminal de Buses de Yacuiba del departamento



de Tarija, sin antes iniciar un proceso administrativo en el cual pueda asumir defensa; por lo que, solicita la concesión de tutela, y la restitución inmediata de su oficina.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo.

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así lo entendió la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos.

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre^[1] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la Administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **i)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **ii)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **iii)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **iv)** **Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en la SCP-0429/2018-S2, de 27 de agosto de 2018.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al trabajo, por cuanto el Administrador de la Terminal de Buses de Yacuiba, procedió con la clausura y desalojo de su empresa de transporte Trans Gema S.R.L., sin que previamente se le haya notificado con estas determinaciones y se inicie un proceso administrativo correspondiente, a efectos que pueda asumir defensa.



De los antecedentes cursantes en obrados, se puede advertir que la empresa de transporte Trans Gema S.R.L., obtuvo licencia de funcionamiento del municipio de Yacuiba en el mismo departamento de Tarija el 4 de noviembre de 2016; en este sentido inició sus operaciones en la oficina nueve 09 de la Terminal de Buses, en la cual anteriormente se encontraba la empresa Gladys Latino, que se fusionó a la empresa del ahora accionante; posteriormente, el 22 de septiembre de 2018, después de ser clausurada; el Administrador de dicha Terminal de Buses, conjuntamente con policías de tránsito, procedieron a la apertura de sus oficinas y el retiro de sus enseres, presuntamente por el hecho que no cumpliría regularmente con la prestación del servicio de transporte y principalmente por la mora de más de cuatro meses de alquiler, acción que se la hubiera realizado, después de haber notificado en tres oportunidades a la referida empresa.

Conforme lo expuesto en la presente acción de defensa, queda claro que el acto lesivo que se denuncia, radica en el hecho que las actuaciones de la Administración de la Terminal de Buses no hubieran sido legalmente notificadas a la empresa ahora accionante y que a la misma no se le inició ningún proceso administrativo en el que pueda asumir defensa respecto a los cargos por los cuales procedieron a su desalojo.

En ese contexto, y de acuerdo a lo referido precedentemente y las documentales compulsadas, se puede corroborar que la administración de la Terminal de Buses, el 4 de julio de 2018, hizo conocer a la Administradora de la Empresa Trans Gema S.R.L., de la llamada de atención por estar constantemente cerrada su oficina y no brindar el servicio de transporte de forma continua; en este mismo sentido, el 28 de agosto de 2018, el Administrador de la Terminal de Buses comunicó a la Administradora de la referida empresa transportadora, que al no haber normalizado sus actividades de manera regular, se remitirían antecedentes a instancias superiores del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba; finalmente, el 4 de septiembre de ese mismo año, se le hizo conocer a la Administradora de la empresa Trans Gema S.R.L., que se encontraba en mora por cuatro meses, por concepto de alquiler; y que en caso de no regularizarse se procedería con la clausura definitiva.

Posteriormente y de acuerdo al informe de 24 de septiembre de 2018, presentado por Ángel Pacheco Belmonte en su condición de Administrador de la Terminal de Buses, al Director de Recaudaciones del Municipio de Yacuiba, se evidencia que se procedió a la apertura de la oficina 09 que ocupaba la empresa Trans Gema S.R.L., se retiró sus enseres y se levantó el acta inventariada de los mismos, para entregar dicho ambiente a la empresa de transporte ITABUS.

Ahora bien, bajo estos antecedentes, inicialmente debe indicarse que los hechos descritos no se constituyen en medidas de hecho, por cuanto para la clausura definitiva y desalojo del ambiente que ocupaba la empresa del ahora accionante, la Administración de la Terminal de Buses, siguió ciertos actos administrativos, tales como la llamada de atención al administrado a efectos que brinde un servicio de transporte continuo, así como la intimación de pago de alquileres, actos que evidentemente fueron de conocimiento del ahora solicitante de tutela, por cuanto de las notificaciones cursantes en obrados, se tiene que la Administradora de su empresa de transporte recibió y firmó todas las notificaciones antes señaladas, extremo que no fue desvirtuado ni negado de forma categórica en la presente acción de defensa; sin embargo a ello, también resulta evidente que las determinaciones asumidas por el Administrador de la Terminal de Buses, principalmente la clausura definitiva no fue asumida mediante una Resolución en la que se exponga los hechos y la base legal por la que se tomó tal determinación, a efectos que con dicha Resolución el administrado asuma defensa y en su caso impugne la misma ante la autoridad competente, quien conforme el propio Reglamento Interno De Uso de La Terminal, se constituye en el Director de Recaudaciones del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija; en este sentido y si bien hubo una comunicación respecto a la posible clausura del ambiente que ocupaba la empresa Trans Gema S.R.L., la misma no puede suplir la emisión de una Resolución que se constituye en un acto administrativo definitivo, que le da al administrado la posibilidad de impugnar la determinación asumida en la misma; sin embargo, en el caso de autos, se evidencia que se procedió con la Clausura definitiva y pasado unos días con el desalojo del ambiente de referencia; empero, en ningún momento existió una Resolución sobre el particular; accionar, que efectivamente vulnera el derecho al debido proceso y defensa del



ahora accionante, quien merecía un pronunciamiento expreso por parte del Administrador de la Terminal de Buses de Yacuiba, ahora demandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 268 a 273 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.2 establece: "...el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (...)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26477-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 014/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Rivera Buitrago** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 13 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 41 a 48; y, 52 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió con el Concejo Municipal de Sucre, los contratos de trabajo 081/2015 de 22 de junio, 010/2016 de 18 de enero, 008/2017 de 11 de enero y 032/2018 de 2 de febrero; a través de éste último fue designado para ocupar el cargo de Técnico de la Gaceta Municipal del mentado Concejo; sin embargo, -antes de la conclusión del periodo laboral acordado en el precitado documento- el 24 de agosto de 2018, fue notificado con el Memorándum con CITE: MA 74/18 de 31 de julio del mismo año, mediante el cual se agradeció por sus servicios. En tal contexto, consideró que fue despedido de forma intempestiva e injustificada, por lo que el 29 de agosto de 2018, presentó el recurso de revocatoria que fue denegado mediante la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018 de 12 de septiembre, que en lo principal estableció que el carácter de su puesto era provisorio por tratarse de un cargo de confianza al cual ingresó por invitación directa del "Máximo Ejecutivo" (sic).

Aclaró que no era un funcionario de libre nombramiento pues se desempeñaba como Asesor Jurídico de procesos judiciales y administrativos del Concejo Municipal, en dependencia del Asesor General del citado ente deliberante; y, no como Asesor personal de "...ninguno de los que me contrataron" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Memorándum con CITE: MA 74/18 de 31 de julio de 2018, ordenando su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba u otro con igual nivel y salario, disponiéndose el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 134, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo Municipal de Sucre, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 20 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 112 a 126; y, en la audiencia pública de consideración de amparo manifestó que: **a)** El Memorándum con CITE: MA 74/18, se emitió en virtud a la previsión contenida en la cláusula séptima del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 032/18 suscrito con el ahora accionante; y, en ejercicio de la atribución establecida por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal "27/14"; **b)** El recurso de revocatoria presentado por el hoy impetrante de tutela, no establecía objetivamente los elementos de impugnación; por lo que la determinación de su desvinculación se confirmó a través de la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018, que a su vez fue objetada en uso del recurso jerárquico originándose así la Resolución Autonómica Municipal 398/18 de 10 de octubre, que confirmó a su predecesora tras concluir que el demandante de tutela ostentaba un cargo de confianza, de libre nombramiento y por consecuencia de libre remoción; **c)** El solicitante de tutela acusó como lesivo al Memorándum con CITE: MA 074/18, emitido por la autoridad ahora demandada y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria de la entidad citada -según lo establecido por el art. 39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal "27/14"-; sin embargo, la acción únicamente se dirigió contra la primera, inobservando el requisito de admisibilidad contemplado en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la legitimación pasiva y provocando la indefensión de la precitada Concejal Secretaria; **d)** El peticionante de tutela no demandó ni cuestionó la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018 -que resolvió su recurso de alzada- ni la Resolución Autonómica Municipal 398/18 -emitida en virtud al recurso jerárquico interpuesto por Gonzalo Rivera Buitrago-; asimismo, omitió demandar a las autoridades que respectivamente emitieron dichos pronunciamientos; consecuentemente, nuevamente se inobservó la legitimación pasiva de quienes aparentemente hubieran lesionado los derechos del accionante, más aun considerando que la Presidenta no podía votar para la emisión del pronunciamiento de cierre de la vía administrativa; **e)** El impetrante de tutela desconocía la naturaleza de su relación contractual, prevista según los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006; y, 6 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), además de la calidad de profesional a la que se encontraba sujeto tal como él mismo afirmó "...en sus POAIs de las gestiones 2017 y 2017..." (sic), aspecto también evidente en razón a las dos personas a las cuales supervisaba denotando el grado superior de su cargo frente a personal operativo; **f)** Gonzalo Rivera Buitrago pretendía forzar su permanencia en el cargo ignorando que era personal provisorio de libre nombramiento y libre remoción, pues su ingreso a la entidad pública a través de una invitación personal del máximo ejecutivo por el grado de confianza, no era resultado de procesos de reclutamiento o selección de personal; y, que por tratarse de un servidor público, no se encontraba amparado por la Ley General del Trabajo; sino que se regía por el Estatuto del Funcionario Público; **g)** La aplicación pretendida de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, por parte del accionante, no consideraba la excepción establecida por el artículo 1.II del indicado cuerpo legal; y, **h)** La jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0168/2018-S1, 0115/2018-S1, 1099/2017-S3 y 0083/2014-S3, estableció que el pago de sueldos devengados y beneficios sociales era improcedente a través de la vía constitucional; consecuentemente, por lo alegado solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 014/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 135 a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que: **1)** El accionante no demostró legalmente -con elementos objetivos de prueba- su calidad de servidor de carrera; por lo que, no podía ser considerado como tal; **2)** Se evidenció del acta de sesión ordinaria de 10 de octubre de 2018, que los Concejales del Municipio de Sucre, como ente colegiado resolvieron el recurso jerárquico presentado por el impetrante de tutela; en tal virtud, debió demandarse a Santiago Vargas Beltrán, Santiago Ticona Yupari, Aydee Nava Andrade, Walter Pablo Arízaga Ruíz y Vicente Medrano Oliva, además de la ahora demandada; **3)** No obstante a que el Tribunal de garantías observó inicialmente la relación de causalidad entre los hechos y derechos vulnerados, permitiendo que el demandante de tutela precise que la supuesta lesión tenía su origen en una resolución del Pleno del Concejo Municipal y demande a los suscribientes del acta de sesión ordinaria de 10 de octubre de 2018; y, **4)** Se admitió



la acción en observancia del "derecho" dispositivo del solicitante de tutela; sin embargo, se tenía línea jurisprudencial respecto al cumplimiento de los requisitos de admisión de la acción como la contenida en las SSCC 0652/2004-R de 4 de mayo, 0384/2010-R de 22 de junio y la SCP 0143/2014-S2 de 17 de noviembre; en el sentido de que la observancia de la legitimación pasiva era responsabilidad de la parte demandante de tutela; y, al no demandar a las autoridades que emitieron la Resolución Jerárquica Administrativa, se lesionaba su derecho a la defensa; consecuentemente, no correspondía concederse la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de febrero de 2018, el accionante suscribió el contrato individual de trabajo a plazo fijo 032/2018, con Vicente Medrano Oliva, Presidente; y, Efraín Balcera Flores, Concejal Secretario, ambos del Concejo Municipal de Sucre; por el cual debía desempeñar las funciones de Técnico de la Gaceta Municipal del referido Concejo, hasta el 14 de diciembre de igual año. Cabe resaltar que la cláusula segunda del contrato establecía que el contratado tenía calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento (fs. 6).

II.2. El 31 de julio de 2018, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas del Concejo Municipal de Sucre, mediante Memorándum con CITE: MA 74/18, agradecieron los servicios del accionante en su condición de servidor eventual, "...en virtud a la atribución conferida por el art. 39 inc. d), aa) de la Ley Autonómica Municipal 27/14..." [sic (fs. 2)].

II.3. El 29 de agosto de 2018, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Memorándum descrito precedentemente, alegando en lo principal que prestó sus servicios de forma ininterrumpida desde 2016; empero, fue despedido intempestiva e injustificadamente, sin un proceso sumario interno, lesionando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad laboral y al trabajo; y los principios laborales; por lo que, solicitó su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo y se revoque el Memorándum con CITE: MA 74/18 (fs. 18 a 23).

II.4. El 12 de septiembre de 2018, la Presidenta y Concejal Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, mediante Resolución Administrativa Presidencia 009/2018, denegaron el recurso descrito precedentemente; arguyendo principalmente que, según las cláusulas segunda y séptima el contrato, así como el art. 71 del EFP, determinaban que el accionante era un funcionario de libre nombramiento y tenía carácter provisorio; consecuentemente, podía ser removido cuando así lo requiera la institución, encontrándose en una categoría distinta de los trabajadores permanentes (fs. 7 a 11).

II.5. El 19 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018, expresando en lo esencial que al desvincularlo de su fuente laboral, se transgredieron los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, pues no existía causal para el despido ni se le siguió proceso administrativo alguno, lesionándose sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la estabilidad laboral y al trabajo (fs. 24 a 29).

II.6. El 10 de octubre de 2018, se elevó el acta de la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Sucre, que en su parte sobresaliente establece que se remitió el recurso jerárquico interpuesto por el hoy accionante, poniéndose a consideración del Pleno el proyecto de resolución que fue "APROBADO POR MAYORÍA DE LOS CONCEJALES PRESENTES: **Santiago Vargas Beltrán, Santiago Ticona Yupari, Aydeé Nava Andrade, Wálter Pablo Arizaga Ruiz y Vicente Medrano Oliva**" (sic). Estando ausentes los Concejales: Efraín Balcera Flores, Teresa Miguelina Sandy Muñoz y Omar Montalvo Gallardo; y, con la **abstención de Luz Rosario López Rojo y Juana Maldonado Picha** (fs. 73 a 106).

II.7. El 10 de octubre de 2018, mediante Resolución Autonómica Municipal del Concejo Municipal de Sucre 398/18, firmada por la Presidenta y Concejal Secretaria del ente deliberativo precitado, resolvió confirmar la Resolución Administrativa predecesora; y, por consecuencia denegó el recurso jerárquico, razonando que: **i)** El accionante era un servidor provisional que prestaba servicios como



personal de confianza; y, en tal virtud, no se encontraba comprendido dentro de los alcances del art. 1.I de la Ley 321 -que incorporó a los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias-; además considerando la exclusión establecida en el art. 1.II del mismo cuerpo legal. Consecuentemente, al no tratarse de un servidor que ingresó con examen de competencia o concurso de méritos, podía ser removido de su cargo; y, **ii)** El 10 del mes y año aludido, el pleno del Concejo Municipal de Sucre, tomó conocimiento del informe "004/18" -emitido en relación al recurso jerárquico interpuesto- y decidió aprobar el proyecto de Resolución -sin la intervención de la autoridad del Concejo que resolvió el recurso de revocatoria- (fs. 12 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, tras la suscripción del contrato individual de trabajo a plazo fijo 032/2018 -vigente hasta el 14 de diciembre de 2018-, desempeñó la labor de Técnico II de la Gaceta del Concejo Municipal de Sucre; sin embargo, el 24 de agosto de 2018, fue notificado con el Memorándum con CITE: MA 74/18, de agradecimiento de servicios antes del cumplimiento de su contrato; razón por la cual, acusó ser víctima de un despido ilegal e intempestivo -sin previo proceso administrativo interno-; situación que se mantuvo incólume, no obstante a que presentó el recurso de revocatoria que fue denegado mediante la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018; y, el recuso jerárquico denegado por Resolución Autonómica Municipal 398/18.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva de Tribunales u órganos colegiados. Jurisprudencia reiterada

Resulta menester establecer en términos generales que la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, de forma reiterativa ha referido que la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional debe ser entendida como la: "**...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...**" (SC 0691/2001-R de 9 de julio), entendimiento reiterado por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R.

Ahora bien, de forma particular respecto a los Tribunales u órganos colegiados, el Tribunal Constitucional, tras el análisis del contenido jurisprudencial de las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R, concluyó a través de la SC 1098/2003-R de 4 de agosto, que: "**...la demanda de amparo constitucional debió ser interpuesta contra los miembros de dicha Sala, no así contra el vocal que hizo de relator dentro del proceso penal instaurado por los recurrentes, ya que no es él, como tal, quien dictó el Auto de Vista impugnado sino los que conforman la indicada Sala Penal y que suscribieron dicho Auto (...)** En consecuencia, **son éstos quienes tienen legitimación pasiva para ser recurridos como miembros del órgano jurisdiccional (Sala Penal Primera) que emitió la resolución que motiva el recuso**" (las negrillas fueron añadidas). Similar entendimiento fue expuesto en las SSCC 0059/2004-R, 711/2005-R y 0529/2010-R, que entre otras, determinaron que para que sea viable el amparo constitucional, debía ser planteado contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal.

Sin embargo, posteriormente la SC 0447/2010-R de 28 de junio, en los casos de entes colegiados con miembros numerosos, estableció que: "**...si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la**



magnitud del presente caso, encontramos la obligación establecida en el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (...).

(...) En consecuencia lo expresado en este punto constituye una modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que **no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.**

Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso”.

Por otra parte, respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ingresó al análisis de fondo a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, tras establecer que no se les causó indefensión **pues asumieron defensa, convalidando así que la demanda no se hubiera dirigido en su contra**[1].

III.2. Análisis del caso concreto

Por los antecedentes que informan del caso, se advierte que el accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, en virtud al contrato individual de trabajo a plazo fijo 032/2018 -vigente hasta el 14 de diciembre de 2018- (Conclusión II.1), desempeñaba la labor de Técnico II de la Gaceta del Concejo Municipal de Sucre, hasta que el 24 de agosto de 2018 (de forma previa a la conclusión del periodo laboral contractualmente acordado), fue notificado con el Memorándum con CITE: MA 74/18 de agradecimiento de servicios (Conclusión II.2); razón por la cual, acusó ser víctima de un despido ilegal e intempestivo que se produjo sin previo proceso administrativo interno; por lo que, presentó el recurso de revocatoria (Conclusión II.3) que fue denegado mediante la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018 (Conclusión II.4); y, el recuso jerárquico (Conclusión II.5) denegado por Resolución Autonómica Municipal 398/18 (Conclusión II.7).

Así, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, -conforme a los argumentos de la parte demandada-, de forma previa a ingresar al análisis del problema de fondo, corresponde establecer que no obstante a la observación del Tribunal de garantías, el accionante no identificó ni individualizó debidamente los supuestos fácticos, pues se limitó a hacer un relato desordenado de todo lo acontecido, incluyendo contratos a plazo fijo anteriores que suscribió sucesivamente desde el 2016; y, reiterando problemáticas que ya fueron expuestas en sus recursos de revocatoria y jerárquico, mismas que ya fueron resueltas por la Resolución Administrativa Presidencia 009/2018; y, la Resolución Autonómica Municipal 398/18; por lo que es prudente aclarar que, las acciones tutelares no son acumulativas y no pueden utilizarse para subsanar absolutamente todas las irregularidades percibidas a lo largo de un proceso, varios trámites o un periodo de tiempo ni pretender un nuevo pronunciamiento por parte de la justicia constitucional sobre aquellas problemáticas que fueron planteadas oportunamente ante las instancias pertinentes y obtuvieron un pronunciamiento, pues ello no condice con su naturaleza.

Ahora bien, en virtud a lo anotado, se tiene que la Resolución Autonómica Municipal 398/18, que resolvió el recurso jerárquico y dio por concluida la vía administrativa, fue pronunciada -según evidencia su parte dispositiva- por “EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SUCRE, en uso específico de sus atribuciones” (sic); asimismo, se tiene que la precitada Resolución refiere que el proyecto de la Resolución precitada, fue aprobado en Sesión Plenaria del mencionado Concejo, el 10 de octubre de 2018. Así también, de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se evidencia que dicha aprobación se produjo por los votos de los Concejales: **Santiago Vargas Beltrán, Santiago Ticona Yupari, Aydeé Nava Andrade, Wálter Pablo Arizaga Ruiz y Vicente Medrano Oliva**, (quienes no fueron demandados en la presente acción tutelar ni asumieron conocimiento tampoco defensa); y, en **abstención de los votos de** las Concejales **Luz Rosario López Rojo Vda. De**



Aparicio (ahora demandada) y Juana Maldonado Picha (quien tampoco fue demandada ni asumió defensa en esta acción tutelar).

Consecuentemente, es posible concluir que si bien el despido que consideró lesivo, fue confirmado nuevamente por la Resolución Jerárquica; empero, el accionante interpuso la presente acción únicamente en contra de la Presidenta del tantas veces aludido Concejo; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; y, considerando el art. 170 de la Ley del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre, que señala "...La autoridad del Concejo que resolvió el Recurso de Revocatoria **no podrá intervenir en la votación** al momento de la resolución del Recurso Jerárquico..." (las negrillas fueron añadidas); en tal contexto, no obstante a que la autoridad demandada firmó la Resolución Jerárquica, conjuntamente con la Concejala Secretaria -según determina el art. 39 inc. d) del mismo cuerpo legal; sin embargo, al haberse abstenido de emitir su voto; y, siendo evidente que la determinación contenida en la Resolución Autonómica Municipal 398/18 se asumió por los Concejales Santiago Vargas Beltrán, Santiago Ticona Yupari, Aydeé Nava Andrade, Wálter Pablo Arizaga Ruiz y Vicente Medrano Oliva; se tiene que la demanda debió dirigirse en su contra.

Consecuentemente, en el caso de análisis respecto a la legitimación pasiva del ente colegiado, resulta que la autoridad demandada no intervino como votante en la emisión de la Resolución Autonómica Municipal 398/18 (que resolvió el recurso jerárquico). Bajo tales razonamientos, los miembros del Pleno del Concejo Municipal de Sucre -quienes emitieron la Resolución Jerárquica-, no asumieron conocimiento sobre ésta acción tutelar, para presentar su informe o tener la posibilidad de asistir a la audiencia a efecto de desvirtuar los actos denunciados como ilegales; consiguientemente, el accionante inobservó los presupuestos sobre la legitimación pasiva; y, no demandó a las autoridades pertinentes. En tal virtud, ingresar al análisis de fondo de la problemática, impediría que los miembros del Concejo Municipal de Sucre ejerzan su derecho a la defensa, en vulneración del principio de contradicción e igualdad de las partes, aspecto que se constituye en un óbice para realizar el análisis de fondo sobre la problemática planteada; correspondiendo por ende, la denegatoria de la tutela impetrada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo por las causales precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012, estableció que: "*Así resuelto el problema jurídico planteado, cabe referir, de la lectura del memorial de acción de amparo y ampliación de 5 de enero de 2012, se observa que la demanda no se dirigió contra todos los miembros del Consejo de Administración; empero, cursa a fs. 131 de obrados, que Jaime De Ugarte Lazcano, Presidente del Consejo de Administración, fue citado por cédula e intervino en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogado y apoderado, según se tiene del acta cursante a fs. 482 a 483; por cuanto, **asumió defensa en debida forma y convalidó que la demanda no se***



hubiere dirigido en su contra. Finalmente, se advierte que la Resolución 03/2011 de 17 de octubre, que confirmó el despido de la accionante, no fue firmada por el codemandado Rolando Ramos Gutiérrez, dado que se abstuvo de intervenir en la misma, por cuanto no incurrió en acto ilegal alguno que lesionara los derechos de Cynthia Cayo Ríos; en ese sentido, los efectos de la Resolución no alcanzan a su persona”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27354-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Jorge Queirolo Rocha** y **Álvaro Vicente La Torre Zurita** en representación de **Gonzalo Montaña Bonilla, Oliver Montaña Avendaño** y **"Jhojann" Montaña Avendaño** contra **Aldo Gustavo Vargas Méndez, Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante a fs. 17 y vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2018 el Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves debido a que el certificado médico forense otorgó a la víctima catorce días de impedimento; por lo que, el 20 de igual mes y año, se radicó la causa en el Juzgado Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz.

Solicitó audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, por lo que el Juez demandado, señaló audiencia para el 30 de agosto de 2018 a horas 18:00; empero, cuando la familia de los demandantes de tutela se apersonó al Juzgado el 29 del mismo mes y año para coordinar las notificaciones, la oficial de diligencias indicó que el Juez prohibió que saliera a notificar porque la víctima presentó acusación particular por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, perdiendo competencia el Juez demandado. El mismo día a horas 17:20 aproximadamente, en el tablero de dicho Juzgado, se fijó notificación para Oliver Montaña Avendaño, haciéndole conocer las actuaciones, desde la radicatoria hasta la emisión del Auto de 29 de agosto de 2018, por el cual declinó su competencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes no señalaron los derechos supuestamente vulnerados y tampoco citaron norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Juez demandado la celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2018, según consta el acta cursante de fs. 25 a 26 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados ratificaron de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Aldo Gustavo Vargas Méndez, Juez Público Mixto y de Sentencia Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 3 de septiembre de 2018, cursante a fs. 24 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Los accionantes indican que debió llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de forma previa a la remisión del expediente; **b)** Se cumplió con lo que ordena la ley, señalando audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva dentro de los cinco días que establece el art. 339 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** El 28 de agosto de 2018, la víctima formuló acusación particular, por lo que el 29 de igual mes y año, mediante Auto Definitivo, declinó su competencia en razón que los delitos, señalados en la acusación particular homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y gravísimas, exceden la pena siendo de conocimiento para los Juzgados de Sentencia; y, **d)** Se remitió el expediente dentro de las veinticuatro horas de emitida la resolución, por lo que los solicitantes de tutela debieron apersonarse al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, para que la autoridad competente instale y resuelva la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 30/2018 de 3 de septiembre cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada solicite la remisión del expediente que envió al Tribunal de Sentencia Penal de Montero, debiendo señalar al mismo tiempo audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de tres a cinco días el cual deberá llevarse a cabo impostergablemente, Decisión que fue determinada con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, conculcó un derecho constitucional que está por encima de las pretensiones que pueda tener la parte querellante; y, **2)** Los accionantes presentaron una solicitud anterior a la acusación particular y al declinar competencia, evidentemente transgredió el derecho que tienen las partes demandantes, para llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual debió desarrollarse y de manera posterior declinar dicha competencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de agosto de 2018, el Aldo Gustavo Vargas Méndez, Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, radicó la acusación fiscal formalizada por el Ministerio Público contra Gonzalo Montaña Bonilla, Oliver Montaña Avendaño y "Jhoggann" Montaña Avendaño -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, los solicitantes de tutela, pidieron audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 4).

II.3. Mediante Auto de 24 de agosto de 2018, la autoridad demandada, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 30 del mismo mes y año a horas 18:00 (fs. 5).

II.4. El 28 de agosto de 2018, la víctima presentó acusación particular contra los demandante de tutela por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones gravísimas (fs. 11 a 14).

II.5. Mediante Auto de 29 de agosto de 2018, la autoridad demandada declinó competencia al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, señalando que no es competente para conocer causas, cuya pena privativa de libertad sea mayor a cuatro años (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que solicitaron cesación a la detención preventiva a la autoridad demandada, que fue señalada para el 30 de agosto de 2018; sin embargo, posteriormente, el Juez demandado declinó competencia al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz; en razón de que la víctima presentó acusación particular por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, sin desarrollar la audiencia; por lo que, solicitó la concesión



de la tutela y se ordene al Juez demandado que celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio^[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo^[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla-no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004^[4] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo^[5] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración



conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre^[6] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre^[7] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril^[8]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto^[9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

A partir de dicha sistematización, la SCP 0176/2018-S2, bajo el entendido que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R^[10] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

La SCP 0176/2018-S2 estableció que dicha reconducción se realizaba de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica. La Sentencia que se cita, precisa algunas subreglas para los



supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:

a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes solicitaron cesación a la detención preventiva, que fue fijada para el 30 de agosto de 2018; sin embargo, el 29 de igual mes y año los familiares de los demandante de tutela, se apersonaron a la oficial de diligencia para coadyuvar con las notificaciones, quién les indicó que el Juez demandado le prohibió la salida para hacer la diligencia, debido a que la víctima presentó acusación particular por el delito de homicidio en grado de tentativa y que éste ya no tenía competencia para conocer esos delitos por lo que declinó dicha competencia.

Así también, la autoridad demandada señaló que al haberse presentado acusación particular por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, mediante Auto Definitivo de 29 de agosto de 2018 declinó su competencia, remitiendo el expediente al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, procede en los casos en que exista dilación en la definición de la situación jurídica de una persona privada de libertad; situación que se presenta en el caso analizado; por cuanto, no obstante que la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por los solicitantes de tutela fue formulada el 22 de agosto de 2019; es decir, con anterioridad a la presentación de la acusación particular que fue interpuesta el 28 de igual mes y año, la autoridad judicial demandada suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 30 de agosto de 2018 y se declaró incompetente, pese a que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, la jueza o el juez cautelar, mantiene su competencia hasta que la acusación sea radicada ante el Tribunal de Sentencia.

Efectivamente, de acuerdo a la SCP 0176/2018-S2 anotada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Resolución, precisó algunas subreglas **para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva**; siendo una de ellas, la que sostiene que las y los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como, desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, aclarando que si bien dicha autoridad debe remitir antecedentes dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, tiene la obligación de quedarse con una copia de las piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Lo anotado anteriormente, no fue cumplido por la autoridad judicial demandada; pues, se reitera, pese a que se tenía fijada la audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma que fue suspendida ante la presentación de la acusación, generando dilación en la definición de la situación jurídica de los imputados; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2; pues, tenía el deber de llevar adelante la audiencia resolviendo la solicitud de cesación a la detención preventiva de los imputados; con la aclaración que la concesión de la tutela, no implica la definición del fondo de la solicitud del accionante, sino únicamente, que la misma sea oportunamente considerada y resuelta.



Por lo expuesto, la autoridad demandada al no llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, señalada para el 30 de agosto de 2018, incurrió en una dilación indebida, vulnerando el derecho a la libertad y debido proceso de los impetrantes de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada,

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró en forma correcta, observando la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

^[2]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.



En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

^[3]El FJ III.2.1, indica: “De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)`; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `ama qhilla, ama llulla y ama suwa`, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional”.

^[4]El FJ III.2, señala: “...de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares”.

^[5]El FJ III.2, refiere: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (...).”.

^[6]El FJ III.2, determina: “...conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `...el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es



competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares...”.

^[7]El FJ III.4, refiere que: “Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (...)”

...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...)”.

^[8]El FJ III.2, rige: “Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que “el saneamiento procesal” perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto”.

^[9]El FJ III.3, refiere: “En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la



(Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

^[10]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27337-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 136 vta. a 138, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Rubén Aparicio López** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado; Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz y William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Cqcontenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 49 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Constancio Hugo Choque Huanca, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; por lo que, fue denunciado el 30 de septiembre de 2009, caso radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno "de la ciudad de La Paz", convocándole el 28 de diciembre del mismo año a que presente su declaración informativa, empero el tipo penal que se le atribuyó no se adecuaba a su circunstancia; toda vez que, no era funcionario público, en ese contexto se generó en su solvencia fiscal el registro de un proceso penal pendiente, lo cual luego de nueve años provoca serios perjuicios, incluso el 29 de enero de 2011 el Ministerio Público imputó formalmente a Juan Luis Tenorio Carvajal, sin pronunciarse en su contra.

Por este motivo, el 24 de agosto del indicado año, la autoridad jurisdiccional conminó al Fiscal de Materia asignado al caso a que en el plazo de cinco días "acuse o presente otro requerimiento conclusivo" (sic), de manera que el 30 del mismo mes y año, éste presentó solicitud de criterio de oportunidad para el codenunciado; sin embargo, omitió nuevamente pronunciarse respecto al accionante, razón por la que el 2 de mayo de 2018, mediante Auto de control jurisdiccional se ordenó el pronunciamiento sobre la persecución penal seguida en su contra, conminatoria que fue entregada en la Fiscalía Departamental el 7 de junio del mencionado año, que fue devuelta alegando que el cuaderno de investigación no se encuentra asignado a ningún fiscal, de forma que resultaría imposible emitir la resolución correspondiente, consecuentemente, el 9 de julio de 2018, la Jueza hoy demandada, en el marco de lo dispuesto por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), volvió a conminar al Ministerio Público a que emita la resolución conclusiva, documento que fue notificado el 12 de julio, el cual no tuvo respuesta hasta la fecha interposición de la actual acción de libertad, constituyéndose ésta en un procesamiento ilegal e indebido, asimismo, refiere que las decisiones de la Fiscalía no tienen "CONGRUENCIA" porque se le "imputa el delito de incumplimiento de deberes" (sic) sin que se cumplan todas las condicionantes pertinentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de congruencia y un quebrantamiento al principio de seguridad jurídica citando al efecto los arts. 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se ordene en consecuencia: **a)** El cese de la persecución indebida y el procesamiento indebido; **b)** Se restablezcan las formalidades legales del proceso penal, de manera que en un plazo razonable el Ministerio Público cumpla con lo establecido en el art. 300 del CPP; y, **c)** El Contralor General del Estado "levante" en su solvencia Fiscal el antecedente del proceso penal pendiente y se determine responsabilidad por la violación de normas constitucionales, con el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 136, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera in extensa los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que era abogado de Juan Luis Tenorio Carvajal, nunca fue funcionario público menos dependiente de la Agencia de Correos, a la cabeza de Constancio Hugo Choque de Huanca, Gerente General de la entidad, quien inició un proceso penal en su contra, situación incierta que enfrenta durante nueva años, generándole perjuicio para presentarse a alguna convocatoria para cargos públicos debido a que en la Contraloría General figura un antecedente penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado a través de su abogado en audiencia refirió que se debió interponer una acción de protección de privacidad en contra, pero se presentó una acción de libertad contra dicha institución, quien no registró los antecedentes del accionante, sino que las entidades o empresas públicas son quienes efectúan la acción, la Contraloría es únicamente el poseedor de la base de datos, siendo que el demandante de tutela podía haberse apersonado a la entidad y solicitar la exclusión del caso, en ese sentido solicitó que se declare "procedente en parte" la petición del impetrante de tutela, en mérito a que la institución no efectuó ninguna vulneración, extremo manifestado en su informe escrito presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 128 a 129, que fue leído en audiencia, en el cual Raúl Sejas Cárdenas, Supervisor de la Subcontraloría de Servicios Legales, manifestó que la entidad no es parte ni denunciante del proceso penal seguido contra el accionante y tampoco le corresponde el registro de las acciones judiciales.

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 110 a 111 vta., señaló lo siguiente: **1)** Que en el despacho judicial a su cargo, se encuentra el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Constancio Hugo Choque huanca contra Juan Luis Tenorio por la probable comisión del delito de incumplimiento de deberes, pero que entre los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional no existe imputación, acusación u otro requerimiento fiscal en relación a Edwin Aparicio López; **2)** De acuerdo a la carátula del proceso referido, se tiene que la misma tiene un inicio el 30 de septiembre de 2009; por lo que, se hizo cargo del juzgado el 1 de junio de 2017, es decir, ocho años después del inicio de la señalada causa, siendo además que no se le entregó el inventario correspondiente en relación a las causas pendientes por parte del anterior personal del Juzgado; **3)** Edwin Aparicio López, en su condición de parte y abogado solicitó el desarchivo de la causa el 25 de enero de 2018, a lo que dispuso mediante decreto de 2 de mayo de 2018 la emisión del auto de control jurisdiccional que fue notificado el 7 de junio de 2018, sin embargo, el mismo fue devuelto por Javier Flores Mamani, Fiscal de Materia, señalando que ese caso estaba asignado a Félix Peralta, pero que no obstante, el cuaderno de investigaciones no se encontraba físicamente, y que en la actualidad no tenía fiscal asignado, por lo que solicitó una prórroga razonable para buscar el cuaderno de investigaciones, a lo que le concedió un plazo de cinco días hábiles para el cumplimiento del auto de control jurisdiccional, tal cual lo evidencia el decreto de 14 de junio de 2018; **4)** El 9 de julio de 2018 dispuso que se ponga en conocimiento del Fiscal Departamental, a efecto de que informe quien es el fiscal asignado a la causa, a lo que el 6 de noviembre de 2018 se apersonó el Fiscal de Materia refiriendo que la reasignación se dio el 23 de octubre de ese año, empero que se habría instruido la reposición del cuaderno de investigaciones, a



lo que dispuso el 14 de noviembre que no habiéndose cumplido el auto de control jurisdiccional de 7 de junio de 2018, y habiendo transcurrido bastante tiempo, la autoridad fiscal cumpla conforme a sus atribuciones en caso de que pueda existir responsabilidad funcionaria, y asimismo respecto a la reposición, se adjunte la documentación por la que se haya iniciado el proceso de supresión o destrucción de documento bajo responsabilidad funcionaria; **4)** Por decreto de 2 de enero de 2019, nuevamente dispuso que el Ministerio Público de cumplimiento al auto de control jurisdiccional; **6)** De todo lo referido se puede evidenciar que se realizaron los actos correspondientes a fin que el Ministerio Público realice, conforme a sus atribuciones, los actos que le competen de acuerdo a los establecido en el art. 279 del CPP; **7)** En ningún momento la parte recurrente realizó alguna otro solicitud en relación a los aspectos que plasmó en sus fundamentos de la acción tutelar; **8)** Respecto a la persecución indebida, se debe considerar que el ahora accionante es abogado, por lo que no puede alegar desconocimiento de las leyes; **9)** Respecto a que el accionante refiere que no corresponde la investigación en su contra porque no fue servidor público, no obstante, debe considerarse que no existe imputación en su contra por ese posible delito, y al margen de ello, existen los mecanismo legales para realizar el reclamo correspondiente a lo alegado; **10)** Sobre la supuesta vulneración de los principios, cabe considerarse que los principios no son objeto de ser vulnerados, porque estos son conductas rectoras que deben observarse a lo largo del proceso; y, **11)** la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se denuncia procesamiento indebido, deben concurrir los presupuestos para activar la jurisdicción constitucional, cuestión que no ocurrió en el presente caso.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 131 a 133, que fue leído en audiencia; manifestó que se debieron agotar los mecanismos intraprocesales antes de interponer la demanda, de manera que se debió reclamar a la autoridad jurisdiccional los derechos apuntados como vulnerados, antes de la presentación de la misma, además el accionante no indicó de qué manera se realizó un acto ilegal u omisivo, que haya tenido la finalidad de conculcar el derecho a la libertad del impetrante de tutela que permita establecer que se encuentra indebido o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro, más aún cuando se evidencia que el entonces Fiscal Departamental, emitió el 13 de julio de 2018, al Fiscal de Materia, asignado al caso que se pronuncie y emita resolución conclusiva, actuación notificada al indicado Fiscal el 17 del citado mes y año.

Por otra parte, informó que el 19 de julio de 2018, el caso no se encontró, razón por la que el 25 de igual mes y año, se emitió requerimiento de la misma fecha, instruyendo que el encargado de Archivo Central de la Fiscalía Departamental de La Paz, busque el cuaderno de investigación, situación que mereció informe de parte del funcionario aludido, quien refirió que el caso no fue hallado; por lo cual, el anterior Fiscal Departamental, libró un requerimiento disponiendo la reposición del legajo de investigación y que el Fiscal asignado continúe con la prosecución de la acción penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 136 vta. a 138, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Que el accionante debió activar los mecanismos intraprocesales de reclamo, o acudir a la autoridad jurisdiccional; y, **ii)** Se debió haber activado los medios de "reposición e impugnación y administrativos" (sic). Asimismo, el impetrante de tutela solicitó en la vía de la aclaración, complementación y enmienda, que se manifieste sobre la petición dirigida a la Jueza de la causa para que se efectúe la conminatoria correspondiente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 19 de marzo de 2010, dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en el que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Constancio Hugo Choque Huanca contra Luis Tenorio Carvajal y



Edwin Rubén Aparicio López, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, en el que se imputó por el indicado delito a Luis Tenorio Carvajal (fs. 6 a 7); Mediante Auto de Conminatoria de 24 de agosto de 2011, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, Rolando Sarmiento Torrez, dentro del caso DIS 8508/09, se conminó al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días acuse o presente otro requerimiento conclusivo conforme a lo dispuesto en el art. 323 del CPP, con la advertencia que de no hacerlo se declarará extinguida la acción penal (fs. 9).

II.2. Mediante memorial de criterio de oportunidad dirigido al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, emitido por el Fiscal de Materia, Félix Peralta Peralta, se tiene que impetró audiencia conclusiva para considerar aplicación de la salida alternativa mencionada a favor de Juan Luis Tenorio Carvajal (fs. 10 a 11 vta.); y, Cursa Resolución 696/2011 de 10 de noviembre, en la que la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal de su similar Noveno ambos del mismo departamento, aprobó la aplicación de criterio de oportunidad a favor de Juan Luis Tenorio Carvajal (fs. 31 a 32).

II.3. A través de memorial de 30 de abril de 2018, dirigido al Juez Noveno de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz, el ahora accionante, solicitó que se ordene al Ministerio Público mediante conminatoria para que conforme a ley presente lo que corresponda en cuanto al proceso penal seguido por dicha institución en su contra (fs. 36); y, Cursa Auto de Control Jurisdiccional 383/3018 de 7 de mayo, emitido por Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en el que se ordenó proceder conforme a lo dispuesto por el art. 300 del CPP, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela FIS 8508/09, otorgando el plazo de cinco días para el Fiscal de Materia emita resolución conclusiva de la investigación preliminar bajo responsabilidad (fs. 37).

II.4. Por informes de 13 de junio de 2018, emitidos por Noel Víctor Mendoza y Helen Verónica Mamani Pacheco, Auxiliares Legales, dirigidos al Fiscal Javier Flores Mamani, se comunicó que no se encontró el cuaderno de investigación del caso FIS 8508/09 en el piso 4 y 6 de los despachos Fiscales, proceso seguido por el Ministerio Público contra Edwin Rubén Aparicio López por el delito de incumplimiento de Deberes (39 vta. a 41); Mediante Requerimiento de 13 de igual mes y año, Javier Flores Mamani, Fiscal Coordinador de la Fiscalía Especializada en Persecución de delitos de Corrupción se tiene que solicitaron los trámites de reposición y la remisión de los informes a conocimiento del Fiscal Departamental (40 y 41 vta.)

II.5. Cursa memorial de devolución de Auto de Control Jurisdiccional presentado el 13 de junio de 2018, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en el que se comunica la imposibilidad de tener acceso al cuaderno de investigaciones a efectos de emitir la resolución que corresponda, solicitando se otorgue una prórroga razonable para realizar la búsqueda pertinente del cuaderno de investigaciones (fs. 42); Mediante Auto de 14 de junio de 2018, la Jueza demandada, otorgó un plazo de cinco días hábiles para el cumplimiento del Auto de Control Jurisdiccional notificado el 7 del mismo mes y año (fs. 42 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, en su vertiente de congruencia, y un quebrantamiento al principio de seguridad jurídica; toda vez que, fue denunciado por la alegada comisión del delito de incumplimiento de deberes el 30 de septiembre de 2009 y se le convocó el 18 de diciembre del mismo año para que preste su declaración informativa, fecha en la que se le inició la persecución penal en su contra, sin considerar que él no era funcionario público para realizar tal ilícito, en ese contexto, por más de nueve años sin que el Ministerio Público emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, se le causó una serie de perjuicios, de los cuales apunta que en su solvencia fiscal, emitida por la Contraloría General del Estado, se registra tal suceso, de manera que no puede postularse a ningún cargo público, razones por las que considera que se lesionaron sus derechos fundamentales.



En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad como elemento del debido proceso en la acción de libertad

Uno de los principios rectores dentro de todo proceso que implique el derecho fundamental de libertad, es el de celeridad; así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional en su vasta jurisprudencia que se encuentra plasmada en la SCP 0914/2019-S2 de 1 de octubre, misma que señala: "...*atinge en éste apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**' (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aún cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la CADH, instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'* (negritas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**'.

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*', posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de **pronto despacho**, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '*...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*'.*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se transgredieron sus derechos al debido proceso, en su vertiente de congruencia y a la libertad, en mérito a que fue denunciado por la comisión del delito de incumplimiento de deberes el 30 de septiembre de 2009 y se le convocó el 18 de diciembre del mismo año, para que rinda su declaración informativa, fecha en la que se le inició la persecución penal en su contra, sin considerar que él no era funcionario público para realizar tal ilícito, en esas circunstancias, por más de nueve años sin que el Ministerio Público emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, se le causó una serie de perjuicios, de los cuales indica que en su solvencia fiscal, emitida por la Contraloría General del Estado, se registra tal suceso, de manera que no puede postularse a ningún cargo público, razones por las que considera que se vulneraron sus derechos fundamentales.



Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso que se tiene dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, se evidencia por Conclusión II.1 de la presente Resolución constitucional, que se inició proceso penal el 18 de diciembre de 2009, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, presentando imputación formal el 19 de marzo de 2010; posteriormente, el 24 de agosto de 2011, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, emitió Auto de Conminatoria de la misma fecha, en el que se instó al Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días acuse o presente requerimiento conclusivo conforme a lo dispuesto por el art. 323 del CPP.

De manera posterior, la Fiscalía solicitó la aplicación de criterio de oportunidad; siendo que, mediante Resolución 696/2011, la autoridad jurisdiccional en ejercicio aprobó la aplicación de criterio de oportunidad para el coimputado del caso, sin pronunciarse sobre la situación jurídica del accionante (Conclusión II.2).

El 30 de abril de 2018, el ahora demandante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, conminar al Ministerio Público para que presente lo que corresponda en cuanto al proceso penal seguido en su contra por dicha institución, de manera que, el 7 de mayo de igual año, la Jueza demandada, Virginia Regina Santa Cruz Silva, emitió Auto de Control Jurisdiccional de la misma fecha, ordenando a la Fiscalía Departamental proceder conforme a lo dispuesto por el art. 300 del CPP, otorgando el plazo de cinco días para que el Fiscal asignado al caso, emita resolución conclusiva de investigación preliminar, en ese contexto, mediante informes de 13 de junio de 2018, Noel Víctor Mendoza y Helen Verónica Mamani Pacheco, comunicaron al Fiscal de Materia, que no se encontró el cuaderno de investigación correspondiente al proceso del ahora peticionante de tutela -caso FIS 8508/09-, después de tal información, el indicado Fiscal emitió requerimiento de 13 del citado mes y año, en el que solicitó los trámites pertinentes de reposición y remisión de informes con conocimiento del Fiscal Departamental y de la autoridad jurisdiccional (Conclusión II.4), y consecuentemente, se devolvió al Juzgado contralor de la causa, el Auto de Control Jurisdiccional de 7 de junio de 2018, autoridad que el 14 de junio del mismo año, mediante Auto del mismo día, otorgó un plazo de cinco días para el cumplimiento del referido Auto de Control Jurisdiccional (Conclusión II.5).

Ahora bien, hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar, no se evidenció en los antecedentes que se haya cumplido con la conminatoria emitida por el Juez de la causa, siendo así que el Auto de 14 de junio de 2018, el Juez Contralor de la causa, para evitar responsabilidad funcionaria, otorgó un plazo de cinco días hábiles para el cumplimiento del Auto de Control Jurisdiccional 383/3018; asimismo, del informe presentado el 14 de enero de 2019 por el Fiscal Departamental demandado, se evidencia que si bien el mismo emitió Requerimiento de 13 julio de 2018, conminando al Fiscal de Materia para que dentro del proceso penal del ahora accionante, y en cumplimiento del Auto de 14 de junio de 2018, se pronuncie y emita Resolución Conclusiva, el mismo le informó que no encontraron el expediente de dicho proceso, por lo que el Fiscal Departamental emitió Requerimiento de 23 de octubre de igual año disponiendo la reposición del citado cuaderno. Siendo que hasta la fecha de la interposición de la acción de libertad -10 de enero de 2019- no se ha emitido la resolución Conclusiva, evidenciándose que existe una dilación considerable desde el pronunciamiento del Auto de Control Jurisdiccional 383/3018, emitido por Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandada-.

La celeridad se constituye en un principio reconocido por nuestra Constitución Política del Estado que en su art. 115 señala que "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así también, tiene su fundamento constitucional en el art. 180.I de la Norma Suprema, que refiere: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las parte ante el juez".



Así también lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, tal cual la desarrollamos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que dentro de la calificación doctrinal reconocida por la jurisprudencia constitucional encontramos a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, estableciendo el objeto de este el de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso concreto existe un proceso penal que data del 30 de septiembre de 2009, fecha en la que fue denunciado el ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, y que hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad -10 de enero de 2019- no se resolvió su situación jurídica; es decir, casi diez años en los cuales no se le resolvió la situación jurídica del demandante de tutela, dilación súper abundante que vulnera el principio de celeridad que debe existir en cada proceso; si bien, tanto el Juez de control jurisdiccional como el Fiscal Departamental emitieron sendas conminatorias para que se emita una resolución conclusiva; sin embargo, se evidenciaron informes del Ministerio Público señalando que no se encontró el expediente de dicho proceso, por lo que el mismo se mantuvo ahí, sin definir en absoluto la situación del demandante de tutela, dilación que hasta la fecha continúa vulnerando su derecho, más aun siendo que en los arts. 300 y 301 del CPP, modificada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, es clara a momento de señalar los plazos procesales dentro de la etapa investigativa, por lo que el representante del Ministerio Público debió de haber observado este precepto y haber subsanado cualquier tipo de situación extra jurídica que pudo haberse presentado en el proceso.

Respecto a la Jueza de la causa -hoy codemandada-, la misma emitió el Auto de Control Jurisdiccional 383/3018, conminando al representante del Ministerio Público a emitir la resolución conclusiva, y luego de conocer la pérdida del expediente, por Auto de 14 de junio de 2018 resolvió otorgar un plazo de cinco días hábiles para el cumplimiento de dicho Auto de control jurisdiccional por lo que, a las atribuciones otorgada por normativa adjetiva penal, cumplió su rol al haber conminado al Fiscal de Materia a emitir la respectiva resolución conclusiva y el citado Auto de Control Jurisdiccional, por lo que no incurrió en contravención alguna al ordenamiento constitucional.

En relación al Contralor General del Estado -hoy codemandado- cabe tomar en cuenta lo desarrollado en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, que sobre la legitimidad pasiva refirió que: *"A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público..."* (las negrillas son nuestras); en ese sentido, la acción u omisión del Contralor no tiene ningún tipo de relación con el proceso penal instaurado contra el accionante, puesto que el mismo no fue parte de dicho proceso, y mucho menos tiene la competencia necesaria para resolver aspectos provenientes de la referida causa, por lo que se debe denegar la tutela solicitada respecto al mismo.

En ese mérito, este Tribunal debe conceder de manera parcial la tutela solicitada respecto al Fiscal Departamental de La Paz, por no haber respetado los plazos adecuados para el proceso penal en su etapa investigativa, y mucho menos haber hecho efectiva la conminatoria realizada por la Jueza para la emisión de la resolución conclusiva, y debe ser denegada la tutela respecto a la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del mismo departamento y al Contralor General del Estado -ambos codemandados-, la primera por no haberse evidenciado una contravención a las normas constitucionales, y el ultimo por carecer de la legitimidad pasiva necesaria para la activación de la acción de libertad.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela pretendida, aunque con fundamentos totalmente distintos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 136 vta. a 138, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; sobre la base de los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto de Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, y a Virginia Regina Santa Cruz Silva Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, bajo los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º Disponer que el Fiscal demandado, presente dentro de las veinticuatro horas de notificado con este fallo constitucional, el acto conclusivo en el marco de lo señalado en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal, salvo que el mismo ya hubiere sido presentado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2019-S2**

Sucre, 24 de junio 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26292-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 S.S.A. de 31 de octubre, cursante de fs. 157 a 159 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo García Robles** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Vocal Permanente; Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocal Permanente; Alfredo Miguel Vilca Conde, Vocal Suplente; y, Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocal Suplente**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior**; y, **Márvin Aguirre Romay, Presidente; Marcos Raúl Pérez Aramayo, Vocal Permanente; César Villalobos Condori, Vocal Permanente; Gonzalo René Garvizu Córdova, Vocal Suplente; Fernando Vargas Canaviri, Vocal Suplente; y, Walter Quispe Luque, Oficial de Diligencias**, todos del **Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16, 23 y 26 de octubre de 2018, cursantes de fs. 47 a 55; 59 a 61; y, 64 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Administrativa (RA) 023/2018 de 20 de marzo, fue sancionado con el retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación a la institución, por la falta disciplinaria prevista en el art. 14 inc. 4) -Recibir como consecuencia de las funciones policiales, dádivas y otros beneficios personales- de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; proceso en el que se cometieron las siguientes irregularidades: **a)** La RA 023/2018, fue notificada por cédula el 10 de abril de 2018, sin que la representación se haya efectuado con la presencia de un testigo, conforme dispone el art. 54 inc. 1) de la LRDPB; **b)** Esta representación fue conocida por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, quien no autorizó el cedulón, omisión que es contraria al deber establecido en el art. 33 inc. 4) de la LRDPB; **c)** El 19 de abril de 2018, fue notificado en forma personal por el Oficial de Diligencias; por lo que, el 24 del mismo mes y año, presentó recurso de apelación contra la citada RA 023/2018; **d)** El Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, sin cumplir el art. 96.II de la LRDPB, a través de proveído de 15 de mayo del mismo año, arguyendo que la RA 023/2018, no fue apelada oportunamente, dictó la ejecutoria de la misma; atribución que corresponde al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por disposición del art. 29 inc. a) de la Ley referida; y, **e)** Por Proveído 196/2018 de 14 de junio, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró por segunda vez la ejecutoria de la RA 023/2018 y ordenó la remisión al Comando General de la institución para su ejecución y cumplimiento, sin tener competencia, atribuciones ni verificar que presentó recurso de apelación.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes defensa, igualdad procesal, juez natural e impugnación, citando al efecto los arts. 115, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incisos c), d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 incisos d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto los proveídos 196/2018 de 14 de junio, emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; el de 15 de mayo de 2018 emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; la Representación de 10 de abril de 2018 y las notificaciones practicadas mediante cédula; **2)** Que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, resolviendo las denuncias planteadas; y, **3)** Se condene al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 156 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marvin Aguirre Romay, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, en audiencia manifestó que, el accionante hizo caer en error al Oficial de Diligencias, porque siendo notificado por cédula el 10 de abril de 2018, insistió y persistió para que el 19 del referido mes y año, le notifiquen en forma personal, cuando ya había sobrepasado el tiempo para apelar.

César Villalobos Condori, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, mediante su abogado Ramiro Copa Espinal, en audiencia, pidió se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional; dado que, el demandante de tutela ya no trabaja desde el 9 de mayo de 2015, por eso se le notificó mediante cédula el 10 de abril de 2018 y tenía tres días para apelar; recién se apersonó el 19 del citado mes y año, cuando ya estaba vencido el plazo y, actuando de mala fe hizo incurrir en error al Oficial de Diligencias para hacerse notificar nuevamente, con la intención de habilitarse para apelar, que al encontrarse fuera de plazo se declaró la ejecutoria de la Resolución.

Marcos Raúl Pérez Aramayo, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela; debido a que, el accionante ya sabía de la existencia del proceso disciplinario en su contra, desde que fue encontrado en flagrancia en posesión de joyas que hubiera extorsionado a una persona que estaba siendo investigada; que producto del recurso de apelación interpuesto, el Tribunal Disciplinario Superior a través de la Resolución 34/2017 revocó la resolución de primera instancia; por lo que, se emitió la RA 023/2018, que fue notificada mediante cédula el 10 de abril de 2018, que haciendo incurrir en error al Oficial de Diligencias, consiguió hacerse notificar personalmente el 19 del mismo mes y año, plazo que utilizó para apelar, cuando el proceso ya estaba para su ejecutoria.

Gonzalo René Garvizu Córdova, Vocal Suplente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, señaló que tratándose de un caso de corrupción en flagrancia contra el accionante, como Tribunal Disciplinario buscan que en estos casos, se sancione drásticamente al personal que incumple la normativa.

Abogado de oficio del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, en audiencia señaló que, el Oficial de diligencias, Walter Quispe Luque, simplemente cumple funciones administrativas en cumplimiento a órdenes superiores, adhiriéndose a lo manifestado por los abogados que le antecederon.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Mamani Chura, en la audiencia pública, se allanó a lo manifestado por los abogados del "Tribunal Superior" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2018



de 31 de octubre, cursante de fs. 157 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, en relación a Walter Quispe Luque, Oficial de Diligencias; y, Marvin Aguirre Romay, Presidente, ambos del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; y, Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, todos de la Policía Boliviana; disponiendo dejar sin efecto las notificaciones, la providencia de 15 de mayo de 2018 y el Proveído 196/2018, respectivamente, ordenando que el Oficial de Diligencias proceda a notificar por cédula en Secretaría del Tribunal Disciplinario Departamental conforme a ley y el accionante se apersona a firmar y rubricar la diligencia de notificación, a los efectos que haga valer los recursos que le señala la Ley.

Todo ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** No existe otro recurso intraprocesal para que el impetrante de tutela haga valer los reclamos; por lo que, se cumple con la subsidiariedad; y, la formulación de la acción se encuentra dentro de plazo de los seis meses; **ii)** El accionante, mediante memorial de 23 de marzo de 2018, en el otrosí tercero, señaló domicilio procesal en la calle Sagárnaga esquina Murillo, edificio Michel, piso cuarto, oficina 406 de La Paz, mereciendo el proveído de aceptación de 26 de marzo de 2018 "Se tiene por señalado", emitido por Jesús Dayler Zurita Saavedra, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; concluyendo que la RA 023/2018 del Tribunal Disciplinario Departamental, no fue notificada en el domicilio procesal; y, **iii)** El art. 54 de la LRDPB, establece que cuando se desconoce el domicilio procesal del procesado, o que no fuese encontrado en archivos, debe ser representado y con ello, el Presidente del citado Tribunal debe disponer la notificación por cédula; en el caso la representación que más bien parece ser un informe que se habría notificado por cédula, cuando la misma no está autorizada por la autoridad policial o sumariante, lo que conllevaría a una vulneración al debido proceso en sus vertientes defensa y derecho a la impugnación, porque no se habría dado la oportunidad de oponerse para que un tribunal superior pueda revisar y analizar la resolución de primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa (RA) 023/2018 de 20 de marzo, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, absolvió a Hugo García Robles -ahora accionante- por las faltas previstas en los arts. 13.20 y 14.17 de la LRDPB; y, determinó el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la falta establecida en el art. 14.4 de la misma Ley (fs. 1 a 10).

II.2. A través del memorial presentado el 23 de marzo de 2018, ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, el accionante solicitó se emita resolución dentro su caso y en el otrosí, señaló como domicilio procesal la calle Sagárnaga esquina Murillo, edificio Michel, piso 4, oficina 406 (fs. 112).

II.3. Mediante proveído de 26 de marzo de 2018, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, Jesús Dayler Zurita Saavedra, al memorial del accionante de 23 del mismo mes y año, señaló "este a la notificación de la Resolución de Primera Instancia del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz" (sic) y, dispuso que Secretaría General arrime los documentos al cuaderno procesal (fs. 114).

II.4. Por Acta de Notificación de 10 de abril de 2018, el Oficial de Diligencias Walter Quispe Luque -ahora codemandado-, notificó al impetrante de tutela con la RA 23/2018, mediante cédula en el tablero de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV [fs. 11]).

II.5. El 10 de abril de 2018, el Oficial de Diligencias codemandado, representó al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que en la lista de revista de marzo del Comando General, el accionante registra "NO TRABAJA DET. PREV. DESDE 09/05/2015 SG INF. LEG. 1566/15 19/06/15 DNP. BRIGADA DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA - LA PAZ COMANDO GENERAL" (sic); por lo que, lo notificó con la RA 23/2018, mediante cedulón en el tablero de la FELCV (fs. 12).

II.6. Por Acta de Notificación de 10 de abril de 2018, el Oficial de Diligencias codemandado, notificó al accionante con la RA 23/2018, mediante cédula en el tablero del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz (fs. 14).



II.7. A través de Acta de Notificación de 19 de abril de 2018, el Oficial de Diligencias, notificó al accionante con la RA 23/2018, en forma personal en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz (fs. 18).

II.8. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 23/2018, ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, señalando en un otrosí, domicilio procesal en Secretaría (fs. 19 a 26 vta).

II.9. Mediante proveído de 15 de mayo de 2018, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, Jesús Dayler Zurita Saavedra, en respuesta al memorial de apelación, argumentó que la RA 23/2018, fue notificada al accionante mediante cédula el 10 de abril de 2018, la que no fue objeto de apelación en el momento oportuno y vencido los plazos prescritos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, dictó la ejecutoria de la Resolución referida, disponiendo se remita al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 30).

II.10. A través del Oficio Stria. Gral. TDD-LP 170/2018 de 15 de mayo, el ex -Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, remitió el cuaderno procesal del caso 147/2015 y la RA 23/2018, al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, comunicando que al no haber sido objeto de apelación, la Resolución indicada, alcanzó la condición de ejecutoriada; solicitando sea elevada a conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo (fs. 31).

II.11. Por Proveído 196/2018 de 14 de junio, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, Santiago Delgadillo Villalpando -ahora codemandado, conforme al decreto de ejecutoria de 15 de mayo de 2018 del Tribunal a quo, declaró la ejecutoria de la RA 23/2018, disponiendo su remisión al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento, asimismo se proceda al archivo correspondiente (fs. 32).

II.12. A través de Memorándum 18/2282 de 20 de julio de 2018, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, puso en conocimiento del accionante, la RA 23/2018 ejecutoriada mediante Decreto 196/2018, de retiro o baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación; y, al haber cesado sus derechos y obligaciones con la Institución, la presentación del certificado de declaración jurada de bienes y rentas, en el plazo de treinta días (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes defensa, igualdad procesal, juez natural e impugnación; toda vez que, en su condición de Funcionario Policial, mediante RA 023/2018, fue sancionado con el retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista en el art. 14 inc. 4) de la LRDPB; denunciando las siguientes irregularidades: **a)** La Resolución sancionatoria fue notificada por cédula el 10 de abril de 2018, sin que la representación se haya efectuado con la presencia de un testigo ni la autorización del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental; **b)** Al ser notificado en forma personal el 19 de abril de 2018, presentó recurso de apelación, pero fue rechazado con el argumento que fue interpuesto cuando el plazo estaba vencido, dictándose la ejecutoria de la resolución apelada; y, **c)** El Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, sin tener competencia ni atribuciones, tampoco verificar que presentó apelación el 24 de abril de 2018, por segunda vez dictó la ejecutoria de la Resolución sancionatoria; por lo que, solicita se deje sin efecto los Proveídos, emitidos por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental y el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; la Representación de 10 de abril de 2018; y, las notificaciones practicadas mediante cédula; que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, resolviendo las denuncias planteadas; y, sea con costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas:



1) Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **2)** Sobre el derecho al juez natural; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del PIDCP.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio^[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...)

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (...).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:



...respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

Este entendimiento fue acogido por la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo.

III.2. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.**

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural `...".

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente.** De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y



competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario**, conforme corresponda. (...).

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma `.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada”.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo; y, reiterada en la SCP 0084/2019-S2 de 5 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se constata que dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, mediante RA 023/2018, determinó su absolución por las faltas previstas en los arts. 13 inc 20) y 14 inc 17) de la LRDPB; y, el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la falta establecida en el art. 14 inc 4) de la misma ley (Conclusión II.1); Resolución que fue notificada, primero, por cédula el 10 de abril de 2018, sin que la representación se haya efectuado con la presencia de un testigo ni la autorización del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental (Conclusión II.4); y segundo, en forma personal en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, el 19 de abril de 2018 (Conclusión II.7).

Tomando en cuenta la última notificación, el accionante apeló la Resolución referida el 24 de abril de 2018 (Conclusión II.8), la cual mediante Proveído de 15 de mayo de 2018, emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, fue ejecutoriada con el argumento que la



interposición del recurso de apelación fue extemporáneo, cuando solo el Tribunal Disciplinario Superior puede conocer y resolver la apelación (Conclusión II.9); el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, por Proveído 196/2018 de 14 de junio, sin tener competencia ni atribuciones tampoco verificar que se presentó apelación, por segunda vez dictó la ejecutoria de la Resolución sancionatoria.

Mediante la presente acción de defensa, el demandante de tutela denuncia que con la notificación efectuada mediante cédula con la Resolución sancionatoria, sin observar que señaló domicilio procesal expreso; y, la emisión de los proveídos de ejecutoria, sin tener competencia, lesionaron sus derechos al trabajo y debido proceso en sus vertientes defensa, igualdad procesal, juez natural e impugnación. Establecida la problemática planteada, la misma será examinada a continuación:

Se evidencia que el impetrante de tutela, en el otrosí del memorial presentado el 23 de marzo de 2018, ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, señaló domicilio procesal expreso en la calle Sagárnaga esquina Murillo, edificio Michel, piso 4, oficina 406 (Conclusión II.2); sin embargo, fue notificado con la RA 023/2018, emitida por el citado Tribunal Disciplinario, mediante cédula el 10 de abril de 2018, en los tableros de la FELCV y del referido Tribunal, sin que se haya efectuado previamente la representación ni autorización conforme disponen los arts. 37 y 54 de la LRDPB, diligencia que fue considerada para declarar extemporáneo el recurso de apelación y ejecutar la referida Resolución. Es preciso tener presente que la notificación practicada mediante cédula, al margen de las normas citadas precedentemente, vulnera el debido proceso; toda vez que, se practicó directamente la diligencia de notificación omitiendo el trámite previo de la representación y consiguiente autorización; más aún, si luego fue notificado con la ejecutoria de su recurso de apelación, actuación sobre la cual no existe otro medio o recurso legal efectivo para reclamar tal actuación; por ello, ésta jurisdicción encuentra evidente la denuncia sobre este motivo.

En relación a los recursos en el ámbito administrativo sancionador, debe tenerse presente la regulación normativa establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que en su art. 61 establece que, serán resueltos, confirmando, revocando o desestimando el recurso, éste último, en caso de su interposición fuera de término; a su vez, sobre la apelación contra resoluciones de primera instancia, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en el art. 96.II prescribe que, presentado el recurso en forma escrita ante el Tribunal Disciplinario Departamental, después del traslado a la otra parte, con o sin respuesta, concederá el recurso en efecto suspensivo y remitirá actuados al Tribunal Disciplinario Superior; en ese sentido, se concluye que el recurso de apelación dentro del proceso disciplinario policial, debe ser resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior. Cabe señalar, que en el presente caso, interpuesto el recurso de apelación, correspondía al ex-Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, Jesús Dayler Zurita Saavedra, tramitar el traslado y con o sin respuesta remitir obrados ante el Tribunal Disciplinario Superior; éste error procesal vulnera el derecho a la defensa y a la impugnación, como elementos del debido proceso, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, porque al tramitar el recurso de apelación sin observar el procedimiento legal establecido, se privó al accionante a ser escuchado en la instancia de apelación, conforme -además- a lo establecido en el art. 49 in 4) de la LRDPB .

La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en el art. 29 inc a), establece que, el conocimiento y resolución del recurso de apelación es atribución del Tribunal Disciplinario Superior; y, en su art. 32 inc. c), reconoce como atribución del Tribunal Disciplinario Departamental, remitir las apelaciones al Tribunal Disciplinario Superior; en la presente acción tutelar, el ex-Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, al responder al recurso de apelación con el proveído de ejecutoria de 15 de mayo de 2018, actuó sin competencia al asumir atribuciones que le competen al Tribunal Disciplinario Superior, como la de analizar su admisibilidad y resolver el recurso, de acuerdo a lo previsto en el art. 98 de la LRDPB; vulnerándose así el derecho al juez natural, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



El Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, al emitir el Proveído 196/2018, decretando la ejecutoria de la RA 023/2018, su remisión al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento, y el archivo correspondiente, soslayando la revisión de los actuados y antecedentes procesales, sin fundamentar ni motivar, entre estos, el memorial del recurso de apelación, vulneró el debido proceso en sus elementos, derecho a la defensa, impugnación, fundamentación y motivación, establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.

Respecto al derecho al debido proceso en su elemento igualdad procesal, se evidencia que el accionante no mereció un trato diferente en el desarrollo del proceso; por lo tanto, no se constata vulnerado el citado derecho. Con relación al derecho al trabajo, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el mismo; por cuanto, producto de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas tendrán que emitir un nuevo pronunciamiento dentro del citado proceso disciplinario, en aplicación a los fundamentos expuestos supra.

Finalmente, respecto de las otras autoridades codemandadas del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; y, del Tribunal Disciplinario Superior, todos de la Policía Boliviana, este Tribunal encuentra que no vulneraron los derechos denunciados, razón por la que corresponde denegar la tutela por falta de legitimidad pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a Marvin Aguirre Romay, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; por la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos del juez natural, a la defensa y a la impugnación; Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos, derecho a la defensa e impugnación; y, Walter Quispe Luque, Oficial de Diligencias, por la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa e impugnación, de acuerdo a los fundamentos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Acta de notificación de 10 de abril de 2018, con la Resolución Administrativa 023/2018, realizada por el Oficial de diligencias Walter Quispe Luque, mediante cédula en el tablero del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz;

ii) Dejar sin efecto el proveído de 15 de mayo de 2018, emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; debiendo la autoridad referida aplicar el procedimiento establecido en el art. 96.II de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y remitir el recurso de apelación en el efecto suspensivo al Tribunal Disciplinario Superior, bajo los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

iii) Dejar sin efecto el Proveído 196/2018 de 14 de junio, emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; en consecuencia, si corresponde y en la instancia procesal oportuna, la indicada autoridad, emitirá el pronunciamiento pertinente, debidamente fundamentado y motivado;

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías; y,



3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho al trabajo y al debido proceso en sus elementos, defensa, impugnación e igualdad procesal; y, respecto a las otras autoridades codemandadas del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; y, del Tribunal Disciplinario Superior, todos de la Policía Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. "

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley'.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: 'De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana'.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»'.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de



determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27223-2019-55-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Elena Bigabriel Mesa** en representación sin mandato de AA, BB y CC contra **Edgar Benavides Claros, Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019 cursantes de fs. 24 a 26 y fs. 29; la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adjuntando todos los requisitos administrativos exigidos, entre los cuales una Provisión Ejecutorial 83/2017 de 30 de agosto, presentó el 15 de noviembre de 2018 -entre ellos dos personas con discapacidad-, una solicitud de extensión del plano catastral ante el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; empero, no obtuvo respuesta durante más de dos semanas; por lo que, el 4 de diciembre de igual año, reiteró dicha solicitud, la cual tampoco fue respondida hasta la presentación de la acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición -aclarado en el memorial de subsanación-, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que en el plazo de veinticuatro horas responda a las peticiones de 15 de noviembre y 4 de diciembre, ambas de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 65 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando señaló, que emergente de un proceso civil, el Juez Público Comercial Civil Primero de la Capital del departamento de Pando emitió la Provisión Ejecutorial 83/2017 de 30 de agosto, disponiendo se dé cumplimiento a la Sentencia 019/2015 de 7 de agosto, complementada con el Auto Interlocutorio 175/2015 de 9 de octubre, que ordenan la otorgación del plano catastral a favor de sus representados; empero, no se obtuvo hasta la fecha una respuesta favorable o negativa en tiempo oportuno.

Finalmente manifestó que la Directora a.i. de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en su intervención no afirma con certeza, que el trámite se hubiera remitido al Juzgado correspondiente, lo que es una clara muestra de la vulneración del derecho a la petición de un sector vulnerable.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maritza Lovera Maydana, Directora a.i. de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en audiencia manifestó: **a)** Es evidente que tienen un trámite del 4 de diciembre de 2018, que ingresó a la oficina de Catastro, al que no se dio respuesta; empero, desconoce los motivos; **b)** La hoja de ruta del trámite, recién pasaron a despacho del Director; y, **c)** Con relación a la Provisión Ejecutorial, seguro fue remitida al Juzgado, ya que es ahí donde se presenta inicialmente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 66 a 67, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se verificó que las resoluciones judiciales que forman parte de la Provisión Ejecutorial, ordenen de manera específica a Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que extiendan el plano catastral requerido por la impetrante de tutela; y, **2)** La parte accionante no presentó prueba que establezca con certeza que se solicitó a la autoridad demandada que extienda plano catastral; en consecuencia, no se vulneró el derecho de petición; toda vez que, para que exista una obligación de dar respuesta positiva o negativa debe existir medio probatorio de que se pidió este documento.

Asimismo, en respuesta a la solicitud de explicación, enmienda y complementación fundamentó que, no existe argumento fáctico o legal expuesto por la demandante de tutela para considerar la supuesta vulneración del derecho a la propiedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Provisión Ejecutorial 83/2017 de 30 de agosto, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, dentro del proceso de cancelación de matrículas seguido por Hedibeth Yépez Hurtado contra Derechos Reales (DD.RR.), recibido en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija el 15 de noviembre de 2018, encomendando su ejecución y cumplimiento a este ente municipal, a que proceda a la cancelación de los registros ordenados mediante Sentencia 019/2015 de 7 de agosto y Auto 175/2015 de 9 de octubre (fs. 2).

II.2. El 4 de diciembre de 2018, Elena Bigabriel Meza, reitera al Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija -ahora demandado-, señalando que el 15 de noviembre de igual año, cumpliendo con todos los requisitos administrativos, presentó Provisión Ejecutorial para que se le otorgue plano catastral a nombre de sus hermanos menores de edad -ahora accionantes- (fs. 22).

II.3. Se tiene fotocopia de carnet de discapacidad 09-20010129ABY, emitido por el Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), a nombre de AA, que menciona su deficiencia y discapacidad intelectual en un 46%; asimismo, se tiene fotocopia de carnet de discapacidad 09-20010129FBY, emitido por el CODEPEDIS, a nombre de BB, que menciona su deficiencia y discapacidad intelectual en un 42% (fs. 35 a 36).

II.4. Por memorándum 030 – DOT/2018 de 21 de diciembre, se designa a Maritza Lovera Maydana como Directora a.i. de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a partir del 24 de diciembre de igual año (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante -dos menores con discapacidad-, considera lesionado su derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada omitió pronunciarse sobre la solicitud reiterada de otorgación de plano catastral, dispuesta a través de Provisión Ejecutorial 83/2017; por lo que, solicita se ordene a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que en el plazo de veinticuatro horas responda a las solicitudes de 15 de noviembre y 4 de diciembre, ambas de 2018.



En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Sobre el derecho de petición; **i.a)** Requisitos de procedencia; **i.b)** Legitimación activa; **i.c)** Legitimación pasiva; **i.d)** Plazo para emitir respuesta; y, **ii)** Sobre la primacía de la protección y amparo de las niñas, los niños y adolescentes: De los plazos que deben ser observados ante una petición en el campo administrativo relacionada con la vulneración de sus derechos; **iii)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001^[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna^[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal^[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material^[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada^[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de



impugnación expresas con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero^[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**^[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre^[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y



0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a) Las Autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **b) Las personas particulares.**

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1) En el término establecido por ley^[9]; y, 2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta**, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable^[10].

III.2. Sobre la primacía de la protección y amparo de las niñas, los niños y adolescentes: De los plazos que deben ser observados ante una petición en el campo administrativo relacionada con la vulneración de sus derechos

El art. 60 de la CPE, sostiene que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas fueron añadidas). Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preeminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al pro persona y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)^[11], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición



de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral^[12]. Asimismo, el art. VII de la DADH, por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños ^[13].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**^[14].

La Convención sobre los Derechos del Niño, incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez^[15], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4^[16] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad.

A su vez, el **derecho al amparo y protección**, establecido en el art. 107 del Código del Niño, Niña y Adolescente abrogado (CNNAabrg) -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999-, que comprende: "1. A **ser el primero que reciba protección y socorro en situación de peligro**; y, 2. A **ser asistido y defendido en sus intereses y derechos, ante cualquier persona o autoridad y por cualquier causa o motivo**.

En definitiva, a partir de una interpretación de las disposiciones consignadas en instrumentos internacionales y nacionales de protección de los derechos de los niños, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección por parte del Estado, sea este en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, sino que además las mismas demandan una intervención adicional, positiva y preferencial de los niños y niñas, que se traduce en la responsabilidad de sus agentes estatales de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus intereses y derechos, en cualquier ámbito.

III.3. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. **A ser protegido por su familia y por el Estado.**
2. A una educación y salud integral gratuita.
3. A la comunicación en lenguaje alternativo.



4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente reconociendo en su art. 70.1, el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene pues analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En primer lugar, la asignación que se hace al entorno familiar es especialmente importante cuando se trata de personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad -un grupo delicado dentro de otro grupo sensible-; es decir, aquellos a quienes la limitación física, psíquica o intelectual, merma determinadas capacidades de la persona, se les suma una adicional, que resulta de la limitación en la que se hallan, para ejercer por sí mismo, determinados derechos como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar. Por lo que, en segundo lugar, demanda prestaciones de carácter positivo por parte del Estado, y uno de los mecanismos, es el facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública.

Asimismo, la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral, previsto en el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014, que las políticas de prevención e información sobre la temática de discapacidad de las entidades públicas y privadas deberán considerar:

(...) c) La protección efectiva de la dignidad de las personas con discapacidad; (...) e) Información sobre las instancias competentes para la atención de casos referentes a personas con discapacidad.

Asimismo, el art. 17, de la LGPD, señala que:

"El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza el derecho de las personas con discapacidad a gozar de condiciones de accesibilidad que les permitan utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas (...) y a exigir a las instituciones del Estado la adopción de medidas de acción positiva para el ejercicio de éste derecho" (las negrillas nos pertenecen).

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección, sea esta en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además las mismas demandan una atención preferencial, que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas` busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por**



los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron incorporadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal que converge en la falta de respuesta por parte del Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a la solicitud de otorgación de plano catastral, efectuada de manera reiterada -dos oportunidades- por la representante de los accionantes, este Tribunal ingresará al fondo de la problemática planteada, analizando si existió o no la lesión alegada por la solicitante de tutela.

Así sobre la base de los supuestos evidenciados en Conclusiones y conforme a lo sustentado en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de este fallo constitucional, se evidencia que la parte accionante, el 15 de noviembre de 2018, se apersonó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitando ya en esta oportunidad la otorgación del plano catastral y adjuntando a este efecto una Provisión Ejecutorial 83/2017 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, fecha a partir de la cual, corría el plazo para procesar una respuesta a dicha solicitud (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para lograr la efectividad del derecho de petición, es necesario que la pretensión sea resuelta **en un tiempo razonable, que no puede exceder al plazo establecido por el legislador**.

En este marco, la razonabilidad del plazo para emitir respuesta ante las peticiones formuladas en el campo administrativo, dependerá del contenido o aspecto sustancial del mismo; es decir, en función a si dicha respuesta debe ser resuelta a través de una providencia de mero trámite o a través de la emisión de un informe administrativo que requiera o no una opinión técnica sobre el mismo, entre otros; razonabilidad del plazo, sobre la que el legislador nacional fue taxativo al establecer con carácter supletorio; es decir, aun en el supuesto de que la entidad cuente con su propia normativa, debería circunscribirse a diez días hábiles como máximo para atender una petición formulada en el campo administrativo, considerando inclusive si este ameritara un informe técnico -art. 71 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003-; sin embargo, al tiempo de la interposición de esta acción tutelar -24 de diciembre de 2018-, no se emitió pronunciamiento a este escrito, pese a que el 4 de diciembre del mismo año, la accionante se apersonó a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro de este ente municipal, reiterando dicha solicitud; es decir, refiriéndose a la solicitud de 15 de noviembre de igual año, en la que presentó la referida Provisión Ejecutorial y solicitó la extensión de un plano catastral (Conclusión II.2), sin recibir del mismo modo respuesta a este último escrito, sobrepasando por demás un plazo razonable para la atención de dichas solicitudes.

Además, es pertinente aclarar que si bien es evidente que no existe el señalamiento de domicilio procesal, en los escritos presentados, que es un elemento indispensable a los fines de su notificación; empero, de la intervención de la autoridad demandada en audiencia de consideración de esta acción tutelar (Acápite I.2.2.) este Tribunal llega a la convicción, de que en el caso concreto la administración pública, representada por el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, omitió simple y llanamente otorgar respuesta, hecho corroborado con lo señalado por la parte demandada al afirmar que se remitió el trámite de 4 de diciembre "recién" a su despacho, lesionando no solo un elemento propio del derecho de petición, referido a la otorgación de respuesta dentro de un plazo razonable, sino que con dicha omisión de respuesta, se transgrede otros elementos constitutivos de este derecho, es decir, que exista una respuesta material y debidamente fundamentada sea difiriendo positiva o negativamente su solicitud, además de la exigencia, en el presente caso, a la autoridad o servidor público, de hacer conocer lo resuelto a la peticionaria de manera formal, elementos que hacen a la configuración del derecho de petición.

Ahora bien, un argumento para la denegatoria de esta acción de tutela, que fue desarrollado por el Juez de garantías, es el referido a que las resoluciones que forman parte de la Provisión Ejecutorial, no ordenarían de manera específica a la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija que extienda el plano catastral, a través de esta Unidad; sobre el particular debe considerarse



que si la autoridad demandada es incompetente para resolver los requerimientos de la peticionante de tutela, este aspecto no la exime de su obligación de responder por escrito, dentro de los plazos establecidos por su propia normativa o aplicando los plazos supletorios definidos en el art. 71 del DS 27113, sobre aquellas razones de su incompetencia e informando cuál la autoridad competente y el trámite pertinente que debería seguir a efectos de lograr sus pretensiones; empero, tampoco se efectuó una respuesta de este tipo; demostrando la autoridad demandada, una negligencia en la atención a las solicitudes formuladas por los accionantes que satisfaga su pretensión de extensión de plano catastral.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que a efectos del procesamiento de un trámite en las entidades públicas o administrativas, la remisión de documento o de derivación a las dependencias al interior de una entidad pública, sea este a través del mecanismo de hoja de ruta, como aseveró la parte demandada en audiencia de consideración de esta acción tutelar, no puede constituir tampoco un óbice ni menos un argumento de justificación para evadir el cumplimiento de estos plazos.

Finalmente, con relación al reclamo de la parte accionante de que no se obró con la diligencia que motiva la protección de las personas con discapacidad, si bien de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es evidente que el Estado tiene la obligación de otorgar protección a las personas con discapacidad, que se traduce entre otros aspectos, en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos; y consiguientemente, un trato preferente en los servicios que prestan; empero, a este efecto, es preciso dar a conocer esta condición en la entidad pública; sin embargo, del contenido de la solicitud de otorgación de plano catastral presentada, no se advierte que ésta hubiera puesto en conocimiento de la autoridad demandada este aspecto (Conclusión II.2); no obstante, sí fue de conocimiento de la autoridad demandada conforme al escrito de 4 de diciembre de 2018 presentado, la condición de menores de edad de los peticionantes -ahora accionantes-; a quienes a la luz de los principios de protección inmediata, adicional y efectiva de los derechos reconocidos a las niñas y niños, enmarcados en los estándares de protección normativa, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a los servidores públicos, brindar una intervención adicional, positiva y preferencial, por su condición de menores de edad; que se traduce en la obligación de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus intereses y derechos; lo que conlleva en conexitud al mismo el principio de interés superior del niño.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, vulneró el derecho de petición de los impetrantes de tutela; por lo que, se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional y en conexitud al mismo, su derecho a la propiedad; toda vez que, la petición formulada se relaciona con la regularización de su derecho propietario, lo que trasciende indirectamente en la limitación del mismo, en virtud a la interdependencia de los derechos dispuesta en el art. 13 de la CPE, que posibilita al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no compulsó de forma correcta los antecedentes del caso y los alcances del derecho de petición reclamados, a través de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0425/2019-S2 (viene de la pág. 16).

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a los derechos de petición en conexitud el derecho a la propiedad, así como el principio de interés superior del niño, disponiendo que la autoridad



demandada otorgue respuesta a la solicitud formulada por la demandante de tutela, en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que ésta no se hubiera ya otorgado; y,

2° Llamar la atención al Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por el actuar negligente en la tramitación de la solicitud de extensión de plano catastral, sin considerar la atención prioritaria del que gozan los peticionantes AA, BB y CC, por su condición de menores de edad; y,

3° Exhortar al Juez de garantías, a que en futuros casos análogos tome en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

^[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

^[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

^[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.



Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

^[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

^[6]El FJ III.1, indica: “...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley”.

^[7]El FJ III.3, refiere: “Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

^[8]El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

^[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

^[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.



...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[12] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 3, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercero período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[13] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[14] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[15] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

[16] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0426/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26737-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 126 vta. a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Márquez Torres** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta**; y **Juana Maldonado Picha, Secretaria**, ambas **del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 37 vta., subsanado a fs. 40 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue su relación laboral con el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre se inició con el contrato de trabajo a plazo fijo 030/2016 de 11 de enero, en el cargo de Técnico Legal III de la Comisión Autónoma Legislativa, vigente desde el 3 de marzo al 16 de diciembre del 2016. Continuo con otro contrato de trabajo a plazo fijo 043/17 de 18 de enero, en el cargo de Técnico Jurídico II de la Comisión de Obras Públicas Planificación y Ordenamiento Territorial, vigente hasta el 15 de diciembre del 2017, y contrato de trabajo a plazo fijo 025/18 de 1 de febrero, en el cargo de Técnico Jurídico I de la Comisión de Obras Públicas, Planificación y Ordenamiento Territorial, vigente hasta el 14 de diciembre del 2018.

En vigencia del último contrato, el 26 de junio de 2018, le notificaron con el Memorándum Cite MA 29/18 de agradecimiento de servicios, con el justificativo de ser servidor eventual. Ante el despido arbitrario, represento el mencionado memorando el 5 de julio de 2018, la misma que fue desestimada, porque esta representación se interpretó como un recurso de revocatoria, la misma que le fue notificada; lo que contradice la afirmación realizada por la Presidenta del Consejo a un medio de comunicación local, de que fueron incorporados algunos servidores municipales al ámbito de la Ley General del Trabajo (LGT), en cumplimiento a la Ley 321.

Ante dichas vulneraciones por la ilegal desvinculación, presento denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo, oficina que emitió **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 041/2018**, que dispuso su reincorporación en el término de 3 días de su notificación y la reposición de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales, con el que fueron notificadas las demandadas el 8 de noviembre de 2018, haciendo caso omiso de tal determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncio la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto, los arts. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su reincorporación inmediata al cargo de Técnico Jurídico I de la Comisión de Obras Públicas, Planificación y Ordenamiento Territorial del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 120 a 126, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en toda su extensión los extremos expuestos en la acción presentada, agregando: El despido de su fuente laboral no tiene causal justificada prevista en el Reglamento Interno de Personal, menos en la Ley General del Trabajo, siendo totalmente ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Secretaria, ambas del Concejo Municipal de Sucre, a través de sus representantes legales, presentaron informe en audiencia, cursante de fs. 111 a 119 vta., el mismo que fue reproducido en audiencia pública en los siguientes argumentos: **a)** El accionante no observó el principio de **subsidiariedad**, puesto que tenía abierta la vía administrativa para impugnar, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, empero, conociendo la desestimación de su recurso de revocatoria, no presentó recurso jerárquico, dejando ejecutoriar la anterior resolución administrativa, tampoco existe la inminencia de un daño irreparable, menos circunstancia relacionada a la inamovilidad laboral que justifique la excepción a la subsidiariedad; **b)** Al no haber interpuesto oportunamente la impugnación administrativa, origen actos consentidos, acepto los efectos del presunto despido ilegal, configurando una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **c)** Conforme a la naturaleza de la relación contractual, fue contratado en calidad de funcionario de libre nombramiento, provisorio en el marco del Estatuto del Funcionario Público, no estaba encargado solamente de un trabajo técnico operativo, sino, de asesoramiento en materia legal en las sesiones, la emisión de informes legales, entonces no podían impugnar su remoción, como los funcionarios de carrera administrativa, con inamovilidad laboral y con derecho a impugnar toda determinación relacionada con su promoción o retiro o en aquellos casos que deriven de procesos disciplinarios, por lo que no estaba sujeto a la LGT en aplicación de la Ley 321 que incorpora a algunos trabajadores al ámbito laboral; y, **d)** Respecto a la conminatoria, fue tramitada de manera irregular al haberse dirigido la denuncia solo contra la Presidenta del Concejo y no contra la Concejal Secretaria –ambas firmantes del memorándum de agradecimiento de servicios-, lo que dio lugar a la vulneración del derecho a la defensa de esta última funcionaria, porque se le impidió conocer la denuncia, presentar su informe y pruebas de descargo, con el añadido de que no tienen la debida fundamentación, observaciones que impiden la otorgación de tutela, conforme se tiene establecida en la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta además, que la jurisdicción constitucional no puede disponer el pago de sueldos devengados, puesto que esta cuestión debe emerger de un acervo probatorio desarrollado en la vía administrativa o judicial. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Juez Publico de la Niñez y Adolescencia Segunda de la capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 126 vta. a 134, concedió la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 041/2018 de 6 de noviembre, en merito a los siguientes fundamentos: **1)** Al haberse suscrito más de dos contratos de trabajo entre el accionante y las demandadas del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el accionante debió ser considerado funcionario de planta, con una relación de tiempo indefinido, en cuyo efecto solo podía prescindirse de sus servicios en base a una de las causales previstas en la LGT, en ese entendido el Memorándum Cite MA 29/18 de 14 de junio de 2018, de agradecimiento de servicios, no cumple con los razonamientos expuestos, siendo vulneratorio al derecho al trabajo; **2)** La impugnación en sede administrativa, mediante el recurso de revocatoria en la Jefatura Departamental del Trabajo, no puede ser el fundamento para no cumplir la conminatoria de reincorporación, puesto que se prescinde del principio de subsidiariedad en este tipo de casos; y, **3)** La conminatoria de reincorporación debe cumplirse en su totalidad, incluyendo el pago de salarios devengados, cuyo calculo puede realizarse en la vía administrativa, es decir, en la unidad respectiva del Concejo



Municipal de Sucre, lo contrario implicaría asumir una posición muy formalista en perjuicio de los trabajadores, en vista de que dichos recursos constituyen la fuente de ingresos, vital para la subsistencia del accionante y de su familia, tomando en cuenta que la tutela que se otorga por la jurisdicción constitucional es provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contrató los servicios de Alejandro Márquez Torres –hoy accionante-, mediante los siguientes contratos: **i)** Contrato de trabajo a plazo fijo 030/2016 de 11 de enero, en el cargo de Técnico Legal III de la Comisión Autónoma Legislativa, en calidad de funcionario provisorio, vigente hasta el 16 de diciembre del 2016; **ii)** Contrato de trabajo a plazo fijo 043/2017 de 18 de enero, en el cargo de Técnico Jurídico II de la C.O.P.P.O.T., en calidad de funcionario provisorio, vigente hasta el 15 de diciembre de 2017; y, **iii)** Contrato de trabajo a plazo fijo 025/2018 de 1 de febrero, en el cargo de Técnico Jurídico I de la C.O.P.P.O.T., en calidad de funcionario provisorio, vigente hasta el 14 de diciembre del 2018 (fs. 2, 3 y 4).

II.2. Luz Rosario López Rojo vda. De Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Secretaria respectivamente del Concejo Municipal de Sucre, emitieron el Memorandum CITE MA 29/18 de **14 de junio de 2018**, de agradecimiento de servicios del accionante como Técnico Jurídico I de la C.O.P.P.O.T., en su condición de funcionario eventual (fs.6).

II.3. Mediante **memorial** presentado al Concejo Municipal de Sucre el 5 de julio de 2018, el accionante solicita se deje sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios por vulneración de la norma laboral y reincorporación inmediata; petición resuelta mediante **Resolución Administrativa Presidencia 003/2018 de 16 de julio**, que desestima el recurso de revocatoria por haberse presentado de manera extemporánea (fs. 8 a 16).

II.4. Ante la **denuncia de despido injustificado** presentado por el accionante a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca el 1 de agosto de 2018, esta entidad, emitió la **Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 041/2018 de 6 de noviembre**, firmado por Walter Calle Duran, Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, por el que conmino a Luz Rosario López Rojo Vda. De Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Secretaria ambas del Concejo Municipal de Sucre –demandadas-, a la reincorporación del accionante al puesto laboral que ocupaba, en el término de 3 días de su notificación, más el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales; notificadas las demandadas el 8 de noviembre de 2018 (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por cuanto las demandadas como Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, respectivamente, le despidieron de manera injustificada sin tomar en cuenta que su relación laboral data de 3 contratos a plazo fijo y en vigencia

del último contrato de trabajo, rehusaron cumplir la Conminatoria que obtuvo de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, en la que se dispuso la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, en el plazo de 3 días, solicitando se conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, conforme dispone la conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollaran los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se denuncia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, por cuanto el accionante no fue reincorporado a su fuente laboral ordenado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, previa denuncia presentada ante el despido injustificado dispuesto por las demandadas, quienes en su calidad de Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, alegaron como justificativo, el hecho que el accionante era funcionario eventual.

Es necesario precisar en el presente caso, que el accionante contaba entre sus antecedentes laborales, la suscripción de tres contratos a plazo fijo con el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: **i)** Contrato 030/2016 de 11 de enero, en el cargo de Técnico Legal III de la Comisión Autónoma Legislativa, en calidad de funcionario provisorio, vigente hasta el 16 de diciembre del 2016; **ii)** Contrato 043/2017 de 18 de enero, en el cargo de Técnico Jurídico II de la C.O.P.P.O.T., en calidad de funcionario provisorio, vigente hasta el 15 de diciembre el 2017; y, **iii)** Contrato 025/2018 de 1 de febrero, en el cargo de Técnico Jurídico I de la C.O.P.P.O.T., en calidad de funcionario provisorio, vigente hasta el 14 de diciembre del 2018.

En vigencia del último contrato, las demandadas, emitieron el Memorándum CITE MA 29/18 de **14 de junio de 2018**, de agradecimiento de servicios del accionante en su condición de funcionario



eventual; lo que derivó por una parte en una impugnación que fue desestimada y por otra en la denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo, que emitió la **Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 041/2018 de 6 de noviembre**, dirigida a las demandadas, para la reincorporación laboral del accionante a su puesto laboral y el pago de sus salarios devengados y todos los derechos sociales.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de este fallo, el argumento esgrimido por la parte demandada respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad en la presente acción, para denegar la tutela, queda desvirtuada, porque ante el despido injustificado, el accionante ejerció la facultad de presentar una denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo y obtener una conminatoria de reincorporación laboral; y, ante el incumplimiento de la conminatoria tenía la facultad de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, para hacer efectiva la reincorporación laboral.

Otro aspecto esgrimido por la parte demandada referido a la subsidiariedad, fue la interposición de recursos en sede administrativa contra la conminatoria de reincorporación; argumento que también queda descartado puesto que dicha impugnación, no impide que el denunciante acuda a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en busca de la salvaguarda de sus derechos fundamentales como el trabajo y la estabilidad laboral, como en el presente caso. En esa comprensión la tutela otorgada en la acción de amparo constitucional, constituye una medida que tiene un carácter provisional, puesto que la parte demandada, sin perjuicio de la ejecución de la Conminatoria Laboral, tiene la facultad de asumir las acciones pertinentes para impugnar si acaso lo considera conveniente, la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental, acciones en la que le corresponderá desplegar toda la carga argumentativa a su favor, para dilucidar la situación jurídica definitiva. En mérito a los mencionados razonamientos, tampoco se tiene justificación para concluir de que hubo actos consentidos.

En ese sentido, y conforme el análisis realizado precedentemente, debe considerarse que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, comprende el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, dispuestos en esta; consiguientemente, corresponde a la entidad demandada hacer efectiva las garantías y derechos del accionante mediante su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes del despido, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió y el cumplimiento de la **Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 041/2018 de 6 de noviembre**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 126 vta. a 134, pronunciada por la Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos en la Conminatoria de reincorporación laboral JDT-CH 041/2018 de 6 de noviembre, de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0427/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26858-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 07 de diciembre de 2018, cursante de fs. 212 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Augusto Bocangel Molina** contra **Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 60 a 64, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El **29 de septiembre de 2013** ingresó a prestar sus servicios laborales al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); tras sufrir dolores en el pecho, el 26 de octubre de 2015, fue internado en la Unidad de Terapia Intensiva, en el que le diagnosticaron infarto agudo de miocardio, lo que le llevó en los siguientes días a su internación; luego, por dolores en el brazo derecho acudió al médico, que le recomendó reposo absoluto y posteriormente le diagnosticó epicondilitis por el que fue intervenido quirúrgicamente en tres intervenciones (24 de octubre 2016, junio 2017 y enero 2018), por no haber mostrado mejoría, al contrario, no tenía sensibilidad en los dedos, tenía adormecimiento, dolor agudo en codo y muñeca, pérdida de fuerza en el brazo, pese a las sesiones de fisioterapia, lo que motivó la emisión de bajas médicas continuas, por cada siete días, conforme al reglamento, por más de un año por discapacidad parcial.

Durante su post operatorio, mientras gozaba de baja médica y recibía tratamiento de fisioterapia, le comunicaron que se suspendió su baja médica y debía constituirse el 7 de mayo de 2018 en la oficina Distrital del SIN. Al presentarse en dicha oficina en la indicada fecha, fue notificado con el memorándum de destitución, sin considerar que la Caja de Salud le diagnosticó su discapacidad parcial y recomendó el cambio de su puesto de trabajo, según informe médico emitido por Angélica Jiménez de 27 de abril de 2018; consiguientemente, la destitución provocó la interrupción de su tratamiento, el riesgo de un daño inminente e irreparable, la afectación de su derecho a la salud y discriminación por su estado de salud.

Impugnó el memorándum de destitución en sede administrativa mediante el recurso de revocatoria, que fue desestimado con el argumento que no era funcionario de carrera; a través del recurso jerárquico que, no mereció respuesta; por lo que, fue remitido al Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, entidad que devolvió los antecedentes al SIN, expresando que no tiene atribución ni competencia para conocer y resolver el recurso planteado, lo que le motivó plantear una acción de amparo constitucional denunciando la lesión del derecho a la petición. En cuyo mérito agotó la vía recursiva en sede administrativa.

Por las circunstancias anotadas, se encuentra realizando el burocrático y tedioso trámite para la obtención del certificado único de discapacidad; no obstante, el estado de su brazo va empeorando.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y a la seguridad social art. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados, en tanto obtenga el certificado único de discapacidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 209 a 211 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela puntualizó los hechos relevantes de su acción de amparo constitucional y a través de su abogada, a tiempo de ratificarse en los términos de la acción, agregó los siguientes aspectos: **a)** No obstante haber agotado los recursos en sede administrativa, aclaró que los instrumentos internacionales expresan que ni siquiera es necesario agotar los recursos, cuando se trata del derecho a la salud, que en su caso, va deteriorándose; **b)** El SIN aparentando predisposición a colaborar con el impetrante de tutela y posibilitar su readaptación ocupacional, envió a la Caja Petrolera de Salud (CPS), una carta requiriendo informe sobre su estado de salud; sin embargo, una vez devuelto el informe elaborado por la médica laboral Angélica Jiménez, procedió a su destitución, ignorando las recomendaciones del citado informe que concluye en la discapacidad parcial del peticionante de tutela. Por lo expuesto, solicita se le conceda la tutela, se ordene la restitución de su fuente laboral, el reconocimiento de sus haberes devengados y demás derechos sociales, en tanto obtenga el certificado único de discapacidad. **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, a través de sus representantes Jhonny Daniel Plata Arispe y Alvaro Horacio Bravo Iporre, presentaron informe en audiencia, cursante de fs. 197 a 208, el mismo que fue reproducido en audiencia pública en los siguientes términos: **1)** En la acción de amparo constitucional no se expone con precisión, cuál sería el acto ilegal contra el cual se pretendería la reparación de sus derechos constitucionales, puesto que se hace referencia al memorándum de destitución y también a un informe emitido por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo; **2)** El SIN procedió con la compensación económica de salarios y vacaciones pendientes, cobradas por el peticionante de tutela el 13 de septiembre de 2018, mediante Formulario R-0894, Boleta de Pago 3327060, lo que desvirtúa cualquier adeudo pendiente, consiguientemente un acto consentido libre y expresamente, por lo tanto una causal de improcedencia; **3)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General de Servicio Civil, es el único ente competente para pronunciarse ante un eventual conflicto laboral en la función pública, por lo que debió ser integrado como parte demandada o por lo menos debió ser notificado como tercero interesado, habida cuenta que, dicha Dirección emitió el informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 245/2018 de 18 de julio, en el que expresa que no corresponde conocer y resolver el recurso planteado porque el accionante no tiene la condición de servidor público de carrera, porque su ingreso no fue producto de un proceso de reclutamiento y dotación de personal en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, extremo de conocimiento expreso del demandante de tutela; **4)** Como efecto de lo precedentemente señalado, se concluye de manera indubitable que el impetrante de tutela es un funcionario provisorio y no goza de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera, como el de estabilidad laboral, de inamovilidad funcionaria, de impugnar decisiones que afectan su situación laboral o deriven de procesos disciplinarios, máxime si el retiro es emergente de una competencia otorgada a la máxima autoridad ejecutiva, por lo que no basta señalar que fue sometido a operaciones quirúrgicas del brazo y tiene una condición de discapacidad para pretender una condición de estabilidad e inamovilidad laboral, pues no se ajustan a las previsiones normativas que permiten la protección a personas con dicha condición, lo que devela la intención de obtener beneficio con ese motivo; un criterio contrario generaría el uso malicioso y discrecional por servidores públicos que fueron sometidos a distintas cirugías para lograr un beneficio; **5)** Existen entidades estatales que acreditan la condición de discapacidad (CONALPEDIS o CODEPEDIS), en vigencia de la relación laboral, con el fin de gozar de inamovilidad laboral, situación que no se evidencia en el presente caso puesto que la Caja Petrolera de Salud no es la entidad competente y el informe de la misma no refiere



discapacidad alguna; por lo que, pretender ostentar una supuesta condición de discapacidad para aferrarse a un determinado cargo público no hace más que menoscabar la inserción laboral de personas que verdaderamente ostentan de dicha condición, inserción que el SIN viene cumpliendo en coordinación con el Ministerio del Trabajo mediante la "intermediación laboral" y remitiendo reportes en forma trimestral; y, **6)** El SIN no suspendió su baja médica, porque el único ente capaz de dar bajas y suspender las mismas es la Caja Petrolera de Salud, debiendo reincorporarse a su fuente laboral el 7 de mayo de 2018, para desempeñar sus funciones de manera normal, por lo que el SIN no lesionó derecho a la salud porque en tanto se desempeñaba como servidor público, gozó de las prestaciones y atenciones de la Caja, y posterior a su desvinculación aún tuvo acceso a dichas prestaciones conforme a las previsiones normativas de la Seguridad Social. Por lo expuesto solicita se declare la improcedencia o se deniegue la tutela de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 07 de diciembre de 2018, cursante de fs. 212 a 214, **concedió** la tutela, ordenando la inmediata reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo cargo que se encontraban desempeñando antes de su despido y el pago de sus haberes devengados y otros derechos que le corresponden desde su desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es evidente que el certificado único de discapacidad es el documento idóneo para acreditar la discapacidad, también es evidente el informe presentado por la parte demandada, no se desvirtúa que el impetrante de tutela no presentó discapacidad; y, **ii)** Corresponde la aplicación del principio *favor debilis*, en la interpretación a favor del peticionante de tutela, en vista del informe médico presentado que recomienda la readaptación ocupacional del trabajador, con el fin de restablecer sus aptitudes y funciones o la transferencia a los seguros de riesgos profesionales, invalidez o vejez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por **Memorándum CITE: SIN/PE/GG/GRH/DDEC/MEM/925/2013 de 24 de septiembre**, suscrito por Heriberto Erick Ariñez Bazzan, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), ordena a Cesar Augusto Bocangel Molina, asumir funciones como Técnico III de la Agencia Tributaria Sacaba dependiente de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, **desde el 25 de septiembre de 2013, hasta la implantación del cargo en el proceso de institucionalización**; con la respectiva posesión del cargo (fs. 130 a 132).

II.2. Concerniente al estado de salud de la peticionante de tutela se tiene: **a) Certificado médico de 21 de septiembre de 2016**, suscrito por el médico Ramiro Lara Rivero Cardiología CPS, que expresa que el paciente **Cesar Augusto Bocangel Molina, el 26 de octubre de 2015**, presentó el siguiente cuadro clínico: Electrocardiográfico y Enzimático de síndrome agudo coronario, infarto agudo de miocardio, internado en la Unidad de Terapia Intensiva, luego en Salas y luego con tratamiento medicamentoso y controles periódicos mensuales, recomendando no estar sometido a estrés de cualquier etiología (fs. 107); **b) Informe Médico de 13/09/2017** suscrito Oscar Torrejón Valdez, Traumatólogo CPS, del paciente Cesar Augusto Bocangel Molina del SIN presenta como **diagnóstico**: Epicondilitis codo derecho operado hace nueve meses, síndrome túnel carpiano, muñeca derecho operado, comprensión Nervo cubital codo derecho operado, resalta que desde hace unas tres semanas su cuadro se agrava manifestando dolor agudo en muñeca y codo, exacerbándose las parestesias de los dedos de su mano derecha, pérdida de fuerza en dicha mano sobre todo después de los ejercicios fisioterapéuticos y cuando le da uso, síntomas desconcertantes, teniendo en cuenta que su dolor neurótico había sido aliviado, encontrándose en dicha fecha con baja médica, en **tratamiento** con fisioterapia, amitriptilina y reposo de la mano afectada y con un **pronóstico** incierto y a la espera de una nueva electromiografía que determine el estado de sus nervios periféricos (fs. 108); **c) Informe Médico de 19/09/2017** suscrito Oscar Torrejón Valdez, Traumatólogo CPS, del paciente Cesar Bocangel Molina del SIN ratifica el diagnóstico y pronóstico que precede, agregando que requiere una **valoración por medicinal laboral, para cambio de**



puesto de trabajo (fs. 109); **d) Informe Médico Laboral, de 22 de septiembre de 2017** respecto a Cesar Bocangel Molina, suscrito por Ma. Angélica Jiménez Velasco, Responsable de Unidad de Medicina Laboral CPS CBA, dirigido al SIN, señala que el paciente se encuentra **limitado de realizar funciones laborales con la mano derecha, pero con su capacidad laboral restante intacta y preservada**, por lo que **sugiere cambio temporal del trabajador** con control periódico de fisioterapia y traumatología **o su transferencia a los seguros de riesgos profesionales**, invalidez o vejez (fs. 54 a 55).

II.3. Por **Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de 7 de mayo**, suscrito por Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, **prescinde de los servicios** del peticionante de tutela como Técnico III de la Agencia Tributaria Sacaba dependiente de la Gerencia Distrital Cochabamba (fs. 98).

II.4. Mediante **Auto Administrativo 39180000011 de 11 de mayo de 2018**, Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. SIN, **desestima el recurso de revocatoria** presentado por el accionante contra el Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/00044/2018 de 7 de mayo (fs. 99 a 105 y 116 a 120).

II.5. Mediante nota presentada el 22 de mayo de 2018, el demandante de tutela interpuso recurso jerárquico con la Auto Administrativo, reiterando la restitución a su fuente laboral (fs. 121 a 125).

II.6. Mediante **nota CITE: DMTEPS Of 0921/18 de 30 de julio de 2018**, suscrito por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, devuelve al SIN, el recurso jerárquico presentado por el accionante contra el Auto Administrativo 39180000011 de 11 de mayo de 2018 y Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/044/2018 de 7 de mayo, en mérito y adjunto el informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 245/2018 de 18 de julio, en el que concluye que **el accionante no es servidor público de carrera administrativa del Servicio de Impuestos Nacionales**, por lo que **el Ministerio de Trabajo no tiene atribución para conocer y resolver el recurso planteado** (fs. 91 a 95).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y a la seguridad social, por cuanto el demandado como Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de impuestos Nacionales, le despidió de manera injustificada, sin tomar en cuenta que su relación laboral data de septiembre de 2013 y se encontraba en estado delicado de salud, por lo que fue intervenido tres veces quirúrgicamente, con bajas médicas desde hace más de un año por discapacidad parcial, en periodos de siete días, e ignorando el informe médico que aconsejó el cambio de ocupación o su transferencia a los seguros de riesgos profesionales, solicitando se conceda la tutela y se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **2)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **3)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; **4)** La protección del derecho a la vida y derechos conexos como el derecho a la salud u otros por su carácter interdependiente, aplicando a la excepción a la subsidiariedad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la Constitución Política del estado (CPE); en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como **"la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su"**



dependencia^[1]. Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** (parág. II).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"^[2] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la norma fundamental impone que las normas laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrada en el art. 48.II.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente [3].

La misma jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

... en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.



Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[4], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó que:

... **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosadas las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derecho a laborales entre otros.

III.3. La aplicación de la excepción a la subsidiariedad y la no aplicación. De la subsidiariedad excepcional, en la acción de amparo constitucional y la acción de libertad respectivamente

Cuando la denuncia comprenda la lesión del derecho a la vida y la salud, la jurisprudencia constitucional se pronunció favorable a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad en cuanto concierne a la acción de amparo constitucional. Así en la SC 0108/2010-R de 10 de mayo^[5], determinó que **no puede ser invocada la subsidiariedad, porque reviste un carácter excepcional por los derechos a la vida y salud, invocados en la acción de amparo constitucional** y dado la naturaleza de la problemática planteada que llama a una urgente e inmediata protección de los mencionados derechos. En similar sentido se ha pronunciado cuando la denuncia se presentaba **a través de la acción de libertad, determinando que, respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional** -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010 -R y 0589/2011-R^[6]-; bajo esas características la jurisdicción constitucional se encuentra constreñida a la consideración y resolución de fondo de la cuestión planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

Con el antecedente de haberse iniciado su relación laboral con el SIN, el **24 de septiembre de 2015**, el peticionante de tutela denuncia que fue despedido sin causa justificada mediante Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEM/044/2018 de 7 de mayo, cuando se encontraba con baja médica a causa de una afección en el brazo derecho, tras un largo tiempo de tratamiento y



operaciones quirúrgicas, denunciando la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y a la seguridad social. En esa comprensión resulta evidente que el despido al accionante, relacionado con el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, tendrá un directo efecto con el derecho a la salud, vida, seguridad social, lo que amerita efectuar las siguientes consideraciones.

Un aspecto que adquiere trascendental importancia en la relación laboral antes citado, es el Memorándum CITE: SIN/PE/GG/GRH/MEM/925/2013 de 24 de septiembre, en favor del accionante, pues, de manera expresa se le designa como Técnico III de la Agencia Tributaria Sacaba dependiente de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, desde el 25 de septiembre de 2013, hasta la implantación del cargo en el Proceso de institucionalización.

Con esta designación resulta evidente que el accionante adquirió la calidad de funcionario provisorio del SIN; empero, ello no implica que no merezca la protección del Estado, a través de las diferentes prestaciones como el de salud, puesto que el deber de protección del Estado comprende a todas las formas del trabajo, y en correspondencia, al accionante le concierne exigir su protección, el respeto a su continuidad laboral, la conservación de su fuente de trabajo, en tanto no haya una causal razonablemente justificada y prevista por mandato legal.

Por los razonamientos expuestos puede concluirse que el despido del peticionante de tutela, mediante Memorándum CITE: SIN/PE/GRH/MEN/044/2018 de 7 de mayo, suscrito por, el demandado en representación del SIN, se torna en un despido injustificado, puesto que su justificación, de funcionario provisorio como insistentemente lo expresaron en el informe de la presente acción, no surte efecto alguno, en tanto no se ponga en vigencia la carrera administrativa o se institucionalice el cargo ocupado por el accionante, habiéndose lesionado en consecuencia sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Dicha valoración quedó registrada en el **Informe Médico Laboral, de 22 de septiembre de 2017** suscrita por Ma. Angélica Jiménez Velasco, Responsable de Unidad de Medicina Laboral de la Caja Petrolera de Salud Cochabamba, en el que concluye que el accionante se encuentra **limitado de realizar funciones laborales con la mano derecha, pero con su capacidad laboral restante intacta y preservada**, por lo que **sugiere cambio temporal del trabajador** con control periódico de fisioterapia y traumatología **o su transferencia a los seguros de riesgos profesionales**, invalidez o vejez; recomendaciones de la responsable de medicina laboral que fueron absolutamente ignoradas, al emitirse y ejecutarse el memorando de despido, justificada exclusivamente por el carácter provisorio del servidor público.

No resulta complejo establecer la relación de causalidad entre el despido laboral injustificado y la afectación del derecho al trabajo y la estabilidad laboral y la conexitud de los otros derechos como el derecho a la salud, a la vida y a la seguridad social, dado el estado delicado de salud por la afección de su brazo derecho del accionante; quedando demostrado en la especie la interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales lesionados, por el despido injustificado; advirtiéndose por otra parte una actitud discriminatoria por la entidad demandada, representada por su Presidente Ejecutivo, al emitir el memorando de despido, en circunstancias en que el accionante se encontraba gozando precisamente de baja médica por su estado de salud y con las recomendaciones específicas de la responsable de Medicina Laboral, concerniente a su relación laboral, precautelando su derechos sociales y estado de salud, que reiteramos fueron ignorados sin justificación alguna.

Todos estos razonamientos, referidos al derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; el derecho a la estabilidad laboral, la carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional, la protección del derecho a la vida y derechos conexos como el derecho a la salud u otros por su carácter interdependiente, no fueron considerados, menos desvirtuados y de hecho, el despido injustificado fue confirmado a tiempo de emitirse el **Auto Administrativo 39180000011 de 11 de mayo de 2018**, en respuesta al recurso de revocatoria, presentado por el accionante y guardando silencio al recurso jerárquico presentado, no sin antes pretender liberarse de resolver dicho recurso, remitiéndolo al Ministerio del Trabajo.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0427/2019-S2 (viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 07 de diciembre de 2018, cursante de fs. 212 a 214, pronunciada por la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia Tercera de la capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenándose la reincorporación del accionante a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, **salvo que por efectos de la concesión de la tutela y la situación de salud del accionante se hubiere optado** al cambio temporal del trabajador con control periódico de fisioterapia y traumatología o su transferencia a los seguros de riesgos profesionales, invalidez o vejez, conforme a las recomendaciones del Responsable de la Unidad de Medicina Laboral de la Caja Petrolera de Salud Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expresó en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[5]El FJ III.3 de la SC 0108/2010-R de 10 de mayo, respecto a la excepción a la subsidiariedad en vinculado al derecho a la vida y salud, expreso: De lo señalado, **la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, porque reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados, y dada la naturaleza de la cuestión planteada, se torna de inmediata y urgente protección la salud y la vida** de la representada e hija del accionante, por lo que **corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, a través de esta acción tutelar, ya que hacer uso de otros medios e instancias**, como el reclamo ante la Prefectura y el Ministerio de Salud, **significaría una atención tardía y por ende ineficaz; esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y**



protección de los derechos a la vida y a la integridad física, consagrados por el art. 15.I de la CPE; a la salud, previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente.

[6]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26233-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 254/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 506 a 525, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés Callejas Quintana** y **Ximena Palacios Fernández** contra **Alejandro Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz; Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán Consejeros de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23, 25 y 30 de octubre de 2018; y, 12 de abril de 2019, cursantes de fs. 38 a 47 y vta.; 57 a 58; 61 a 63 vta.; y, 86 y vta., respectivamente, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, conocieron el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de Lidio Alcides Villca Sánchez y otros contra Aurelio Mancilla Mamani por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; por lo cual, se les inició un proceso disciplinario el cual resultó con una sanción injusta, en mérito a que el 17 de agosto de 2016 en audiencia pública de juicio oral seguida de inspección ocular, una vez instalada la misma se trasladaron a la localidad de Mayaya; constituidos en el lugar, habilitaron horas extraordinarias para la prosecución de la inspección; empero, se encontraban ausentes el demandado y sus abogados patrocinantes, una vez que participaron de la misma, les llamó la atención a los demandados por no estar presentes, resultando además, difícil para las Juzgadoras acceder físicamente al lugar de inspección a efectos de corroborar si el acusado se encontraba ocupando los predios que corresponderían a la otra parte, en mérito a que un río lo impidió, de manera que suspendieron la audiencia, disponiendo que la Secretaria del citado Juzgado tome fotografías del lugar a las 18:40 horas.

Por estas razones fueron denunciadas por abandono de funciones en audiencia de inspección ocular y se solicitó sanción disciplinaria por faltas graves contra ellas, en razón a haber suspendido la audiencia sin causa justificada, mediante memorial de 6 de septiembre de 2016, que fue admitido el 8 del mismo mes y año, en ese sentido, luego de haberse sustanciado el proceso con la denuncia falsa, la Jueza Disciplinaria emitió la Sentencia 31/2017 de 31 de marzo, en la cual no se efectuó una tipificación adecuada de su conducta en relación a la falta prevista en el art. 187.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no se realizó un correcto análisis de todos los elementos y se afirmó que el acceso al lugar donde se debía llevar a cabo la inspección ocular era de fácil ingreso aún a pesar del río, sin tomar en cuenta las pruebas testificales y documentales presentadas, de manera que se les sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

Refieren que posteriormente, presentaron recurso de apelación contra la determinación indicada, incidiendo que aportaron en su defensa pruebas que no fueron valoradas correctamente y algunas no tomadas en cuenta en absoluto, en mérito a que no se consideraron las mismas al momento de determinar el por qué no se realizó acto alguno y no se tomó en cuenta que en el desarrollo de la audiencia pública de juicio oral que dio paso a la inspección técnica ocular existieron dificultades materiales como el abandono de la parte demandada, cuando se alegó falsamente que ellas no



pudieron cruzar un río y que por estas circunstancias, basadas únicamente en declaraciones, se les sancionó sin fundamentación alguna, no obstante, el Consejo de la Magistratura, a través de la Sala Disciplinaria, emitió Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, con una escueta argumentación y frágil en sustento jurídico, relatando los hechos y citando jurisprudencia constitucional que es vinculante al caso, sin considerar su apelación, siendo que la determinación del indicado ente de rechazarla únicamente se basó en un simple testimonio y relato de la denuncia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La "**NULIDAD** de obrados hasta vicio más antiguo..." (sic), es decir, hasta el Auto de Admisión de 8 de septiembre de 2016; y, **b)** Se emita una nueva resolución respetando los derechos y garantías fundamentales de las accionantes, asimismo, en audiencia de 20 de marzo de 2019, pidieron se declare la nulidad de las Resoluciones 31/2017 de 31 de marzo y SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, que confirma la anterior.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 1 de noviembre de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0451/2018-RCA de 16 de noviembre, **REVOCAR** la Resolución 572/2018 de 24 de octubre, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó *in limine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 254/2019 de 20 de mayo, que venida en revisión fue sorteada el 30 de mayo de 2019.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 495 a 505, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola manifestaron que: **1)** Si bien es cierto que el Tribunal de garantías no puede valorar lo que el Juez ordinario efectuó, se incumplieron las reglas de valoración de prueba, porque no se realizó una relación de los hechos, únicamente citaron varias normas, haciendo una correspondencia con la documentación presentada, pero no en sana crítica, sin mencionar que la audiencia de juicio oral se inició a las siete y media de la mañana para después emprender el viaje y no se indicó que para el inicio del acto procesal se encontraban presentes todas las partes; **2)** Cuando ya se trasladaron a la localidad de Mayaya, los denunciados no estaban en el lugar, después de cuarenta minutos; y, ni la Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de Magistratura de La Paz valoraron el acta en la que consta que éstos no llegaron nunca al lugar de la inspección, asimismo, ante la duda, se debe aplicar el principio *in dubio pro reo*, empero incluso hubo una confusión en la redacción de la Resolución 31/2017; y, **3)** No describieron de manera clara los aspectos por los cuales los Consejeros de la Magistratura y el Juez, ahora demandados tomaron su determinación, de manera que al no valorar todo lo expuesto en segunda instancia, se vulneró el derecho a la defensa.

Asimismo, expresaron que el abogado del denunciado es ex Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, indicando que en esa calidad, debía saber que se tiene que acudir a las audiencias y de forma puntual como lo hicieron él y su defendido; refirieron que no había razón de continuar con la audiencia porque se estaba resolviendo un delito de carácter patrimonial y no un delito de avasallamiento, sino la presunta comisión de un delito de estafa.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas



Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura a través de su apoderado legal, mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 474 a 476, manifestaron que la Jueza Disciplinaria Primera identificó que cuando las Juezas hoy demandadas no cruzaron el "riachuelo" para llegar hasta la comunidad "El paraíso de la localidad de Mayaya", incurrieron en una falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, los agravios denunciados por las demandantes de tutela, fueron respondidos por los anteriores Consejeros quienes emitieron la Resolución 31/2017 impugnada, de manera que en su "**Considerando II**" se estableció de forma coherente cuáles fueron las conductas que dieron lugar a la comisión de la falta, se valoró la prueba documental y testifical, de manera que las Juezas no cumplieron con su obligación de demostrar el carácter ilógico de la valoración de las pruebas y desaciertos de la Jueza Disciplinaria Primera, de manera que no hubo ninguna violación a los derechos fundamentales de las accionantes, sino que se utilizó la acción de amparo constitucional como una instancia más, ante la disconformidad de la parte, debiendo denegarse la tutela en ese mérito.

Asimismo, indicaron que en el memorial de apelación a la Resolución de la citada Jueza Disciplinaria, la parte demandante no mencionó de qué manera se efectuó una incorrecta valoración de la prueba, de igual forma, advirtieron que el principio de verdad material obliga a toda autoridad disciplinaria; por lo que, refirieron que en ningún momento las denunciadas ofrecieron como prueba el acta de audiencia, además, si bien ellas manifestaron que cruzar el río era peligroso, empero ordenaron a la Secretaria del Despacho a hacerlo y si las accionantes expresan que se quebrantó el principio de seguridad jurídica, están equivocadas pues de dejarse sin efecto las Resoluciones disciplinarias, recién se estaría incurriendo en una conculcación al indicado principio, en mérito a que plantearon una apelación carente de objetividad, escrita en "dos planas".

Alejandro Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 195 a 199 vta., manifestó que los hechos que motivan al proceso son claros y guardan relación con lo ocurrido en la inspección ocular de 18 de agosto de 2016, en la comunidad "El Paraíso" de la localidad de Mayaya; por lo que, la Sentencia Disciplinaria 31/2017 guarda un formato coherente y comprensible, haciendo una valoración de las faltas que refiere la denuncia, apreciando que en todas las pruebas de cargo y descargo, se realizó un análisis abundante incluso se advierte que no consta en obrados la supuesta acta de suspensión de audiencia de 17 de igual mes y año, asimismo, las accionantes no aclararon qué argumentos les parecieron insuficientes y poco convincentes y tampoco cumplen con los requisitos de contenido de la acción de amparo constitucional, en mérito a no tener argumentos sólidos y precisos que hagan denotar las alegadas vulneraciones a sus derechos.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 254/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 506 a 525, **concedió en parte** la tutela solicitada y consecuentemente anuló la Resolución SD-AP 491/2017, ordenando que la Sala Disciplinaria correspondiente del Consejo de la Magistratura pronuncie una nueva resolución en la que se resuelva los agravios expuestos por las accionantes en el recurso de apelación planteado por las mismas, de manera motivada y fundamentada, sin responsabilidad para los ex consejeros, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La Sala Disciplinaria no indicó ni detalló en razón a qué pruebas testificales o documentales se apoyaron para emitir la Resolución SD-AP 491/2017 de confirmación de la decisión de primera instancia; **ii)** No se identificó cuáles argumentos de las apelantes -ahora accionantes- fueron insuficientes para enervar la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, siendo que éstas se refirieron a diversas justificaciones; **iii)** No se establecieron las razones por las que se rechazó la apelación y se confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria; **iv)** En la Resolución de segunda instancia no se pudo observar el valor justicia; toda vez que, no se operó dentro del marco de la debida razonabilidad y congruencia; y, **v)** Se advirtió una motivación insuficiente y falta de congruencia en la Resolución de segunda instancia.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta pública de juicio oral del Tribunal de Sentencia Penal Primero y el Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz de 17 de agosto de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Lidio Alcides Villca Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, de la cual se advierte que después del viaje a la localidad de Mayaya del referido departamento a las 12:38, se habilitaron horas extraordinarias para la prosecución de la audiencia, encontrándose presentes en el "arroyo Chamaleo", el representante del Ministerio Público, la parte acusadora particular, y ausentes, sin estar en el lugar el denunciado Aurelio Mancilla Mamani y sus abogados defensores, de manera que para efectuar la inspección ocular, debía cruzarse un arroyo y así evidenciar los extremos solicitados en petición de inspección, de forma que ordenaron a la Secretaria del Juzgado constituirse en el lugar y tomar placas fotográficas; por lo que, concluyó la indicada audiencia a horas 18:40 (fs. 12 a 14 vta.); mediante denuncia por abandono de funciones en audiencia de inspección ocular y solicitud sanción disciplinaria por faltas graves, presentada el 6 de septiembre de 2016 por Aurelio Mancilla Mamani, quien denunció que las ahora accionantes incurrieron en incumplimiento de manera injustificada y reiterada los horarios de audiencia y atención a su despacho -art. 187.6 de la LOJ-, por la demora dolosa y negligente de la tramitación de los procesos -numeral del referido artículo y cuerpo legal- y al omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a la que están obligadas conforme al art. 14 de la citada disposición legal (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Mediante Auto de Admisión de 8 de septiembre de 2016, pronunciado por Nelly Jannette Segales Jarro, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura de La Paz, en el que, en mérito a la denuncia de 6 del mismo mes y año fue admitida, disponiéndose el inicio de la investigación disciplinaria (fs. 10 y vta.).

II.3. Mediante decretos de 13 de octubre de 2016, la citada Jueza Disciplinaria Primera tuvo por ofrecida la prueba testifical y documental de María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal y Ximena Palacios Fernández, Jueza de Partido de Sentencia Penal, ambas de Caranavi del departamento de La Paz -hoy accionantes- (fs. 16 y vta. a 17 y vta.).

II.4. Cursa Sentencia Disciplinaria 31/2017 de 31 de marzo, emitida por Nelly Jannette Segales Jarro, Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de Magistratura de La Paz, que determinó probada la denuncia presentada por Aurelio Mancilla Mamani contra las hoy accionantes por la presunta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ, con suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, en mérito a que dichas autoridades disciplinadas no cruzaron un río que sí podía atravesarse, de manera que este hecho se subsumió a la falta indicada; considerando que la Secretaría de su Despacho sí traspasó el riachuelo referido (fs. 26 a 30).

II.5. Mediante memorial de apelación de 12 de junio de 2017, dirigido a la Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de Magistratura de La Paz, las apelantes solicitaron se revoque parcialmente la Sentencia Disciplinaria 31/2017, manifestando que: **a)** La prueba producida fue erróneamente valorada, siendo que desarrollaron todos los actos procesales de inspección ocular, y en procura de no perjudicar a las partes se dispuso que la Secretaria del Juzgado registre con fotografías el lugar para su valoración respectiva, cumpliendo la finalidad del acto procesal, de forma que no se cumple la omisión en la tipificación de la falta sindicada, pues sí se realizaron acciones conducentes a la elaboración del objetivo procedimental; **b)** La norma que se invoca para sancionarles refiere que la omisión sea indebida, empero se realizaron todos los actos para que se efectúe la inspección, no obstante la misma no pudo "practicarse completamente", pues hubo una causal imprevista, que no fue advertida por las partes en mérito a la existencia del Río que impedía el paso al lugar; y, **c)** Se subsumió la conducta de las accionantes a la falta grave de manera subjetiva en una apreciación que emergió de



declaraciones de personas pero no de un elemento objetivo de convicción, como hubiera sido una visita al lugar, siendo que frente a la duda de que el impedimento para el acceso a tal sitio era un arroyo o río, debió aplicarse el principio in dubio pro reo (fs. 31 a 32).

II.6. mediante Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria 31/2017 en mérito a que: **i)** Estableció de forma coherente cuáles fueron las conductas que dieron lugar a la comisión de la falta denunciada, empleando la sana crítica, valorando las pruebas documentales y testificales; **ii)** Las apelantes no demostraron el carácter ilógico, irracional o arbitrario en la interpretación de la Jueza a quo, pues se limitaron a justificar el supuesto desacierto en la valoración de pruebas realizada por la misma, siendo que esas afirmaciones no son evidentes en mérito a que la referida Sentencia es congruente, clara y precisa; y, **iii)** Los argumentos mencionados por las Juezas ahora demandadas no fueron suficientes para "enervar" que con su actuar cometieron la falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 33 a 34 vta.).

II.7. Mediante memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda de 18 de abril de 2018, las accionantes solicitaron al Consejo de la Magistratura: **a)** Se aclare en relación a los fundamentos jurídicos y a las pruebas en las que basaron su determinación de ratificar la Sentencia Disciplinaria 31/2017, sin hacer mención a los preceptos legales pertinentes; **b)** Se fundamente por qué no se determinó una errónea valoración de la prueba, en razón a que omitieron hacer referencia al respecto; y, **c)** Se debió valorar los descargos en cuanto a que ellas no incurrieron en omisión, aspecto que no se tomó en cuenta al emitir la Resolución SD-AP 491/2017 (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba, en razón a que la Sentencia Disciplinaria 31/2017 y la Resolución SD-AP 491/2017, emitidas por los Consejeros de la Magistratura, esta última confirmó la primera, existiendo una falta de valoración de las pruebas y descargos presentados, tampoco se realizó una adecuada fundamentación, de manera que los referidos fallos habrían transgredido sus derechos fundamentales mencionados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de efectuar una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de la prueba, consideró y estableció en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*...una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.*

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, iii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).



Como se advierte, del entendimiento jurisprudencial citado, la jurisdicción constitucional está facultada para revisar la valoración de la prueba, cuando se presenten los supuestos establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida precedentemente.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.



b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..."

Criterios seguidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0089/2018 de 29 de marzo, 0144/2018 de 30 de abril, 0253/2018 de 12 de junio, entre otras.

III.3. Derecho a la defensa

Conforme lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, el derecho al debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, en tal sentido, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, manifestó que el derecho a la defensa es: "*La potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*".

Criterio reiterado mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1270/2012 de 9 de mayo, 1115/2015 de 3 de noviembre, 1182/2015 de 11 de noviembre, 0589/2016 de 23 de mayo, 0970/2016 de 7 de octubre y 0979/2017 de 11 de septiembre, entre otras.

De lo cual se presupone que el individuo que considere quebrantado su derecho a la defensa, deberá probar que no fue escuchado en juicio, no se le ha conferido el derecho de presentar las pruebas que considera oportunas en su descargo o no haber podido efectuar un uso efectivo de los recursos que, en tal efecto, le franquea la ley.

III.4. Análisis del caso concreto



Las accionantes manifiestan que se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba, en razón a que la Sentencia Disciplinaria 31/2017 y la Resolución SD-AP 491/2017, emitidas por los Consejeros de la Magistratura, lo cual confirmó la primera, no se valoró la prueba y descargos presentados y tampoco se efectuó una adecuada fundamentación, de manera que los referidos fallos habrían transgredido sus derechos fundamentales mencionados.

Del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes pertinentes al caso se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lidio Alcides Villca Sánchez por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato el 17 de agosto de 2016, se llevó a cabo audiencia de juicio oral en el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, acto procesal en el que debía hacerse una inspección ocular en la localidad de Mayaya en la comunidad El Paraíso; una vez instalada la audiencia, las partes procesales se trasladaron al indicado sitio, empero una vez arribado al lugar frente al destino final, se advirtió la existencia de un "río/arrojo" como también no se encontraba la parte demandada, motivo por el que, luego de esperar a que ésta arribe, María Inés Callejas Quintana y Ximena Palacios Fernández, Juezas del citado Juzgado, decidieron que únicamente la Secretaria del despacho, cruzaría la zona geográfica para tomar fotografías, mientras ellas retornaron a la sede de sus funciones.

Tales hechos motivaron una denuncia por abandono de funciones en audiencia de inspección ocular y solicitud de sanción disciplinaria por faltas graves, presentada el 6 de septiembre de 2016 por Aurelio Mancilla Mamani, parte acusada del proceso sometido a conocimiento de las accionantes, quien denunció que las mismas incurrieron en no cumplir de manera injustificada y reiterada los horarios de audiencia y atención a su despacho -art. 187.6 de la LOJ-, en demora dolosa y negligente de la tramitación de los procesos -numeral del referido artículo y cuerpo legal- y en omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a la que están obligadas -en su numeral 14 de la citada disposición legal-, situación que tuvo como resultado que se instaure proceso disciplinario contra las demandantes de tutela, emitiéndose decretos de 13 de octubre de 2016; por lo que, la Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de Magistratura de La Paz, tuvo por ofrecida la prueba documental y testifical de las peticionantes de tutela.

En ese contexto, la indicada Jueza Disciplinaria, emitió Sentencia 31/2017, en la que se determinó probada la denuncia presentada por Aurelio Mancilla Mamani, contra María Inés Callejas Quintana y Ximena Palacios Fernández, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes en mérito a que dichas autoridades disciplinadas no cruzaron un río que sí podía atravesarse, considerando que la Secretaría de su despacho, realizó tal acción.

Ahora bien, tal decisión fue apelada en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La prueba generada fue erradamente valorada, siendo que llevaron a cabo todos los actos procesales de inspección ocular, y en cuidado de no perjudicar a las partes se ordenó que la Secretaria del Juzgado registre con fotografías el lugar para su valoración correspondiente, cumpliendo la finalidad del acto procesal, de manera que no se cumplió la omisión en la tipificación de la falta sindicada, pues sí se efectuaron las acciones conducentes a la realización del objetivo procedimental; **2)** La norma que se emplea para sancionarlas indica que la omisión debe ser indebida; no obstante, se realizaron todos los actos para que se efectúe la inspección, sin embargo ésta misma no pudo "practicarse completamente"; toda vez que, concurrió una causal imprevista, que no fue advertida con antelación por las partes en mérito a la existencia del río que impedía el paso al lugar; y, **3)** Se subsumió la conducta de las accionantes a la falta grave de manera subjetiva en una apreciación que nació de declaraciones de personas pero no de un elemento objetivo de convicción, como hubiera sido una visita al lugar, siendo que frente a la duda de que el impedimento para el acceso a tal sitio era un arroyo o río, debió aplicarse el principio in dubio pro reo.

El recurso de apelación se resolvió mediante Resolución SD-AP 491/2017, emitida por el Consejo de la Magistratura, en la que se confirmó totalmente la Resolución 31/2017, en razón a los siguientes



argumentos: **1)** La Jueza Disciplinaria indicó de forma coherente cuáles fueron las conductas que dieron lugar a la comisión de la falta denunciada, usando la sana crítica, considerando las pruebas documentales y testificales; **2)** Las apelantes no demostraron el carácter ilógico, irracional o arbitrario de la interpretación de la Jueza ad quo, en razón a que se limitaron a justificar el supuesto desacierto en la valoración de pruebas realizada por la misma, siendo que esas afirmaciones no son evidentes en mérito a que la Sentencia es congruente, clara y precisa; y, **3)** Los argumentos mencionados por las Juezas demandadas no fueron suficientes para “enervar” que con su actuar cometieron la falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, únicamente puede realizar una revisión de la valoración de la prueba, en procura de satisfacer el derecho al debido proceso, cuando las autoridades quienes dictaron la determinación se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, cuando omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas total o parcialmente y/o cuando éstas basaron su decisión en una prueba inexistente o cuando refleje un hecho diferente al usado en la argumentación, en el caso en análisis, conforme a lo evidenciado anteriormente y en (Conclusión.II.5), no se efectúa ninguna valoración de la prueba ni se da respuesta a las accionantes en cuanto a lo referido en su apelación sobre la afirmación de que realizaron todos los actos procesales de la inspección ocular y éstas habrían cumplido con la finalidad del acto procesal.

Situación que, en concordancia con el memorial de apelación, estaría debidamente probado conforme a sus pruebas testificales y documentales, empero la Resolución de alzada, únicamente refiere que la Jueza Disciplinaria valoró de acuerdo a la sana crítica y de forma coherente las pruebas, situación que se circunscribe a uno de los supuestos que habilita a la jurisdicción constitucional para efectuar una revisión de la valoración probatoria, en mérito a que de lo antedicho se colige que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que emitió el referido fallo, no efectuó ninguna valoración probatoria, sino se limitó a indicar que la Jueza A quo, efectuó una determinación conforme a derecho, sin decir las razones por las cuales se consideró este extremo.

Asimismo, debe comprenderse que dentro del derecho al debido proceso, se encuentra la vertiente de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones que restrinjan, modifiquen, extingan o creen derechos, en ese mérito, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene una motivación arbitraria en una decisión judicial o administrativa, cuando se sustente una determinación en consideraciones meramente retóricas alejadas de sustento probatorio o jurídico, situación que concurre en el caso en análisis, en mérito a que en la Resolución SD-AP 491/2017, se afirmó que las accionantes no habrían demostrado el carácter ilógico, irracional o arbitrario de la decisión de la A quo, porque solamente justificaron el alegado desacierto en la valoración de las pruebas realizada por la autoridad referida con afirmaciones no evidentes, sin establecer las razones por las que se tiene que tales no son ciertas, asimismo, en concordancia con lo expuesto en el referido Fundamento Jurídico, se está frente a una motivación insuficiente, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales se abstiene de pronunciar en relación a ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, supuestos que son parte de una indebida fundamentación y motivación, y consecuentemente, se constituyen en una lesión al derecho al debido proceso, características que se presentan en el caso en análisis, en razón a que los argumentos de las Juezas demandadas en la Resolución de la Sala Disciplinaria aludida, no fueron suficientes para enervar que con su actuar cometieron la falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ, nuevamente, fallando en describir los argumentos por los que llegaron a tal determinación, esgrimiendo juicios meramente retóricos, alejados de un sustento probatorio, sin realizar una argumentación suficiente que logre el convencimiento de las partes o de la comunidad, en el sentido que no se estableció un vínculo entre las causas de la decisión en esos extremos y la decisión como tal.

En cuanto a la alegada vulneración al derecho a la defensa de las accionantes, debe comprenderse que para que se otorgue la protección constitucional al respecto, el accionante debe probar que no fue escuchado en juicio, no se le confirió el derecho de presentar las pruebas que considera oportunas en su descargo y/o no pudo efectuar un uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, situación no advertida del caso en análisis en mérito a que en todo momento procesal, las accionantes fueron



escuchadas presentaron pruebas e hicieron uso de los recursos o medios procesales para reclamar sus derechos, de manera que, no se evidencia una conculcación a este derecho en el caso en estudio.

Por todo lo mencionado, se advierte que a través de la Resolución SD-AP 491/2017, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria de las accionantes, en razón a los extremos mencionados ya que no se consideraron ni valoraron las pruebas referidas por las accionantes en memorial de apelación de 12 de junio de 2017, la cuales se tuvieron por ofrecidas mediante decretos de 13 de octubre de 2016, conforme a lo indicado en Conclusión II.2 de este fallo constitucional, asimismo, se vulneró el mismo derecho en su vertiente de debida fundamentación y motivación porque tal decisión judicial adoleció de tener una motivación arbitraria e insuficiente, y no se evidenció una conculcación al derecho a la defensa.

En ese sentido, debe concederse la tutela por una vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y debida fundamentación y motivación; y, denegarse en cuanto a la alegada lesión al derecho a la defensa de las accionantes, protección que se extiende únicamente frente a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que deberá emitir una nueva resolución en concordancia con los extremos apuntados en el presente fallo, denegando los alcances de la actual acción de amparo constitucional en relación al Juez Disciplinario demandado, en razón a que ya se interpuso un mecanismo de reclamo de derechos previsto en la norma procesal, que es el recurso de apelación, y la justicia constitucional no puede actuar como Tribunal de casación, sino como guardián de los derechos constitucionales y Tribunal de cierre, dejando sin efecto solamente la última resolución que lesionó los derechos constitucionales de las accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder en parte la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 254/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 506 a 525, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y fundamentación y motivación, únicamente en relación a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura;

2º DENEGAR la misma en cuanto al Juez Disciplinario, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional; y,

3º Dejar sin efecto la Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, ordenando que la Sala Disciplinaria correspondiente del Consejo de la Magistratura pronuncie una nueva resolución en la que se respeten los derechos y garantías fundamentales de las accionantes, en mérito a los fundamentos descritos en el caso de autos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27123-2019-55-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heber Cristofer Mariscal Esquivel** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del Consejo de la Magistratura.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de agosto y 11 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 20 a 27 vta.; y, 46 a 47, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a una invitación ejerció funciones en el Consejo de la Magistratura en el departamento de Potosí, donde a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0791/2018 de 8 de junio, asumió el cargo de Profesional II de Transparencia Institucional; empero, fue separado de sus funciones mediante Memorándum CM-DIR-RR.HH.-1093/2018 de 18 de octubre; sin considerar su calidad de padre de una niña menor de un año (nacida el 4 de septiembre de 2018); y, no obstante a que a través de la nota: CITE/CM/TRASP/HCME/169/2018 de 12 de septiembre, puso tal extremo a conocimiento de la "Encargada Distrital y Encargada de Recursos Humanos" (sic) de su entidad empleadora; y, por CITE/CM/TRASP/HCME/ 213/2018 de 4 de octubre, comunicó sobre su condición al Director Nacional ahora demandado.

Aclaró que -según su criterio- en su caso correspondía que sea tratado como un servidor público "también denominados ADMINISTRATIVOS, por cuanto mi persona desempeño funciones en el Consejo de la Magistratura del distrito de Potosí" (sic); y, consecuentemente consideró que por lo establecido en el art. 183.IV.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no debía aplicársele que los servidores de la indicada entidad, estaban sometidos disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, al seguro social y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I y II; y, 48.III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-1093/2018 de 18 de octubre, ordenando su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de haberes y otros derechos sociales devengados desde su desvinculación; así como el pago de subsidios cuyo monto equivale a Bs14 000.-(catorce mil bolivianos), la entrega del subsidio en especie; y, la cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 272, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** El Órgano Judicial -a su criterio- se conformaba por dos tipos de funcionarios, los judiciales y los administrativos "...o servidores públicos..." (sic); **b)** Los Acuerdos 72/2018 y 73/2018, emitidos por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, aprobaban la carrera judicial y el manual de ingreso a la misma, sin hacer mención alguna a los servidores administrativos -sean de carrera o provisorios-; mientras que el "Art. 183 par. IV núm. V." (no indicó de qué cuerpo legal), regulaba la designación de personal administrativo, su acción disciplinaria y destitución conforme al Estatuto del Funcionario Público; **c)** Al estar sometidos al señalado Estatuto, el art. 61 de su Reglamento parcial, normaba la sustitución gradual de funcionarios provisorios por servidores de carrera; por lo que, correspondía al Consejo de la Magistratura adecuar su normativa interna pues tampoco existían normas sobre los funcionarios administrativos; **d)** El carácter de provisorio, no significaba la pérdida de la inamovilidad del progenitor que tenía carácter temporal y especial; aspecto que, -según su parecer- implicaba igualmente que no podían tomarse en cuenta Sentencias Constitucionales de 2002 hasta el 2007 que además fueron pronunciadas en vigencia de la anterior Norma Suprema; **e)** En el caso de análisis, la duda debería favorecer a la vida, en relación a la lesión del derecho a la salud de las personas de sectores vulnerables como los padres progenitores y los menores de edad; circunstancias que cobraban relevancia pues tras su destitución, el ente empleador de forma inmediata lo desafilió "...con el objetivo de perjudicar la salud no sólo de su persona sino del menor de edad como de la madre..." (sic); **f)** No obstante a que la Ley de Seguridad Social, "...el decreto supremo 12, también la ley 975..." (sic), no diferenciaban entre funcionarios provisorios o de carrera; sino que establecían que todos los funcionarios públicos gozaban de los beneficios de la seguridad social; empero, al momento de realizarse la presente audiencia de consideración de acción tutelar, no recibió ningún tipo de subsidio ni beneficio; **g)** En relación al agotamiento de la vía administrativa, extrañado por la parte demandada en su informe, indicó que debía tomarse en cuenta la excepción al principio de subsidiariedad en virtud a la tutela del derecho a la vida de su hijo; y, **h)** Las autoridades demandadas ingresaban en contradicción pues señalaban que los funcionarios provisorios no tenían derecho a "impugnar recursos"; empero, por otra parte sostenían que no agotó la vía administrativa.

En la vía de la aclaración, solicitó que el Juez de garantías precise los motivos para no tomar en cuenta las sentencias constitucionales que contenían el análisis sobre las excepciones al principio de subsidiariedad en relación a la madre y padre progenitor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán todos Consejeros, a través de su representante legal, mediante memorial de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 253 a 258, en audiencia señalaron que: **1)** El accionante prestó sus servicios en virtud a una asignación provisional de funciones designadas por Memorandum CM-DIR.NAL-RR.HH.-0791/2018; por lo que, el 18 de octubre de igual año agradecieron sus servicios; en razón a su calidad de provisorio, pues ingresó al cargo por una invitación, sin concurso de méritos ni examen de competencia, tampoco era parte de la carrera administrativa; de forma que no le correspondía exigir que su destitución se produzca previo proceso interno por causales previstas en la Ley; **2)** Los funcionarios del Órgano Judicial eran transitorios por disposición de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010- que modificó a su similar 003; en tal mérito, los funcionarios provisorios -entre ellos el impetrante de tutela- no gozaban de inamovilidad y estabilidad laboral; **3)** No correspondía que el demandante de tutela pretenda asemejar el caso de análisis al de todos los servidores administrativos, pues los trabajadores judiciales se encontraban sujetos a una normativa interna especial y las leyes transitorias del Órgano Judicial; **4)** De conformidad con el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los



Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial (Acuerdo 042/2018), el peticionante de tutela presentó el recurso de revocatoria contra el Memorándum de destitución; empero, aunque tenía plazo para interponer el recurso jerárquico, el solicitante de tutela no agotó la vía administrativa; y, **5)** La alegada calidad de provisorio, igualmente devenía del contenido del art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); y, de forma específica la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0061/2014-S3, 0499/2016-S2, 0051/2018-S3, 0953/2017-S1 y 1025/2017-S1, que hacían alusión a la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales y administrativos del Órgano Judicial, como causa por la cual no gozaban de inamovilidad; por lo que, en el caso de análisis, solicitaron se deniegue la tutela.

Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **i)** Se solicitó al accionante subsanar su acción tutelar precisando los medios o recursos que interpuso y agotó para la protección de sus derechos; empero, su memorial de subsanación no contemplaba respuesta alguna; **ii)** Contra el Memorándum de desvinculación, el impetrante de tutela planteó el recurso de revocatoria que fue resuelto por la Resolución RR/DNRH-030/2018 de 24 de octubre, confirmando la determinación; empero, a pesar de poder interponer dicho recurso no se procedió de tal manera; **iii)** Por otra parte se tenía que el demandante de tutela también acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en cuya virtud adjuntó el Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/32/2018 de 1 de noviembre; en tal contexto, era aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo; **iv)** El peticionante de tutela activó mecanismos ordinarios para su defensa; sin embargo no los puso a conocimiento del Juez de garantías por su propia negligencia; y, no se sabía en qué estado se encontraban, inobservando así el principio de subsidiariedad; **v)** El Consejo de la Magistratura, en arreglo con el mandato de la Norma Suprema, concordante con la Ley del Órgano Judicial, sus Reglamentos y el Estatuto del Funcionario Público, determinaban que todos los funcionarios del Órgano Judicial ejercían cargos transitorios y por lo mismo, no gozaban de inamovilidad pese a contar con hijos menores de un año; asimismo lo estableció la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0061/2014-S3, 0449/2016-S2, 0935/2017-S1, 1025/2017-S1 y 0051/2018-S3; **vi)** Las Sentencias Constitucionales citadas por el solicitante de tutela y adjuntadas a su acción tutelar, no podían aplicarse al caso de análisis pues se emitieron en circunstancias diferentes (por ejemplo una resolvía el caso de un padre que tenía un hijo con discapacidad, otra trataba de una destitución tras un proceso de evaluación; y, la siguiente sobre un proceso disciplinario); y, **vii)** Por lo tanto, se tuvo que el personal del Consejo de la Magistratura no gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, su desvinculación no constituía lesión de derechos o garantías.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 272 a 276, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Consejo de la Magistratura, tenía la facultad constitucional y legal de emitir los acuerdos correspondientes, que justifiquen los memorandos de cesación de algunos o todos los cargos de los servidores jurisdiccionales y administrativos, sin necesidad de procedimiento previo pues todos por mandato legal pasaron a ser transitorios; **b)** De los argumentos expuestos en audiencia y la documentación presentada junto a la acción tutelar (notas dirigidas a las Encargadas de RR.HH. y Distrital de Potosí, certificado de nacimiento de su hijo NN e informe de reincorporación), no se tenía demostrado que el impetrante de tutela hubiera agotado las vías pertinentes; y, **c)** El demandante de tutela, "...ha prescindido el requisito de subsidiariedad con una instancia de revisión de actuados, lo cual no es viable..." (sic); y, **d)** Existía un informe del Inspector de Trabajo, cuya recomendación fue la emisión de la Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 53/2018 de 17 de diciembre, que resolvió declinar competencia para que las partes hagan valer sus derechos ante otra instancia; sin embargo, el accionante no puso a conocimiento de la Jueza de garantías tales extremos; y, tampoco interpuso recurso alguno contra el referido pronunciamiento; consecuentemente, era inviable proceder al análisis de la problemática de fondo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de junio de 2018, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH- 0791/2018 de "ASIGNACIÓN PROVISIONAL DE FUNCIONES", se asignó **provisionalmente** a Heber Cristofer Mariscal Esquivel, al cargo de Profesional II de Transparencia Institucional (fs. 3).

II.2. Por nota: CITE/CM/TRASP/HCME/169/2018 de 12 de septiembre (con copia dirigida al Jefe Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura), el hoy accionante solicitó a las Encargadas Distrital y de RR.HH. de dicha institución de Potosí, el "registro y aplicación" de la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012 de 20 de septiembre, y 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, respecto a la garantía de inamovilidad laboral y su aplicación para casos que involucraban servidores públicos de libre nombramiento. Asimismo, adjuntó el certificado de nacimiento de NN (fs. 5 a 8).

II.3. A través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH- 1093/2018 de 18 de octubre, se agradeció al accionante por los servicios prestados, dando por terminada la relación laboral (fs. 4)

II.4. Cursan notas del Consejo de la Magistratura, de 17 de agosto y 8 de octubre de 2018, por las cuales el hoy impetrante de tutela, presentó fotocopia del certificado de atención prenatal de su esposa -en observancia del art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009- y la documentación que le fue solicitada previamente por "HABILITADO" de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Potosí del Consejo de la Magistratura de Potosí (fs. 11 a 12).

II.5. Por certificado de nacimiento 038944 de NN, de 13 de septiembre de 2018, se acreditó la condición de padre del hoy accionante (fs. 13).

II.6. Cursa fotografías del Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/32/2018 de 1 de noviembre, emitido por Manuel Basilio Choque, Inspector de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendando la reincorporación del impetrante de tutela (fs. 15 a 20).

II.7. El 24 de octubre de 2018, en atención al recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, mediante Resolución RR/DNRH030/2018, el Jefe Nacional de Dotación de Personal y el Director Nacional de RR.HH. -ambos- del Consejo de la Magistratura, se resolvió confirmar en todo el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH- 1093/2018 de agradecimiento de servicios. El referido acto administrativo se notificó al impetrante de tutela, el 26 de igual mes y año (fs. 259 a 262; y, 265).

II.8. Mediante Conminatoria de Reincorporación -JTDP-HRF 53/2018 de 1 de noviembre, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, declinó competencia arguyendo en lo principal que la complejidad del caso, requería un contradictorio que garantice a las partes el debido proceso y la oportunidad de ofrecer la prueba necesaria para demostrar sus postulados (fs. 112 y 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, al seguro social y a la alimentación; toda vez que, fue alejado de su cargo provisional como Profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura del Distrito de Potosí, el 18 de octubre de 2018, a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH- 1093/2018 de agradecimiento por los servicios prestados; sin embargo, no se consideró que era padre progenitor de un niño menor de un año de edad, no obstante a que puso tal extremo a conocimiento de la entidad adjuntando documentación pertinente de respaldo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija



La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: **"...la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (...) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado..."** (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: **"...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional..."** (las negrillas nos corresponden).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: **"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada** o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. De la nueva estructura judicial instituida en la actual Constitución Política del Estado

La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, trajo como una de sus consecuencias la implementación del Órgano Judicial y por ende, la extinción del antiguo Poder Judicial que conllevó a una nueva estructura judicial que ahora se encuentra vigente.

En ese entendido, debe tomarse en cuenta el análisis efectuado por la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, que refirió: **"...a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, infra, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental'.**

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental' (...)

*Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de **Transición** para el Tribunal*



Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, **Consejo de la Magistratura** y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2, **regula la conclusión de funciones, la extinción institucional** y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el párrafo primero de la referida disposición lo siguiente: **'Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011'** (énfasis agregado).

Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, estableció: "...por lo que **SE RECONDUCE** el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo **tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:**

· **El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Respecto a la normativa aplicable al caso

La Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, dispone: "En el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con esta, se procederá a la revisión del escalafón judicial". En ese sentido, la Ley 040 en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, con el siguiente texto: "(Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. **Se declaran transitorios todos los cargos** de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (...) Consejeros del Consejo de la Magistratura; debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, en su art. 6.I, señaló que: "En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o **servidores de apoyo judicial** del Tribunal Supremo de Justicia, **Consejo de la Magistratura**, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, **tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional...**" Por su parte, el art. 14 de la citada Ley, en relación al escalafón judicial y a la carrera judicial, instituyó que: "**El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial**, revisará el Escalafón Judicial, **elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios** judiciales y **administrativos**, juezas y jueces, **transición**, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial" (énfasis adicionado).

Consecuentemente, **todas las servidoras o servidores de apoyo judicial o administrativo del extinto Poder Judicial y Consejo de la Judicatura**, por mandato de las normas legales referidas se encuentran y encontraban ejerciendo sus funciones **de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial**, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso. Bajo éste mismo razonamiento, se tiene que dicha **transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores y servidoras administrativos del Consejo de la Magistratura**, se encuentra igualmente regulada por la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ.

Resulta fundamental establecer que según determina el art. 164 de la LOJ[1], **el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial**; consiguientemente, la normativa



precedentemente descrita determina también la transitoriedad de sus servidores públicos, en tanto no se produzca la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de forma que el precitado Consejo, cuenta con facultad para designar a **personal de forma provisional**, mientras elabore y apruebe el reglamento que regule el sistema de ingreso, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de todos sus servidores, dentro de los cuales se encuentran comprendidos los administrativos.

Por la problemática que nos atañe, en el caso específico, se tiene que de conformidad con el art. 56 del EFP y el Sistema de Administración de Personal, **se ejerce y desarrolla a través del Órgano rector** y por las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del señalado Estatuto, **de acuerdo a** las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, **reglamentos específicos** y normas secundarias o especializadas. Por su parte, el art. 37 del DS 25749, determina que el Órgano rector del Sistema de Administración de Personal queda encargado de la compatibilización del Reglamento Interno de las instituciones, **adecuadas a la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento**.

Por su parte, el art. 183.IV.5 de la LOJ, faculta al Consejo de la Magistratura para **designar su personal administrativo y destituirlo**. Bajo tales razonamientos, el art. 12 del Reglamento de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura -aprobado por Acuerdo 30/2016 de 12 de febrero-, establece que cada Distrito del país cuenta con servidores públicos -profesionales- de transparencia **dependientes** de la precitada entidad. En tal mérito, el Reglamento Interno de Control de Personal del Área Administrativa del Órgano Judicial -aprobado por Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre-, establece (según señala su primer artículo) normas generales relativas al control, administración del personal administrativo y el régimen administrativo disciplinario **del Órgano Judicial**, debiendo entenderse de conformidad con el art. 8 del precitado Reglamento, que: "El término 'Órgano Judicial' engloba al Tribunal Supremo de Justicia, al **Consejo de la Magistratura**, al Tribunal Agroambiental, la Dirección General Administrativa y Financiera y la Escuela de Jueces del Estado". Por otra parte, es menester señalar la diferenciación de los servidores públicos, entre los cuales el precitado artículo, define: "**Funcionario Provisorio.-** Son los **servidores públicos administrativos dentro del Órgano Judicial** que desempeñan funciones en cargos correspondientes eventualmente cuya situación se encuentra comprendida hasta la implementación de la Carrera Administrativa". Bajo tales razonamientos, corresponde establecer que mientras no se implemente la carrera administrativa y de conformidad con toda la normativa precitada, la designación de personal administrativo es transitoria.

III.4. Análisis del caso concreto

Efectuadas las precisiones de orden jurisprudencial constitucional glosadas precedentemente; y, con base en la excepción al principio de subsidiariedad que inicialmente fue instituida en favor de las mujeres embarazadas y madres de niñas o niños hasta que cumplan un año de edad; y, como se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, también es extensible a los padres progenitores; consecuentemente, no resulta exigible que el impetrante de tutela demuestre el agotamiento de los mecanismos ordinarios; toda vez que, por la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene acreditada su calidad de padre progenitor de NN que al momento de la desvinculación laboral, contaba con menos de un año de edad.

Ahora bien, el accionante señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral -como padre de un menor de edad-, a la vida, a la salud, al seguro social y a la alimentación; toda vez que, desde el 8 de junio de 2018, prestó sus servicios provisionales como Profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura del Distrito de Potosí (Conclusión II.1); sin embargo, fue alejado de su cargo a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH-1093/2018 (Conclusión II.3). Acusó que, al desvincularlo no se consideró su calidad de padre progenitor (Conclusión II.5), no obstante a que informó sobre tal extremo a la entidad empleadora -adjuntando prueba documental- (Conclusiones II.2 y II.4), vulnerando así sus derechos.

En tal contexto, respecto a la jurisprudencia contenida en la SCP 1417/2012 invocada por el accionante, se tiene que la misma fue dictada en un caso emergente de un memorando por el cual



se prescindió de los servicios del entonces Gerente General de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), sin que medie causal alguna y por el hecho de ser funcionario de libre nombramiento; quien además contaba con una Conminatoria de Reincorporación en su favor cuyo caso omiso igualmente observó a través de la acción tutelar. Por su parte, la SCP 1424/2015-S2, analizó la situación sobre el incumplimiento (por parte de la Gobernación del departamento de Tarija), de la Conminatoria de Reincorporación en favor de la trabajadora que ocupaba el cargo de Directora del Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras de Tarija (PERTT) dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Agua; y, finalmente la SCP 0432/2016-S2, resolvió una problemática de desvinculación de la Directora General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Salud.

En tal virtud, el accionante no realizó un análisis técnico de la jurisprudencia constitucional, por cuanto pretende aplicar las precitadas Sentencias en forma descuidada; sin cumplir las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional, debido a que hizo un precedente **sin que tengan analogía en los supuestos fácticos**, debido a que como se tiene desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, **los servidores administrativos del Órgano Judicial** (del cual es parte el Consejo de la Magistratura), tienen un carácter transitorio regido por normativa especial, de forma que por la calidad de servidor público del impetrante de tutela, resulta inviable citar un precedente constitucional que no analiza la situación laboral de un servidor del Órgano Judicial (sea administrativo o judicial); además ignorando basta jurisprudencia que existe sobre la materia y de forma específica se refiere a supuestos fácticos que involucran el análisis de la inamovilidad -por la calidad de padres progenitores o padres de niños y niñas menores de un año-, de los servidores del precitado Órgano.

De lo referido, es menester establecer que el carácter vinculante del precedente constitucional -contenido en la *ratio decidendi*-, **es aplicable siempre que exista un supuesto fáctico análogo**; asimismo lo estableció el AC 0004/2005-ECA[2] y la SC 0186/2005-R[3]. Consecuentemente, resulta inviable aplicar la jurisprudencia pretendida por el accionante en el presente análisis pues como se tiene dicho, los supuestos fácticos no son análogos pues no atañe una problemática respecto a los servidores administrativos del Órgano Judicial.

Ahora bien, resulta menester referir que -según se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, **todos** los servidores del Órgano Judicial (expresión que abarca al Consejo de la Magistratura en virtud al art. 164 de la LOJ), judiciales, **administrativos**, de apoyo, etc., se encuentran bajo la tuición de su Órgano rector; lo que implica su sometimiento a sus reglamentos **específicos** y desde luego a las normas que son inherentes al propio Consejo de la Magistratura. Lo señalado, no significa que los servidores del Órgano Judicial pierdan su calidad de servidores públicos o viceversa ni equivale -como mal entiende el impetrante de tutela- que los funcionarios del precitado Órgano, no se encuentren sometidos también al Estatuto del Funcionario Público o que dicho aspecto resulte excluyente o incompatible con la aplicación de la normativa interna; sino que más bien y de conformidad con el art. 37 del DS 25749, los Reglamentos Internos de las instituciones deben adecuarse -compatibilizarse- con el Estatuto y su Reglamento. Bajo éste entendido, para el caso del accionante, simplemente corresponde aplicar las normas en observancia del principio de especificidad, considerando que de manera genérica es un servidor público; y, de forma específica, es un servidor del Órgano Judicial.

Bajo tales razonamientos, se tiene que efectivamente, como el propio impetrante de tutela indicó, desempeñó su cargo provisorio, en virtud a que "...fue **invitado** a ejercer funciones en el Consejo de la Magistratura de Potosí por parte de la Encargada Distrital..." (sic [énfasis añadido]) es decir, que no forma parte de la carrera administrativa del nuevo Órgano Judicial (que como bien refirió el peticionante de tutela, aún no existe); empero, el accionante no toma tal aspecto dentro de sus consideraciones; y, con base en una aplicación normativa de forma forzada pretende sustraerse del Órgano Judicial. En éste sentido, es menester puntualizar que conforme se ha desglosado y desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional; la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución referente al Órgano Judicial, obligó a un periodo que conllevó a la necesidad de su regulación normativa.



Consecuentemente; y, sin dejar de considerar su condición de padre de un menor de un año, se encuentra contrapuesta su calidad de servidor del Consejo de la Magistratura (parte del Órgano Judicial); y, la aplicación de la Ley 212, así como el resto de la normativa que declaró la **transitoriedad de todos los cargos** del Órgano Judicial; en tal virtud se encontraba cumpliendo con la asignación **provisional** de funciones -como Profesional II de Transparencia del Consejo de la Magistratura-, con base en la disposición Transitoria Sexta de la LOJ, los arts. 2 de la Ley 040 y 3.I de la Ley 003 -modificado por el precedentemente citado-; esto en razón a que -como se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, el Consejo de la Magistratura cuenta con las facultades para realizar la designación del personal del aludido Servicio (que se encuentra bajo su dependencia); sin embargo, tal designación resulta transitoria en tanto no se defina su situación jurídica mediante una ley especial que regule la carrera administrativa dentro de dicho Órgano.

Siguiendo dicho razonamiento, la SCP 0499/2016-S2, estableció, subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a partir de la primera, es fácil inferir que los cargos de **administrativos**, actuales y de nueva creación, al presente y sin exclusión alguna no pertenecen a un sistema de carrera judicial o administrativa; sino que **son transitorios**.

En este sentido, conforme a la segunda regla desarrollada en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, dichos servidores públicos **no gozan de periodicidad ni inamovilidad, que no son aplicables para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad**; por lo que, las consideraciones hechas por el accionante, no constituyen un fundamento razonable para extraerse de la aplicación de las normas y la jurisprudencia; y, pretender ser considerado únicamente como servidor público, ignorando que pertenece al citado Órgano por ser un servidor dependiente del Consejo de la Magistratura, más aún cuando la normativa aplicable a su caso, no estableció ningún tipo de excepción que excluya de la transitoriedad a los servidores del Órgano Judicial designados por invitación directa, en virtud a su condición de padres de un menor de edad -conviene en éste punto aclarar que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra legitimado para cambiar el sentido de las leyes o la voluntad del legislador vía acción de amparo constitucional-.

Bajo estos fundamentos, se tiene que el accionante como servidor transitorio -por invitación directa- del Consejo de la Magistratura que forma parte del Órgano Judicial, no gozaba de estabilidad ni inamovilidad laboral; y, asimismo reflejó su Memorándum de designación -según afirmaron ambas partes dentro de la presente acción tutelar- resulta importante referir en este sentido, que como servidor público, nombrado en provisionalidad ostenta una posición diferente a la de un servidor vinculado y escalafonado en la carrera; y, quien ocupa un cargo dentro del referido Órgano en provisionalidad, no queda bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro de personal de carrera que goza de estabilidad e inamovilidad laboral **porque así no lo dispuso la Ley**. Admitir lo contrario equivaldría a conferirle garantías propias de tal condición que no ostenta; consecuentemente, no puede exigirse que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la Ley consagra para los servidores públicos de carrera, de manera que su retiro sin los procedimientos propios del personal de carrera, que no le son aplicables, no puede considerarse conculcador de sus derechos; toda vez que, su cargo según se ha fundamentado, es transitorio **con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera del Órgano Judicial se prolonguen de manera indefinida** y se conviertan en institución permanente.

Por otra parte, resulta evidente que el accionante dirigió su acción de defensa contra el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, sin considerar su legitimación pasiva; toda vez que, dicho servidor **no tiene facultad ni competencia legal para desvincular o mantener su designación en el cargo**, resultando evidente que su alejamiento (que denunció como acto lesivo), no fue una determinación asumida por éste funcionario; sino -como reflejó el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.-1093/2018-, fue una decisión asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura; y, el precitado Director no contaba con facultades para revocarla; puesto que, únicamente cumplió



con sus funciones administrativas ejecutándola. Por todo lo referido, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada en los términos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] Ley del Órgano Judicial: "**Artículo 164. (Naturaleza, Principios y Ámbito de Aplicación). El Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial** y es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero en la formulación de políticas de su gestión".

[2] El AC 0004/2005 de 16 de febrero, en su Fundamento Jurídico II.2.4., resolviendo la solicitud de aclaración sobre la pretendida aplicación de la línea jurisprudencial establecida en la SC 077/2005, se estableció que: "**...el caso resuelto por esa Sentencia es también diferente al que se resolvió por la SC 77/2005-R, pues en aquél el recurrente que alegaba persecución indebida estaba ejerciendo como abogado de la defensa, lo que no sucede en el caso del hoy ... situación que marca la diferencia con el caso resuelto por la SC 736/2003-R, cuya línea jurisprudencial por las razones expuestas no era de aplicación para la problemática planteada por los recurrentes, por lo mismo no cabe hacer aclaración alguna...**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[3] La SC 0186/2005-R de 7 de marzo, en sus Fundamentos Jurídicos III.2.1 al III.2.4 analizó la aplicación de la SC 1146/2003-R de 12 de agosto, para resolver el caso concreto solucionado por la SC 1075/2003-R, determinó que ésta última efectuó la aplicación de su antecesora tras identificar supuestos fácticos análogos; sin embargo, concluyó que dicha jurisprudencia no era aplicable al caso, en razón a que: "**En consecuencia, los supuestos fácticos de la problemática planteada en el presente amparo constitucional no son análogos con los supuestos fácticos de las problemáticas resueltas por las SSCC 1075/2003-R y 1146/2003-R, cuya jurisprudencia invoca el recurrente como fundamento central para impugnar la decisión de las autoridades judiciales recurridas. Por lo tanto, la jurisprudencia invocada por el recurrente no es aplicable a la resolución de la problemática planteada en el presente amparo constitucional**" (énfasis añadido).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 27394-2019-55-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlo Dante Reyes Torrico** en representación sin mandato de **Olquer Calla** contra **Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por ser una acción verbal no presentó memorial de demanda, situación que consta en sello y nota de recepción de 28 de enero de 2019 a horas 10:10, cursante a fs. 12.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"Por ser una acción verbal no presenta memorial de demanda. Toda vez que es una acción de Libertad "(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, ordenando la reparación de sus derechos y que sea atendido de manera inmediata en la Caja Nacional de Salud (CNS); disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, de manera urgente ordene su salida para ese efecto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 42, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El 16 de enero de 2019, el Ministerio Público, presentó imputación formal en su contra, siendo notificado el día viernes 18 de igual mes y año -los días 19 y 20 no son días laborales, el lunes 21 es día hábil, el martes 22 es feriado; todos de enero del mismo año- y su audiencia fue señalada para el 25 del citado mes y año; razón por la cual, tuvo tres días para asumir defensa; al no haber promovido su audiencia en un plazo prudencial y en la misma se le negó su derecho a la defensa material, ignorando el Juez demandado, que el peticionante de tutela se encuentra en tratamiento desde hace un año, poniendo en riesgo su vida; **b)** Presentó copia simple de Certificación de 19 de septiembre de 2018, resaltando -entre otros- que adolece de hipertrofia prostática de IV grado, presentando retención de líquidos, que no pueden ser eliminados, por ello, la CNS está realizando los trámites burocráticos, para obtener los resultados necesarios y programar su cirugía de emergencia; **c)** El 25 de enero de 2019, fue detenido preventivamente y mediante memorial presentado el 28 del mismo mes y año, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, solicitó orden de salida y excepcionalmente emisión de auto en el día, aclarando que el 29 de igual mes y año a horas 7:30, el 1 y 4 de febrero del indicado año, debería encontrarse en la CNS, acreditando su petición con documentación adjunta; sin embargo, después de haber presentado el memorial



haciendo conocer que existe un extremo que pone en riesgo su vida, una funcionaria que no quiso dar su nombre y posteriormente por Michael Carmelo Valencia Ramírez, le negaron audiencia con la mencionada autoridad; a pesar, de explicar su delicado estado de salud; puesto que, incluso tuvieron que ingresar al Centro Penitenciario Sacaba del departamento de Cochabamba, dosis de insulina refrigerada, para que no entre en coma diabético; vale decir que, la autoridad jurisdiccional demandada, negó de forma tácita sus derechos a la salud y a la vida, operando el silencio administrativo; y, **d)** Solicitó que se conceda la tutela impetrada, ordenando la reparación de sus derechos y que en la CNS sea atendido de manera inmediata, disponiendo que la autoridad demandada ordene inmediatamente su salida, con el fin de ser atendido.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito cursante a fs. 40, indicando que: **1)** El 25 de enero de 2019, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares contra el accionante y otros, durando todo el día hasta horas 20:15, en la cual, se dispuso su detención preventiva, medida que fue apelada el 28 del citado mes y año, encontrándose dentro del plazo para remitir antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, situación que inviabiliza la presente acción tutelar, más aun si el impetrante de tutela, no ha provisto de las respectivas fotocopias para remitir la apelación; y, **2)** El 28 del mismo mes y año, mediante memorial solicitó autorización de salida, el demandante de tutela, por razones médicas, mereciendo una providencia que acredita con las fotocopias que adjunta, razón por la cual, corresponde el rechazo de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 43 a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que el proceso penal seguido contra el accionante, se encuentra bajo control jurisdiccional a cargo del Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba; por lo que, según el art. 94 de la Ley Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, en casos de emergencia el director del establecimiento carcelario o quien se encuentra a cargo, debe ordenar el traslado del interno a un centro de salud aplicando las medidas de seguridad necesarias, quien debe informar inmediatamente al juez de la causa, al no haberlo realizado, se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por subsidiariedad; además de encontrarse el presente caso en apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del certificado médico de 28 de enero de 2018, emitido por Gabriel Veizaga Reynolds, médico cirujano; el cual, determina que Olquer Calla -ahora accionante-, tiene diabetes mellitus en tratamiento con insulina, además tiene hipertrofia prostática severa, debiendo tratarse quirúrgicamente a la brevedad posible; con el fin, de evitar complicaciones severas en su salud, en vista de tener una edad avanzada y la diabetes señalada. Asimismo, adjunta fotocopia simple de Informe de 19 de septiembre de 2018 de examen de ecografía renal, vesical y prostática (urgente [fs. 27 y 28]).

II.2. Cursan fotocopias simples de papeletas de la CNS de 28 de noviembre de 2018, de transferencia médica a la especialidad de urología del demandante de tutela, solicitudes de exámenes complementarios 167290, 440929, 440930, 440931, -servicio de electrocardiografía, coagulograma, examen general de orina y bacteriológico- y fichas de 1 y 4 de febrero de 2019, para las especialidades de cardiología y urología, respectivamente (fs. 17 a 23).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el peticionante de tutela el 28 de enero de 2019 a horas 9:10, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del



departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada-, solicitando orden de salida y excepcionalmente emisión de Auto en el día (fs. 29 a 30 vta.).

II.4. Por providencia de 28 de enero de 2019, la autoridad demandada, dispuso: **i)** La autorización de salida del impetrante de tutela, para el 29 de enero de igual año, a fin de que concurra al Laboratorio Clínico Hospital Obrero 2 de la CNS, en consideración a los derechos a la vida y a la salud, previa valoración en el día, del médico del Centro Penitenciario Sacaba del departamento de Cochabamba y el control del médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que efectúe valoración de la situación médica sobre la aseveración urgente formulada en el memorial, debiendo hacer conocer el resultado a dicho juzgado y al Director del referido Centro Penitenciario, con el objeto de considerar las medidas más adecuadas, bajo responsabilidad, para ese efecto, ordenó que el demandante de tutela, sea trasladado a la brevedad posible en el transcurso del día a las oficinas indicadas, con la escolta necesaria; **ii)** Sobre la autorización de salida para lo dispuesto y lo requerido para el 29 de enero de 2019, sea en coordinación con el Director del Centro Penitenciario citado, debiendo prever las escoltas necesarias y que una vez concluida la finalidad descrita; en cuanto, a los exámenes complementarios, retorne a las instalaciones de dicho recinto, bajo su entera responsabilidad. Dicha providencia fue notificada el 28 de igual mes y año a horas 18:00 (fs.31).

II.5. Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2019, ante el Juez demandado, el peticionante de tutela presentó recurso de apelación del Auto de 25 de igual mes y año (fs. 33 a 38).

II.6. Por la providencia de 28 de enero de 2019, la autoridad demandada, ordeno la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del término establecido, bajo responsabilidad, para lo cual, el apelante deberá proveer los recaudos establecidos (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada no le otorgó la autorización de salida médica en las fechas requeridas; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la reparación de sus derechos y que en la CNS sea atendido de forma inmediata, disponiendo al efecto que el Juez demandado ordene de manera inmediata su salida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida; **b)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida

La subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, fue establecida por el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], cuando de manera expresa indicó, que de existir medios de defensa eficaces para precautelar el derecho a la libertad, el supuestamente afectado, debía recurrir a ellos con carácter previo a esta acción de defensa constitucional. Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, si bien se mantuvo, en lo sustancial, la línea jurisprudencial antes anotada; sin embargo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[2] dejó establecido que la acción de libertad procede directamente cuando se alega amenaza del derecho a la vida, aun existan otros medios de defensa para el resguardo de dicho derecho.

En similar sentido, la SC 0589/2011 de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, **ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida**, que como se ha visto, **constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos**. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del



agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa**; es decir, **que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son agregadas).

III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo establece que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el **director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias**; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo (las negrillas son añadidas).

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0302/2018-S2 de 28 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como acto lesivo, el hecho que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la autoridad demandada no le otorgó la autorización de salida médica en las fechas requeridas.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional se activa directamente a través de la acción de libertad, cuando se acredita amenaza al derecho a la vida; en el presente caso, el peticionante de tutela presentó el diagnóstico realizado por un médico particular, quien recomendó



que debe ser tratado quirúrgicamente a la brevedad posible para evitar complicaciones severas, por la edad avanzada del solicitante de tutela, asimismo adjuntó otros estudios realizados en la CNS y la transferencia para una valoración cardiológica pre quirúrgica y resección transuretral de próstata (CX RTU); vale decir que, requiere de un médico especialista, además de considerar que tiene 69 años de edad; situación por la cual, se acredita el riesgo de vida suficiente para poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que a través del certificado médico particular de 28 de enero de 2018, se recomendó que el accionante; al tener diabetes mellitus en tratamiento con insulina e hipertrofia prostática severa, debe someterse a cirugía a la brevedad posible.

Posteriormente, el 28 de noviembre del citado año, el solicitante de tutela fue transferido a la especialidad de urología de la CNS, debiendo realizarse una serie de exámenes complementarios con el fin de evitar severas complicaciones en su salud. En virtud de ello, el 28 de enero de 2019, solicitó orden de salida y excepcionalmente emisión de Auto en el día; por lo que, la autoridad demandada el mismo día, mediante providencia, autorizó la salida del peticionante de tutela para el 29 de igual mes y año; a fin, de que concurra al Laboratorio Clínico Hospital Obrero 2 de la CNS, previa valoración en el día del médico del Centro Penitenciario Sacaba del departamento de Cochabamba y el control del médico del IDIF, sobre la aseveración urgente formulada en el memorial, debiendo hacer conocer el resultado a dicho Juzgado y al Director del indicado Centro Penitenciario, con el objeto de considerar las medidas más adecuadas, bajo su responsabilidad; para ese efecto, ordenó que el solicitante de tutela, sea trasladado a la brevedad posible en el transcurso del día a las oficinas indicadas, con la escolta necesaria. Respecto a la autorización de salida para lo dispuesto y requerido para el 29 de enero de 2019, determinó que sea en coordinación con el Director del citado Centro Penitenciario, debiendo prever las escoltas necesarias y que una vez cumplida la finalidad descrita en cuanto a los exámenes complementarios, retorne a las instalaciones del referido recinto, bajo su entera responsabilidad, providencia con la que fue notificado al accionante el 28 del mismo mes y año, a horas 18:00.

En ese marco, se evidencia que si bien la autoridad demandada, autorizó el mismo día de la solicitud de salida médica del peticionante de tutela -28 de enero de 2019- en su calidad de detenido preventivo y garantizando sus derechos a la vida y a la salud, no es menos evidente que su petición, no fue efectivizada conforme a su requerimiento; puesto que, recién fue notificado con la dicha providencia el mismo día al finalizar la tarde, siendo que ya tenía conocimiento del delicado estado de salud al requerir la atención de médicos especialistas; y, que tenía que asistir a la CNS a realizarse los estudios complementarios al día siguiente, situación acreditada mediante el certificado médico particular extendido el 28 de enero de 2018, las transferencias a las especialidades de urología y cardiología, las solicitudes de exámenes complementarios 28 de noviembre del citado año.

En ese sentido, se evidencia que el Juez demandado; no dispuso una acción encaminada a que el accionante sea atendido inmediatamente, sino más bien la salida médica autorizada fue supeditada a una previa valoración forense del IDIF y del médico del mencionado Centro Penitenciario, siendo que el primero tiene la función de realizar una valoración forense del imputado o de la víctima emergente de un hecho ilícito, conforme lo señala el art. 206 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 83 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y no así del imputado que en este caso solicitó una valoración clínica especializada sobre las enfermedades que le aquejan; y, el segundo galeno presta atención médica de forma general en dicho recinto; por cuanto, no podría realizar los estudios requeridos; es decir, que con dicha providencia la autoridad demandada condicionó el ejercicio de sus derechos a la vida y a la salud; y no otorgó de forma inmediata y oportuna el permiso temporal solicitado por el demandante de tutela.

Asimismo, cabe aclarar que incluso el Director del referido Centro Penitenciario, con la finalidad de asumir medidas conforme dispone los arts. 93 y 94 de la LEPS, independientemente de tratarse de un privado de libertad por detención preventiva o con condena, al encontrarse frente a un deterioro de la salud del imputado o confrontando un grave riesgo para su vida, puede ordenar el traslado del



detenido a un centro médico; ya que es deber del Estado, proteger y adoptar las medidas apropiadas para garantizar su cuidado y atención oportuna; toda vez que, a pesar de la restricción de su libertad, no pueden verse disminuidos en el ejercicio de otros derechos que son reconocidos constitucionalmente en su calidad de seres humanos, que forman parte de la sociedad, debiendo gozar de la protección de sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela; por lo que, corresponde conceder la misma, a efectos de garantizar con celeridad el cumplimiento de los derechos a la vida y a la salud del solicitante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad demandada, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, en base a la documentación que acredita su delicado estado de salud, la urgencia de atención del mismo, y en coordinación con el Director del Régimen Penitenciario de Sacaba del departamento de Cochabamba, considerando las medidas adecuadas, realice con celeridad los trámites correspondientes para que el accionante sea atendido por los especialistas requeridos, con la finalidad de precautelar sus derechos a la vida y a la salud, evitando poner en riesgo su salud; siempre y cuando aún no se lo haya efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que: ' Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley '. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que ' Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir



ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona´.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que **el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido**. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (las negrillas son nuestras).

^[2]El FJ III.4, refiere: “Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, **éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados**; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, **cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley” (las negrillas son agregadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27351-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 15 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anabel Torrez Aguilar** contra **Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia; Frider Jiménez Sanjinés, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba; Alexander Vargas Calani, Jefe de Seguridad del citado Centro Penitenciario; Dayana Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del mismo departamento; y, Zulema Espinal Valverde, Investigadora asignada al caso.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la accionante expuso los siguientes argumentos de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de octubre de 2018, se inicia un proceso penal en su contra, promovido por Orlando Chambilla y Alexander Vargas Calani, el cual se encontraba en calidad de Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, que según sus relatos encontraron un bolsón de tela de color rojo y amarillo, donde se encontraba envuelto una bolsa de nylon color negro y en su interior un envoltorio de forma ovoide, cuyo contenido era una hierba verde, color característico de marihuana, indicando que le pertenecía a la impetrante de tutela.

Según informe del "...Sgto. Vargas Calani..." (sic), dirigido al Director del indicado Centro Penitenciario, identificaron a los autores Feibi Medina Racua, Marcelo Ibarra Castillo, que es interno del penal y a su persona, refiere que Marcelo Ibarra Castillo habría pedido al Sargento Chambilla, que se lo recoja de la caseta de artesanía una bolsa negra con fruta; y que posteriormente la encargada de dicha caseta de nombre Maximiliana Herrera, le entregó un bolsón de tela rojo y amarillo, manifestándole que el mismo fue dejado por Feibi Medina Racua, quien se encontraba dentro de dicho recinto.

Señala, que llegó posteriormente al Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, desconociendo lo que estaba ocurriendo en ese momento y de inmediato la hicieron ingresar directamente a oficinas del Director del mencionado Centro Penitenciario.

Una vez ahí, llamaron a Feibi Medina Racua y Marcelo Ibarra Castillo, donde de manera brusca y prepotente trataron de hacer que declare ser la responsable del hecho, que en ese momento estaría introduciendo el paquete y no así que encontraron después de recogerlo de la caseta, tal como señalan los informes.

Añade que luego se presentaron personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quienes la trasladaron hasta sus instalaciones a objeto de tomar su declaración informativa; ya en dicho lugar, se abstuvo a declarar; empero, la investigadora asignada al caso, consignó en su informe, que la sindicada habría hecho una declaración voluntaria, manifestando que ella habría entregado el bolsón a Feibi Medina Racua y que reconocía que era suyo dicho bolsón.

Por otra parte, Feibi Medina Racua, en su declaración informativa la incrimina directamente como propietaria de la mercancía, que le habría cancelado la suma de Bs2.-(dos bolivianos) por dejar el



bolsón en la caseta de artesanía, ubicada frente al Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, el día anterior -24 de octubre de 2018- a horas 16:30, de acuerdo a esa declaración, el 26 de octubre de 2018, "...la Fiscalía de Sustancias Controladas..." (sic), mediante imputación formal solicitó audiencia de medidas cautelares por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; sin embargo, de la revisión de obrados se pudo constatar que no existe acta de audiencia de medidas cautelares; toda vez que no fue sometida al debido proceso, empero, la condujeron al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba en calidad de detenida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, al principio de igualdad y a la presunción de inocencia, citando al efecto, los arts. 115.I y II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, respecto al debido proceso, detención ilegal y el procedimiento adecuado para los delitos en flagrancia y se le conceda la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través su abogado reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y amplió en sentido que: **a)** En contra de Frider Jiménez Sanjinés no tiene observación, aunque como Director del mencionado Recinto Penitenciario no cumplió ni veló con las formalidades requeridas por el art. 100 del Código de Procedimiento Penal (CPP) teniéndola detenida por más de cuatro horas hasta que llegó la FELCN; **b)** Existe una entrevista policial, la cual no cursa en obrados, que existe acta de aprehensión; empero, no la entrevista policial de la demandante de tutela; **c)** Con relación, que no cursaba en obrados el acta que se haya llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares, en el Juzgado de Instrucción Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se evidencia que consta el acta de dicha audiencia en obrados; por lo que, no tuvo observación respecto al actuar del Fiscal de Materia demandado; y, **d)** Respecto a los informes que dieron origen al proceso penal y detención, mencionando al art. 92 del CPP, que en su parte *in fine* indica que no se puede tomar en cuenta una declaración, entrevista policial sin la presencia de su abogado o fiscal, situación que no se cumplió.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia, de igual manera en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La tarde de 25 de octubre de 2018, como Fiscal de turno fue informado por la investigadora Zulema Espinal Valverde, que se procedió con la aprehensión de la demandante de tutela en dependencias del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, cuando fue sorprendida en flagrancia en posesión de sustancias controladas, siendo trasladada a la FELCN, procediéndose a tomar su declaración informativa; y, **2)** Se emitió requerimiento de imputación formal, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previstos en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, actuación que fue informada en el plazo establecido por ley a la autoridad jurisdiccional, quien llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares, disponiéndose la detención preventiva de la solicitante de tutela.

Frider Jiménez Sanjinés, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, en audiencia indicó que; el 25 de octubre de 2018, recibió parte del Jefe de Seguridad del indicado Centro Penitenciario, una anomalía respecto a un interno que le pidió de favor a un funcionario policial, que haga ingresar una bolsa de frutas, la que fue dejada en un puesto instalado frente al citado Centro Penitenciario, donde el Sargento Chambilla fue con la ficha para



recoger la bolsa, y en la revisión una vez verificado vieron una sustancia ilícita, dándole parte que tenían identificada a dos personas que estarían involucradas, instruyendo que se llame de manera inmediata a la FELCN.

Dayana Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, manifestó que como Directora del referido Centro Penitenciario; solo dio cumplimiento a un mandamiento de detención preventiva emitido por la "Jueza Carmen Ticona Arana".

Alexander Vargas Calani, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló, que, el "...Sargento Chambilla tomó contacto con el interno Ibarra del penal..." (sic) para ingresar una bolsa de fruta; la dueña de la caseta le pasa un bolso de color rojo y azul, que consta en el muestrario fotográfico, y que en el mismo habría una bolsa negra con características a marihuana, donde dio parte al Director del mencionado Centro Penitenciario y a la FELCN, una vez ahí se desarrolló la entrevista, donde resulta que a Feibi Medina Racua le fue entregada una bolsa por la impetrante de tutela para el interno, con el cual resulta tener una relación sentimental, realizadas las averiguaciones fue conducida a la FELCN.

Zulema Espinal Valverde, investigadora asignada al caso, en audiencia manifestó que: **i)** El 25 de octubre de 2018, a horas 15:35 aproximadamente, recibió un llamado indicando que, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, había una persona con tenencia de sustancias controladas; por lo cual, junto con el equipo se constituyen en el lugar tomando contacto con el Jefe de Seguridad del indicado Centro Penitenciario, procedieron a realizar una acción directa, respecto a la demandante de tutela, Feibi Medina Racua y el "interno Ibarra"; **ii)** Realizaron la entrevista policial, para identificar a que personas pertenece el bulto, en la cual, la accionante admite ser dueña de la bolsa que le entrego a Feibi Medina Racua, para que deposite en la caseta, regalándole Bs.2.-; **iii)** Habiéndose realizado la prueba de campo, dio resultado positivo; **iv)** Se procedió a la aprehensión de la solicitante de tutela y al arresto de Feibi Medina Racua y como testigo a "...maximiliana, la administradora de la caseta del Centro Penitenciario" (sic); y, **v)** Una vez en la jefatura de la FELCN, la peticionante de tutela tomó otra versión, indicando que no era de ella la bolsa que estaba asustada y por nervios dijo eso; sin embargo, Feibi Medina Racua en su declaración manifestó que la demandante de tutela, le entregó la bolsa pidiendo de favor, la deje en la caseta de "Maximiliana", entregándole la ficha 23, donde la misma se retiró del lugar.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 15 vta. a 21, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Dada la existencia del control jurisdiccional opera el principio de subsidiariedad, que antes de interponerse cualquier recurso debe agotarse los medios idóneos de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa y no pretender la tutela de un derecho; en el ámbito constitucional para salvar la negligencia de la accionante; **b)** La acción de libertad, es un proceso constitucional, al que tiene derecho cualquier persona para solicitar la salvaguarda de dichas vulneraciones o amenazas que deben ser ciertos e inminentes no conjeturales ni presuntas; máxime si la parte recurrente no ha identificado el grado de responsabilidad de cada uno de las autoridades demandadas, o que derechos y garantías específicamente habrían vulnerado con su accionar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2019, Anabel Torrez Aguilar -ahora accionante- denuncia la vulneración de sus derechos en las que habrían incurrido Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia; Frider Jiménez Sanjinés, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba; Alexander Vargas Calani, Jefe de Seguridad del citado Centro Penitenciario; Dayana Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del mismo departamento; y, Zulema Espinal Valverde, Investigadora asignada al caso -ahora codemandados-, (fs. 1 a 3).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, principio de igualdad y presunción de inocencia; porque, las autoridades y los funcionarios policiales demandados la sometieron a un procesamiento indebido, por un hecho que no cometió, al no encontrarla en flagrancia con dicha sustancia controlada y solo se basaron en la supuesta declaración que no prestó y en la declaración de Feibi Medina Racua, que dio lugar a su detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela respecto al debido proceso, detención ilegal y el procedimiento adecuado para los delitos en flagrancia y se le otorgue la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

- 1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)
- 2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la**



jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **"i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, ii) Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal..."**; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación: ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento asumido también en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, luego del inicio de la investigación, se informó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde la autoridad de control jurisdiccional, en audiencia de consideración de medidas cautelares, determinó la detención preventiva de la demandante de tutela.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiaridad



excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En ese orden, la SC 0054/2010-R, establece que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, en el proceso penal que se le sigue a la solicitante de tutela, se informó el inicio de investigación a la autoridad judicial competente, como es el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; consiguientemente, estando identificada la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, correspondía a la impetrante de tutela, formule ante la misma las denuncias de actos ilegales en las que incurrieron las autoridades demandadas, a objeto a que dicha autoridad tome conocimiento y se pronuncie en consecuencia.

Consecuentemente, la peticionante de tutela, al haber acudido directamente a la jurisdicción constitucional, vía acción de libertad, sin que previamente lo haya hecho ante la autoridad encargada de reparar las vulneraciones en las que pudieron incurrir los codemandados, impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional, examine el fondo de la denuncia; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 15 vta. a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

^[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y



resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

^[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

^[4]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

^[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de



delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27121-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02 de 8 de enero, cursante de fs. 85 vta. a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Elizabeth Hurtado Aguilera Vda. de Chávez** contra **Hugo Michel Lezcano** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 14 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 1 a 6 vta.; y, 30, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, signado con el FIS GEN 1600050 y el Número de Registro Judicial (NUREJ) 1023842, el 3 de abril de 2017, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, previstos y sancionados por los arts. 132 Bis, 185 Bis del Código Penal (CP); 28 y 29 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-.

El 23 de mayo de 2017, interpuso incidente de nulidad de la imputación ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca por la vulneración de derechos y garantías, que fue declarado improcedente mediante Auto Interlocutorio de 23 de junio del referido año; decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental, cuyo conocimiento correspondió a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, quienes resolvieron el indicado recurso por Auto de Vista 144/2018 de 4 de junio, declarándolo improcedente y manteniendo incólume la Resolución impugnada, con el que fue notificada el 6 del mismo mes y año.

En la emisión del Auto de Vista 144/2018, los Vocales demandados, incurrieron en actos ilegales, omisivos, incongruentes e incoherentes, afectando su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, legalidad y aplicación objetiva de la ley, así como su derecho de acceso a la justicia, pues no resolvieron los agravios expresados en su recurso de apelación, declarándolo improcedente, sin considerar que los delitos que se le atribuyen no corresponde; dado que, no fue ni es servidora pública y por mandato del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), dichos ilícitos son aplicables a los servidores públicos; asimismo, el art. 123 de la misma Norma Fundamental, establece que la investigación penal retroactiva corresponde únicamente a los delitos cometidos por servidores públicos, por ello la imputación presentada en su contra es ilegal y no fue corregida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley; el acceso a la justicia y a la igualdad; citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 144/2018; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución sobre los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y la Resolución del Juez de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 84 a 88 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró lo expresado en su demanda tutelar; añadiendo manifestó que, es ama de casa y nunca fue servidora pública, adjuntando prueba correspondiente, los delitos atribuidos no los cometió y que el titular a quien se le inició el proceso penal falleció, declarándose la extinción del juicio penal; en consecuencia, no correspondería la prosecución de acción penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lezcano y Hugo Bernardo Córdova Égüez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito de fs. 37 a 38, señalaron que: **1)** Mediante el Auto de Vista 144/2018, resolvieron el recurso de apelación incidental formulado por la impetrante de tutela contra la Resolución que resolvió el incidente de nulidad de imputación formal, por la presunta vulneración a derechos fundamentales; **2)** La Resolución que pronunciaron, cumple lo establecido por el art. 124 del Código Procedimiento Penal (CPP), pues explica el motivo por el que no acogieron los reclamos, reiterando que respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 302 del citado Código, la imputación formal es provisional, careciendo de sustento legal la pretensión de la recurrente para que a esa altura del proceso realicen un juicio de tipicidad o subsunción de su conducta con los tipos penales atribuidos; dado que, esa tarea debe ser realizada en sentencia una vez que se desarrolle el juicio oral y se produzca la prueba colectada en la etapa preparatoria; **3)** El Juez de Instrucción Penal, en el incidente de nulidad de imputación controla que la Resolución Fiscal cumpla con los requisitos de formulación exigidos por el art. 302 del CPP y no puede efectuar juicio de tipicidad o adecuación de la conducta a los tipos penales atribuidos, al ser la imputación formal provisional; y, **4)** Conforme lo dispone la SCP 0348/2018-S3 de 20 de julio, los tribunales de garantías constitucionales no puede sustituir la labor asignada por la Constitución Política del Estado y las leyes a los jueces ordinarios, que es lo que pretende la impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Humberto Antonio Zuleta y Jhonny Robert Villarroel Fernández, no concurrieron a la audiencia ni presentaron informes escritos, pese a su legal citación conforme consta de la diligencia de fs. 57 a 59.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 8 de enero 2019, cursante de fs. 85 vta. a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional se funda en una supuesta falta de pronunciamiento sobre los agravios acusados en el recurso de apelación, sin considerar que la Resolución impugnada señaló que, a través de los incidentes no se puede considerar aspectos que tengan relación con la existencia o inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por ser la calificación provisional; la interposición del incidente de nulidad de la imputación formal solo permite revisar si existen o no suficientes indicios de la existencia del hecho delictivo, la participación del imputado así como los demás requisitos previstos por el art. 302 del CPP, conforme a dicho precepto es atribución exclusiva del fiscal como director funcional de la investigación, acusar la comisión de un delito a una persona, precisamente por ese carácter provisional puede ser modificada, ampliada o complementada en la acusación formal; **ii)** La justicia constitucional no tiene potestad para emitir criterios relacionados con el grado de culpabilidad del imputado, o sobre la concurrencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal, así como la



existencia o inexistencia del delito; consiguientemente, anticipar un criterio sobre la concurrencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal atribuido a la accionante a través de la resolución del incidente importaría un pronunciamiento sobre el fondo que podría dar por concluido el proceso, lo que no es posible; **iii)** El único agravio expresado en la acción de defensa es el relativo a considerar que el razonamiento del Tribunal de apelación no es acertado al establecer que no existe posibilidad del tratamiento de temas de fondo, relativos a la concurrencia de los presupuestos de tipicidad, por otro lado, el recurso expone argumentos de carácter ordinario, no de relevancia constitucional; la Resolución impugnada es de orden formal y por lo mismo la acción de amparo constitucional debió atacar ese razonamiento formal y no el fondo sobre el cual no está obligado a fundamentar más allá de lo argüido en la Resolución impugnada; y, **iv)** Aclaró que, la Resolución impugnada declaró la improcedencia del recurso de apelación; por lo que, no ingresó a analizar los agravios de fondo, diferente hubiera sido si hubieran confirmado la resolución del a quo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de abril de 2017, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Tania Elizabeth Hurtado Aguilera Vda. de Chávez -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento a la evasión, cuyo conocimiento correspondió al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 11 a 20).

II.2. Cursa Auto de Vista 144/2018 de 4 de junio, emitido por Hugo Michel Lezcano y Hugo Bernardo Córdova Egúez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, mediante el cual declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por la accionante contra el Auto interlocutorio de 23 de junio de 2017, dictado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró improbadado el incidente de nulidad de imputación interpuesto por la peticionante de tutela (fs. 22 a 28 vta.).

II.3. Consta Certificado de no servidor público, emitido por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, que acredita que la solicitante de tutela no ocupa ningún cargo en la administración central ni percibe recursos del Tesoro General de la Nación (TGN) en el periodo 2005 a 2015 (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la legalidad, a la aplicación objetiva de la ley, al acceso a la justicia y a la igualdad; toda vez que, los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 144/2018, incurrieron en incongruencias; puesto que, no resolvieron los agravios expresados en su recurso de apelación, como es el hecho de que, por mandato del art. 112 de la CPE, los delitos que se le atribuyen son aplicables a los servidores públicos, calidad que no tuvo ni tiene; asimismo, desconocen que el art. 123 de la misma Norma Fundamental, establece que la investigación penal retroactiva corresponde únicamente a los delitos cometidos por servidores públicos, razones por las cuales la imputación presentada en su contra es ilegal, extremo que no fue corregido; por lo que pide se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista 144/2018 y que los demandados emitan una nueva resolución sobre los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y la Resolución del Juez de garantías.

Por lo que corresponde examinar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La fundamentación de la imputación formal y la calificación provisional de la conducta; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso



El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. explicando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC



0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en el Fundamento Jurídico III.1 estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2 La fundamentación de la imputación formal y la calificación provisional de la conducta

Concluida la etapa preliminar, el Ministerio Público dentro de los plazos establecidos al efecto, tiene el deber de arribar a uno de los presupuestos establecidos en el art. 301 del CPP; así, de haberse dispuesto la imputación formal contra el investigado, la misma debe ser cumplida en estricta observancia del art. 302 del compilado procesal penal, cuyo tenor literal señala:

(Imputación formal). Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

- 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa;
- 2) El nombre y domicilio procesal del defensor;
- 3) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y,
- 4) La solicitud de medidas cautelares si procede.

Ahora bien, cobra singular importancia establecer los alcances y la naturaleza de la imputación formal; a cuyo fin, se debe precisar que, dicha actuación de carácter procesal es una atribución privativa del órgano de persecución penal; es decir, una labor que incumbe exclusiva y únicamente al Ministerio Público, como órgano encargado para defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública.

Bajo ese parámetro, desde la concepción de su naturaleza, la imputación formal es una declaración formal que el órgano estatal de persecución penal hace, atribuyendo provisionalmente a la persona la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, lo cual implica la vinculación formal entre el investigado y el proceso penal; dicho de otra forma, es la calificación provisional de los



hechos para atribuir dicha conducta -presuntamente ilícito- al sujeto sometido a investigación. En ese marco, la imputación formal es un presupuesto y una condición predecesora de la acusación formal, por cuanto no es posible acusar al sujeto entretanto no se le haya imputado.

Con relación al mismo tema, la doctrina constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señaló que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Entonces, si bien la imputación debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del numeral 3 del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; lo cual implica que, dicha determinación está sujeta a mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa o a la conclusión del mismo. Por consiguiente -como se dijo anteriormente-, la imputación formal es el acto procesal ejecutado por el representante del Ministerio Público, por el cual se califican los hechos de manera provisional, infiriéndose de ello, que este acto procesal no implica la imposición de la pena contenida en el tipo penal calificado provisionalmente; dado que, este último se producirá cuando el juez o tribunal, como consecuencia de la acusación imponga la sanción a través de la respectiva sentencia; así, la imputación formal, estará supeditada a la consecuencia o al resultado mismo de la investigación efectuada durante la vigencia de la etapa preparatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso, la accionante considera lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, por cuanto, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 144/2018, incurriendo en actos ilegales, omisivos, incongruentes e incoherentes, porque no resolvieron los agravios expresados en su recurso de apelación, al no haber considerado que los delitos que se le atribuye no corresponden porque no es ni fue servidora pública; por lo que, por mandato de los arts. 112 y 123 de la CPE no le pueden endilgar la comisión de delitos de corrupción pública.

De los antecedentes, se tiene que la accionante formuló incidente de nulidad de imputación, que previo los trámites de ley, fue considerado y resuelto en la audiencia pública verificada el 23 de junio de 2017, donde la Jueza a quo emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha que lo declaró infundado. Contra esa decisión, la imputada, interpuso recurso de apelación incidental, que fue declarado improcedente por Auto de Vista 144/2018 emitido por los Vocales demandados, manteniéndose incólume la Resolución judicial impugnada.

En el mencionado Auto de Vista impugnado, las autoridades judiciales demandadas, señalaron que en la apelación incidental, la accionante denunció los siguientes agravios: **1)** Ausencia de control jurisdiccional sobre la errónea actividad fiscal, porque la Jueza a quo sostenía que no puede revalorizar los indicios considerados por la fiscalía para imputar; **2)** Violación del art. 124 del CPP, porque no se resolvieron las cuestiones planteadas, como el reclamo de que se le atribuyen delitos previstos por la Ley 004, sin que sea funcionaria pública y por hechos anteriores a marzo de 2010, lo que por el principio de la irretroactividad no es posible; **3)** La imputación formal es genérica, su único argumento es que, es esposa de "Carlos Chávez" y por ello conocía los movimientos económicos que realizaba éste, vulnerando la previsión contenida en el art. 302.3 del CPP, la resolución no cuenta con una debida fundamentación porque no identifica hechos, la participación de la imputada y los medios de convicción, lesionando el derecho a la defensa; **4)** La resolución de imputación no contiene la debida fundamentación porque le falta establecer el momento, lugar y circunstancias de la comisión de los hechos atribuidos; empero, el Juez de la causa se negó a controlar la actividad fiscal; y, **5)**



Actividad procesal defectuosa debido a que en la imputación no existe una relación precisa y circunstanciada de los hechos, nexo de causalidad entre los elementos que tiene y participación de la imputada y menos indica lugar, día y hora; lo que transgrede el derecho a la defensa.

El Auto de Vista, después de referirse a la imputación formal concluyó que la nulidad debe estar dirigida a la falta de uno de los requisitos previstos por el art. 302 del CPP, otro planteamiento no sería válido y, que según, la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 302/2007 de 15 de octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no era posible considerar aspectos que tengan relación con la existencia o inexistencia de algún elemento constitutivo del delito imputado, ya que ese extremo constituye defensa de fondo y le corresponde al tribunal de sentencia penal que conocerá el juicio; en ese contexto, solo se puede analizar los indicios suficientes sobre la existencia de un hecho delictivo y la participación del imputado, tomando en cuenta que la calificación del hecho es provisional, lo que significa que puede cambiar durante el desarrollo del proceso, requisitos que son fundamentales para que los imputados asuman defensa, debido a que conocerán con certeza, los puntos sobre los que debe asumir defensa. En ese sentido, cuando se interpone un incidente de nulidad de imputación solo se tiene que revisar si tiene o no suficientes indicios sobre la existencia del hecho delictivo y de la participación del imputado en el mismo, así como revisar la existencia de los demás requisitos previstos por el art. 302 del CPP.

En ese contexto, dieron respuesta a los agravios identificados en el Auto de Vista, así:

Con relación al **primer agravio**, señalaron que la Jueza a quo realizó un adecuado control jurisdiccional y que, ante el planteamiento de la solicitante de tutela de anular la imputación formal, cuestionando la prueba considerada en la imputación, existían otros medios de defensa, por lo referido no acogieron ese reclamo.

Con relación al **segundo agravio**, señalaron que la presentación de la imputación formal fuera del plazo no tiene ninguna relación con el planteamiento del incidente, existiendo otros mecanismos idóneos para el efecto; por otro lado, la calificación es provisional, debido a ello el cuestionamiento de que la imputada no es funcionaria pública o que los hechos son anteriores a marzo de 2010, son temas de fondo reservados para otra instancia; por lo que, tampoco acogieron ese agravio

Sobre el **tercer agravio** reiteraron que la calificación es provisional, por ello, el cuestionamiento de la imputada de que se estaría pretendiendo aplicar la Ley 004 y, que no era posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en la ley, no tienen relación con su pretensión de anular la imputación formal, pues con ese incidente solo se puede revisar si tiene o no suficientes indicios y cuál la participación del imputado en el hecho delictivo; por lo que, ese motivo no puede ser acogido.

Sobre el agravio de que la imputación no expresa una debida relación de hechos, atribuyéndole delitos de forma genérica. Al respecto, el Tribunal de apelación señaló que, los fundamentos expuestos por la apelante son los mismos que expone en el incidente de nulidad de imputación, su defensa no identificó qué derecho y de qué manera se los habría vulnerado; por lo que, al no haberse cuestionado la legalidad o logicidad, no se proporcionó a este Tribunal los medios para realizar un análisis respecto a la Resolución apelada, el recurso incidental solo transcribe parte de los fundamentos de su incidente; por lo que, ese motivo tampoco puede ser acogido.

Finalmente, respecto a los **agravios cuarto y quinto**, consideraron que la Resolución de la autoridad inferior en grado, tenía una debida fundamentación, pues razonablemente establece los hechos atribuidos provisionalmente, señalando que la apelante, como esposa del ex-Presidente de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF) conocía y participaba de los movimientos económicos que realizaba su esposo y utilizaba el dinero obtenido ilícitamente, habiendo incrementado su patrimonio de manera desproporcionada, según la información de la Unidad de Investigaciones Financieras; por lo que, reiteran que la Resolución está debidamente fundamentada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el objeto de la presente acción de tutela está limitado al reclamo de la accionante, de que el Tribunal de apelación, no resolvió los agravios expresados en su recurso de apelación respecto a la calificación de su conducta, ya que los delitos que se le atribuyen no



corresponden porque ella no es ni fue servidora pública y por lo mismo por mandato de los arts. 112 y 123 de la CPE, no le pueden atribuir la comisión de delitos de corrupción pública; reclamo realizado ante la Jueza de Instrucción Penal como ante el Tribunal de alzada, las que sin resolver el reclamo de la recurrente se ampararon en el hecho de que la calificación de la conducta es meramente provisional, susceptible a mutaciones según sea el resultado de la investigación durante la vigencia de la etapa preparatoria; por lo que, mientras persista esa provisionalidad no existe la vulneración de los derechos invocados por la accionante, entendiendo que la imputación formal no es un acto procesal por el cual se impone una sanción o una pena contra el imputado.

Al respecto debe recordarse, que como se dejó sentado en la jurisprudencia de este Tribunal y glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la imputación no es un acto procesal sin trascendencia, como lo asume el Tribunal de apelación -ahora demandado-; la imputación formal es la atribución de un hecho punible a una persona, misma que debe estar sustentada en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa, pues debe considerarse que sobre la base de esta imputación el Ministerio Público o el acusador particular pueden solicitar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y el juez de instrucción penal puede disponer su aplicación incluso de la detención preventiva; asimismo, a partir de la notificación de la imputación a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo puede preparar su defensa, pero para ello es imprescindible que la imputación formal sea clara, es decir que el imputado conozca con claridad qué hecho se le atribuye y porque ese hecho se subsume en tal o cual tipo penal.

En ese contexto, el art. 302 del CPP constituye una garantía para que el Ministerio Público investigue y si es el caso prepare su acusación y el imputado prepare su defensa. Ahora bien, para ese fin es imprescindible que no solo identifique el imputado sino también que describa el hecho o los hechos supuestamente delictivos y los subsuma en el tipo penal que le atribuye; si no hay un hecho medianamente delimitado desde el comienzo de una investigación preparatoria, no existiría objeto procesal, pues nada de lo que se discuta podrá tener sentido, la existencia del hecho es la condición de un proceso penal pero además no solo debe estar clara la existencia de ese hecho con relevancia penal, sino también cual fue la participación del imputado en ese hecho y porqué se subsume en tal o cual tipo penal, si bien la calificación es provisional ello de ninguna manera excluye la obligación de cumplir con las exigencias antes señaladas.

El asunto objeto de análisis, emerge de una solicitud de nulidad de imputación al no haberse observado por el Ministerio Público la previsión contenida en el art. 302 del CPP; el Tribunal de apelación ante el reclamo puntual de la impetrante de tutela que pueden ser sintetizados en la falta de determinación del hecho objeto del proceso, la subsunción de su conducta en los delitos penales atribuidos así como la falta de respuesta al porqué se le atribuyeren delitos previstos por la Ley 004 sin que sea funcionaria pública y por hechos anteriores a marzo de 2010, lo que por el principio de la irretroactividad no era posible.

Al respecto el Auto de Vista después de referirse a la imputación formal concluyó que la nulidad debe estar dirigida a la falta de uno de los requisitos previstos por el art. 302 del CPP, otro planteamiento no sería válido y, que según la doctrina legal aplicable contenida en el AS 302/2007, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no era posible considerar aspectos que tengan relación con la existencia o inexistencia de algún elemento constitutivo del delito imputado, ya que ese extremo constituye defensa de fondo y le corresponde al tribunal de sentencia penal que conocerá el juicio; en ese contexto, solo se puede analizar los indicios suficientes sobre la existencia de un hecho delictivo y la participación del imputado, tomando en cuenta que la calificación del hecho es provisional.

Revisados los fundamentos del Tribunal de apelación se concluye que efectivamente el mismo no dio respuesta a los reclamos de la accionante, sus fundamentos son evasivos alegando una imposibilidad de analizar los cuestionamientos, dada la provisionalidad de la calificación de la conducta de la



imputada en los tipos penales atribuidos; al respecto, debe recordarse que la protección de los derechos y garantías fundamentales corresponde a todos los jueces y tribunales sin excepción, más aun cuando existe una norma procesal penal que claramente establece las exigencias de una imputación formal, dado los derechos fundamentales que protege, en ese ámbito el Tribunal de apelación debió verificar si efectivamente en el caso, el hecho o hechos con relevancia penal, estaban por lo menos medianamente delimitados, del mismo modo si ese estableció cual fue su participación del imputado y la subsunción de esa conducta en los tipos penales atribuidos; es decir si la imputación respondía a los siguientes cuestionamientos, qué hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo; además de la subsunción de la conducta en los tipos penales atribuidos; cabe aclarar que para ello no se requiere tener certeza sobre la ocurrencia del hecho y la participación del imputado, ésta es una especie de hipótesis a ser investigada sobre la base de elementos indiciarios.

En ese orden, la exigencia del numeral 3 del art. 302 del CPP debe ser analizada, situación que no ocurrió en el caso y por lo mismo la determinación del Tribunal de apelación es arbitraria y carente de fundamentación conforme la exigencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 02 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 85 vta. a 88 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 144/2018 de 4 de junio, pronunciado por los Vocales demandados; y,

b) Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalen nuevo día y hora audiencia de apelación y emitan nuevo Auto de Vista conformen a los fundamentos del presente Fallo Constitucional, pronunciándose de forma fundamentada y motivada en cuanto a los defectos que se atribuye a la imputación formal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrado

MAGISTRADO

^[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".



²El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

³El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

⁴El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación" (las negrillas nos pertenecen).

⁵El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en



cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"**.

⁶El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

⁷El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

⁸El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

⁹El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26585-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Carlos Loza Mollinedo** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**; **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 y 19 de octubre; y, 7 de noviembre, todos de 2018, cursantes de fs. 2 a 8 vta.; 19 y vta.; y, 44 a 46; respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de María Carmen Rojas Cisneros, por la presunta comisión del delito de estafa, en la etapa de juicio oral, interpuso excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por falta de tipicidad, argumentando que el contrato base del proceso penal, fue resuelto a través de la Sentencia 111/2016 de 9 de agosto, que tiene calidad de cosa juzgada; razón por la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 262/2017 de 27 de julio, declaró procedente la excepción de falta de acción e improcedente la excepción de extinción de la acción penal por falta de tipicidad.

Al respecto, la querellante interpuso recurso de apelación; el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 44/2018 de 9 de agosto, que revocó el Auto Interlocutorio 262/2017, disponiendo la prosecución del juicio oral; sin fundamentación ni motivación y omitiendo la valoración de la prueba presentada, consistente en el Auto de Vista 02/2017 de 5 de enero, que confirmó la resolución de contrato de obra, adquiriendo calidad de cosa juzgada; concentrándose solamente en revisar los argumentos de la apelante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela procesal efectiva; al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; a la verdad; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; e, igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y objetividad; citando al efecto los arts. 14, 107, 115, 119.II y 180, de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); "1.II" de la Carta de las Naciones Unidas; y, 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga anular el Auto de Vista 44/2018 y se emita uno nuevo, con la debida motivación y fundamentación, compulsando todos los antecedentes del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 105 a 110, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada; así también, señaló que: **a)** El accionante no fundamentó con precisión, pertinencia y especificidad de los derechos vulnerados ni estableció el nexo de causalidad con el petitorio; y, **b)** Sobre el Auto de Vista cuestionado está debidamente fundamentado con abundante jurisprudencia y doctrina, el cual revocó la extinción, porque no es posible que una sentencia en materia civil ponga fin al proceso penal, siendo una cuestión de fondo, el proceso tiene que continuar hasta concluir en una de sus formas; por lo que, se ratificó en el Auto de Vista pronunciado.

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 60.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Carmen Rojas Cisneros, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Ratifica las observaciones legales y procedimentales efectuadas por el Vocal demandado, así también, solicitó que no se conceda la acción tutelar, ya que resulta inadmisibles afirmar que por la resolución judicial del contrato suscrito con el accionante, ya no corresponde la causa penal; **2)** En el primer memorial de esta acción de defensa y los otros dos, se indicó que el Auto de Vista 44/2018 no tomó en cuenta la Sentencia 111/2016, siendo extraño que el memorial de 7 de noviembre de 2018, señaló que se presentó una excepción de extinción de la acción penal por un impedimento legal que es el antejuicio civil, figura que no se encuentra en el catálogo de excepciones ni en la doctrina y jurisprudencia, porque se estaría mezclando un impedimento con antejuicio, siendo un error grave pretender que la falta de acción tenga carácter extintivo, resultando obvio el rechazo de la excepción de falta de acción por un impedimento legal que es un antejuicio civil; y, **3)** El Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente fundamentado al revocar el Auto Interlocutorio 262/2017, porque dicho Auto pretendió que una falta de acción tenga carácter extintivo, mezclando dos figuras que no corresponden, ya que si existe un impedimento legal, éste puede desaparecer y no extinguir la causa penal.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, pese a su legal notificación cursante a fs. 64, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia.

I.2.4. Resolución.

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 44/2018, a partir del numeral 5 al 11 del Considerando II, respecto a la excepción de falta de acción, menciona los dos presupuestos para su procedencia, indicando la normativa, doctrina y jurisprudencia pertinente; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, al disponer el archivo de obrados, sin sustento jurídico, dejó sin efecto la imputación formal y anuló la acusación que debía demostrar el delito de estafa y no la resolución de contrato de obra; **iii)** El Tribunal de Sentencia referido, al rechazar los otros incidentes de prejudicialidad, extinción de la acción penal por reparación del daño resarcible o el incidente de nulidad por defecto absoluto, desconociendo su propia competencia, no advirtió que existe una imputación y acusación por el delito de estafa, que es de orden público, la cual debe concluir con una sentencia condenatoria o absolutoria, no pudiendo interrumpirse por una sentencia dictada en un proceso civil, que declaró resuelto el contrato de obra; toda vez que, el referido delito de estafa persiste independientemente de la demanda civil; **iv)** La



excepción de falta de acción planteada por el solicitante de tutela, resultaría ser dilatoria porque paraliza temporalmente el proceso penal; asimismo, no se opuso excepción de cosa juzgada que ponga fin a dicho proceso, que provenga de otro proceso penal similar; sin embargo, del razonamiento del citado Tribunal, resultaría un archivo de obrados definitivo y no dilatorio; aspecto, que no fue considerado, vulnerando la fundamentación y el derecho de acceso a la justicia; y, **v**) El Auto de Vista 44/2018, está debidamente fundamentado; por lo que, no se evidenció que las autoridades demandadas hubiesen vulnerado sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la defensa y al debido proceso en su vertiente fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Julio Carlos Loza Mollinedo -ahora accionante- a denuncia de María Carmen Rojas Cisneros -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de estafa; en la etapa de juicio oral el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, emitió Auto Interlocutorio 262/2017 de 27 de julio, que declaró procedente la excepción de falta de acción y "...SIN LUGAR E IMPROCEDENTE..." (sic) la excepción de extinción de la acción penal por falta de tipicidad (fs. 39 vta. a 43).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2017, la tercera interesada interpuso recurso de apelación contra Auto Interlocutorio 262/2017, la cual señaló como agravios, entre otros, supuesta incongruencia de disponer el archivo entre tanto no desaparezca el impedimento legal para la prosecución del proceso, y que el citado Auto Interlocutorio se pronunció de forma ultra petita; dado que, los acusados plantearon excepciones de prejudicialidad, extinción de la acción penal por la reparación del daño resarcible o incidente de nulidad, cuando en audiencia de juicio oral de 25 de julio de igual año, ninguna de las partes habló de esas supuestas excepciones (fs. 87 a 92 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 44/2018 de 9 de agosto, Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades ahora demandadas- declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la tercera interesada; revocando el Auto Interlocutorio 262/2017 y el Auto Complementario 264/2017 de 31 de julio, con los siguientes fundamentos: **a**) El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, sobre la falta de acción porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla, realizó una exposición carente de fundamentación coherente y comprensiva de lo que configuran esos dos conceptos, además de impertinente y confuso; **b**) Respecto al supuesto de antejuicio, establecido en el art. 312 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el referido Tribunal patentiza una errónea comprensión, porque el Fiscal de Materia, jamás requirió se inste el trámite de antejuicio; **c**) Al existir una denuncia de la cual emergió la imputación formal, los imputados incurrieron en error al oponer la excepción de falta de acción, en desconocimiento de la denuncia referida y el entendimiento asumido en la SCP 0731/2014 de 10 de abril; y, el señalado Tribunal, sin la debida fundamentación en la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional, incurrió en error al disponer el archivo de obrados; sin que esté ejecutoriado dicho Auto y se encuentre pendiente de resolución la apelación; **d**) En cuanto, a que el incidente interpuesto fuera sobreviniente, no se evidenció porque desde el inicio los acusados tuvieron conocimiento del documento contractual de obra para la construcción de la casa, hecho que no fue de reciente obtención; **e**) Los incidentes de prejudicialidad, extinción de la acción penal por reparación del daño resarcible y de nulidad por defecto absoluto, fueron interpuestos para soslayar la responsabilidad y continuación de la acción penal y el de falta de acción y extinción de la acción penal por falta de tipicidad tienen el mismo motivo, los cuales fueron rechazados por el indicado Tribunal; sin embargo, desconocieron sus propias Resoluciones de rechazo, sin advertir que existe imputación formal y acusación que debe concluir con una sentencia condenatoria o absolutoria, y que no puede ser interrumpida por una sentencia dictada en proceso civil que resolvió el contrato de obra, pero no el delito de estafa, que pervive, se mantiene latente y vigente, independientemente de la demanda civil; **f**) El señalado Tribunal, con argumentos carentes de sustento jurídico, dejó sin efecto la imputación formal y anuló la acusación, la primera que tiene el componente de certeza de la probable



autoría y, la segunda, en demostrar el delito de estafa y no la resolución de contrato de obra; **g)** Los acusados presentaron excepción de falta de acción; asimismo, no opusieron excepción de cosa juzgada que ponga fin al proceso penal, que además provenga de otro proceso penal, con identidad de sujeto, objeto y causa; empero, el citado Tribunal sin fundamento pertinente y vulnerando la debida fundamentación, el derecho al acceso a la justicia de la víctima apelante, dispuso el archivo de obrados en mérito a sentencia en materia civil que declaró resuelto el contrato de obra, que resultaría un archivo definitivo y no dilatorio hasta que fuera promovido legalmente o desaparezca el impedimento para proseguir la causa; y, **h)** El referido Tribunal, al disponer el archivo de obrados, obró sin criterio legal, infringiendo las disposiciones de los arts. 42 y 308.3 del CPP, al debido proceso, a la debida fundamentación, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia; por lo que, se declaró la procedencia de la apelación y revocatoria del Auto apelado (fs. 22 a 31).

II.4. Cursa Auto de Vista 02/2017 de 5 de enero, que se emitió dentro del proceso civil de resolución de contrato, seguido por el demandante de tutela contra la tercera interesada, a través del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia 111/2016 de 9 agosto, que declaró la resolución de contrato de obra de 7 de diciembre de 2010, sin lugar a la restitución de dineros invertidos en la suma de Bs41 464,13.- (cuarenta y un mil cuatrocientos sesenta y cuatro 13/100 bolivianos) ni el pago de daños y perjuicios (fs. 12 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva; al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; a la verdad; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; e, igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y objetividad; toda vez que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 44/2018, sin fundamentar ni motivar y omitiendo la valoración del Auto de Vista 02/2017, limitándose únicamente a revisar los argumentos de la tercera interesada; revocaron el Auto Interlocutorio 262/2017, que emitió el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, disponiendo restablecer la prosecución del juicio oral; el Auto Interlocutorio referido, declaró procedente la excepción de falta de acción que interpuso; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; disponiéndose la anulación del Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo con la debida motivación y fundamentación, compulsando todos los antecedentes del proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Sobre la excepción de falta de acción; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:



...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes, quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[5].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia en su Fundamento Jurídico III.1, estableció:



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la excepción de falta de acción

Las excepciones en general, como oposición a la acción penal, buscan impedir el desarrollo del proceso o en su defecto extinguirlo; el Código de Procedimiento Penal, establece el catálogo cerrado de las excepciones en el art. 308.

En relación a la excepción de falta de acción, el art. 308.3 del CPP, establece: "Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla"; y, el art. 312 del mismo Código determina:

Quando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal.

Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba.

Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática.

La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie.

Sobre el particular, la SC 0712/2006-R de 21 de julio^[10], refirió que la excepción de falta de acción procede "sobre la base de dos hipótesis: a) porque no fue legalmente promovida o, b) porque existe un impedimento legal para proseguirla"; así también, señaló que procederá, entre otros casos, "cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querrela en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querellante no sea la víctima".

Infiriéndose ciertamente, que ésta excepción es de orden procedimental; puesto que, su finalidad no es atacar el fondo de la acción penal, como la extinción que es de orden sustantivo y cuya finalidad es atacar el fondo. Conforme prevé el art. 312 del CPP, cuando se declara probada la excepción de falta de acción penal, se archivan las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal; deduciéndose de ello, que esta excepción no enerva la acción penal, sino únicamente suspende su ejercicio, hasta que desaparezca -como se dijo- el impedimento legal.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante a denuncia de la tercera interesada, por la presunta comisión del delito de estafa, éste interpuso la excepción de falta de acción, sustentando que el Auto de Vista 02/2017, emitido dentro del proceso civil de resolución de contrato confirmó la Sentencia 111/2016 que resolvió el contrato de obra de 7 de diciembre de 2010; excepción declarada procedente a través del Auto Interlocutorio 262/2017, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia pública de juicio oral.



Interpuesto el recurso de apelación por la tercera interesada, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 44/2018, sin fundamentar ni motivar y omitiendo la valoración del Auto de Vista 02/2017, limitándose únicamente a revisar los argumentos de la apelante, revocaron el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo la prosecución del juicio oral; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo, con la debida motivación y fundamentación, compulsando todos los antecedentes del proceso.

Establecido el problema jurídico, se constata del Auto de Vista 44/2018 (Conclusión II.3), que los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación, citaron entre otros, la normativa de los arts. 308.3 y 312 del CPP, doctrina y jurisprudencia constitucional; así también, concluyeron que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, sobre la excepción de falta de acción, realizó una exposición carente de fundamentación, impertinente y confusa, en desconocimiento de la denuncia, imputación formal y la acusación, que debe concluir con una sentencia condenatoria o absolutoria, no pudiendo ser interrumpida por una sentencia dictada en proceso civil, que resolvió el contrato de obra, no el delito de estafa, que pervive, independientemente de la demanda civil.

Se advierte también que en el Auto de Vista 44/2018, no se valoró el Auto de Vista 02/2017 (Conclusión II.4), emitido dentro del proceso civil de resolución de contrato, mediante el cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro confirmó la Sentencia 111/2016, que declaró la resolución del contrato de obra de 7 de diciembre de 2010; asimismo, se evidencia que existe ausencia de pronunciamiento sobre todos los puntos apelados (Conclusión II.2), como de la supuesta incongruencia de disponer el archivo entre tanto no desaparezca el impedimento legal para la prosecución del proceso; y así como en relación a que el Auto apelado hubiera sido pronunciado de forma ultra petita, al señalar que los acusados plantearon excepciones de prejudicialidad, extinción de la acción penal por la reparación del daño resarcible o incidente de nulidad, cuando en la audiencia de juicio oral de 25 de julio de 2017, ninguna de las partes habló de esas supuestas excepciones.

Si bien, es cierto que los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental sin pronunciarse explícitamente respecto a los agravios denunciados, omitiendo valorar prueba y sin cumplir con los presupuestos de la fundamentación y motivación; toda vez que, la sola cita de normativa, doctrina y jurisprudencia y el establecimiento de conclusiones, no cumple con los referidos presupuestos; dichas omisiones no tienen relevancia constitucional, como exige la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que aunque se consideren tales extremos no se vislumbra la posibilidad de que se modifique la decisión impugnada; dado que, el hecho que se pretende acreditar con el Auto de Vista 02/2017 que confirmó la Sentencia 111/2016, que declaró la resolución del contrato de obra de 7 de diciembre de 2010, se encuentra fuera del alcance de la excepción de falta de acción y la alegación de cosa juzgada por la resolución de contrato por el cual se denunció el delito de estafa, no siendo impugnado por medio de la excepción citada conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, teniendo en cuenta que los motivos de impugnación de la acción por la vía de ese medio de defensa, son concretos e inequívocos, esto es porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla, hipótesis que no concurren en el presente caso y constituye una problemática no vinculada al ejercicio de la acción penal; razones por las cuales, no es posible conceder la tutela solicitada.

Finalmente, el impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva; a la verdad; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; e, igualdad; y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y objetividad; sin embargo, no se advirtió tal vulneración; toda vez que, el accionante opuso medios de defensa sin limitación alguna y no mereció un trato diferente en la tramitación de la excepción de falta de acción.

Sobre la tramitación y celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional

La audiencia pública de acción de amparo constitucional, conforme al art. 56 del del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su



interposición, a cuyo efecto el juez o tribunal de garantías, debe ordenar el diligenciamiento debido para su efectivización.

En el presente caso, se observa que la acción tutelar fue interpuesta el 11 de octubre de 2018, celebrándose audiencia el 21 de noviembre de igual año, incumpliendo el plazo determinado de cuarenta y ocho horas.

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad del Juez de garantías que, en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente; en cuanto, a las medidas asumidas para la celebración de la audiencia pública; toda vez que, como Juez constitucional, tenía el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato y efectivo, sin dilaciones.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos y argumentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención al Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por la dilación para la celebración de la audiencia pública de la acción tutelar, conminándole para el futuro, a observar y cumplir los plazos previstos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios



expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3.3, indica: "En el orden penal, la excepción constituye una de las posiciones jurídicas-procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto, teniendo presente que la relación jurídica-procesal, se establece, con relación a la falta de acción, con el denominado "acto de instancia", que no es sino, la denuncia, querrela o informe de intervención policial preventiva, lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26240-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/18 de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 158 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Tellería** y **Nelson Quintana Heredia**, en representación legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 79 a 87, la parte accionante a través de sus representantes legales expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo social iniciado por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión BBVA contra del Gobierno Autónomo Departamental Santa Cruz, por la recuperación de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones por un total de Bs81 545 82.- (Ochenta y un mil quinientos cuarenta y cinco 82/100 bolivianos) en relación a la seguridad social de largo plazo de **Ciro Zenteno Chavarría**, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de la capital del departamento de Santa Cruz, dictó la sentencia de 5 de marzo de 2014, por la cual declaró probada la demanda; en tal sentido el Gobierno Autónomo Departamental Santa Cruz, presentó la excepción de inexistencia de pago, alegando en lo principal que el trabajador no era afiliado al seguro obligatorio entre las gestiones 1997 a 2009 y que no existía una relación de dependencia laboral; la relación existente estaba regida bajo la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, por tanto fuera de la Ley General del Trabajo; sin embargo, el referido Juez, mediante Auto de 22 de agosto de 2014, dictó la ejecutoria de la sentencia, al sostener que no se habría hecho uso de los recursos franqueados por ley; siendo que, la fecha de notificación con la sentencia fue el 29 de julio de 2014; entre tanto la excepción fue presentada el 1 de agosto del mismo año, razón por la que se interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto de 4 de mayo de 2016 declarando improbada la excepción y subsistente el pago solicitado por la entidad demandante.

Interpuesto el recurso de apelación contra la referida resolución, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, que declaró improbada la excepción de inexistencia de obligación presentada, además el Auto de Vista 45 de 16 de octubre de igual año, que rechazó la solicitud de complementación solicitada, siendo notificado a la parte demandada el 31 del mismo mes y año.

Resoluciones que no contienen la fundamentación y motivación debida, por cuanto no exponen argumentos suficientes respecto a la normativa legal vigente y/o línea jurisprudencial aplicable al caso, además de no puntualizar los aspectos observados de la Resolución recurrida, así como de las pruebas aportadas ni la jurisprudencia vinculante alegada; toda vez que, los demandados se limitaron a confirmar la decisión del Juez a quo, sin explicar ni fundamentar el porqué de dicha determinación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denuncian la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento de debida motivación, fundamentación y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene; **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 190 de 9 de agosto y Auto de Vista 45 de 16 de octubre, ambos de 2017, dictados por las autoridades demandadas; y, **b)** A los Vocales demandados dictar una nueva resolución con la debida fundamentación y tomando en cuenta cada uno de los argumentos planteados en la apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se efectuó el 28 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 154 a 158, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ciro Zenteno Chavarría, no pudo ser habido para su legal citación.

Juan Gerardo Arce Lema, representante de AFP Previsión BBVA, mediante informe cursante de fs. 107 a 109; manifestó: **1)** El Auto de Vista 190, se encuentra debidamente fundamentado, exponiendo los motivos por los cuales la autoridad jurisdiccional declara improbada la excepción de inexistencia de obligación de la entidad demandada; **2)** En cuanto a la relación contractual, se estableció claramente que el denominativo de contrato no determina el tipo de relación existente entre las partes, sino el tipo de servicio prestado y las condiciones en que se realiza; es decir que **Ciro Zenteno Chavarría**, desempeñaba labores de Auxiliar de limpieza del Complejo Deportivo Los Ángeles dependiente del Gobierno Autónomo Departamental Santa Cruz, bajo contrato renovado anualmente denominado prestación de servicios, habiéndose demostrado que el trabajador era dependiente desde la gestión 1998; y, **3)** Siendo que el empleador al no cumplir con su obligación legal de actuar como agente de retención y realizar todos los pagos de primas de riesgos profesional, conforme lo determina el párrafo cuarto del art. "22" de la Ley de Pensiones (LPabrg) -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-, no pueden ser cobrados al asegurado, es decir que la ley establece que ante el incumplimiento, es el empleador quien asume la responsabilidad, debiendo pagar con sus propios recursos las cotizaciones, primas y comisiones, a las cuales se debe sumar los intereses correspondientes a la fecha de pago.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 15/18 de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 158 a 162 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto el Auto de vista de 190 y el Auto complementario, ordenando a las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El recurso tiene exactamente cuatro puntos específicos de reclamo; sin embargo, la Resolución ahora impugnada, no dio respuesta a ninguno de ellos, evidenciándose además, que las autoridades demandadas cumplieron erróneamente la normativa legal al caso en concreto; **ii)** Los Vocales demandados solo se limitaron a relacionar que el Juez a quo habría actuado de forma correcta, sin haber hecho siquiera cita de las leyes o normas en que se funda ni la jurisprudencia constitucional vinculante a la problemática planteada; **iii)** La excepción presentada por el Gobierno Autónomo Departamental Santa Cruz, hace



alusión no solamente a la inexistencia de la relación laboral en el tema de la interpretación de contrato o de la inexistencia de la relación laboral versus la existencia del contrato de prestación de servicio que según se argumenta tienen carácter totalmente distinto y por ende de aplicación distinta en materia de seguridad social, extremos sumamente trascendentales que debieron ser debidamente resueltos en base a los elementos probatorios cesantes y la jurisprudencia alegada; empero, en el único considerando relevante de la Resolución impugnada, se advierte que simplemente los Vocales demandados, expusieron un fundamento de carácter totalmente subjetivo, sin referirse a los elementos probatorios existentes en el expediente ni citar ninguna norma en la cual pudieran sustentarse, además de no exponer jurisprudencia constitucional que le sea vinculante en relación al caso que nos ocupa, como la SCP "689/2006-SR3" que fue referida; es decir, el Tribunal de alzada estaba en la obligación de establecer una adecuada interpretación de las leyes laborales y seguridad social, relativos a la naturaleza del contrato del que se analiza en el proceso coactivo social, es decir si es que se debe aplicar al presente caso, el contrato de relación laboral o por el contrario uno de relación de servicios simplemente; sin embargo, este aspecto no se analiza, como tampoco se explica por qué no se aplicaría la línea jurisprudencial constitucional relativa al caso; asimismo, no se hizo ninguna relación a la valoración probatoria, no se dio un valor específico a cada prueba a efectos de determinar qué tipo de contrato tenía el trabajador, y así establecer la normativa aplicable, tampoco se fundamentó debidamente la imprescriptibilidad alegada y la imposibilidad que opere la misma en el caso analizado; toda vez que, solo se indicó que la anterior como actual Constitución Política del Estado, protegen los derechos de los trabajadores, extremos que en definitiva demuestran la falta de fundamentación en la que incurrieron las autoridades demandadas; y, **iv)** En cuanto al Auto complementario, este se limitó simplemente a señalar que la Resolución contiene la suficiente motivación; sin embargo, no complementa de forma precisa cuál fue la relación laboral en concreto que existió objeto de análisis; por otra parte se refiere que no se podría alterar el fondo de lo resuelto; empero, este nuevo Auto en igual forma que el principal, denota una falta evidente de motivación y fundamentación, razón por la que corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Auto de 4 de mayo de 2016, por el cual el Juez de Partido, Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la excepción de inexistencia de obligación interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (fs. 66 a 69).

II.2. El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 4 de mayo de 2016, alegando en lo principal, la errónea interpretación y valoración probatoria en relación al tipo de contrato y relación laboral existente con **Ciro Zenteno Chavarría**, al no haber tenido relación de dependencia con la entidad; por lo tanto, no está en la obligación del pago del seguro social a largo plazo (fs. 70 a 73 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, por el que la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, confirmó el Auto de 4 de mayo de 2016 que determinó declarar improbadamente la excepción de inexistencia de obligación presentada. (fs. 74 y vta.).

II.4. El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, solicitó complementación al Auto de Vista 190, a efectos de una mayor fundamentación en relación a la decisión asumida (fs. 75 y vta.).

II.5. Cursa Auto de Vista 46 de 16 de octubre de 2017, por el que los Vocales demandados, determinaron no haber lugar a la complementación solicitada, al considerar que la decisión asumida observó la fundamentación necesaria (fs. 76).

II.6. Se tiene la Certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), en la que se informa de la dirección actual de **Ciro Zenteno Chavarría** (115 a 119).

II.7. Mediante Informe de 4 de julio de 2018, el oficial de diligencia indica que no pudo ser notificado el tercero interesado, al no vivir en la dirección señalada por el SEGIP (fs. 122).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida motivación, fundamentación y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso coactivo social iniciado por la AFP Previsión BBVA a favor de **Ciro Zenteno Chavarría**, por la recuperación de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones, las autoridades demandadas declararon improbadamente la excepción de inexistencia de obligación presentada, sin considerar ni analizar debidamente la verdadera relación laboral existente entre el trabajador y el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala los requisitos que deberá contener una acción de defensa, entre ellos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. **En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo**, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata (el resaltado es nuestro).

Norma concordante con lo dispuesto por el art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: **“La Jueza Juez o Tribunal**, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario **podrá convocar a terceros interesados”** (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional, construida a partir de la sentencia fundante SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, que en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso.

Entonces, el tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa, así dentro de una acción de amparo constitucional que deriva de un proceso judicial o administrativo, que la resolución del juez o tribunal de garantías podría afectar sus derechos; por lo que, se estableció un deber de comunicarle mediante notificación al momento de admitir la referida acción de tutela.

Sin embargo, a través de la SCP 0824/2013 de 11 de junio, se hizo un análisis respecto a los terceros interesados, sobre la obligatoriedad o no de su participación; en ese sentido, estableció que el Código Procesal Constitucional faculta al juez o tribunal de garantías, a poder convocarlos de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando, lo considere pertinente; puesto que, de esa pertinencia depende la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, la no citación al tercero interesado no



constituye un aspecto que motive el rechazo *in limine* de la acción o la nulidad; dado que, su convocatoria es potestativa y no obligatoria; de ahí, que el juez o tribunal de garantías, siempre debe tomar en cuenta, si es o no necesaria su intervención, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la lesión de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar éste o los argumentos que pueda exponer, no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa^[1].

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida motivación, fundamentación y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso coactivo social iniciado por la AFP Previsión BBVA, a favor de Ciro Zenteno Chavarría, por la recuperación de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones, las autoridades judiciales de primera como de segunda instancia, determinaron improbadamente la excepción de inexistencia de obligación presentada.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se evidencia que la AFP Previsión BBVA, inició en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, proceso coactivo social a efectos de recuperar un total de Bs81 545 82.-, a favor de Ciro Zenteno Chavarría, por contribuciones en mora al sistema integral de pensiones; proceso en el cual inicialmente el Juez de la causa dictó la sentencia de 5 de marzo de 2014, por la cual declaró probada la demanda; en tal sentido la entidad accionante, presentó la excepción de inexistencia de pago, alegando en lo principal que el trabajador no era afiliado al seguro obligatorio entre las gestiones 1997 a 2009 y que no existía una relación de dependencia laboral, excepción que por Auto de 4 de mayo de 2016, dictado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se declaró improbadamente; y ante la apelación formulada por la parte accionante, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 190, confirmó la decisión asumida por el Juez de primera instancia; última resolución, que ahora se la demanda vía la presente acción tutelar, al considerarla arbitraria por cuanto no habría fundamentado debidamente su decisión, así como no le hubiera asignado ningún valor a los elementos de prueba cursantes en obrados ni analizar la normativa legal aplicable, a efectos de poder exponer por qué compartía la decisión del Juez de primera instancia.

Ahora bien, presentada la presente acción de amparo constitucional el 28 de febrero de 2018, el Juez de garantías, por Auto de 6 de marzo del mismo año, admitió la acción tutelar señalando día y hora de audiencia y dispuso la citación de las autoridades judiciales demandadas y de los terceros interesados, siendo estos AFP Previsión BBVA y Ciro Zenteno Chavarría, de los cuales el primero sí fue notificado, habiendo presentado su informe correspondiente; entre tanto, con relación al segundo, se advierte que inicialmente se solicitó al SEGIP, información respecto a su dirección actual, la cual fue proporcionada por esa institución mediante oficio de 7 mayo de 2018; en este sentido Ciro Zenteno Chavarría fue buscado en el domicilio de referencia, sin embargo no fue habido, al ya no vivir en el mismo; es así que ante el desconocimiento del domicilio de dicho tercero interesado, el Juez de garantías determinó mediante decreto de 25 de julio de 2018, fijar fecha y hora de audiencia de acción de amparo constitucional para el 28 de agosto del mismo año, la cual fue llevada adelante.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien es facultad del juez o tribunal de garantías convocar de oficio o a solicitud de parte a los terceros interesados, no es menos evidente que ello debe materializarse, siempre y cuando su participación sea necesaria, en función a los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas; ahora bien, en el caso en análisis, queda claro que Ciro Zenteno Chavarría, al ser sobre quien se debate la legalidad o no de los aportes reclamados dentro del proceso coactivo social iniciado en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, su participación resulta trascendental; por cuanto, es más que evidente que eventualmente, resultaría perjudicado o afectado en sus intereses por la decisión que el juez o tribunal de garantías pudiera asumir; esto debido a que, son precisamente sus aportes los que son objeto de la litis y de la Resolución ahora impugnada; en tal sentido, debió ser informado de la tramitación de la acción para que en defensa de sus



intereses, pueda aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente de que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez de garantías, debió tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de tutela interpuesta, lo que no aconteció en el caso venido en revisión, por cuanto ante el desconocimiento de su domicilio actual y la imposibilidad de notificarlo personal o cedulariamente; no se agotó con otra forma de comunicación, como en su caso era la notificación por edictos, máxime si se trata de derechos relacionados a la seguridad social.

En ese sentido, cuando la citación al tercero o terceros interesados no fue debidamente observada por el juez o tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que dicha omisión puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, tendrá que disponer la nulidad de obrados, ordenando que aquel o aquellos cuyos intereses pudieran verse afectados, sean debidamente convocados, a fin de no menoscabar sus derechos y asuman defensa, si es que así lo vieran pertinente; en consecuencia y conforme a ello, corresponde en el presente caso anular obrados hasta el decreto de 25 de julio de 2018, inclusive, en resguardo de los derechos del tercero interesado señalado, a efectos de que este pueda ser oído con anterioridad a la determinación que vaya a asumirse.

En consecuencia el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/18 de 28 de agosto de 2018, cursante a fs. 158 a 162 vta.; y en consecuencia:

1° ANULAR obrados hasta el decreto de 25 de julio de 2018, inclusive, debiendo el Juez de garantías disponer con carácter previo al señalamiento de audiencia, ordenar la citación de Ciro Zenteno Chavarría en su condición de tercero interesado, mediante edictos; y,

2° Llamar la atención al Juez de garantías, por no verificar y garantizar la correcta y efectiva citación con la acción de amparo constitucional al tercero interesado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]El FJ III.1, señala: "Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional, que tiene origen en la emisión de una resolución dentro de un proceso civil que involucra a dos partes litigantes en contención, resultando una de ellas la accionante de esta acción tutelar y la otra se constituye en tercera interesada, resulta necesario remitirnos a su comparecencia en las acciones de defensa.

Como antecedente, se tiene que la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, sobre la intervención del tercer interesado en los recursos de amparo constitucional, hoy acciones de amparo constitucional, con el argumento de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que tengan interés legítimo en un amparo constitucional derivado de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, tribunal u órgano administrativo, denunciando la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, cuya resolución del tribunal o juez de garantías, podía afectar los derechos de la otra parte, estableció el deber de comunicarle mediante la notificación en su calidad de tercero interesado, a tiempo de admitir el amparo.



Sobre la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, el art. 31 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) expresamente señala: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27178-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 3 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldemar Peralta Alcoba** contra **Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018 y 7 de enero de 2019, cursantes de fs. 88 a 107 vta.; y, 109 a 110 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca se inició cuando fue contratado como Consultor en Línea en el cargo de "Apoyo Administrativo al SEDES, Coordinaciones de Red y Municipios, Programa Fortaleza UNICEF", del 1 de julio al 31 de octubre de 2012; siguió bajo la misma modalidad con otro contrato desde el 2 de enero al 15 de mayo de 2013. Dicha relación laboral se extendió mediante contrato a plazo fijo en el cargo de "Administrador del Hospital Santa Bárbara", desde el 15 de mayo al 31 de diciembre de 2013; continuando con otros dos contratos de similar naturaleza desde el 2 de enero hasta 31 de diciembre de 2014 en el mismo cargo y del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015, en el puesto de "Jefe del Departamento Administrativo Financiero del Hospital Santa Bárbara".

Mediante Memorándum Cite U.RRHH-D 48/2015 de 18 de febrero, fue designado como "Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera de la Dirección Central, dependiente del SEDES Chuquisaca", para que posteriormente a través de Memorándum Cite U.RRHH-D 002/2018 de 3 de enero, desempeñará sus funciones como "Administrador del Instituto Psicopedagógico dependiente del SEDES Chuquisaca". Con el propósito de tener un descanso laboral, solicitó su vacación; empero, en lugar de lo solicitado, por **Memorándum Cite URRHH-A 0045/2018 de 1 de febrero**, le agradecieron por sus servicios, una vez concluida su vacación, sin tomar en cuenta que en la vigencia de la relación laboral, realizó funciones ordinarias y permanentes en la administración del SEDES Chuquisaca, conforme al Manual de Funciones de esa entidad de salud, lo que le convirtió en un funcionario de carrera administrativa, con derecho a la inamovilidad laboral y por esa razón no podría considerarse como una designación de libre nombramiento como dice el memorándum de despido injustificado.

Contra el citado memorándum presentó recurso de revocatoria ante el Director Técnico y Jefe a.i. de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDES Chuquisaca, con los argumentos señalados precedentemente; además, de no haberse tomado en cuenta el Reglamento Interno de esa institución respecto a las siete causales de desvinculación laboral -que no incluye a funcionario de libre nombramiento-, que motivó la emisión de la **Resolución Administrativa (RA) DIR. SEDES CH, 62/2018 de 13 de marzo**, que confirmó el memorándum de agradecimiento de servicios. Ante el recurso jerárquico interpuesto, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora demandado- emitió la **Resolución Administrativa Gubernamental CH 197 de 26 de junio de 2018**, confirmando la resolución impugnada, dejando su calidad de un aparente funcionario de libre nombramiento, cuando en realidad cumple labores ordinarias y permanentes, porque no cumplió funciones de confianza y asesoramiento técnico, menos fue contratado por



invitación directa de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), para ser funcionario de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, al acceso a la justicia; y, de no haber realizado un "...razonamiento fundamentado de fondo respecto a los derechos..." (sic), en la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197, citando al efecto los arts. 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197; la RA DIR SEDES CH. 62/2018; y, Memorándum Cite URRHH-A 0045/2018; **b)** Su reincorporación a su fuente laboral con el pago de todos sus sueldos devengados; y, **c)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, por informe de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 121 a 125 vta., refirió lo siguiente: **1)** Cuando el accionante cumplía funciones como Administrador del Instituto Psicopedagógico, pertenecía al grupo de funcionarios de libre nombramiento -así lo reconoció el mismo en los recursos presentados-, por lo tanto se encuentra en la modalidad de servidor provisorio conforme a las disposiciones normativas y a la jurisprudencia constitucional, fue designado de manera directa, por lo que no goza de estabilidad laboral, siendo de libre remoción por la MAE, sin mayor formalidad; **2)** El peticionante de tutela no acreditó con documentación idónea su calidad de servidor público de carrera, mediante proceso de reclutamiento y selección de personal, concurso de méritos, examen de competencia, conforme disponen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP); **3)** La Resolución Administrativa Gubernamental CH 197, cuenta con la debida fundamentación, congruencia, la precisión de los hechos y derechos, ratificando lo decidido en la resolución del recurso de revocatoria y los términos del memorándum de desvinculación laboral de un servidor público de libre nombramiento; y, **4)** Respecto a la presunta lesión del derecho a la defensa no es evidente porque el accionante tuvo la oportunidad de presentar impugnaciones. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 128 a 132, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa planteada tiene que ver con la definición de la calidad del ahora accionante en la administración pública, si fue funcionario de libre nombramiento o servidor de carrera administrativa, en ese entendido, de los antecedentes se concluye que, en el presente caso no se cumplió con la convocatoria pública para el ingreso a la carrera administrativa, conforme establece el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **ii)** El peticionante de tutela reconoce que desde el 18 de febrero de 2015, desarrolló funciones propias de la carrera administrativa; es decir, no transcurrieron los cinco años requeridos, por lo que no es vinculante al presente caso la jurisprudencia citada por el nombrado (SCP 1151/2017-S2 de 6 de noviembre) referida a la incorporación a la carrera prevista por los arts. 70 y 71 del EFP, puesto que se refería a un portero del Coliseo Jorge Revilla Aldana con más de siete años de antigüedad;



iii) Al no ser considerado funcionario de carrera no puede invocar el derecho a la estabilidad laboral, debiendo considerarse que antes del 18 de enero de 2015, cumplía funciones temporales, como reconoce el accionante; y, iv) el derecho de acceso a la justicia comprende la facultad de reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes para la protección de los derechos ante las autoridades, sin la necesidad de la estimación de sus pretensiones, lo que en el presente caso ocurrió, al presentar el accionante, los recursos que le franquea la ley, por lo que no es evidente la denuncia de lesión del derecho mencionado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por **Memorándum Cite URRHH-A 0045/2018 de 1 de febrero**, de agradecimiento de servicios por reorganización de ítems, suscrito por Jhonny Camacho Borja, Director Técnico a.i., Annelise Caballero Jefe a.i. de RR.HH., ambos del SEDES Chuquisaca; Waldemar Peralta Alcoba -hoy accionante- fue cesado de sus funciones como Administrador del Instituto Psicopedagógico, una vez concluida su vacación, por reorganización de ítems; recibido por el nombrado el 6 de "enero" de 2018 (fs. 28).

II.2. El recurso de revocatoria presentado por el accionante contra el memorándum de agradecimiento de servicios, motivó la emisión de la **RA DIR. SEDES CH. 62/2018 de 13 de marzo**, suscrita por Limber German Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, por la que confirmó el memorándum (fs. 22 a 25).

II.3. El recurso jerárquico presentado por el accionante contra la RA DIR. SEDES-CH 62/2018 de 13 de marzo, motivó la emisión de la **Resolución Administrativa Gubernamental CH 197 de 26 de junio de 2018**, emitida por Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, por la que confirmó la Resolución Administrativa impugnada (fs. 8 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, de un acceso a la justicia, y a un "...razonamiento fundamentado de fondo respecto a los derechos..."; por cuanto la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197, confirmando la Resolución Administrativa impugnada y el memorándum de agradecimiento de servicios, sin considerar que su relación laboral con SEDES Chuquisaca empezó como Consultor en Línea entre el 1 de julio al 31 de octubre de 2012, continuó en la misma calidad desde el 2 de enero hasta el 15 de mayo de 2013; luego en la modalidad de contrato a plazo fijo del 15 de mayo al 31 de diciembre de 2013, y otros dos contratos similares en las gestiones 2014 y 2015; por Memorándum **Cite URRHH-D 48/2015**, fue designado como "Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera de Dirección Central, dependiente del SEDES Chuquisaca" y por Memorándum Cite URRHH-D 002/2018, como "Administrador del Instituto Psicopedagógico dependiente del SEDES Chuquisaca", lo que le convirtió en funcionario de carrera administrativa, con derecho a la inamovilidad funcionaria; empero, cuando solicitó vacación, en lugar del descanso, le comunicaron el agradecimiento de servicios mediante Memorándum Cite URRHH-A 0045/2018, para hacerse efectiva una vez concluida su vacación, por lo que solicita dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental impugnada, se ordene su reincorporación a su fuente laboral con el pago de todos sus sueldos devengados y la condenación de costas, daños y perjuicios.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso



La jurisprudencia constitucional desarrolló los elementos sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como uno de los elementos del debido proceso, en ese sentido, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero señaló lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7],*



así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación dealzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, al acceso a la justicia; y, de no haber realizado un “...razonamiento fundamentado de fondo respecto a los derechos...” (sic) en la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197, puesto que la autoridad demandada emitió la misma, confirmando el fallo impugnado y el Memorándum Cite URRHH-A 0045/2018 -de agradecimiento de servicios-, sin considerar que su relación laboral con SEDES Chuquisaca empezó como Consultor en Línea entre el 1 de julio al 31 de octubre de 2012 continuó de la misma manera desde el 2 de enero hasta el 15 de mayo de 2013; luego en la modalidad de contrato a plazo fijo entre del 15 de mayo al 31 de diciembre de 2013, y otros dos contratos similares a este último en las gestiones 2014 y 2015; por Memorando Cite URRHH-D 48/2015, fue designado como “Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera de Dirección Central, dependiente del SEDES Chuquisaca” y por Memorándum Cite U.RRHH-D 002/2018, como “Administrador del Instituto Psicopedagógico dependiente del SEDES Chuquisaca”, lo que, a su parecer, le convirtió en funcionario de carrera administrativa, con derecho a la inamovilidad funcionaria; empero, cuando solicitó vacación en lugar del descanso le comunicaron el agradecimiento de servicios mediante el citado Memorándum Cite URRHH-A 0045/2018, para hacerse efectiva una vez concluida su vacación, por lo que solicita dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental impugnada y el memorándum de agradecimiento de servicios, se ordene su reincorporación a su fuente laboral con el pago de todos sus sueldos devengados y la condenación de costas, daños y perjuicios.

Ahora bien, en el caso concreto, debemos circunscribirnos a revisar la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197, puesto que la Resolución final que el ahora accionante acusa de no haber realizado un “...razonamiento fundamentado de fondo respecto a los derechos...” (sic), es la que debería restituir los demás derechos alegados como vulnerados.

La Resolución Administrativa Gubernamental CH 197 a criterio del peticionante de tutela, vulnera su derecho de acceso a la justicia, puesto que no garantiza el restablecimiento de su situación jurídica, ni soluciona su conflicto ni tutela su derecho vulnerado, ya que el Gobernador ahora demandado, con esa Resolución, no utilizó argumentos, ni razonamientos fundamentando de fondo respecto a los derechos ahora demandados, por lo que corresponde revisar en sede constitucional si la señalada Resolución en efecto lesionó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.



De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional podemos observar que la jurisprudencia constitucional desarrolló los elementos sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como uno de los elementos del debido proceso; siendo así que, toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso debe:

a) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Tiene que contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Referir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En ese entendido, la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197, hace una exposición adecuada de los antecedentes del proceso, siendo que establece con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales a través de un resumen del recurso jerárquico de donde proviene la razón y el motivo de pronunciar una Resolución Administrativa Gubernamental; por lo que cumple con los primeros tres supuestos elementos señalados en el párrafo precedente.

Ahora bien dentro de los puntos de impugnación, el ahora accionante desarrolla cuatro aspectos, señalando que: **1)** No se dio cumplimiento al Reglamento Interno de Personal que establece siete causales de terminación del vínculo laboral, mismas que en su caso no se aplica ninguna; **2)** La Norma Suprema establece que "las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"; y, que las normas laborales deben interpretarse y aplicarse a favor del trabajador; **3)** La figura de agradecimiento de servicios bajo el pretexto de una reestructuración ya no es aplicable, y que el memorando a través del cual se le destituyó de sus funciones es contrario a las disposiciones constitucionales, por tanto nulo de pleno derecho como lo establece el art. 35.I del EFP, por lo que en su caso debió procederse conforme a lo establecido en los arts. 37 y 38 del Reglamento Interno; y, **4)** Existe una vulneración de los derechos a la defensa, al trabajo, a la seguridad social, a las garantías constitucionales del debido proceso y de inocencia; y que, además, se lesionó su seguridad jurídica porque se omitió cumplir con los arts. 13, 14 y 49.III de la CPE; sobre estos cuatro puntos, la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197 resuelve los mismos de la siguiente manera: De fojas 10 a 12 determina el fundamento legal respecto a la normativa laboral y legal, basando su criterio en la Constitución Política del Estado, el Estatuto del Funcionario Público, el Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa, el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -referente a las NB-SAP-; y, el DS 25233 de 27 de noviembre de 1998 relacionado a la Organización, Atribuciones y Funcionamiento de los Servicios Departamentales de Salud y jurisprudencia aplicable al caso concreto, a través de las Sentencias Constitucionales 1068/2011-R y 1584/2011; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0865/2012, 1897/2012 y 0613/2013, por lo que la autoridad ahora demandada respondió de manera fundamentada cual el marco normativo a utilizar para determinar sobre el estatus laboral del ahora accionante; asimismo, de fs. 13 a 18 realiza la subsunción de los fundamentos legales al caso concreto respecto a la situación laboral y legal del ahora accionante, fundamentando el mismo con el marco legal citado anteriormente, como también señala porque se habría aplicado dicha normativa a momento de hacer el retiro laboral, observando las pruebas pertinentes como lo son los memorándums, y los actos administrativos emitidos por el Director Técnico del SEDES Chuquisaca.

Asimismo, de fs. 18 a 19 la autoridad ahora demandada, a modo de conclusión, determinó el nexo de causalidad entre lo denunciado por el ahora accionante, el supuesto de hecho, la valoración probatoria y la consecuencia jurídica, siendo así que establece la situación laboral del nombrado y su consecuencia de ser de libre nombramiento, y no así de carrera administrativa; por lo que el dicha Resolución cumple con los dos últimos presupuestos que la jurisprudencia constitucional refiere como necesarios para demostrar si una Resolución está o no debidamente fundamentada.



En ese entendido, la Resolución Administrativa Gubernamental CH 197 cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a los elementos de la debida fundamentación y motivación que debe contener toda Resolución administrativa como garantía del debido proceso; en ese sentido, corresponde a este Tribunal **denegar** la tutela solicitada, por los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4] El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo



órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”

[7] El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8] El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27480-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 3/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Maldonado Bernal** en representación sin mandato de **Juan Leonardo Maldonado Sarzuri** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 18 a 28 vta.; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, el Fiscal a cargo solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la imputación formal como en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin pedir su detención preventiva; no obstante, mediante Resolución 04/2019 de 4 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandada-, determinó su detención preventiva, sin efectuar una valoración completa de la prueba presentada, entre ella, el informe pericial grafotécnico, el cual establece que la firma de la escritura pública objeto del supuesto delito no corresponde a la suya; determinando de manera arbitraria su autoría en tal ilícito.

Asimismo, dentro de las consideraciones que hizo la Jueza ahora codemandada, se logró desvirtuar los riesgos procesales en el marco de lo dispuesto por el art. 233.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al domicilio y a la familia; empero, cuando se consideró la actividad lícita, cuestionó los documentos del Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empleadora, porque estos tenían una perforación, y pese a presentar debidamente el contrato de trabajo -situación reconocida por la indicada autoridad judicial-, sostuvo que su persona no contaba con una actividad lícita plenamente afianzada o respaldada.

Por otro lado, la Jueza hoy codemandada, consideró que se mantenían los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 del CPP, toda vez que su persona podría eliminar o reemplazar los elementos de convicción, en razón a que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar continuaba la etapa de investigación, por cuanto aún no se obtuvieron los elementos suficientes para esclarecer la verdad jurídica de los hechos; asimismo, sosteniendo que se encontraba latente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del mismo Código, ello en mérito a que según la SCP "224/2015-S3" tal riesgo se mantiene hasta antes de dictar sentencia.

En recurso de alzada, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- a través del Auto de Vista 19/2019 de 21 de enero, confirmaron la concurrencia de los riesgos procesales descritos, así como todo lo fundamentado por la Jueza de primera instancia, sin considerar, además que, tiene 74 años; es decir, es una persona de la tercera edad, y pese a tal situación, determinaron de manera arbitraria e ilegal su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



El accionante a través de su representante sin mandato considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y errónea interpretación de la normas, citando al efecto los arts. 16.IV y 23.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 04/2019 y “**NN de enero de 2019**”; **b)** Ordenar al “Juez” que dentro de las veinticuatro horas, señale nueva audiencia de medidas cautelares para dictar una resolución debidamente motivada y fundamentada; y, **c)** Se genere una sanción de responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y se remita dicha resolución ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que tanto la supuesta víctima como el Ministerio Público en su caso solicitaron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo que la detención preventiva únicamente puede imponerse a solicitud de las partes procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 1 de febrero de 2019 -en el cual figura únicamente la firma del último Vocal nombrado-, cursante de fs. 50 a 53 vta. solicitaron se deniegue la tutela solicitada, manifestando lo siguiente: **1)** La presente acción de defensa fue retirada anteriormente, toda vez que esta se sorteó inicialmente al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, de donde fue retirada y ahora radica en su Despacho; **2)** Para ingresar al fondo de la acción de libertad, se debe tener presente que la Resolución 19/2019 que confirmó el Auto 04/2019, tiene suficiente “...lógica jurídica y razonabilidad...” (sic) y respondió a todos los agravios expresados por el apelante; **3)** En esta acción tutelar no se estableció el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional denunciado como vulnerador de derechos con el derecho a la libertad supuestamente lesionado; **4)** En alzada determinaron que existen los elementos de convicción suficientes para establecer la probabilidad de autoría del accionante en el delito de estelionato; **5)** También concurrieron los riesgos procesales establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP; **6)** No tuvieron conocimiento que el accionante era de la tercera edad; **7)** La interpretación de la legalidad ordinaria no es labor propia de la justicia constitucional; **8)** “...la acción de libertad no tiene su base en la fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que la misma solo puede atacarse mediante UNA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL...” (sic); **9)** Debe existir un verdadero estado de indefensión y que la falta de motivación y fundamentación sea la causal para la privación de libertad para considerar los extremos mencionados por el accionante en la presente acción tutelar; y, **10)** Debe considerarse que las medidas cautelares tienen como características la temporalidad y la variabilidad, y el accionante puede solicitar la cesación a su detención preventiva.

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 66 a 67 vta., manifestó que: **i)** El 30 de enero de 2018, fue notificada con una primera acción de libertad, con la única diferencia que la misma debía considerarse en el “...juzgado 1ro de sentencia anticorrupción y violencia contra la mujer de la ciudad de La Paz...” (sic), en ese contexto, el accionante ya agotó la vía constitucional, en mérito a que no se puede valorar dos veces la misma acción de libertad, pues voluntariamente retiró la misma con anterioridad; **ii)** En el informe que presentó en la acción de libertad antes mencionada, refirió que en el marco de lo dispuesto por el



art. 173 del CPP, el Juez o Tribunal tiene la atribución de asignar valor a cada prueba, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga tal valor, situación que cumplió por su parte, ya que ningún documento público puede ser raspado, borroneado, modificado o perforado, de manera que respetó los parámetros de fundamentación y valoración; **iii)** También consideró que el imputado es una persona de la tercera edad; empero, estas personas también pueden ser detenidas preventivamente de acuerdo a las necesidades procesales del caso; y, **iv)** El accionante debió demostrar arraigo natural, pero no lo hizo, y tomar en cuenta el aforismo *iura novit curia*, pues no se puede indicar que la autoridad jurisdiccional emitió una resolución sin valorar u obviar fundamentos de derecho para su determinación, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las resoluciones observadas aduciendo falta de fundamentación no incurrieron en tal extremo, pues consideraron los riesgos procesales de fuga y obstaculización e identificaron los elementos valorados para determinar la probabilidad de autoría del ilícito; **b)** La víctima solicitó la detención preventiva del accionante y este no mencionó su condición de persona de la tercera edad con antelación; y, **c)** No se lesionó ningún derecho del accionante, de manera que lo impetrado no "...se halla sujeta a control constitucional..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 04/2019 de 4 de enero, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandada-, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en mérito a los siguientes fundamentos:

1) Se presentó una fotocopia simple de un documento de 1999, a efectos de desvirtuar el art. 233.2 del CPP, que debió introducirse mediante el representante del Ministerio Público, como Director de la investigación; empero del protocolo de compra y venta, reconocimiento de firmas y rúbricas y los informes emitidos por Derechos Reales (DD.RR.) se tiene que concurren los indicios de la existencia del delito de estelionato atribuible a Juan Leonardo Maldonado Sarzuri -ahora accionante-;

2) En lo relativo a la actividad lícita, se tiene el certificado de trabajo emitido por Yesenia Mamani Zenteno, supuesta empleadora del ahora accionante, asimismo, el nombrado presentó un NIT que se encuentra perforado, perdiendo de esta forma su veracidad, pues podría estar modificado, ocurriendo lo mismo con la licencia de funcionamiento y el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) el cual otorga la capacidad para contratar, motivo por el cual el contrato de trabajo presentado no basta para establecer la actividad lítica plenamente respaldada, identificándose la existencia del art. 234.1 y 2 del CPP;

3) Concorre el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.1 del CPP, debido a que el proceso se encuentra en etapa de investigación, no se recolectaron los elementos principales de convicción, y en virtud a que el testimonio y la documentación de la Notaría de Fe Pública son susceptibles de ser destruidos, modificados, suprimidos o suplantados, y;

4) El riesgo contenido en el art. 235.2 del CPP, se encuentra latente hasta minutos antes de dictarse sentencia, cuando hay actos de investigación pendientes, situación que se presenta en el proceso pues hay una pericia específica que ha resultado en una prueba grafológica y la declaración informativa de "otras personas"; mediante recurso de complementación, aclaración y enmienda, el abogado del accionante solicitó aclaración en cuanto al riesgo procesal del art. 235.1 del mismo



Código, toda vez que no se aclaró por qué la falta de declaraciones y documentos harían concurrir este peligro, que fue respondido puesto que dicho abogado hizo alusión a la existencia de un reconocimiento de firmas y rúbricas; asimismo, se dedujo oralmente recurso de apelación en audiencia, el cual se tuvo presente (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 19/2019 de 21 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-; que en audiencia del mismo día, el apelante refirió lo siguiente:

i) Que las medidas cautelares deben cumplir la excepcionalidad y la proporcionalidad, al tratarse de un delito de contenido patrimonial, manifestando que no se debió observar la documentación del empleador;

ii) Reconoció que en el ROE, licencia de funcionamiento y NIT, si bien existen errores de deterioro sobre estos, inhabilitarlos, como lo hizo la autoridad jurisdiccional, vulnera el debido proceso, situación contraria a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 1326/2011-R de 26 de septiembre, porque en mérito a esta no puede observarse o condicionarse los requisitos del empleador, simplemente basta con el contrato de trabajo con reconocimiento de firmas y rúbricas;

iii) Al tenor de lo establecido por la Sentencia Constitucional "1303/2004", se pueden presentar nuevas pruebas en audiencia de apelación; y,

iv) En relación al art. "235.I" del CPP, mencionó que no tiene la debida fundamentación, por cuanto no se realizó ninguna transferencia, tampoco se le convocó a ninguna Notaría de Fe Pública para estampar su firma, y no se consideró que el estudio pericial demostró que no fue autor del ilícito que se le atribuye. En ese contexto, la Resolución, declaró la admisibilidad de la apelación y su improcedencia, confirmando la Resolución 04/2019, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Para la probabilidad de autoría se valoraron catorce elementos de prueba en la imputación formal, y no únicamente el documento presentado por el apelante, por cuanto en audiencia de aplicación de medidas cautelares no es necesario tener prueba plena sino indicios; **b)** En cuanto al art. 234.1 del CPP, la presentación del NIT, ROE y la licencia de funcionamiento con perforaciones, genera la pérdida de validez para considerarse su contenido, pues la persona que da trabajo al imputado debe tener la documentación en orden, asimismo no tomaron en cuenta la certificación del Gobierno Autónomo Municipal del Alto ya que fue presentado el 18 de enero de 2019, días después de la audiencia que se realizó el 4 de igual mes y año, y si bien la Sentencia Constitucional "1303/2004" reconoce que pueden presentarse pruebas en apelación, en el momento de plantearla se debe mostrar tales elementos, situación que no sucedió, de manera que el Tribunal de alzada se vio impedido de efectuar la valoración del certificado de registro de empleadores, la certificación del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el NIT, presentado en original, debiendo considerarse que puede solicitar cesación de la detención preventiva en cualquier momento, motivo por el cual al no existir un arraigo natural también concurre el peligro contenido en el 234.2 del mismo Código; **c)** En cuanto a la concurrencia del riesgo procesal descrito en el art. 235.1 del referido cuerpo legal en mérito a que el imputado estando en libertad podría modificar, ocultar, falsificar, alguna pruebas, se mencionó que existirían anotaciones preventivas y obligaciones pendientes, una pericia, siendo que el Ministerio Público debe realizar los actos investigativos, en el entendido que el testimonio y la documentación de la Notaría de Fe Pública, pudieron ser firmados y rubricados por el imputado, de manera que una pericia que es necesaria en el caso, situación que hace el análisis de la Jueza a quo correcto, pues se trata de un delito de estelionato; y, **d)** No efectuó ninguna fundamentación sobre el art. 235.2 del CPP, y la Jueza a quo señaló que existen actos investigativos pendientes, como la pericia grafológica y la declaración informativa de "otras personas" (fs. 83 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y errónea interpretación de la normas, toda vez que mediante la Resolución 04/2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva,



determinación que fue confirmada en alzada por la Sala Penal Segunda del respectivo Tribunal Departamental de Justicia; por cuanto las autoridades jurisdiccionales que dictaron tales resoluciones no fundamentaron ni motivaron debidamente su decisión e incurrieron en una valoración arbitraria de las pruebas aportadas, tampoco consideraron que es una persona de la tercera edad, lesionando así sus derechos fundamentales indicados.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

(...)

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras).



En esa línea la citada SCP 0339/2012, en cuanto al Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental deducida impugnando la medida de la detención preventiva del imputado señaló lo siguiente: "...el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del *fumus boni iuris*, que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el *periculum in mora*, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (...).

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: '...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos' (SC 0329/2010-R de 15 de junio).

Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: '**De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**' (el resaltado nos corresponde).

III.2. Valoración de la prueba vía acción de libertad en alzada

Sobre el tema se hace pertinente aludir lo señalado al respecto en la SCP 0422/2018-S3 de 14 de agosto cuando establece que: "...la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta, que **la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto...**"; por lo que, no se le puede exigir al apelante que haga conocer previamente a la autoridad a quo dichas pruebas, correspondiendo al Tribunal ad quem, valorar la prueba exhibida en la audiencia de apelación.

Razonamiento que permite sostener, que el Tribunal de alzada que asuma el conocimiento de un recurso de apelación incidental, impugnando la resolución de primera instancia por la que el Juez a



quo impuso la detención preventiva del encausado, puede recibir y valorar la prueba que este presentare en la audiencia señalada al efecto, aspecto que deberá reflejar en la resolución a emitirse, ya sea manteniendo, modificando o suspendiendo dicha medida.

III.3. De los criterios para la aplicación de la detención preventiva para personas adultas mayores

Al respecto, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, siguiendo las bases establecidas para la aplicación del principio de proporcionalidad en la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, estableció que:

“Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores”.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos invocados en la presente acción tutelar, en mérito a que a través de la Resolución 04/2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto



del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva, determinación que fue confirmada por la Sala Penal Segunda del respectivo Tribunal Departamental de Justicia; toda vez que las autoridades jurisdiccionales que dictaron tales resoluciones no fundamentaron ni motivaron debidamente sus decisiones e incurrieron en una valoración arbitraria de las pruebas aportadas, añadiéndose a ello que no tomaron en cuenta su situación de persona de la tercera edad, infringiendo así sus derechos fundamentales.

Del análisis del cuaderno procesal y de los antecedentes pertinentes al caso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de estelionato, la Jueza ahora codemandada, dispuso su detención preventiva en mérito a que: **1)** El hoy accionante exhibió un documento de 1999, únicamente en fotocopia simple a efectos de desvirtuar la probabilidad de autoría contenida en el art. 233.1 del CPP, sin conocimiento del Fiscal, quien es el Director de la investigación; empero, del protocolo de compra y venta, reconocimiento de firmas y rúbricas y de los informes emitidos por DD.RR. se tiene que existen los indicios y la existencia del delito de estelionato atribuible al nombrado; **2)** No se comprobó que el accionante cumpla una actividad lícita, pues únicamente presentó un certificado de trabajo válido, no obstante presentó un NIT perforado de la empresa donde trabajaba, situación que al ser un documento público genera la pérdida de veracidad, pues podría estar modificado, ocurriendo lo mismo con la licencia de funcionamiento y el ROE el cual otorga la capacidad para contratar, de manera que se identificó que el accionante no tenía un trabajo lícito en el país y las facilidades para permanecer oculto o abandonar el país, en el marco de lo establecido por el art. 234.1 y 2 del mencionado Código; **3)** Se advirtió el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.1 del CPP, en mérito a que el proceso penal se encuentra en etapa de investigación, no se recolectaron los elementos principales de convicción, y en razón a que el testimonio y la documentación de la Notaría de Fe Pública, de donde se presume que se elaboró el documento objeto del delito, son susceptibles de ser destruidos, modificados, suprimidos o suplantados; y, **4)** El ahora accionante puede influir negativamente en testigos, peritos y partícipes, en el marco de lo indicado en el art. 235.2 del CPP, toda vez que este riesgo procesal se encuentra latente hasta minutos antes de dictarse sentencia cuando hay actos de investigación pendientes, en mérito a que hay una pericia específica que ha resultado en una prueba grafológica que está pendiente y aún es necesario recibir la declaración informativa de otras personas (Conclusión II.1.).

Tal determinación fue apelada en el mismo acto procesal, posteriormente, en audiencia de apelación de 21 de enero de 2019, llevada a cabo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la defensa refirió lo siguiente: **i)** Las medidas cautelares tienen el deber de cumplir con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, de manera que al tratarse de un delito de contenido patrimonial, no debió observarse la documentación de la empleadora del ahora accionante; **ii)** Si bien el ROE, la licencia de funcionamiento y el NIT presentados por la empleadora del nombrado contienen errores, inhabilitarlos y no valorarlos vulnera el derecho al debido proceso, pues en mérito a la jurisprudencia constitucional -Sentencia Constitucional 1326/2011-R- no pueden condicionarse los documentos presentados por el empleador, de forma que bastaba la presentación del contrato de trabajo con reconocimiento de firmas y rúbricas; **iii)** Se puede presentar nuevas pruebas en audiencia; y, **iv)** Con relación a la concurrencia del art. 235.1 del CPP, en la resolución apelada no se fundamentó ni motivó debidamente, pues no se le convocó a ninguna Notaría de Fe Pública para estampar su firma y se demostró mediante el estudio pericial no valorado, que él ni si quiera fue el autor del ilícito.

Extremos que fueron resueltos mediante Auto de Vista 19/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, de la siguiente manera: **a)** Para la probabilidad de autoría tomaron en cuenta catorce elementos de prueba valorados para la imputación formal, y no únicamente el documento presentado por el apelante, siendo que en audiencia de aplicación de medidas cautelares no es necesario tener prueba plena sino indicios; **b)** En lo relativo a la actividad lícita en el marco de lo indicado por el art. 234.1 del CPP, la presentación del NIT, ROE y la licencia de funcionamiento con perforaciones, genera la pérdida de validez para considerarse su contenido, pues la persona que da trabajo al imputado, ahora accionante, debe tener



la documentación en orden, asimismo, no se consideró la certificación del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto pues esto fue presentado el 18 de enero de 2019, días después de la audiencia que se realizó el 4 de igual mes y año, y si bien la Sentencia Constitucional "1303/2004" reconoce que pueden presentarse pruebas en apelación, en el momento de plantear esta se debe presentar tales elementos, situación que no sucedió, de manera que el Tribunal de alzada se vio impedido de efectuar la valoración del certificado de registro de empleadores, la certificación del Gobierno Autónomo Municipal y el NIT, presentado en original, debiendo considerarse que puede solicitar una cesación de la detención preventiva en cualquier momento, motivo por el cual al no existir un arraigo natural también concurre el peligro contenido en el art. 234.2 del CPP; **c)** En cuanto a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, en mérito a que el imputado estando en libertad podría modificar, ocultar, falsificar alguna prueba se mencionó que existirían anotaciones preventivas y obligaciones pendientes, una pericia, siendo que el Ministerio Público debe realizar los actos investigativos, en el entendido que el testimonio y la documentación de la Notaría de Fe Pública, pudieron ser firmados y rubricados por el imputado, de manera que una pericia que es necesaria en el caso en colación, situación que hace el análisis de la Jueza a quo correcta, pues se trata de un delito de estelionato; y, **d)** El apelante no arguyó sobre el art. 235.2 del CPP, y la Jueza a quo señaló que existen actos investigativos pendientes, como la pericia grafológica, la declaración informativa de otras personas (Conclusión II.2.).

Ahora bien, nótese que luego de haber sido detenido preventivamente, mediante la resolución pronunciada en primera instancia por la Jueza ahora codemandada que conoció su caso, dicha resolución fue impugnada a través del medio idóneo; es decir, en el marco de lo dispuesto por el art. 403.3 del CPP, la apelación ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consecuentemente, corresponde en la problemática planteada a través de la presente acción de defensa, analizar si efectivamente la resolución proveniente del mencionado órgano jurisdiccional colegiado vulneró los derechos invocados por el peticionante de tutela, en concordancia con lo solicitado en audiencia en la fundamentación oral de tal impugnación.

En ese contexto, el derecho a tener una resolución ya sea jurisdiccional y administrativa que tenga la motivación y fundamentación suficiente para lograr el convencimiento de las partes, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es una vertiente del derecho al debido proceso, por cuanto cuando existan decisiones que no expliquen en absoluto las razones por las que se determinó asumir cierto criterio se estará frente a una resolución con motivación insuficiente, cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas del derecho, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria, y cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se estará frente a una valoración ilegal, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

Consecuentemente, debe analizarse si estos extremos son evidentes en el Auto de Vista 19/2019, por lo tanto, se tiene lo siguiente: **1)** En cuanto a lo mencionado primeramente por el accionante, en relación a que la resolución de la Jueza a quo no aplicó los principios de excepcionalidad y proporcionalidad de las medidas cautelares sin considerar que el delito sindicado en su contra es de contenido patrimonial, y consiguientemente no debió haberse observado la documentación presentada por la empleadora; los Vocales demandados arguyen que las pruebas no habrían sido presentadas oportunamente, pues lo hicieron después de la audiencia de primera instancia y no adjuntaron las mismas al momento de interponer el recurso de apelación, de manera que podrían nuevamente efectuar una solicitud de cesación de la detención preventiva con tal documentación; punto que contiene una adecuada fundamentación y motivación, al establecerse los vínculos causales entre la decisión y las razones por las que no se consideró la prueba aportada con posterioridad a la audiencia de consideración de medidas cautelares y la apelación, refiriéndose a la licencia de funcionamiento de la empresa de la empleadora así como a la certificación del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **2)** En cuanto a la probabilidad de autoría, cuestionada por el apelante, el Tribunal de alzada sostuvo que se definió por catorce pruebas aportadas y no únicamente por la



pericia grafológica presentada; argumentos que tampoco se apartan de los márgenes de equidad y razonabilidad, pues incluso se hizo mención a que para la etapa preparatoria, no es necesario tener prueba plena sino indicios, explicaciones que son pertinentes y se ajustan a lo dispuesto por el art. 302 del CPP; **3)** En relación a lo determinado sobre la pérdida de validez de los documentos públicos presentados por la empleadora del accionante; se advierte que **no se mencionaron las razones de derecho, mediante las cuales se pueda inferir que las perforaciones sobre los documentos públicos invalidan los mismos**, empleando conjeturas únicamente retóricas, advirtiéndose en este punto, que se incurrió en una motivación insuficiente, conforme a lo mencionado precedentemente pues se debe apuntar la normativa que establezca tal extremo, pues de lo contrario, se debe dar plena eficacia probatoria al documento público, es que este es legible, en mérito a lo dispuesto por el art. 149.I del Código Procesal Civil (CPC); **4)** Respecto a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, los Vocales demandados fallaron en establecer los elementos de derecho y de hecho que generan que concurra tal riesgo procesal, pues el mero hecho de encontrarse en etapa preparatoria y que los documentos resguardados y emitidos por la Notaría de Fe Pública, así como los peritajes pendientes puedan ser susceptibles por el accionante, quien no cumple sus funciones en la referida oficina, ni puede tener fácil acceso a los peritos o a la documentación, no es un fundamento suficiente para determinar la concurrencia del indicado riesgo procesal, de forma que se está ante una motivación arbitraria, y aún a pesar de que el apelante no arguyó sobre la concurrencia del artículo 235.2 del CPP, de su intervención en audiencia de apelación se infiere fehacientemente que su fundamentación en la misma se refiere también a que la Jueza de primera instancia no fundamentó debidamente por qué este podría influir negativamente en peritos en la audiencia de apelación, de forma que, se advierte nuevamente una falta de debida motivación al respecto.

Nótese igualmente que, en la práctica judicial las autoridades jurisdiccionales al inicio de una audiencia asumen conocimiento de las generales de ley de las partes procesales, pues éstas tienen la obligación de identificarse con su documento de identidad; razón por la cual mal puede alegarse que desconocían la edad del accionante, situación que dio lugar a que no se aplicaran los criterios de detención preventiva para adultos mayores, en el marco de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, de manera que se debió analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada en función a la condición de persona de la tercera edad del impetrante de tutela, situación que no se cumplió conforme se evidencia lo aseverado por los propios Vocales ahora demandados, quienes evaluaron los riesgos procesales de fuga y obstaculización con las exigencias mínimas respecto a las circunstancias establecidas por el art. 234 del CPP, supuesto que no se observó pues se conoció que el accionante tenía familia como arraigo natural, presentó un contrato de trabajo y no se valoraron los documentos presentados por su empleadora en mérito a que éstos tenían una perforación -no se menciona dónde-.

En conclusión, debe concederse la tutela solicitada por la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso del accionante, toda vez que los Vocales demandados, no fundamentaron ni motivaron el Auto de Vista conforme se tiene señalado precedentemente ni tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional respecto a las personas de la tercera edad en el mencionado Auto de Vista 19/2019, debiendo los mismos, emitir un fallo nuevo que se ajuste a derecho, en concordancia con los extremos apuntados precedentemente.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada obró parcialmente correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 3/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, dictada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia,



1° CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues el medio idóneo de reclamación de derechos fundamentales por la resolución emitida por la Jueza demanda era la apelación planteada,

2° Denegar la tutela impetrada, respecto a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 19/2019 de 21 de enero, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo las autoridades jurisdiccionales aludidas, emitir un nuevo fallo conforme a derecho, en concordancia con los extremos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27655-2019-56-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Amelia Angulo Tomás** en representación sin mandato de **Dachter Villavicencio Oliveira** contra **Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero; Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda; Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero y Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera; todos de la Capital del departamento de Pando; y, Carol Yvenka Cortez Pérez Jefa de Servicios Judiciales** del respectivo Tribunal Departamental de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24, 28, 30 y 31 de enero de 2019, cursantes de fs. 2 y vta.; 13; 33 y vta.; 35; y, 46; el accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por su anterior pareja, fueron notificados todos los actuados procesales en el lugar donde ya no trabaja, entre ellos el de la liquidación de asistencia familiar, motivo por el cual no tuvo conocimiento de tal situación, pues a pesar que en el expediente se establece su domicilio actual, las actuaciones fueron practicadas indebidamente por los "...jueces en materia familiar y oficial de diligencias de la central de notificaciones..." (sic); generándole un completo estado de indefensión, lo que resultó en un mandamiento de apremio corporal y consecuentemente su detención indebida; toda vez que, no pudo asumir defensa de los falsos argumentos de la liquidación, en mérito a que el menor beneficiario se encontraba en guarda compartida.

Asimismo, en ampliación de la demanda de 28 de enero de 2019, refirió que, habiendo presentado su acción de libertad el 24 del mismo mes y año a horas 18:20, debió señalarse audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes, considerando que se encuentra privado de libertad y hasta "esa fecha" no se señaló, razón por la que, amplió la presente acción tutelar contra Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal, ambos de la Capital del departamento de Pando, de igual manera, por memorial de 30 del referido mes y año, se amplió esta acción de defensa, contra Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del mismo departamento, en razón a que con argumentos subjetivos y contradictorios devolvió la acción de libertad planteada, pues el Juez en materia civil se declaró incompetente.

Por memorial de 31 de enero de 2019, amplió la acción contra Carol Yvenka Cortez Pérez, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en mérito a que los funcionarios de plataforma de la institución referida no hicieron la entrega del memorial donde se amplió la acción de libertad contra la Jueza Bertha Velasco Meneses y por esa razón, en la mencionada fecha, se declaró un cuarto intermedio en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, para que se lleve a cabo al día siguiente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



El accionante a través de su representante sin mandato considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 11, 23 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la emisión de otra resolución y se practiquen las notificaciones correspondientes en su domicilio real.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 31 de enero de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 59 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, refirió que la demanda se presentó a la Responsable de plataforma para que pase a conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal, razón por la cual Miguel Ángel García Solares, Juez en ejercicio, debió señalar audiencia dentro de las veinticuatro horas conforme al art. 126.I de la CPE; empero, este no instaló dicho acto procesal hasta cinco días después; asimismo, mediante Auto, la referida autoridad judicial derivó el conocimiento de la causa ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, desnaturalizando el art. 125 de la Norma Suprema, referida a la acción de libertad, en el entendido que únicamente pueden conocerla los juzgados en materia penal, pues debió remitirse obrados al Juzgado de Ejecución Penal; empero, fue el Juez Público Civil y Comercial siguiente en número quien admitió la acción e instaló audiencia, de manera que al advertirle el error, se excusó y envió el caso al Juzgado de Ejecución Penal, en el que no se tramitó la acción, sino que pronunció una providencia devolviendo obrados, bajo la responsabilidad de la "Dra. Bertha Velasco Meneses", ya que por su descuido no llevaron el memorial a la hora que se presentó; es decir, a las 10:31 horas y no así a las 17:40 horas, considerando que fueron los funcionarios de plataforma que actuaron en representación de Carol Yvenka Cortez Pérez Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que también está demandada.

Asimismo, manifestó que su proceso de asistencia familiar inició el 25 de julio de 2012, de manera que el 4 de mayo de 2018, mediante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija, se le hizo conocer una nueva liquidación de Bs20 000.- (veinte mil 00/100 bolivianos) de forma que Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, solicitó a la demandante "correr el traslado" de la liquidación o presentar un medio de defensa, de manera que para notificar a la otra parte, acompañó un croquis de su domicilio siendo que existe una resolución en la que dicha autoridad judicial aprobó practicar las notificaciones en el domicilio su abogado, no obstante estas se realizaron en el lugar de su anterior trabajo, donde ya no cumple funciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante informe de 29 de enero de 2019, cursante a fs. 21, refirió que la liquidación con la asistencia familiar se debe notificar en el domicilio procesal que el demandante señale, y si no fuese así en Secretaría del Juzgado, siendo que el ahora accionante tenía conocimiento pleno del proceso seguido en su contra, pues intervino en el mismo; además, mediante decreto de 11 de septiembre de 2017, se presentó liquidación tomando en cuenta que el proceso estuvo inactivo por mucho tiempo y no se tenía un domicilio procesal exacto por la intervención de varios abogados, de manera que para no lesionar su derecho a la defensa, se indicó a la demandante beneficiaria -se entiende del proceso familiar- que señale su domicilio; y, por último, se ordenó nuevamente, que la nombrada, cumpla con la indicación de domicilio, situación subsanada, motivo por el cual se dispuso la notificación del ahora accionante en su domicilio laboral o el de su actividad principal, de forma que se practicó el acto procesal referido en ese domicilio, situación que no fue refutada.



Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando, a través de informe de 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 52 y vta.; señaló que el accionante no tiene legitimación activa para interponer la acción de libertad en su contra y tampoco esta tiene legitimación pasiva; asimismo, refirió que ante la remisión del legajo procesal por el Juez Público Civil y Comercial Segundo en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal, ambos de la Capital del referido departamento el 29 de enero de 2019, remitida a su Juzgado el 30 del mismo mes y año a las 08:15 horas, decidió devolver la referida acción de defensa, pues la autoridad competente para su conocimiento fue quien actuaba en suplencia legal, la cual es el Juez remitente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 62 a 66, **concedió** la tutela solicitada respecto a Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal y Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera; todos de la Capital del mismo departamento; y, **denegó** la tutela impetrada con relación a Boris Alexander Aquino Espinoza y Marisol Jovita Bautista Huallpara Jueces Públicos de Familia Primero y Segundo, respectivamente, ambos de la Capital del mencionado departamento; y Carol Yvenka Cortez Pérez, Jefa de Servicios Judiciales del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La aplicación de plazos implica el precautelar la certeza en la tramitación de las causas vinculadas con la libertad, al no obrar así, se provocó efectos dilatorios, pues el Juzgado de Sentencia Penal recibió la acción de libertad el 25 de enero de 2019 y debió señalarse audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes; empero, por decreto de 28 del mismo mes y año, se señaló audiencia para el día siguiente, situación similar ocurrió con la Jueza de Ejecución Penal, quien fue llamada a conocer la demanda interpuesta, toda vez que era la jurisdicción penal la que debió resolver el asunto; **b)** No se encontró nexo causal entre la actitud de la Jefa de Servicios Judiciales y el derecho reclamado como vulnerado, no existiendo legitimación pasiva; **c)** Para denunciar lesiones al debido proceso vía acción de libertad debe existir vinculación directa entre este hecho y la vulneración a la libertad del accionante y absoluto estado de indefensión; **d)** Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del citado departamento, carece de legitimación pasiva, pues no intervino en el desarchivo, liquidación, aprobación ni en la emisión del mandamiento de apremio; **e)** El accionante tenía la obligación de cumplir con el pago de asistencia familiar, el cual deviene de la Sentencia de 21 de octubre de 2012, donde este ejerce de manera activa sus actuaciones como parte, presentando incidentes, siendo su última actuación el 6 de junio de 2014, debiendo considerarse el interés superior del niño; y, **f)** El accionante fue notificado mediante cédula judicial con la providencia de liquidación de 8 de mayo de 2018, haciendo notar que incluso en el marco de lo dispuesto por el art. 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), las notificaciones pueden ser efectivas a través de la Secretaría de Juzgado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 23 de abril de 2018, dirigido al Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a solicitud de Stefani Chambi Condori -demandante en el proceso familiar-, pidió que se notifique a Dacther Villavicencio Oliveira -ahora accionante- con la liquidación y se le conmine a pagar la suma devengada de Bs20 000.- y en caso de incumplimiento se libre mandamiento de apremio (fs. 4 del Anexo adjunto).

II.2. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2018, ante el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, la demandante en el proceso familiar a través de la Defensoría



de la Niñez y Adolescencia señaló el domicilio real del ahora accionante ubicado en el barrio Villa Montes, casa de madera y su domicilio laboral en la Av. Teniente Coronel Cornejo, frente a la Plaza Potosí, ambos de Cobija (fs. 8 del Anexo adjunto), escrito que mereció el decreto de 8 de igual mes y año, a través del cual Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora demandado- en suplencia legal de su similar Segunda, dispuso la notificación con la liquidación al accionante para que la cancele u observe en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de aprobarse e intimarse su pago (fs. 9 del Anexo adjunto). Con dicho memorial y decreto, el último nombrado fue notificado el 14 de ese mes y año, en su domicilio real y laboral señalado, adjuntando los croquis respectivos y fotografías (fs. 11 a 14 del Anexo adjunto).

II.3. Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2018, al Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, solicitó la emisión de mandamiento de apremio contra el ahora accionante, en mérito a que no realizó el pago de la liquidación de Bs20 000.-, dentro del mencionado proceso de asistencia familiar (fs. 15 y vta. del Anexo adjunto). Por Auto de 25 del citado mes y año, el Juez hoy demandado, aprobó la liquidación de asistencia familiar solicitada y se intimó al pago respectivo, en el plazo de tres días de su notificación (fs. 16 del Anexo adjunto). Siendo notificado el peticionante de tutela con el memorial y decreto señalados el 30 del referido mes y año en su domicilio real y laboral (fs. 19 a 22 del Anexo adjunto).

II.4. Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, reiteró la solicitud de la emisión del mandamiento de apremio contra el accionante (fs. 23 del Anexo adjunto). Solicitud que fue respondida a través del Auto de 13 del señalado mes y año, por la autoridad judicial demandada quien libró mandamiento de apremio con la facultad de allanamiento contra el hoy accionante (fs. 24 del Anexo adjunto).

II.5. Cursa Mandamiento de Apremio de 13 de junio de 2018, contra el hoy accionante por el pago de Bs20 000.- dentro del proceso fenecido de asistencia familiar seguido por Stefani Chambi Condori, firmado por la autoridad judicial ahora demandada (fs. 27).

II.6. A través de Informe de Mandamiento de Apremio 65/"2018" -siendo lo correcto 2019- de 30 de enero, José Bruno Choque Ibarra, Investigador de la División del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) informó al Juez hoy demandado lo siguiente: "En fecha 5 de noviembre de 2018 El manuscrito investigador se constituyó en varias oportunidades al barrio MAPAJO calle sin nombre así mismo se dio con el domicilio y el **Sr. Dacter Villavicencio Oliveira se dio la al percatarse de mi persona (...) en fecha 20 de diciembre de 2018 a horas 16:30 aprox se ayo el lugar de trabajo del Sr. Dacter Villavicencio Oliveira donde se ingresó al interior del domicilio así mismo en dicho mandamiento menciona allanamiento horas hábiles inhábiles para que se proceda al apremio, donde informo a su autoridad que el Sr. Dacter Villavicencio Oliveira dio nombres falsos de Daniel, Juan, Jose posteriormente se dio cumplimiento al apremio N°65/2018 y fue conducido a dependencias de la cárcel de Villa Busch también ago notar que el Sr. Dacter Villavicencio Olivera en el trayecto de la carretera intento reiteradas veces darse la fuga del vehículo patrullero" (sic [fs. 29 a 30]).**

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato manifiesta que se conculcaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que se dispuso su apremio y se le privó de su libertad, en virtud a que el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora demandado- en suplencia legal de su similar Segunda, en conocimiento de su causa, ordenó su privación de libertad como resultado de una notificación de liquidación de asistencia familiar y su incumplimiento, efectuada en un domicilio laboral en el que ya no cumple funciones de trabajo, siendo que en el expediente del caso, señaló su domicilio real para fines de notificación.



En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes a fin conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la asistencia familiar

El art. 64 de la CPE instruye:

"I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones".

Por su parte, el art. 14 del Código de Familia abrogado (CFabrg), establece que: "La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprenderá los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio".

El art. 117.I del CF, prevé que la asistencia familiar se cumple en forma de pensión o de adquisición pagadera por mensualidad vencida y corre desde el día de la citación con la demanda. Por su parte, el art. 127. I, II del mismo código establece que: "I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Al respecto, este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional estableció: "...a) *en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; ...*" así lo entendió la SC 0739/2006-R de 27 de julio (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la asistencia familiar halla su contenido esencial en la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios, exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación, atención médica y otros, de carácter intransferible e irrenunciable; de ahí que su incumplimiento conduce a la privación de libertad, más aun tratándose de los derechos de menores de edad que cuentan con protección reforzada de la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la notificación con la liquidación de la asistencia familiar

Al respecto, la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, haciendo referencia al Código de las Familias y del Proceso Familiar estableció que: "*En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'.*

(...)



Consecuentemente, la **notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones**” (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, refirió que: “siguiendo la regla general sobre los “Actos de Comunicación”, el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: “Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma”.

Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la ‘Notificación con la Liquidación’, que: ‘La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado’.

De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este actuado, para que efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. **De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores -incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio-, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra”** (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre la legitimación pasiva

De acuerdo al art. 126 de la CPE, la acción de libertad procede contra autoridades y/o particulares, alcance que no se encontraba en la Constitución Política del Estado abrogada, ahora nuestra Norma Suprema sostiene la posibilidad de interponer contra servidores públicos y particulares.

La jurisprudencia constitucional señaló al respecto que: “...es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

(...) se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados”, así lo entendió la SCP 0055/2012 de 9 de abril.



En ese mismo contexto la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, indicó: "...es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello **debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que (...) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**" (las negrillas son nuestras).

En este entendido la persona demandada debe ser de acuerdo a elementos razonables, el que ordenó o ejecutó la orden que restrinja o amenace el derecho a la libertad del agraviado, aceptándose excepciones a esta regla sólo en el caso que sea evidente una detención ilegal y que a pesar de no haberse demandado a la persona correcta, ésta pertenezca a la misma institución, rango o jerarquía con idénticas atribuciones a la autoridad que cometió la transgresión del derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de esta acción tutelar se evidencia que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Stefani Chambi Condori contra el hoy accionante, que se sustancia en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando; Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del referido departamento, en suplencia legal de su similar Segunda quien es titular de la causa, mediante Auto de 13 de junio de 2018 dispuso expedirse mandamiento de apremio con facultad de allanamiento de domicilio contra el primer nombrado, habiéndose ejecutado dicho mandamiento el 20 de diciembre del citado año.

El obligado -hoy accionante-, considerando que fueron lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, interpuso la presente acción de libertad, alegando que el Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando en suplencia legal de su similar Segunda, emitió el mandamiento de apremio que fue ejecutado privándole de su libertad, como resultado de una notificación de liquidación de asistencia familiar y su incumplimiento, efectuada en un domicilio laboral en el que ya no cumple funciones de trabajo, siendo que en el expediente del caso, señaló su domicilio real.

Ahora bien, de los datos del proceso familiar antes mencionado, se evidencia que Stefani Chambi Condori a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por memorial de 4 de mayo de 2018, señaló el domicilio real del ahora accionante, ubicado en el barrio Villa Montes, casa de madera y su domicilio laboral en la Av. Teniente Coronel Cornejo, frente a la Plaza Potosí, ambos de Cobija, adjuntando dos croquis, mismos que fueron tomados en cuenta por la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 8 del mismo mes y año (Conclusión II.2.), donde el aludido obligado fue notificado por cédula judicial -tanto en el domicilio real y laboral ya señalados- hecho que ahora es observado por la parte accionante.

Al respecto, de acuerdo al art. 442 del CF y al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la comunicación del primer acto procesal que da **inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar -la liquidación de asistencia familiar- se realizará en el domicilio procesal fuera de estrados judiciales** y en caso de no ser fijado, se lo practicará en Secretaría del Juzgado; siendo que el proceso estuvo paralizado por bastante tiempo y al señalarse nuevos domicilios; de los datos del proceso familiar se tiene que el ahora accionante fue notificado tanto en su domicilio real y laboral, por lo que tuvo pleno conocimiento del trámite en el mencionado proceso familiar, aspecto que fue corroborado por el informe efectuado por el funcionario policial que ejecutó el mandamiento de apremio, donde se evidencia que el obligado fue detenido en el lugar de trabajo (Conclusión II.6.); es decir, en el domicilio laboral donde fue notificado con la liquidación de asistencia familiar y que fue señalado por la beneficiaria, lugar donde además se practicaron las demás notificaciones, por lo tanto, no se evidencia ninguna vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando.



En ese contexto, de lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, incumbe señalar el carácter constitucional que tiene la asistencia familiar protegida por el Estado, y el deber de los padres de cumplir con esta obligación, que constituye una cuestión de interés social, destinado a satisfacer de manera eficaz y oportuna a las necesidades más esenciales de los beneficiarios como ser la alimentación, educación, salud, entre otros, sin que su oportuno suministro pueda suspenderse por algún recurso o procedimiento que demore o retrase la asistencia familiar; de suceder aquello, se procedería contra el principio de interés superior del niño, niña o adolescente.

En ese sentido, el pago de asistencia familiar corre desde la citación con la demanda de asistencia familiar, momento desde el cual hoy accionante tiene la obligación de abonar de forma mensual y no esperar a que el mismo sea exigido bajo disposición de apremio corporal por su incumplimiento. También, el nombrado en su condición de sujeto procesal tiene el deber de realizar el seguimiento del proceso familiar y señalar de manera oportuna el domicilio procesal donde será notificado con los actuados procesales, deber que no fue cumplido por el peticionante de tutela, lo que generó su propia indefensión; además, si la parte accionante consideraba que las notificaciones realizadas desde el inicio del procedimiento de ejecución de la asistencia familiar -solicitud de notificación con la liquidación en los nuevos domicilios señalados- vulneraba sus derechos y garantías constitucionales, debió hacer uso de los recursos que le franquea la ley en su debido momento; es decir, lo que correspondía era que las aludidas notificaciones sean objeto de nulidad de dichas diligencias y que el mismo juez corrija lo denunciado si corresponde, más aún si el primer decreto cuestionado data de 8 de mayo de 2018 y la presentación de la acción de defensa es de 24 de enero de 2019, demostrando así, negligencia y dejadez por su parte.

Por otro lado, con relación a la otra autoridad judicial demandada Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, quien es la titular del Juzgado donde radica el mencionado proceso de asistencia familiar, de la revisión de los antecedentes del proceso en cuestión, se evidencia que dicha autoridad judicial no intervino en el desarchivo, liquidación, aprobación de la liquidación, ni la emisión del mandamiento de apremio; en consecuencia, carece de legitimación pasiva, al no existir coincidencia entre los actos realizados por esa autoridad y la vulneración reclamada, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada con respecto a su persona por falta de legitimación pasiva.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa.

Es así que, una vez interpuesta la acción de libertad el 24 de enero de 2019, Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal, ambos de la Capital del departamento de Pando por decreto de 28 del mismo mes y año, señaló audiencia pública de consideración de la acción tutelar para el 29 del mes y año citados, -fuera del plazo de las veinticuatro horas previsto en el art. 126.I de la CPE- lo que motivó a que se amplíe la referida acción en su contra.

En vista de esa situación, la indicada autoridad judicial, por decreto de 28 de enero de 2019, dispuso remitir la acción de libertad al Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, quien en audiencia, al haber sido advertido por el abogado del peticionante de tutela que las acciones de libertad pueden ser únicamente conocidas por jueces en materia penal, alegando no tener competencia para tramitar y resolver la causa, dispuso la remisión de la misma ante Bertha Velasco Meneses Jueza de Ejecución Penal Primera del mismo distrito judicial, quien devolvió los antecedentes al juez remitente, argumentando que la demanda en estudio no podía delegarse por una decisión personal.

Devueltos los antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, su titular ordenó la remisión a Plataforma de Atención al Usuario del



respectivo Tribunal Departamental de Justicia, para un nuevo sorteo entre los jueces y tribunales en materia penal; empero, por un descuido del auxiliar de la indicada sección, no se arrió al expediente el memorial de 30 de enero de 2019 presentado por el accionante, generando la declaración de un cuarto intermedio en la audiencia llevada cabo el 31 del mismo mes y año, para que esta se reanude el 1 de febrero del indicado año.

A raíz de los antecedentes anotados, el accionante amplió la acción de libertad contra el Juez Público Civil y Comercial Primero, la Jueza de Ejecución Penal Primera, ambos de la Capital del departamento de Pando y la Jefa de Servicios Judiciales del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, sin percatarse que la ampliación de la acción tutelar, solo es posible previo conocimiento y notificación con la misma al o los demandados, y siempre y cuando recaiga en actos, personas o autoridades que guarden relación con la inicial o primigenia denuncia o denuncias planteadas contra particulares que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida, o la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; no siendo dable que la acción de defensa sea ampliada contra los jueces o tribunales de garantías que conocieron en el transcurso de su tramitación, cuya actuación en caso de que resulte irregular o fuera del marco normativo procedimental de la respectiva tutela, tiene otro tratamiento para su sanción, tal como lo prevé el art. 49.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0619/2010-R de 19 de julio, señaló que: *"...la facultad de **ampliación, debe ser interpretada en sentido tal que no admita una reformulación del contenido de fondo de la acción (hechos, derecho, su nexo de causalidad y el petitorio)**, que constituyen requisitos de contenido propios del momento de su presentación y por tanto inmodificables, más aun, considerando que es sobre ellos que el Tribunal de garantías admite y dispone la citación del demandado de amparo constitucional; actuar en contrario, implica la vulneración del derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada..."*

(...) que el recurrente podrá 'ratificar, modificar, o ampliar los términos de su demanda' no debe tomárselo en sentido literal sino como comprensivos de formulación de alegato que no altere de manera relevante los hechos expuestos en la demanda y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido del recurso, determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión..." (las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese mismo razonamiento la SCP 0744/2013 de 7 de junio, señaló que: *"Con relación a la ampliación de la acción que se realizó durante la audiencia respecto a la parte demandada; es decir, la ampliación contra el Director del penal de "Palmasola", en razón a que éste demoró la efectivización del mandamiento de libertad por cuarenta y ocho horas; se tiene que, la misma no puede ser aceptada en la tramitación de esta acción; toda vez que, **se dio en relación a otra autoridad y respecto a otros hechos diferentes a los denunciados inicialmente; pues, en un inicio la demanda fue presentada contra los Jueces Técnicos del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Sustancias Controladas y Liquidador, por supuesta dilación indebida en la emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, la ampliación está dirigida contra el Director del penal de "Palmasola" por un aparente incumplimiento en la efectivización del referido mandamiento; no pudiendo pronunciarse este Tribunal sobre tal denuncia, debido a que las autoridades que se presentaron en la audiencia asumieron su defensa respecto a los hechos denunciados en su contra, aclarándose finalmente que el mandamiento de libertad fue emitido en el plazo que correspondía; en cambio, con relación al Director del penal de "Palmasola", al no haberse notificado a éste con la demanda, no se cuenta con el informe de su parte; por tanto, no se tienen elementos suficientes que permitan dilucidar si los hechos denunciados efectivamente son imputables a la autoridad demandada o no, para poder determinar si se debe conceder o no la tutela solicitada"** (las negrillas nos corresponden).*

En ese contexto, se tiene que las ampliaciones efectuadas por el peticionante de tutela, no guardan ninguna relación con la inicial denuncia planteada en la acción de libertad, relativa a la defectuosa



notificación con la liquidación practicada dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra; motivo por el que no correspondían ser admitidas las mismas por parte del Tribunal de garantías y mucho menos ser tramitadas y resueltas de forma conjunta con el fondo de la problemática planteada por el accionante.

Sin embargo, pese a lo antes señalado, este Tribunal no puede quedar indiferente a las actuaciones desarrolladas por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Pando, quien señaló audiencia de consideración de la presente acción tutelar fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.I de la CPE y 49.1 del CPCo; asimismo, con relación a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del citado departamento, se advierte que dicha autoridad judicial, una vez remitidos los actuados a su conocimiento, devolvió los mismos al juez remitente arguyendo que la competencia de una autoridad judicial no se determina por una decisión personal, cuando correspondía que la indicada Jueza remitiera los antecedentes de manera inmediata a Plataforma de Atención al Usuario para que la causa sea sorteada a las autoridades judiciales competentes o en su caso, resolverlo de acuerdo a la SCP 1465/2013 de 22 de agosto, pues tiene plena competencia para conocer y resolver las acciones de libertad, bajo el principio de informalismo que rige dicha acción de defensa. Finalmente, respecto a la Jefa de Servicios Judiciales -Plataforma de Atención al Usuario- del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se evidencia que para el nuevo sorteo de la acción de libertad, no se arrimó al legajo de antecedentes el memorial de 30 de enero de 2019, presentado por el accionante, lo que generó que se declare un cuarto intermedio en la audiencia de 31 del mes y año citados; aspecto que fue confirmado por los informes de 1 de febrero del mismo año, emitidos por los Auxiliares de Plataforma de Atención al Usuario Externo, dirigido al Tribunal de garantías (fs. 54 y 56) que expresa que el memorial se le traspapeló a uno de los funcionarios.

Las situaciones descritas, generaron una retardación indebida en el curso normal de la tramitación de la presente acción de libertad, por lo que corresponde llamar la atención a las autoridades judiciales mencionadas y a la Jefa de Servicios Judiciales, cuyas actuaciones no se enmarcaron dentro de los presupuestos normativos al desconocer la naturaleza expedita y rápida que caracteriza a esta acción de defensa.

Así también, es necesario hacer notar que luego de emitida la respectiva Resolución, el Tribunal de garantías incumplió con la obligación establecida en el art. 126.IV de la CPE, dado que sin justificación alguna remitió los antecedentes del caso en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional después de una semana de realizada la audiencia y no dentro del plazo de veinticuatro horas, como ordena la referida norma constitucional, prevista en razón de la naturaleza jurídica urgente de la acción de libertad, por lo que de igual forma corresponde llamar la atención a dicho Tribunal.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada contra Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal de turno y Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal; y, al **denegar** la tutela solicitada con relación a Boris Alexander Aquino Espinoza y Marisol Jovita Bautista Huallapara, Jueces Públicos de Familia Primero y Segundo, respectivamente, ambos de la Capital del departamento de Pando y Carol Yvenka Cortez Pérez, Jefa de Servicios Judiciales, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia;

1º DENEGAR la tutela impetrada contra Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; así como con



relación a Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del mismo departamento, por falta de legitimación pasiva.

2° Llamar la atención a Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero; Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera, ambos de la Capital del departamento de Pando; y, Carol Yvenka Cortez Pérez, Jefa de Servicios Judiciales del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, por la demora ocasionada en la tramitación de la presente acción tutelar; así como también a David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, miembros del Tribunal de garantías por la dilación en la remisión de actuados para revisión de la presente causa, instando a los mismos a no incurrir nuevamente en las omisiones advertidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26966-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Ágreda Coronel, Iris Jackeline Herbas de Ágreda y Cinthia Loreto Romero de Ágreda** contra **Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 a 25, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2017, suscribieron un contrato de alquiler de un inmueble con Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez -con una vigencia de tres años- con el propósito de habitarlo conjuntamente sus hijos y nietos y abrir un Salón de Eventos denominado "MAXFOR", que les genere ingresos económicos. Para su funcionamiento, los propietarios se comprometieron a entregar todos los documentos necesarios; empero, al incumplir dicho compromiso, reclamaron en varias oportunidades, siendo amenazados y objeto de malos tratos. Desafortunadamente, la consecuencia de la falta de entrega de estos documentos, les ocasionó grandes pérdidas por cuanto no pudieron realizar eventos sociales y tampoco obtener ingresos para pagar los alquileres que los propietarios exigían, situación por la cual pidieron conciliar, solicitando que se pague una suma menor por el tiempo que no funcionó el Salón, que solo fue utilizado como vivienda; sin embargo, únicamente recibieron una serie de atropellos y difamaciones en redes sociales por parte de los propietarios y vecinos, negándose a llegar a algún acuerdo.

La situación empeoró durante el mes de noviembre de 2018, cuando Yolanda Cáceres Rodríguez, se apersonó al referido inmueble en una actitud amenazante y el 20 de ese mes y año, aproximadamente a horas 19:30, cuando se encontraba solamente Iris Jackeline Herbas de Ágreda con su nieta de ocho años, abrió la puerta con fuerza de par en par e ingreso conjuntamente con su abogada, aprovechando que tiene el pie inmovilizado debido a una fractura y a pesar que la niña gritó que cierre la puerta porque su perro saldría, ella respondió sonriendo "que se salga" (sic), sin importar que la niña lloraba, permaneciendo en la casa por más de dos horas pretendiendo que firme un documento de rescisión de contrato sin permitirle leer su contenido y ante su negativa, permanecieron los insultos y amenazas, en ese ínterin llegó la Policía al llamado de una denuncia por pelea de personas en estado de ebriedad, por la abogada de Yolanda Cáceres Rodríguez y al constatar que fue una denuncia falsa, se retiraron del inmueble llamando la atención a la mencionada; posteriormente, llegó una de sus abogadas de confianza y recién se retiraron del inmueble dejando a su abogada el documento "que pretendían hacer (le) firmar" (sic.).

En ese contexto, alegan que constantemente sufren atropellos y el 27 de noviembre de 2018, aprovechando que nadie se encontraba en su casa los demandados ingresaron a su vivienda de manera arbitraria e ilegal, cambiaron la chapa de la puerta de ingreso, pusieron cerraduras por dentro e incluso sacaron el medidor de luz, dejando el inmueble sin el suministro de energía eléctrica, no siéndoles posible ingresar desde ese momento al domicilio pese a tener a dos menores de edad de ocho y seis años; encontrándose en una situación desesperada al ver llorar a los niños, siendo que únicamente tienen la ropa que llevaban en el cuerpo y no cuentan con dinero para su alimentación;



resaltando que el dinero que es producto de la venta de un inmueble, sus ahorros y el dinero de sus ingresos se encuentra en dicho inmueble; tampoco cuentan con los materiales escolares de los menores e incluso su mascota se quedó adentro sin comida y agua.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vivienda y al acceso a la energía eléctrica; citando al efecto los arts. 19.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela impetrada, con costas, costos y pago de daños y perjuicios, ordenando a los demandados: **a)** La restitución inmediata del inmueble que ocupan como vivienda más la reconexión inmediata del medidor de energía eléctrica a su favor; **b)** Se abstengan de realizar cualquier medida de hecho en su contra que conlleve a la privación del acceso a su vivienda o a cualquier servicio básico como ser agua y electricidad; y, **c)** Se establezcan las responsabilidades civiles y penales ocasionadas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron mediante su abogado los términos de su demanda tutelar y ampliándola señalaron que después de llegar a su casa y percatarse que se cambiaron las chapas y que la puerta se encontraba cerrada con candados por dentro, se dirigieron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Tiquipaya, oportunidad en la que el Subteniente, Jhovani Carbajal, evidenció lo aseverado, además de comprobar que los demandados retiraron el medidor de luz y que desde el mes de noviembre los hijos de Cinthia Loreto Romero de Ágrede, se encuentran sin techo, desamparados y sin prendas de vestir.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez, presentaron el informe escrito de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 38 a 39, solicitando que se oficie al: **1)** Director del Servicio de Registro Cívico (SERECI), a expedir un informe y/o certificación expresa sobre los datos del domicilio declarados en el Registro del Padrón Biométrico y los recintos electorales en los que se encuentran habilitados para sufragar los accionantes; y, **2)** El Director Regional del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de Quillacollo, expida por quien corresponda, fotocopia legalizada de la impresión digital autorizada de las tarjetas prontuario o las fichas de kardex de identificación de los ahora impetrantes de tutela.

En audiencia requirieron denegar la tutela, en base a los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante incurrió en falta de legitimación activa respecto a Cinthia Loreto Romero de Ágrede, al no ser la persona con la que se firmó el contrato de alquiler del Salón de Eventos de 6 de "julio" -lo correcto es junio- de 2017; **ii)** Los peticionantes de tutela Nelson Ágrede Coronel e Iris Jackeline Herbas de Ágrede, señalaron su domicilio real en el contrato precitado, que se encuentra reflejado en sus cédulas de identidad y Cinthia Loreto Romero de Ágrede, estableció su domicilio en la calle Los Pinos en "SIDUMSS" Norte; sin embargo, en el memorial de la presente acción tutelar señalan que contrataron el inmueble para negocio y vivienda, siendo que habitan en otro domicilio; y, **iii)** Los impetrantes de tutela no demostraron con elementos de prueba alguno la existencia jurídica y real de los derechos alegados como vulnerados, no habiendo acreditado tampoco que sus personas incurrieron en actos o vías de hecho.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64



a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se alegan actos o vías de hecho como actos atentatorios de derechos y garantías constitucionales, los accionantes tienen la inexcusable obligación de demostrar objetivamente y con prueba idónea la preexistencia del derecho invocado como vulnerado, lo que en el caso de autos no se cumplió; **b)** De la lectura del contrato de alquiler de 6 de junio de 2017, se evidencia que los hoy demandados alquilaron el inmueble para que funcione el Salón de Eventos "MAXFOR" y no así para la vivienda de los impetrantes de tutela; es más en el contrato mencionado ellos señalaron como su domicilio la avenida Villazón, kilómetro 5 y ½, Urbanización "SIDUMSS" Norte del departamento de Cochabamba, Plan B, vivienda 89, mismo domicilio que se refleja en las cédulas de identidad presentadas de manera adjunta a la presente acción tutelar; **c)** Cinthia Loreto Romero de Ágreda, no tiene legitimación activa, no formando parte del contrato suscrito el 6 de junio de 2017, registrándose su domicilio en otra ubicación y no en el referido Salón; y, **d)** Los demandantes de tutela afirman que los hechos alegados como actos o vías de hecho, ocurrieron el 27 de noviembre de 2018, señalando como a uno de sus partícipes a Abel Fernando Encinas Herbas; sin embargo, de la revisión del pasaporte de este demandado, se establece que el mismo llegó de Estados Unidos (EE.UU.) al territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, recién el 28 de ese mes y año; es decir, un día después de ocurridos los hechos alegados como base de la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa un contrato de arrendamiento de un **"Inmueble – Salón de Eventos"**, suscrito el 6 de junio de 2017, por Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez, como propietarios del **"local de fiestas MAXFOR"**, ubicado en la avenida Reducto, zona 4 esquinas de Tiquipaya, con matrícula computarizada 3.09.3.01.0001152 y por Nelson Ágreda Coronel e Iris Jackeline Herbas de Ágreda, como inquilinos, quienes señalaron como su domicilio en la Cláusula Segunda del documento la **avenida Villazón, kilómetro 5 y ½, Urbanización "SIDUMSS", Norte Plan B, vivienda 89**. Regulando la Cláusula Tercera la vigencia del contrato por tres años, "es decir que a partir del 1 de julio de 2017 pueden los inquilinos ocupar el inmueble y **hacer funcionar para eventos sociales a requerimiento de la sociedad Cochabambina, el inmueble no será objeto de otro beneficio para terceras personas**, o ser subalquilado ninguno de los ambientes..." -sic- (negritas añadidas). Por otra parte, en lo referente a los servicios básicos la Cláusula Sexta regula que su cancelación será de entera responsabilidad de los hoy accionantes (fs. 9 y vta.).

II.2. Consta muestrario fotográfico presentado por la accionante para acreditar que las puertas del Salón de Eventos "MAXFOR", estarían cerradas con candados por dentro y que la caja de medidor de energía eléctrica estaría vacía (fs. 14 a 17).

II.3. Conforme a la fotocopia legalizada del pasaporte y visa perteneciente al demandado Abel Fernando Encinas Herbas, este tendría permiso de permanencia en EE.UU., hasta el 28 de noviembre de 2018, fecha en la que habría retornado a Bolivia (fs. 60 a 61).

II.4. El 12 de diciembre de 2018, los ahora demandados, Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez, mediante sus representantes legales iniciaron en la vía de proceso de estructura monetaria, acción civil de resolución de contrato por incumplimiento de pago, pidiendo el desalojo del bien inmueble en el régimen de libre contratación, contra los hoy accionantes Nelson Ágreda Coronel e Iris Jackeline Herbas de Ágreda, indicando que ante el mal uso que se dio al inmueble y a la falta del pago de alquileres tuvieron que retornar de EE.UU., habiendo abandonado los impetrantes de tutela el Salón de Eventos, ante los insistentes reclamos de sus personas, "dejando algunos enseres en el interior de las instalaciones, seguramente con la intención de posteriormente acusar (los) de algún inventado y supuesto hecho ilícito" (sic). Razón por la que solicitaron la resolución del contrato



precitado, el desalojo inmediato del inmueble, y la imposición de costas procesales, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia (fs. 79 a 83 vta.).

II.5. Por Sentencia Inicial 3/2019 de 26 de febrero, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda descrita en la Conclusión precedente, disponiendo entre otros: La resolución del contrato de arrendamiento (Conclusión II.1); el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, que los demandados en la acción civil, hoy accionantes, desalojen y entreguen el inmueble y Salón de Eventos "MAXFOR" a los demandados en la acción tutelar (fs. 84 a 87 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y al acceso a la energía eléctrica, denunciando que las personas demandadas, el 20 de noviembre de 2018, ejercieron vías de hecho en su contra, ingresando de manera ilegal y arbitraria al inmueble que alquilaban, procediendo al cambio de la chapa de la puerta de ingreso, pusieron cerraduras por dentro e incluso sacaron el medidor de energía eléctrica y a partir de ese momento no pueden ingresar a su vivienda, que también fue alquilada para Salón de Eventos; por lo que, solicitan que se ordene: **1)** La restitución inmediata del inmueble que ocupan como vivienda más la reconexión inmediata del medidor de energía eléctrica a su favor; **2)** Los demandados se abstengan de realizar cualquier medida de hecho en su contra que conlleve a la privación del acceso a su vivienda o a cualquier servicio básico como ser agua y electricidad; y, **3)** Se establezcan las responsabilidades civiles y penales ocasionadas por los demandados.

En revisión, corresponde verificar previamente si incumbe un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Las medidas de hecho como acto o actos cometidos por particulares o servidores públicos, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre), no exigen el agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; es decir que, no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, en el caso de las vías de hecho descritas, la jurisprudencia constitucional establece su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: **"...no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."** (las negrillas son nuestras).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio



de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria;** presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.2. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, precisa que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías⁴¹, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad⁴²; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva⁴³; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos⁴⁴ (...); y, d) **La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria⁴⁵**" (las negrillas nos corresponden).**

III.3. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refirió lo siguiente: "Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '«...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; **por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;**(...) «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la**



materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales».

*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, **al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**.*

*De donde se extrae, que **la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por los accionantes, determinar si la tutela requerida por Nelson Ágreda Coronel, Iris Jackeline Herbas de Ágreda y Cinthia Loreto Romero de Ágreda, es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la vivienda y al acceso a la energía eléctrica, por cuanto en el marco de lo detallado en el primer apartado de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, los demandados ejerciendo vías de hecho habrían procedido de forma ilegal y arbitraria a cambiar la chapa de la puerta de ingreso al inmueble que les alquilaron, retirando incluso el medidor de luz, no pudiendo ingresar a la vivienda que también les fue alquilada como Salón de Eventos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra este Tribunal que los accionantes Nelson Ágreda de Coronel e Iris Jackeline Herbas de Ágreda, suscribieron en calidad de inquilinos el contrato de arrendamiento de 6 de junio de 2017, oportunidad en la que los propietarios hoy demandados, Abel Fernando Encinas Herbas y Yolanda Cáceres Rodríguez, les confirieron en alquiler el local de fiestas "MAXFOR"; siendo tal contrato para dicho uso consignando de manera expresa el título del documento contrato de arrendamiento de "Inmueble – Salón de Eventos", y en el mismo sentido la Cláusula Tercera del contrato mencionado; teniendo vigencia desde el 1 de julio de 2017, al 1 de julio de 2020 (Conclusión II.1).

Ahora bien, destaca que en la acción de amparo constitucional presentada, los accionantes Nelson Ágreda de Coronel, Iris Jackeline Herbas de Ágreda y Cinthia Loreto Romero de Ágreda, denunciaron que el 27 de noviembre de 2018, los propietarios del Salón de Eventos, codemandados en la presente acción de defensa, ingresaron al mismo de forma arbitraria e ilegal, cambiando la chapa de la puerta de ingreso, poniendo cerraduras por dentro y retirando incluso el medidor de luz dejando el inmueble sin el suministro de energía eléctrica; razón por la que se verían impedidos de ingresar al mismo, sin considerar que además de Salón de Eventos, el inmueble se constituía en su vivienda y que tenían dos menores de edad bajo su guarda y protección.

Al respecto, cabe resaltar que habiéndose denunciado la comisión de vías de hecho, la jurisdicción constitucional debe comprobar de manera ineludible si efectivamente las acciones descritas de ilegales se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible admitir las mismas por la sola afirmación de la parte accionante Fundamento Jurídico (III.1); a cuyo efecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0091/2018-S2, estableció dentro de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, que la carga



de la prueba tendiente a acreditar las mismas, es inherente a la parte demandante de tutela, en cuyo mérito, dicha obligación debe ser cumplida por quien interpone la acción constitucional, acreditando de forma objetiva la existencia de las vías de hecho denunciadas, lo que a su vez genera convicción en este Tribunal respecto a la inexistencia de hechos o derechos controvertidos a ser sustanciados ante la jurisdicción ordinaria (III.2).

Lo descrito supra, fue incumplido por los hoy accionantes, por cuanto a más de adjuntar el contrato de arrendamiento de 6 de junio de 2017 (Conclusión II.1), que aparte de ser suscrito solo por dos de ellos, y no así por la impetrante Cinthia Loreto Romero de Ágreda; no presentaron ningún documento adicional para acreditar la comisión de las vías de hecho descritas, salvo el muestrario fotográfico descrito en la Conclusión II.2, que no comprueba nada por sí mismo al no estar refrendado por autoridad notarial alguna, no constando acta que evidencie la veracidad de los hechos expuestos en la demanda tutelar. Tampoco se adjuntó la denuncia que habrían realizado los impetrantes de tutela ante la FELCC, ni el informe que hubiera sido elaborado por el Subteniente, Jhovani Carbajal, cuya existencia fue invocada en la audiencia tutelar (fs. 62 vta.) -apartado I.2.1 del presente fallo constitucional-. En ese sentido, se obvió que al plantear su acción tutelar, los demandantes de tutela debieron acompañar los elementos probatorios suficientes que demuestren la veracidad de los hechos expuestos; ante dicha omisión, este Tribunal se halla imposibilitado de pronunciarse al respecto al no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo solo la protección de derechos fundamentales debidamente consolidados a favor de la parte peticionante de tutela (III.3).

Destaca en este punto que, no obstante que los accionantes invocan la lesión de sus derechos a la vivienda y al acceso al servicio básico de energía eléctrica, el contrato de arrendamiento suscrito entre partes tenía como objeto el alquiler de un Salón de Eventos, no vivienda; no teniéndose certeza se reitera que el inmueble hubiera sido utilizado tanto como local de eventos o como vivienda, y que en ese marco los demandados hubieran cometido acciones de hecho ejerciendo justicia por mano propia, buscando el cumplimiento del contrato; cuestiones que deben ser advertidas en la jurisdicción ordinaria y no así por este Tribunal, constando claramente hechos controvertidos sobre el particular, más aun si los impetrantes de tutela alegaron que los hechos ilegales se suscitaron el 27 de noviembre de 2018, fecha en la que, el demandado Abel Fernando Encinas Herbas, se hubiera encontrado en EE.UU. (Conclusión II.3).

Por otra parte, debe precisarse que en forma posterior, ante la acción civil iniciada por los ahora demandados contra los accionantes, el 12 de diciembre de 2018; mediante Sentencia Inicial 3/2019, el Juez de la causa, dispuso entre otros que los demandados, hoy impetrantes de tutela, procedan al desalojo y entrega del inmueble y Salón de Eventos "MAXFOR", a los demandantes, ahora demandados (Conclusiones II.4 y II.5). Razones que confirman la imposibilidad de pronunciamiento alguno sobre el fondo de la problemática planteada en la presente acción tutelar.

En virtud a lo expuesto, resulta evidente la inexistencia de documentación fehaciente que compruebe que efectivamente los demandados cometieron las medidas de hecho atribuidas a sus personas, mismas que además fueron negadas en todo momento; incumpléndose la carga de la prueba (Fundamento Jurídico III.2), a la que se hallaban llamados los accionantes; no pudiendo por ende este Tribunal conceder la tutela requerida sin certeza sobre la comisión de las mismas; teniendo en todo caso los impetrantes de tutela expeditos los medios y recursos legales para hacer valer sus derechos en caso de considerarlo así conveniente, en la jurisdicción ordinaria civil, instancia en la cual podrá dilucidarse cualquier situación controversial existente respecto a las incidencias derivadas del contrato privado de arrendamiento que suscribieron (Conclusión II.1).

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64 a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de



Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, al no haberse comprobado la vulneración de derechos por las vías de hecho denunciadas, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: *"...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"*.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: *"...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma"*.



La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: *"...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómíne y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[5] SCP 0998/2012, FJ III.4.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0439/2019-S2

Sucre, 24 de junio 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27391-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 030/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pacífico Chura Hinojosa** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 19 a 22, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 228/2017 de 20 de mayo, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; empero, concluida la investigación el Ministerio Público emitió la Resolución de Sobreseimiento 225/2017 de 27 de noviembre; circunstancia por la cual, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue concedida mediante la Resolución 672/2017 de 8 de diciembre, aplicándole las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria; **b)** La prohibición de abandonar el país; **c)** Presentación de lunes a viernes ante el Ministerio Público a objeto de registro en el sistema biométrico; **d)** Presentación de cinco garantes solventes; **e)** Prohibición de concurrir a lugares donde la víctima desarrolle sus actividades cotidianas; **f)** Prohibición de tomar contacto con cualquiera de los partícipes y testigos del hecho; y, **g)** Prohibición de concurrir a la unidad educativa donde se suscitaron los hechos.

Es así que, la parte denunciante objetó el sobreseimiento dictado a su favor ante el Fiscal Departamental, quien a través de la Resolución FDLP/EJBS-S 263/2018 de 26 de octubre, lo ratificó disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes; lo que motivó, que el 7 de noviembre de ese año, solicite el levantamiento de las medidas cautelares, entre ellas la detención domiciliaria, petición que "hasta la fecha" no es atendida a pesar de haber fenecido el proceso, incurriendo la autoridad demandada en dilación que vulnera su derecho a la libertad al mantenerlo privado de ella domiciliariamente.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III; 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal y la cancelación de antecedentes penales y policiales; y, **2)** Calificación de daños y perjuicios e imposición de multa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 53 a 54 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados.



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso la acción de libertad planteada, puntualizando que no obstante de solicitar el 7, 26, 27 y 31 de diciembre de 2018, a la autoridad judicial demandada la suspensión de las medidas cautelares por la ratificación del sobreseimiento por parte del Fiscal Departamental de La Paz, el demandado efectuó señalamiento de audiencias que no se efectuaron para la consideración de dicha petición, lo que no corresponde, fijando el actuado procesal para el día de mañana, que con seguridad se suspenderá, prolongando de esta manera indebidamente su privación de libertad; solicitando por esa circunstancia, se conceda la tutela disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares que le fueron impuestas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción tutelar, ni remitió su informe correspondiente de rigor, pese a su citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

Mediante la Resolución 030/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 55 a 57 vta., el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en 24 horas cancele todas las medidas cautelares que se impusieron al accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela demostró objetivamente que se emitió una Resolución de Sobreseimiento, que fue puesta en conocimiento del Juez Contralor; situación por la que, el accionante solicitó la cesación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra; sin embargo, la autoridad demandada indebidamente señaló audiencia para la consideración de la cesación de dichas medidas, que no se llevó a cabo hasta la presentación de la presente acción de defensa; y, **ii)** Existe un procesamiento y restricción de la libertad indebida del demandante de tutela; toda vez que, ante el conocimiento de la ratificación de la Resolución de Sobreseimiento de manera inmediata y de oficio conforme determinan los arts. 250 y 324 del CPP, como la SCP 1230/2006-R de 1 de diciembre, la autoridad Jurisdiccional debió disponer la cancelación de todas las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes policiales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala Segunda, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 228/2017 de 20 de mayo, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (No existe documental en obrados).

II.2. La Fiscal de Materia asignada al caso, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 27 de noviembre de 2017 en favor del hoy accionante Pacífico Chura Hinojosa -hoy accionante-, por la comisión del delito de abuso sexual (fs. 29 a 33).

II.3. Ante esa Resolución fiscal, el ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue concedida mediante la Resolución 672/2017 de 8 de diciembre, dictada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado- imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria **b)** La prohibición de abandonar el país; **c)** Presentación de lunes a viernes ante el ministerio Público a objeto de registro en el sistema biométrico; **d)** Presentación de cinco



garantes solventes; **e)** Prohibición de concurrir a lugares donde la víctima desarrolle sus actividades cotidianas; **f)** Prohibición de tomar contacto con cualquiera de los partícipes y testigos del hecho; y, **g)** Prohibición de concurrir a la unidad educativa donde se suscitaron los hechos (fs. 35 a 37).

II.4. Impugnada por la parte denunciante la Resolución Fiscal de 27 de octubre, el Fiscal Departamental de La Paz, dictó la Resolución FDLP/EJBS-S 263/2018, ratificando el sobreseimiento del ahora accionante, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes penales, ordenando el archivo de obrados (fs. 10 a 13 vta.).

II.5. Por memoriales presentados el 7, 27 de noviembre y 31 de diciembre de 2018, el demandante de tutela, solicitó a la autoridad de control jurisdiccional el levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra adjuntando la Resolución de Ratificación del Sobreseimiento; empero, la autoridad demandada señaló audiencia para la consideración del levantamiento de dichas medidas, la cual no se llevó a cabo hasta la interposición de la presente acción de defensa (fs. 38 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega que el Juez demandado vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, no obstante de haber dictado Resolución de ratificación de sobreseimiento a su favor por el Fiscal Departamental de La Paz, disponiendo la conclusión del proceso, como el levantamiento de las medidas cautelares que le fueron impuestas, entre otras, la detención domiciliaria y el archivo de obrados, ante sus peticiones efectuadas el 7 y 27 de noviembre y de 31 de diciembre de 2018 para que se levanten las medidas cautelares, dicha autoridad señaló audiencia para su consideración, misma que no fue realizada hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las SSCC 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre, 1135/2016 de 7 de noviembre; entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que:

*"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual **lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre de 2017, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"... se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad...*

(...)

***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas nos corresponde).



De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "***...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud***" (las negrillas fueron añadidas).

Criterio seguido por las SSCC 0463/2018-S2 de 27 de agosto, 0094/2018-S2 de 29 de marzo, 0052/2018-S2 de 15 de mayo, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "***...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud***".

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que es deber de toda autoridad sea judicial o administrativa, resolver con la celeridad que el caso amerita, las solicitudes que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental.

III.2. Efectos jurídicos del sobreseimiento

Sobre el tópico invocado, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 1230/2006-R de 1 de diciembre, estableciendo que: "***...se concluye que en cuanto a las consecuencias jurídicas del sobreseimiento, la parte in fine del tercer párrafo del art. 324 del CPP, establece que si el fiscal superior jerárquico ratifica el sobreseimiento, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales, vale decir, que tiene similares efectos a los de la Sentencia absolutoria, cuando por mandato del art. 364 del CPP, "la sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente"; normativa que, además, determina que "la libertad del imputado se ordenará aun cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia***".

Como se advierte, ratificado el sobreseimiento por la autoridad superior fiscal, inmediatamente se levantarán las medidas cautelares que hubieren sido impuestas, y se ordenará la libertad del sobreseído.

III.3. Análisis del caso concreto



Ingresando al examen del problema jurídico constitucional, planteado a través de la presente acción de libertad, instituida por el art. 125 de la CPE, cabe puntualizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público contra el ahora accionante Pacífico Chura Hinojosa por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez cautelar dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; empero, la Fiscal de Materia asignada al caso presentó su Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, lo que motivó que solicite la cesación de su detención preventiva, que le fue concedida aplicándole medidas sustitutivas, entre otras la detención domiciliaria; sin embargo, al haber impugnado la parte denunciante la mencionada Resolución de sobreseimiento, esta fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz, disponiendo la conclusión del proceso, cesación de las medidas cautelares que le hubiesen sido impuestas y la cancelación de antecedentes penales, ordenando el archivo de obrados; circunstancia por la cual, solicitó en tres oportunidades a la autoridad jurisdiccional, el levantamiento de las medidas cautelares, autoridad que señaló audiencia para su consideración, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, se hubiera efectuado.

Es así que, expuestos los antecedentes procesales, se advierte que ratificado el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor del accionante, por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/EJBS-S 263/2018 de 26 de octubre, dispuso la conclusión del proceso, el cese de las medidas cautelares que le hubiesen sido impuestas y la cancelación de los antecedentes penales, ordenando el archivo de obrados; decisión que originó que el peticionante de tutela el 7 de noviembre de ese año, adjuntando dicha determinación fiscal, solicitó a la autoridad judicial demandada el levantamiento o cese de las medidas cautelares que le fueron impuestas, entre las que se ordenó su detención domiciliaria, mereciendo el señalamiento de audiencia para su consideración a realizarse el 16 del mismo mes y año, que se suspendió debido a la baja médica del Juez; reiterando su solicitud, el 27 del mes y año mencionados, fijando el actuado procesal para el 6 de diciembre, que tampoco se efectivizó por la vacación judicial; ocasionando que el 31 de diciembre de 2018, pida a la autoridad judicial demandada el cese de las medidas sustitutivas, habiendo fijado audiencia para el 10 y luego para 17 de enero de 2019; es decir, para el día siguiente de la audiencia determinada para la consideración de esta acción de libertad; lo que no es admisible, puesto que en autos correspondía a dicha autoridad disponer en forma concreta el cese de las medidas sustitutivas y no señalar audiencia para considerarlas; a lo que se suma el tiempo transcurrido desde la primera petición que data del 7 de noviembre de 2018 hasta la interposición de esta acción de defensa 15 de enero de 2019; es decir, más de un mes para resolver la solicitud efectuada por el sobreseído y que en la Resolución emitida por el Fiscal Departamental fue dispuesta, incurriendo de esta manera el Juez demandado en dilación indebida e innecesaria, actuación que prolongó la detención domiciliaria del demandante de tutela, sin considerar que conforme al art. 324 del CPP, cuando el fiscal superior jerárquico ratifica el sobreseimiento, dispone la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales; por lo que la autoridad judicial ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo expuesto, se evidencia que el Juez ahora demandado, vulneró el derecho a la libertad del accionante; toda vez, que como operador de justicia está en el deber de resolver con celeridad que el caso amerita, las solicitudes que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, puesto que lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, en cuyo mérito el Juez de garantías, al conceder la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 55 a 57 vta., dictada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2019-S2****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27373-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 58 y 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación sin mandato de **José Rodrigo Claver Ossio** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción en lo Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En representación de la Sociedad Comercial "LEELA ANAND INTRNACIONAL INC LTDA.", el 4 de junio de 2018, presentó denuncia penal contra Ariel Remy Arandia Vega y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, por lo que, el Ministerio Público informó del inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno. Es así que, el 11 del mes y año citado, Pinal Bharatbhai, formuló denuncia en su contra y otros, por el citado ilícito, que fue "cerrada" por la Fiscal asignada al caso, arguyendo que se trataba del mismo hecho y las mismas partes que la primer denuncia; vale decir, que no se ejerció el control jurisdiccional, como tampoco se dictó ninguna resolución de acumulación.

Refirió que, no obstante lo señalado, el Juez de Instrucción en lo Penal Primero -ahora demandado-, admitió la imputación formal en su contra correspondiente al caso que fue cerrado; por lo cual, su persona planteó incidente por actividad procesal defectuosa, peticionando la nulidad de la imputación, que al ser de previo y especial pronunciamiento, debió ser resuelto antes de la consideración de las medidas cautelares; sin embargo, la autoridad judicial demandada, pretende resolver primero la excepción de incompetencia presentada por otro coimputado y seguidamente considerar las medidas cautelares, donde se solicitó su detención preventiva, encontrándose por ello, en riesgo su derecho a la libertad personal, lo que motiva la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes legalidad, defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene que el Juez demandado resuelva con carácter previo el incidente que planteó, antes de considerar las medidas cautelares pedidas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, conforme consta del acta cursante a fs. 57 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó inextenso la acción planteada, y reiteró se conceda la tutela solicitada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción en lo Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en su informe escrito de fs. 10 a 11 vta., expresó que: **a)** El accionante sostiene que se señaló audiencia para resolver la excepción de incompetencia presentada por otro coimputado y seguidamente la consideración de medidas cautelares en la que se solicitó su detención preventiva, sin antes resolver el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que formuló; empero, de los antecedentes procesales se advierte que Ariel Reymi Arandia Vega, planteó la excepción de incompetencia en razón del territorio, cuyo trámite una vez cumplido, por decreto de 7 de noviembre de 2018, señaló audiencia para resolver la misma y bajo el principio de concentración, considerar seguidamente la solicitud de medidas cautelares; **b)** En la audiencia realizada el 20 de igual mes y año, hizo conocer a las partes que se resolvería la excepción de incompetencia por ser de previo y especial pronunciamiento y luego las medidas cautelares, que no fue objetado, reclamado o interpuesto algún recurso. Es así que, en la audiencia efectuada el 7 de enero de 2019, se dio lectura a la Resolución 357/2018 de 20 de noviembre, que declaró infundada e improbadamente la excepción de incompetencia en razón del territorio, que fue debidamente notificada a las partes y cuando se disponía a proseguir con dicho actuado procesal para considerar las medidas cautelares, la patrocinante del accionante anunció recusación en su contra; por lo que, para no crear susceptibilidades, dispuso un cuarto intermedio hasta el "10" de enero del mismo año a horas 10:00 a.m., quedando notificadas las partes; y, **c)** Con relación al incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por el accionante el 14 de noviembre de 2018, fue corrido en traslado a las partes, observándose que hasta el momento fue contestado por la víctima y denunciante y el Ministerio Público, circunstancia, por la que se convocará a audiencia en la que se dispondrá lo que corresponda en derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 58 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que: La acción de libertad, no es un mecanismo para revisar las actuaciones que llevó adelante la autoridad demandada, sino que debe establecerse una relación de causalidad entre la actuación del juez y la afectación del derecho a la libertad del accionante, lo que en el caso, es una incertidumbre que no puede pronosticar el accionante, ni el Tribunal de garantías de que efectivamente se afecte el derecho a la libertad, tomando en cuenta que el mismo conoce la tramitación de la presente causa y no está en estado de indefensión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de José Rodrigo Claver Ossio, en representación de la legal de la Sociedad Comercial "LEELA ANAND INTRNACIONAL INC LTDA.", contra Remy Arandia Vega y otros, por la presunta comisión del delito de estafa; el 14 de septiembre de 2018, el Ministerio Público amplió la imputación formal contra el hoy accionante, por el mismo ilícito (fs. 12; 15 a 20).

II.2. El impetrante de tutela, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, planteó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de la imputación formal, que mereció el decreto de 15 del mismo mes y año, disponiendo se corra en traslado a las partes, para que contesten en el pazo de tres días (fs. 24 a 32; 33).



II.3. El 7 de enero de 2019, se realizó la audiencia para la consideración de la excepción de incompetencia planteada por otro encausado y de medidas cautelares, en la cual, la defensa del accionante recusó al Juez cautelar, autoridad que para evitar susceptibilidades, declaró un cuarto intermedio hasta el 9 de mes y año mencionados (fs. 49 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; el juez demandado determinó que resolvería la excepción planteada por otro de los coimputados y señalaría la audiencia de medidas cautelares, lo que no es admisible, por cuanto lo que corresponde es que primero resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso, por ser de previo y especial pronunciamiento; en el entendido que está en riesgo su libertad, porque de realizarse el actuado procesal, dicha autoridad dispondrá su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en su art. 125 se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción**, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"...en los procesos **instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"** (las negrillas nos corresponden).*

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad"*.



Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, indicando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(...)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (las negrillas fueron añadidas).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes fundamentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecería; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, **no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del***



procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre” (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de estafa, planteó incidente de actividad defectuosa, porque la imputación formal presentada por el Ministerio Público, se la efectuó con irregularidades y no fue notificado con el inicio de la investigación; empero, no obstante de ser de previo y especial pronunciamiento, la autoridad judicial demandada, actuando contrariamente, pospuso su consideración y primero resolvió la excepción de incompetencia presentada por otro de los coimputados y señaló audiencia de medidas cautelares, poniendo en riesgo su libertad; toda vez que, de efectuarse dicho actuado procesal, el demandado dispondrá su detención preventiva.

Al respecto, el acto denunciado si bien, es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, la resolución de la excepción de incompetencia planteada por otro coimputado, así como el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, no constituye de ninguna manera la causa directa de su privación de libertad; debido a que existe o no la probabilidad que la autoridad jurisdiccional demandada la disponga, lo que determina la inviabilidad de la concesión de la tutela solicitada; ello en mérito, a que la activación de esta acción de defensa respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno, como así lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el accionante antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de la misma, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, circunstancia; que determina, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, en cuyo mérito el Tribunal de garantías, al denegar la acción de libertad, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27144-2019-55-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Azad Ayala** en representación de **Carlos Azad Arce** contra **Carmen Azad Seyo, Félix Camacho Zenón y otros**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante, a través de su representante, expone los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió una parcela de terreno en el área urbana en la ciudad de Cobija del departamento de Potosí, mediante contrato privado de compra-venta de 12 de noviembre de 2004, el cual se encuentra debidamente protocolizado e inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), con matrícula computarizada 9.01.1.01.0002579, sobre el que realizó diversas construcciones y obras destinadas en calidad de domicilio, centro de recreación y balneario para la población.

No obstante, el 1 de diciembre de 2018, aprovechando su ausencia ya que se encontraba en la ciudad de Cochabamba debido a problemas de salud que le aquejan por su avanzada edad -80 años-; su hija biológica, juntamente con Félix Camacho Zenón y alrededor de diez personas aproximadamente, procedieron sin justificación legal a avasallar e invadir su predio, ejerciendo violencia, rompiendo candados, deschapando puertas y ocupando totalmente el inmueble, negándose a desocupar el mismo hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, bajo diversas amenazas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga el desapoderamiento inmediato de los demandados, así como de todas las personas asentadas ilegalmente en el predio objeto de la presente acción de defensa y sea en caso de resistencia con el auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de diciembre de 2018, encontrándose presentes en este acto el accionante asistido de su abogado; así como la demandada Carmen Azad Seyo acompañada de su abogado patrocinante; según consta en acta cursante de fs. 88 a 89 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia, manifestó que, no cuenta con ninguna herencia ni justificación legal que le otorgue algún derecho de ingresar con otras personas a su propiedad; pues tiene derechos expectatios sobre la misma.



En su derecho a la réplica Carlos Azad Ayala, representante legal e hijo del accionante, señaló que: **a)** Su padre otorgó únicamente autorización a la demandada para que ocupe la cocina del inmueble, por lo que, administraron por un tiempo ambos el balneario y cuando se pretendía efectuar un nuevo alquiler a otra persona, se encontró con los candados violentados; y, **b)** Las fotos que presenta la demandada no son actuales.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carmen Azad Seyo, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Conforme a los muestrarios fotográficos, se puede evidenciar que estuvo administrando el centro de recreación de propiedad de su padre desde el 2015; **2)** Transcurrieron más de seis meses para activar la acción de amparo constitucional; **3)** Existe una certificación de la junta vecinal de Villa Avaroa que es comunaria y vecina de ese barrio, en el que se encuentra el inmueble objeto de litigio; **4)** No se demostró que la posesión del inmueble que ella detenta derivó del ejercicio de la violencia; y, **5)** No se encuentra construyendo ni realizando mejora, por cuanto la ocupación del inmueble lo realiza de buena fe y únicamente pretende trabajar en el mismo.

En su derecho a la dúplica estableció que su padre adquirió para ella la propiedad que ocupa, consintiendo que trabajara en el balneario; teniendo además con su padre una buena relación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 90 a 92, por la que, **concede** la tutela solicitada, disponiendo la desocupación del bien inmueble por los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No resultan suficientes los argumentos de la demandada, referidos a que el ingreso al inmueble de propiedad del accionante, lo efectuó en su condición de hija del propietario, además de tener posesión pacífica hace años atrás; y, **ii)** El accionante acreditó su derecho propietario mediante documentación idónea, que es un requisito para la protección de sus derechos vulnerados por vías de hecho; pues sus derechos de uso, goce y disfrute sobre su propiedad están latentes, hasta que él decida transferirlo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con matrícula computarizada 9.01.1.01.0002579, emitida el 10 de julio de 2018, por el la oficina de DD.RR. de Cobija, por el cual, se evidencia el registro de propiedad del lote de terreno ubicado en la comunidad Villa Avaroa, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, con una superficie de 7315.90 m², a nombre de Carlos Azad Arce (fs. 4 y vta.).

II.2. Se tiene Original de Certificado de Nacimiento 0361270, extendido en la Oficialía 0-941, Libro LIB-51-54, Partida 36, Folio 84 del departamento de Pando, que consigna el nacimiento de Carmen Azad Seyo, hija de Carlos Azad Arce y Deonicia Seyo, el 23 de agosto de 1954 (fs. 25 y 26).

II.3. Por Testimonio Público 595/2018 de 11 de diciembre; extendido por la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 57 de la ciudad de Cochabamba; Carlos Azad Arce otorga poder especial a favor de Carlos Azad Ayala, a fin de que a su nombre y representación, acciones y derechos, interponga acción de amparo constitucional contra Carmen Azada Seyo, Félix Camacho y otros, que violentamente tomaron e ingresaron arbitrariamente al inmueble de su propiedad, ubicado en la ciudad de Cobija, inscrito con la matrícula computarizada 9.01.1.01.0002579 en Registro de DD.RR. (fs. 14 y vta.).



II.4. Se tiene muestrario fotográfico, que no consigna fecha, en el que se observa la parte externa de un inmueble tipo vivienda, varias personas; así como una puerta con una chapa forcejeada (fs. 7 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, su hija biológica conjuntamente con diez personas, aprovechando su ausencia, sin justificación legal ni autorización, invadieron su predio, ejerciendo violencia, rompiendo candados, deschapando puertas y ocupando totalmente el inmueble, negándose a desocuparlo bajo diversas amenazas.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de amparo constitucional y la abstracción del principio de subsidiariedad por medidas de hecho

Siendo que la génesis del problema denunciado por el peticionante de tutela es la supuesta medida de hecho que hubieren cometido los demandados, quienes aprovechando que éste se encontraba de viaje, en forma violenta ingresaron al mismo; corresponde en este apartado desarrollar la doctrina constitucional emitida por este Órgano Constitucional con relación a las medidas o vías de hechos, para lo cual, resulta preciso indicar que la acción de amparo constitucional fundada como un mecanismo extraordinario de defensa que tiene por objeto la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimirlos, puede ser activada siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, conforme consagra el art. 128 de la CPE con relación a los arts. 51 y 54 del Código Procesal Constitucional.

No obstante de lo anotado precedentemente, con el fin de conceder una tutela judicial efectiva, la uniforme jurisprudencia constitucional estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediatamente, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, cuando se advierta que existe un daño irremediable e irreparable o un daño inminente al derecho invocado, al tratarse de medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por personas particulares.

En ese contexto, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, con relación a los supuestos excepcionales en que la acción de amparo constitucional ingresa a conceder la tutela de forma directa e inmediata se encuentra las: **"...medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"**(el resaltado nos pertenece).

III.2. De los presupuestos de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

La SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en tres aspectos: "1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...".

Por su parte la SCP 0119/2019-S2 de 8 de abril, resumiendo los presupuestos de activación frente a medidas de hecho de manera puntual precisó que: **"a) La acción de amparo constitucional**



puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; **acclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”** (las negrillas nos corresponden).

Adicionando a lo descrito, es preciso destacar que tratándose de denuncia de avasallamiento de predios con afectación del derecho de propiedad, a parte de la carga de prueba general a ser cumplida por el accionante que fue desglosado en el inc. d) del párrafo precedente, es precisó que se cumpla con la carga probatoria específica establecida en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre que prevé: "Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, **tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional.** (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1) - las negrillas fueron añadidas-

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que los demandados aprovechando su estadía en otra ciudad, ingresaron a su inmueble ejerciendo actos de violencia, rompiendo candados, deschapando puertas y ocupando totalmente el inmueble, negándose a desocuparlo, lesionado su derecho a la propiedad privada pretendiendo lograr a través de esta garantía constitucional, se le restituya su derecho respecto al mismo y se ordene a los demandados desocuparlo.

En ese orden de ideas, es importante destacar que conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, la acción de amparo constitucional instituida como un mecanismo extraordinario de defensa tiene por objeto la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales cometidos por particulares o funcionarios públicos, a través de actos realizados en prescindencia de los mecanismos o recursos legales para la solución de conflictos (medidas de hecho), a fin de evitar abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, impidiendo el quebrantamiento del Estado Constitucional de Derecho.

En ese marco, precisado el problema jurídico planteado, corresponde analizar si en el caso en revisión concurren los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2, para que se active en forma directa la justicia constitucional por actos vinculados a medidas de hecho por afectación al derecho de propiedad como ser la acreditación objetiva de la titularidad o dominialidad del inmueble respecto al cual se ejerció las vías de hecho y sobre la existencia de actos ilegales o arbitrarios realizados en prescindencia de los procedimientos que determina el ordenamiento jurídico; es decir, sin causa



jurídica, en la que el agraviado este en una situación de desventaja o desproporción con relación a los demandados.

De lo anotado precedentemente se advierte que si bien el demandante de tutela cumplió con la primera exigencia consistente en la acreditación de la titularidad del inmueble en el que se ejerció medidas de hecho, toda vez que, presentó el folio real con matrícula computarizada 9.01.1.01.0002579, emitida por el oficina de DD.RR. el 10 de julio de 2018, a través del cual se demuestra su derecho propietario respecto al lote de terreno ubicado en la comunidad Villa Avaroa, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, con una superficie de 7315.90 m², registro que genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional). No obstante, no cumple con el segundo presupuesto, relativo a la acreditación objetiva de actos violentos y arbitrarios realizados por los demandados para ingresar al citado inmueble, habida cuenta que de la carga probatoria presentada por el accionante se colige que no existe prueba alguna que evidencie que los demandados hubieran entrado a su inmueble rompiendo candados y deschapando puertas, puesto que, de las fotografías impresas adjuntas al proceso en revisión, se puede observar la presencia de varias personas en la parte externa de un inmueble, en actitud pasiva, con excepción de dos fotografías que reflejan una puerta deschapada; empero, estas últimas muestras fotográficas no están respaldadas por ninguna autoridad, funcionario público o policial a través de informe que acredite que se haya ejercido actos violentos para ocupar el mismo, además, no se consignó fecha, ni se indicó a que inmueble corresponde, aspectos que no genera a este Tribunal Constitucional Plurinacional convicción respecto a los actos arbitrarios y violentos alegados, más aun cuando dicho muestrario fotográfico no está respaldado por ningún tipo de autoridad fiscal, policial o notarial.

Así expresado, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que en el caso en revisión corresponde denegar la tutela respecto a la lesión del derecho a la propiedad por actos vinculados a medidas de hecho, habida cuenta que el accionante no cumplió con la carga probatorio instituida vía jurisprudencia para la concesión de una tutela provisional, por cuanto no acreditó en forma objetiva que los demandados hayan ingresado a su inmueble ubicado en "Villa Avaroa", ejerciendo actos arbitrarios y violentos en franco desconocimiento de los procedimientos instituidos en el ordenamiento jurídico, advirtiéndose por el contrario que el problema radica en una controversia de posesión del inmueble, el cual no puede ser dilucidado por la justicia constitucional, al existir en la vía ordinaria los medios de defensa específicos para hacer prevalecer su derecho propietario.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirimió el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27119-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019, cursante de fs. 173 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcides Suarez Plaza** y **Percy Barrientos Molina** contra **Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva; Wilson Ríos Garnica, Administrador Regional Camiri; y, Bismarck Guzmán Lino, Autoridad Sumariante Nacional**, todos de la **Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 15., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la suscripción del contrato de construcción del Centro Hospitalario C.P.S Camiri, licitación pública CPSCM-LP-01/2015, entre la CPS Regional Camiri y la empresa contratista VERICEDI S.A.; se les inició proceso administrativo interno por la supuesta contravención del inc. f) del art. 40 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; cláusula cuarta y sexta del referido contrato y art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) concordante con el art. 9 inc. e) de su Reglamento; habiendo la Autoridad Sumariante dictado la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 de 1 de diciembre, por la que fueron sancionados con la destitución de los cargos que ejercían como Administrador Regional y Jefe Regional Administrativo y Financiero de la CPS Camiri respectivamente; por lo que impugnada dicha determinación, se emitió la Resolución de recurso de revocatoria 03/2018 de 5 de marzo que ratificó la Resolución de primera instancia.

Interpuesto el recurso jerárquico, se pronunció la Resolución de recurso jerárquico 40/2018 de 9 de mayo, mediante la cual Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, resolvió ratificar en todas sus partes lo dispuesto en el recurso de revocatoria, razón por la cual el Administrador Regional de la Caja Petrolera de Salud, emitió el memorando de destitución de cargo ARC-044-2018.

Los ahora impetrantes de tutela, refieren que en el proceso llevado adelante en su contra no se observó el debido proceso, por cuanto: **a)** Al ser la CPS una institución descentralizada dependiente del Ministerio de Salud; y siendo que por los cargos que ejercían poseían un nivel jerárquico (ejecutivo), correspondía que la autoridad sumariante haya sido el asesor legal principal de dicho Ministerio, conforme el art. 67.II del DS 23318-A; **b)** Debieron haber sido procesados bajo el Reglamento Interno de la CPS y la Ley General del Trabajo al ser trabajadores de dicha entidad; y tendrían que haberlos cesado en sus funciones una autoridad superior en línea y no así un personal subalterno como el Sumariante, esto en observancia al art. 104 de LGT; **c)** La Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017, así como las subsecuentes resoluciones dictadas, carecen de la debida fundamentación, pues no explican suficientemente la forma y manera en la que hubieran incumplidos las normas administrativas supuestamente infringidas; **d)** En ninguna de las tres resoluciones disciplinarias emitidas en el proceso disciplinario, existe explicación o fundamentación que explique cómo hubieran incurrido en la contravención de la cláusula Cuarta del contrato de construcción; **e)** Se interpretó errónea y arbitrariamente la cláusula sexta del contrato referido, pues de manera sesgada se llegó a la conclusión que habrían contravenido las previsiones de dicha cláusula en lo que respecta al anticipo a la empresa contratista; **f)** De manera infundada se sostuvo que el



Administrador Regional de la CPS Camiri, no tenía facultades otorgadas por ley, para haber procedido al desembolso total de Bs11 842 152, 27.- (once millones ochocientos cuarenta y dos mil ciento cincuenta y dos 27/100 bolivianos); **g)** Existe contradicción e incongruencia interna en las tres resoluciones impugnadas, por cuanto inicialmente se indica en ellas, que sus personas habrían procedido al pago del anticipo a la empresa contratista sin cumplir con las condiciones para dicho pago; para posteriormente cuestionarse su competencia para realizarlo; **h)** En ninguna de las resoluciones dictadas, se señala de manera específica qué normas del ordenamiento jurídico hubieran contravenido, tampoco existe una labor de subsunción de sus acciones u omisiones a las normas supuestamente infringidas; **i)** La autoridad sumariante, desestimó sus recursos de revocatoria, de forma ilegal aplicando erróneamente el art. 27 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, emitiendo una resolución que no ingresó al fondo de los argumentos expuestos en sus recursos, impidiéndoles con ello, de tener mayores elementos para interponer el correspondiente recurso jerárquico; y, **j)** La Resolución de recurso jerárquico 40/2018, pretendió subsanar la falta de fundamentación de las resoluciones emitidas por el Sumariante, sin embargo, en dicha resolución tampoco se especifica ni fundamenta cuales son las normas específicas consideradas faltas disciplinarias y menos aún la subsunción de sus conductas a las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y legalidad; a la defensa, impugnación, trabajo, "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 46, 115. II, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto: **a)** La Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 de 1 de diciembre; **b)** Resolución de recurso revocatoria 037/2018 de fecha 5 de marzo de 2018; **c)** Resolución de recurso jerárquico 40/2018 de 9 de mayo; y, **d)** Memorando ARCM-044/2018 de 26 de septiembre; **2)** Se disponga que las autoridades demandadas, observen la normativa legal, y desarrollen el proceso administrativo, respetando sus derechos fundamentales; y, **3)** Sea reincorporado a su fuente laboral de manera inmediata, restituyendo su ítem a tiempo completo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En la audiencia pública efectuada el 4 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 169 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de los accionantes en audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, mediante informe escrito cursante a fs. 103 a 106, manifestó que: **i)** Los ahora accionantes al no haber fungido nunca como máximos ejecutivos, miembros de un directorio, abogados o auditores, no se encuentran dentro de las previsiones del art. 67 del Reglamento de la responsabilidad por la función pública aprobado mediante DS 23318 modificado por el "DS 282" (sic), razón por la que fueron juzgados por la autoridad sumariante de la entidad; **ii)** La pretensión de los accionantes es evidentemente improcedente toda vez que buscan que se revise los actuados y antecedentes del proceso administrativo interno que se les siguió en su contra, sin especificar de qué forma y manera se vulneraron sus derechos y garantías; **iii)** Los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, por cuanto antes de su interposición no recurrieron a la judicatura laboral; **iv)** Tomando en cuenta que la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017, la acción presentada se encuentra fuera del plazo de los seis meses; y, **v)** No se cumplió con los requisitos de presentación de la acción de amparo constitucional, por cuanto en la misma, se realiza una extensa exposición de hechos, sin embargo no se fundamenta debidamente las razones de su interposición, por otra parte se solicita la nulidad de todas las resoluciones emitidas, incluido el memorando de



despido, sin que se lo haya mencionado en ninguna parte de la acción; por otra parte debe considerarse que las resoluciones ahora impugnadas, cumplen debidamente con la motivación y fundamentación, razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 01/2019, cursante de fs. 173 a 181, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del proceso administrativo interno de las Resoluciones: de Proceso Administrativo Interno 51/2017; Resolución de recurso revocatoria 037/2018; Resolución de recurso jerárquico 40/2018 y Memorando ARCM-044/2018 de 26 de septiembre, reincorporando de forma inmediata a Percy Barrientos Molina a su fuente laboral con ítem de tiempo completo más pago de salarios devengados; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se lesionó el derecho al Juez Natural, por cuanto los accionantes fueron sometidos a proceso sumario interno, bajo la competencia del Sumariante de la CPS, vale decir ante una autoridad diferente a la que indica el DS 23318 cuyo art. 67.II dispone que en caso de posible responsabilidad administrativa el asesor legal principal de la entidad que ejerce tuición actuara como sumariante, extremo que no se cumplió pues no fue ese funcionario quien llevó adelante el proceso sumario; **b)** También se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto existe total falta de coherencia de la resolución de primera instancia, cuando por un lado se señala como elemento factico que los ahora accionantes no hubieran cumplido con las prerrogativas contractuales para el desembolso del 20% de anticipo de la obra, para después argumentar arbitrariamente que los accionantes desembolsaron esa suma de dinero sin tener facultades otorgadas por ley; **c)** La Resolución del recurso de revocatoria, se limitó a una reiteración laxa de los antecedentes, no se manifestó sobre todos los agravios denunciados y desestimó el recurso en base al art. 27 del DS 23318-A, sin que ello sea procedente; y, **d)** Al haberse lesionado el debido proceso en su componente juez natural y falta de fundamentación y motivación y congruencia, el proceso administrativo disciplinario y todas las resoluciones emitidas como la resolución del recurso de revocatoria y la resolución del recurso jerárquico se encuentran viciadas de nulidad en todas sus etapas, máxime si han actuado sin jurisdicción y competencia, en consecuencia un acto nulo no surte efectos jurídicos, por lo mismo corresponde anular obrados hasta la instancia en que deberá abrirse y tramitarse el sumario interno ante el Juez Sumariante competente como dispone el art. 67.II del DS 23318-A.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene minuta de contrato de construcción del Centro Hospitalario Camiri- Santa Cruz, licitación 01/2015, contrato ALCM 9/2015; entre la CPS Regional Camiri y la empresa constructora VERICEDI S.A. (fs. 1 a 40 del Anexo).

II.2. Cursa Auto inicial de proceso administrativo interno de 15 de agosto de 2017, suscrito por el Sumariante Nacional de la CPS, Bismarck Guzmán Lino, mismo que fue notificado a los ahora accionantes (fs. 41 a 46).

II.3. Alcides Suarez Plaza, mediante memorial de 28 de septiembre de 2017, presentó ante el Sumariante Nacional de la CPS, pruebas de descargo y solicitó se señale día y hora de audiencia. (fs. 47 a 59 vta. del Anexos).

II.4. Percy Barrientos Molina, mediante memorial de 25 de septiembre de 2017, presentó ante el Sumariante Nacional de la CPS, pruebas de descargo y solicitó señale día y hora de audiencia (fs. 53 a 59 vta. del Anexo).



II.5. Cursa Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 de 1 de diciembre, suscrito por el Sumariante Nacional de la CPS, Bismarck Guzmán Lino, por la que se determinó, la responsabilidad administrativa de Alcides Suarez Plaza, Percy Barrientos Molina sancionándolos con la destitución, por haber contravenido lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales en sus arts. 28 y 29, los arts. 7 y 40 inc. f) de las NB-SABS, falta estipulada en la Cláusula Cuarta y Sexta del Contrato 09/2015 (fs. 62 a 85 de Anexos).

II.6. Alcides Suarez Plaza y Percy Barrientos Molina, mediante memoriales de fecha 19 y 23 de febrero de 2018, presentaron recurso de revocatoria contra la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 (fs. 86 a 102 vta. del Anexo).

II.7. Cursa Resolución de recurso de revocatoria 03/2018 de 5 de marzo, por el que el Sumariante Nacional de la CPS, Bismarck Guzmán Lino, determinó ratificar lo dispuesto en la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017 (fs. 103 a 107 del Anexo).

II.8. Alcides Suarez Plaza y Percy Barrientos Molina, mediante memoriales de 10 de abril de 2018, presentaron recurso Jerárquico contra la Resolución de recurso de revocatoria 03/2018 (fs. 108 a 117 del Anexo).

II.9. Cursa Resolución de recurso jerárquico 40/2018 de 9 de mayo, emitida por la Directora General Ejecutiva Nacional de la CPS, admitido solo en relación al accionante Alcides Suarez, en mérito a que Percy Barrientos Molina presentó el mismo inoportunamente, determinación que ratificó en todas sus partes, la Resolución de recurso de revocatoria 03/2018 (fs. 129 a 137 del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, impugnación, trabajo, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que fueron ilegalmente destituidos de sus cargos de Administrador Regional y Jefe Regional Administrativo y Financiero de la CPS de Camiri, mediante un proceso sumario administrativo interno llevado en su contra, en el cual el Sumariante designado no habría sido la autoridad competente llamada por ley para procesarlos y sancionarlos, emitiendo la resolución sancionatoria y de recurso jerárquico sin la debida motivación, fundamentación, congruencia debida y sin valorar correctamente los elementos probatorios de descargo; por su parte la Directora Ejecutiva Nacional de la CPS, mediante resolución jerárquica, convalidó y confirmó las arbitrarias resoluciones, razones por las cuales consideran sus derechos fundamentales aludidos como transgredidos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada:

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los*



correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue



valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en



que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras". (énfasis del texto original).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se estableció una quinta finalidad que debe cumplir una resolución judicial, administrativa o de otra índole como parte del debido proceso, cual es: "...La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...".

III.2. Sobre los actos consentidos

Al respecto, la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, expresó en lo pertinente que: "...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución [ahora abrogada], ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; **esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente**; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afectación no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes**" (énfasis añadido).

En ese contexto, sobre el entonces recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional-, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió que: "...**para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...**" (énfasis añadido).

Por lo tanto, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, recogiendo los criterios antes expuestos, señaló en lo relevante que: "En este orden, implica que el legislador ha considerado que **al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos**, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (énfasis añadido).



III.3. Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad vía acción de amparo constitucional

En el marco de lo dispuesto por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario que tiene la finalidad de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de un particular o autoridad pública, disposición que guarda relación con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

A efectos de determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional en cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia mediante la SC 0133/2003-R de 15 de septiembre, delimitó las siguientes subreglas: "1) *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**" (énfasis añadido).*

De lo que se colige que la acción será declarada improcedente por aplicación del principio de subsidiariedad cuando se determine que en el plazo previsto por ley, no se activó el recurso o medio legal previstos por la norma, a efectos de reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que se conculcaron sus derechos al debido proceso, defensa, impugnación, trabajo, seguridad jurídica y legalidad; en mérito a que fueron ilegalmente destituidos de sus cargos de Administrador Regional y Jefe Regional Administrativo y Financiero de la CPS Camiri, a través de un proceso sumario administrativo interno sustanciado en su contra, en el que el Juez Sumariante designado no habría sido la autoridad competente llamada por ley para procesarlos y sancionarlos, emitiendo la resolución sancionatoria, de recurso jerárquico sin la debida motivación, fundamentación y congruencia y sin valorar correctamente los elementos probatorios de descargo; por su parte, la Directora Ejecutiva Nacional de la CPS, mediante resolución jerárquica, habría convalidado y confirmado las arbitrarias resoluciones, razones por las cuales consideran sus derechos fundamentales aludidos como transgredidos.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el legajo procesal se tiene que la CPS Regional Camiri, suscribió un contrato de construcción del Centro Hospitalario Camiri-Santa Cruz, mediante licitación 01/2015, posteriormente mediante Auto Inicial de proceso administrativo interno de 15 de agosto de 2017, el Juez Sumariante Nacional de la Caja Petrolera de Salud, inició proceso administrativo interno contra Alcides Suárez Plaza y Percy Barrientos Molina, ahora accionantes, en ese mérito mediante memoriales de 25 y 28 de septiembre de igual año, los demandantes presentaron pruebas de descargo solicitando señalamiento de día y hora de audiencia, en ese orden, Bismarck Guzmán Lino, Juez Sumariante Nacional de la CPS, emitió la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017, la cual sancionó a los peticionantes con su destitución, al establecer que contravinieron lo establecido en los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); y, 7 y 40 inc. f) de las NB-SABS, identificando también que se incurrió en la falta estipulada en la Cláusula Cuarta y Sexta del Contrato 09/2015, tal determinación fue motivo de interposición de recurso de revocatoria,



planteado mediante memoriales de 19 y 23 de febrero de 2018, que fue resuelto mediante Resolución de recurso de revocatoria 03/2018, emitido por el Juez Sumariante de la CPS, que decidió ratificar la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017, dicha determinación administrativa fue motivo de presentación de memoriales de 10 de abril de 2017, a través de los que Alcides Suarez Plaza y Percy Barrientos Molina interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución de Revocatoria, de manera que mediante Resolución de recurso jerárquico 40/2018 se admitió la impugnación únicamente relación a Alcides Suárez, en razón a que Percy Barrientos Molina, presentó el recurso inoportunamente y ratificó en todas sus partes el fallo de revocatoria.

Ahora bien, debe comprenderse que en el marco de la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto en el art. 53.2 del CPCo, no procede la acción de amparo constitucional contra actos consentidos libre y expresamente, en mérito a que cuando exista una eventual lesión o restricción del derecho fundamental o garantía constitucional, toda persona tiene la potestad de definir la acción que seguirá en relación a dicha circunstancia, puede ser reclamando el hecho ilegal, plantear accionantes pertinentes, o consentir el hecho tal suceso, consecuentemente, a efectos de que se aperture la tutela que brinda este mecanismo constitucional la actuación de las partes de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente a objeto de su reparación, de forma que efectuar acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado que reflejen el consentimiento del acto reclamado, implica cerrar la posibilidad de que este mecanismo constitucional pueda ingresar a valorar el fondo de la problemática planteada, en conformidad con lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.2.

Asimismo, en el marco de lo dispuesto por el art. 54 del CPCo, antes de interponer la acción de amparo constitucional se deben agotar todos los mecanismos procesales disponibles en la norma, a efectos de reclamar los derechos apuntados como conculcados, de manera que no se superará la subsidiariedad cuando las autoridades administrativas o judiciales no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto en el que la parte no ha usado un medio de defensa o recurso, cuando no se planteó un recurso o medio de impugnación disponible en su oportunidad y plazo, cuando no se empleó un medio de defensa previsto en la norma, las autoridades jurisdiccionales o administrativas tienen o tuvieron la oportunidad de pronunciarse habiéndose hecho uso de los recursos legales previstos en la ley y otros, en conformidad con lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.3, sobre lo cual se desprende que la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar los reclamos concernientes a Percy Barrientos Molina, quien presentó el recurso jerárquico de manera inoportuna, en concordancia con lo expuesto en la Conclusión II.9, circunstancia no cuestionada ni en el memorial de acción de amparo constitucional ni en la audiencia ante el Tribunal de garantías, por otra parte, debe entenderse que en mérito a que para acudir a la acción analizada, debió haberse agotado todos los mecanismos procesales de reclamo disponibles en la norma, consiguientemente debe analizarse únicamente la última resolución cuestionada por la parte accionante, toda vez que se comprende que con anterioridad a la interposición del presente medio de defensa constitucional, ya se reclamó en los mecanismos adjetivos disponibles los elementos que son denunciados como vulneradores de los derechos apuntados como transgredidos.

En ese orden, se tiene que a través del recurso jerárquico de 10 de abril de 2018, se impugnó la Resolución de recurso de revocatoria 03/2018, alegando que: **1)** No se valoró la prueba correctamente, como la captura de pantalla del sistema de correspondencia del Director Ejecutivo de la CPS, en la que se ordenó el desembolso del anticipo; **2)** No se manifestó por las notas dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la CPS, que daba cuenta de la solicitud de anticipo efectuada por el Fiscal de Obra y la nota dirigida a la Jefa de Procesos Administrativos donde se le entregó las pólizas de garantía que acreditan que se realizó el desembolso cumpliendo la cláusula del contrato de licitación; **3)** No se valoró el Contrato de construcción del centro hospitalario Camiri- Santa Cruz, licitación 01/2015; entre la Caja Petrolera de Salud Regional Camiri, y la empresa constructora VERICEDI S.A, del cual se evidencia que no lo suscribieron, por lo que no pueden ser responsables de un acto o negocio jurídico en el que no participaron nunca; y, **4)** Había la imposibilidad de su retiro y pérdida de beneficios sociales por el incumplimiento de contrato y por una denuncia al Ministerio Público.



Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución de recurso jerárquico 40/2018, emitida por la Directora General Ejecutiva Nacional de la CPS, determinación que ratificó en todas sus partes la Resolución de Revocatoria 003/2017, bajo los siguientes fundamentos; **i)** En relación a la valoración de la prueba, dicha resolución indicó que en su oportunidad fueron valoradas todas las pruebas aportadas por los sumariados, quienes no desvirtuaron que emitieron, solicitaron, firmaron e instruyeron el desembolso irregular del 20% de anticipo por la ejecución del proyecto de construcción Centro Hospitalario Camiri- Santa Cruz, contraviniendo la ley, las normas de disposición de bienes y el contrato de construcción 09/2015; **ii)** En el fallo jerárquico se indicó que el accionar de Alcides Suarez Plaza en su calidad de administrador financiero de la Regional Camiri, se subsume a que todo servidor público responderá de los requisitos emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignadas a sus cargos y a la responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil, y penal se determinará tomando en cuenta la acción u omisión conforme el art. 28 de la LACG y que estas responsabilidades no podrían ser consideradas de otra manera más que una omisión culposa; **iii)** Se evidenció que el sumariado incumplió la cláusula sexta del contrato ALCM 9/2015, que establecía las condiciones generales para la entrega del anticipo, que no fueron observadas, de forma que sin tener facultades otorgadas por Ley se procedió al desembolso total del Bs11 842 152,27.- a favor de la empresa VERICEDI S.A.; **iv)** Sobre el incumplimiento del contrato como causal para su retiro y pérdida de beneficios sociales por una denuncia ante el Ministerio Público, de acuerdo a los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, se tuvo establecido que el empleador cuando observa que un trabajador despliega una conducta que vulnera los reglamentos a sus estatutos internos, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, se debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, y a cuya culminación puede determinar la destitución de los trabajadores como aconteció en el caso de autos, siendo que el despido fue el resultado de un proceso administrativo interno, al haberse demostrado el cumplimiento de las instancias administrativas disciplinaria en contra de Alcides Suarez Plaza, no correspondiendo, en ese orden, el pago de su desahucio e indemnización; y, **v)** En el proceso administrativo, la Autoridad Sumariante, respetó las garantías del debido proceso en todas sus elementos; así también debe considerarse que el Código de Ética de la entidad, que establece que su trasgresión generara la aplicación de las sanciones previstas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales y Reglamento Interno de personal vigente.

En ese mérito, debe analizarse todos los elementos planteados por la parte accionante de forma pormenorizada, a efectos de determinar si se vulneró o no los derechos apuntados como lesionados por los accionantes:

a) Mencionaron que correspondía que la autoridad sumariante haya sido el asesor legal principal del Ministerio de Salud y no un funcionario subalterno del Asesor Legal Principal de la CPS.

Este extremo que debió ser denunciado y reclamado en las instancias pertinentes, no obstante, los demandantes presentaron pruebas mediante memoriales de 25 y 28 de septiembre de 2017, recursos de revocatoria de 19 y 23 de febrero de 2017 y jerárquicos de 10 de abril de 2018, consintiendo de manera expresa los derechos que reclaman como vulnerados en la presente acción de amparo constitucional, circunstancia que impide a esta jurisdicción ingresar a analizar el fondo del asunto en cuestión, conforme a lo expuesto, en el Fundamento Jurídico III.2.;

b) Refirieron que tendrían que haberlos cesado en sus funciones una autoridad superior en línea y no así un personal subalterno como el Sumariante.

Argumento que no fue reclamando oportunamente a través de recurso de revocatoria planteado en contra de la Resolución de destitución, en mérito a que ambos accionantes plantearon tal mecanismo dirigiendo su memorial a la Autoridad Sumariante, así como los recursos Jerárquicos interpuestos, de forma que consintieron dicha situación, encontrándose este Tribunal impedido de ingresar al fondo del asunto en análisis, en conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.;

c) Indicaron que la autoridad sumariante, desestimó sus recursos de revocatoria, de forma ilegal aplicando erróneamente el art. 27 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, emitiendo una



resolución que no ingresó al fondo de los argumentos expuestos en sus recursos, impidiéndoles con ello, de tener mayores elementos para interponer el correspondiente recurso jerárquico.

Al respecto, este Tribunal considera que debió haberse reclamado tal extremo en el recurso de Jerárquico, empero debido a que no se indicó tal extremo en el recurso indicado, en mérito a lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.2, no se puede ingresar a analizar tal reclamo, pues se entiende que se consintió lo solicitado.

d) Reclamaron que se habría interpretado errónea y arbitrariamente la cláusula sexta del contrato referido, pues de manera sesgada se habría llegado a la conclusión que los accionantes habrían contravenido las previsiones de dicha cláusula en lo que respecta al anticipo a la empresa contratista.

Al respecto, este Tribunal advierte que dicho reclamo no fue planteado en el recurso de Jerárquico, razón por la que se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo del asunto, en mérito a lo soslayado en el Fundamento Jurídico III.3, pues debió haberse reclamado tal asunto en el momento oportuno, caso contrario no se agotó los mecanismos procesales disponibles que tienen que ser agotados antes de acudir a la acción de amparo constitucional.

e) Refirieron que de manera infundada se sostuvo que el Administrador Regional de la CPS Camiri, no tenía facultades otorgadas por ley, para haber procedido al desembolso total de Bs11 842 152,27.-

Empero, sí se estableció que se incumplió la cláusula sexta del contrato ALCM 9/2015, la cual refiere varios requisitos para la otorgación de un anticipo, en ese marco, debe comprenderse que a través la Resolución de recurso jerárquico 40/2018, que es la que debe ser analizada, conforme a lo ya expuesto precedentemente, se refirió en derecho que se incumplió con parte del contrato se sostuvo que el Administrador Regional de la CPS Camiri, no tenía facultades legales para efectuar el desembolso del referido anticipo, de manera que este Tribunal advierte que no se incurrió en una inadecuada fundamentación y motivación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1., en razón a que el argumento referido se basó en derecho, sin incurrir en arbitrariedad por insuficiencia de motivación, en apego a lo establecido jurídicamente en el contrato y sin faltar a la equidad y razonabilidad necesaria para asumir la determinación;

f) Expresaron que en ninguna de las tres resoluciones disciplinarias emitidas en el proceso disciplinario, no existe explicación o fundamentación que refiera cómo los accionantes hubieran incurrido en la contravención de la cláusula cuarta del contrato de construcción.

Dicha afirmación, que al igual que lo señalado anteriormente, debe ser analizada únicamente en relación a la última resolución, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, pues se entiende que antes de acudir a la vía constitucional se debe agotar todas las vías intraprocesales, en ese mérito, este Tribunal advierte que en recurso de Jerárquico de 10 de abril de 2018, interpuesto por Alcides Suárez Plaza, no se reclamó lo indicado de manera que en concordancia con lo ya manifestado, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a valorar tal extremo;

g) Indicaron que existe contradicción e incongruencia interna en las tres resoluciones impugnadas, por cuanto inicialmente se indica en ellas, que sus personas habrían procedido al pago del anticipo a la empresa contratista sin cumplir con las condiciones para dicho pago para posteriormente cuestionarse su competencia para realizarlo.

Al respecto, esta Sala entiende que es un elemento que debe ser analizado en la Resolución Jerárquica, conforme a lo expuesto precedentemente, pues se entiende que los accionantes deben agotar todos los medios intraprocesales para efectuar el reclamo de sus derechos, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3; en ese orden, no se advierte una falta de congruencia externa e interna, puesto que, por un lado, se resolvió cada uno de los puntos planteados como lesivos a los derechos de la parte recurrente, y por otro, no resulta disímil que no se haya observado el procedimiento para efectuar el anticipo con que los ahora accionantes no tengan la competencia para haber desembolsado el referido monto, comprendiendo que además, la parte accionante no determinó la relevancia constitucional de tal extremo.



h) Mencionaron que en ninguna de las resoluciones dictadas, se señaló de manera específica qué normas del ordenamiento jurídico hubieran contravenido, tampoco existe una labor de subsunción de sus acciones u omisiones a las normas supuestamente infringidas y expresaron que la Resolución de recurso jerárquico 40/2018, pretendió subsanar la falta de fundamentación de las resoluciones emitidas por el Sumariante, sin embargo, en dicha resolución tampoco se especificó ni fundamentó cuáles son las normas específicas consideradas faltas disciplinarias y menos aún la subsunción de sus conductas a las mismas.

Extremo que será analizado únicamente en lo concerniente a la Resolución Jerárquica, conforme se explicó precedentemente, en ese sentido, se advierte que tal afirmación no es evidente, pues en la Resolución de recurso jerárquico 40/2018, se señala explícitamente que se no se cumplieron con el procedimiento establecido en la cláusula sexta del contrato ALCM 9/2015, circunstancia por la que, conforme al art. 28 de la LACG, se incurrió en una contravención, al no seguir con la forma de proceder prevista en el referido contrato, razón por la que no se incurrió en arbitrariedad, resultando en que no se vulneró el derecho al debido proceso de la parte accionante, en su vertiente de debida fundamentación y motivación; e,

i) Indicaron que la Resolución de Proceso Administrativo Interno 51/2017, así como las subsecuentes resoluciones dictadas, carecen de la debida fundamentación.

Tal argumento que debe ser analizado únicamente en relación a la última resolución, que es el fallo jerárquico, pues se entiende que antes de acudir a la vía constitucional se debe agotar todas las vías intraprocesales, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, en ese mérito, se tiene que no existe falta de fundamentación y motivación en la Resolución de recurso jerárquico 40/2018, emitida por la Directora General Ejecutiva Nacional de la CPS, pues conforme ya se ha expuesto se efectuó una argumentación conforme a la normativa aplicable al caso, tomando en cuenta el contrato contrato ALCM 9/2015, lo dispuesto en los arts. 28 de la LACG; 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario.

En ese mérito, se debe denegar la tutela impetrada en relación a Percy Barrientos Molina por subsidiariedad y se tiene que no se conculcó el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de Alcides Suárez Plaza, asimismo, tampoco se evidenció una conculcación a los derechos a la defensa, impugnación y trabajo, en el marco de los principios de seguridad jurídica y legalidad, en razón a que el accionante no fundamentó la razón o razones por las que consideró que dichos derechos fueron conculcados, siendo que se les permitió hacer uso de todos los recursos que les franqueaba la ley para reclamar sus derechos, estuvieron asistidos de sus abogados en todo momento y no pudieron acreditar la transgresión a su derecho al trabajo, en mérito a que su destitución fue producto de un proceso administrativo interno.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019, cursante de fs. 173 a 181, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional; y,

2º Modular los alcances de la disposición de la Resolución del Tribunal de garantías sin la posibilidad de efectuar repetición contra los accionantes por los beneficios sociales, salarios y salarios devengados que percibió como efecto de la concesión de la tutela por parte de la Jueza de garantías, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27374-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/"2018" -lo correcto es 2019- de 25 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Ivan Limachi Esquivel** en representación sin mandato de **Ximena Nancy Castro** contra **William Eduardo Alave Laura** y **Adán Willy Arias Aguilar, ex y actual Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., la accionante a través de su representante sin mandado expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Núñez Vda. de Urquidi en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa; el 18 de septiembre de 2018, se desarrolló audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso en su favor las medidas sustitutivas a la detención preventiva instituidas en el art. 240 num. 1, 2, 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En forma posterior, el 18 de octubre de 2018, la denunciante apeló dicha Resolución, siendo revocada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que emitió la Resolución 352/2018 de 16 de octubre, en desconocimiento de los principios procesales de presunción de inocencia, proporcionalidad, objetividad, tutela judicial y otros, imponiéndole detención preventiva a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de ese departamento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto cualquier mandamiento de detención preventiva expedido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 25 de enero de 2019,



cursante de fs. 27 a 30 vta., señalaron que: **a)** Al haber dictado el Auto de Vista 352/2018 de 16 de octubre, el Tribunal de alzada no vulneró ningún derecho de la accionante, por cuanto dentro de las facultades que tiene el mismo se encuentra pronunciarse en grado de apelación, conforme prevé el art. 251 del CPP, pudiendo confirmar o revocar las resoluciones impugnadas; así, en el caso de autos se revocó el fallo de primera instancia por cumplirse las condiciones establecidas para la detención preventiva conforme a lo regulado por el art. 233.1 y 2 del Código precitado; **b)** La accionante desconoce que las decisiones asumidas en medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento, por lo que no se puede hablar de falta de motivación o fundamentación (extremo que además no fue expuesto en la acción de libertad), advirtiendo en todo caso que el Auto de Vista se emitió con la debida fundamentación dejando sin efecto la Resolución 296/2018 de 18 de septiembre, con la debida lógica jurídica y razonabilidad; **c)** La jurisdicción constitucional no puede efectuar la revisión de la legalidad ordinaria, no constituyendo la acción de libertad un mecanismo casacional, existiendo impedimento de realizar una nueva valoración; no adecuándose además a ninguna de las modalidades que revisten la acción de libertad, en su carácter reparador, preventivo y/o innovativa; y, **d)** En virtud a lo expuesto, solicitaron denegar la tutela pedida por la impetrante.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 24 de enero, cursante a fs. 50 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** A través de la Resolución 296/2018, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la accionante; fallo que fue apelado por la querellante; **2)** Remitió los antecedentes en grado de apelación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en los plazos establecidos por ley, no habiendo vulnerado de su parte ningún derecho de la impetrante de tutela; **3)** Las medidas cautelares no tienen carácter definitivo, pudiendo ser modificadas en cualquier etapa procesal mediante una solicitud de parte de cesación de la detención preventiva; pretendiendo la hoy accionante subsanar defectos de su defensa mediante la interposición de la presente acción de defensa sin ofrecer prueba alguna para demostrar de forma objetiva y clara, cómo habría lesionado los derechos que invoca; y, **4)** La acción de libertad planteada tiene únicamente como fin influir sobre decisiones emitidas por autoridades jurisdiccionales bajo los parámetros estipulados por ley, y de ese modo, suplir las deficiencias del patrocinio técnico de la accionante; correspondiendo en consecuencia, rechazar la tutela impetrada en lo inherente a su autoridad.

William Eduardo Alave Laura, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 003/"2018" -lo correcto es 2019- de 25 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., por la que, **denegó** la tutela solicitada por la accionante, por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Después de haberse emitido el Auto de Vista 352/2018, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; el 27 de noviembre de 2018, la accionante solicitó la cesación a la medida restrictiva de su libertad, que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital de ese departamento, mediante Resolución 368/2018 de 3 de diciembre, por lo que la última decisión que estaría limitando su derecho a la libertad es ese fallo, que negó la cesación a la detención preventiva y no el Auto de Vista 352/2018, librado por la las autoridades demandadas; **ii)** La impetrante de tutela pretende se deje sin efecto el Auto de Vista precitado, lo que conllevaría retrotraer etapas procesales que se encuentran vencidas, no pudiendo admitirse ni analizar lo solicitado; en ese orden, al pedir la cesación de su detención preventiva, consintió la legalidad del Auto de Vista mencionado, respecto al que pudo activar en su oportunidad la acción de libertad, sin activar paralelamente el pedido de cesación y la acción de defensa indicada; y, **iii)** Los abogados de la accionante actuaron con deslealtad procesal al no mencionar ni referirse a la existencia de un pedido de cesación de detención preventiva efectuado el 27 de noviembre de 2018, menos a la existencia de la Resolución 368/2018, que resolvió dicha solicitud denegándola; siendo estos



actuados posteriores a los fallos impugnados en la presente acción de libertad, operando en consecuencia, la subsidiariedad excepcional que rige a la misma, más aún si no se advierte que contra dicha decisión la accionante hubiera apelado el fallo mencionado, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, no habiendo ejercido el derecho a la impugnación que la norma le concedía.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Núñez Vda. de Urquidi, contra Ximena Nancy Castro -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa; mediante Resolución 296/2018 de 18 de septiembre, Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva allí consignadas; Auto que fue apelado por la querellante (fs. 4 a 11).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 352/2018 de 16 de octubre, determinó la admisibilidad de la apelación, declarando procedentes en parte las cuestiones planteadas, revocando la Resolución 296/2018, estableciendo los riesgos procesales de fuga del art. 234.1 del CPP, en su componente actividad lícita; así como los arts. 234.4, 234.10 (únicamente peligro para la víctima) y el 235.2, todos del CPP, disponiendo la detención preventiva de la hoy accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de ese departamento (fs. 12 a 14).

II.3. Mediante Resolución 368/2018 de 3 de diciembre, el Juez hoy demandado, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por la impetrante de tutela el 27 de noviembre de ese año (fs. 18 a 22 vta.). Fallo contra el que se advierte no planteó recurso de apelación.

II.4. La presente acción de libertad fue interpuesta el **24 de enero de 2019** (fs. 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; y, al debido proceso, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en desconocimiento de los principios procesales de presunción de inocencia, proporcionalidad, objetividad, tutela judicial y otros, mediante Resolución 352/2018, revocaron la Resolución 296/2018, emitida por el Juez codemandado, quien dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, ordenando en consecuencia en alzada su detención preventiva; por lo que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto cualquier mandamiento de detención preventiva a expedido en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar previamente si incumbe un análisis de fondo de la acción de defensa y conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Aspecto que, de modo alguno, implica una restricción de sus alcances, menos aún desconocimiento del principio de favorabilidad, toda vez que lo que se busca es que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.



En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, él o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que la caracteriza que ante la concurrencia de mecanismos intra procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, estos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

Ahora bien, cabe destacar que **en los supuestos que no sea exigible el agotamiento de vías ordinarias de reclamo para plantear la acción de libertad; pero la parte accionante voluntariamente las activa, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, no siendo viable acudir a la jurisdicción constitucional estando abierta la jurisdicción ordinaria para resolver los hechos fácticos denunciados en sede constitucional.**

En ese sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció en el examen de la problemática que resolvió, que la parte accionante en esa oportunidad: **"...de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, (...) ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, y que en base a su pedido voluntario ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la investigación, -al menos hasta el momento de la interposición de la acción-, es a ella a quien le corresponde dilucidar su situación jurídica, no así al Tribunal Constitucional"** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Imposibilidad de presentar acción de libertad contra Resolución que defina o confirme la detención preventiva del imputado y en lugar de activar de manera inmediata la acción de defensa, el agraviado pida la reconsideración de su situación jurídica mediante una solicitud de cesación de dicha medida restrictiva de libertad, abriendo al efecto la posibilidad de pronunciamiento en la jurisdicción ordinaria

Al respecto, destaca lo expuesto en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que efectuando una "integración del desarrollo jurisprudencial" realizado en relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, citando a las SSCC 0160/2005-R, SC 0008/2010-R y 0080/2010-R y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, concluyó que: *"Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar **situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. *Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por*



parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Siendo claro de lo expuesto en el punto 5 de la SCP 0482/2013, que la persona que se considera agraviada por una resolución de medida cautelar que defina su detención preventiva, debe formular recurso de apelación contra la misma, y en caso de persistir la decisión de imposición de la medida restrictiva de libertad, se abre en dicho momento la posibilidad de acudir a la acción de libertad de forma inmediata, en busca de la reparación de los derechos fundamentales que hubieran vulnerado a su turno el Juez cautelar y los Vocales del Tribunal de alzada, respectivamente. No obstante, en caso que en vez de activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad de forma inmediata, el imputado efectúe una solicitud de cesación de su detención preventiva, se entiende estar conforme a los fallos iniciales emitidos y que la vía que escoge de forma voluntaria es la cesación precitada; por lo que, ante el posterior planteamiento de una acción de libertad que busque dejar sin efecto la primera resolución y Auto de Vista que definieron su detención preventiva, opera la subsidiariedad excepcional de esta garantía constitucional; no pudiendo pronunciarse este Tribunal respecto a fallos sobre los que incluso las autoridades judiciales llamadas por ley efectuaron nuevo juicio de ponderación en relación al pedido del propio imputado tendiente a demostrar que ya no concurrirían los motivos que fundaron o tornen conveniente sustituir su detención preventiva por otra medida sustitutiva. Obrar en dicho sentido; es decir, considerando una acción de libertad en la que se impugnen una resolución y Auto de Vista que definan la detención preventiva de un procesado, no obstante de existir un pedido posterior de cesación de esa medida, provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones por la dualidad de medios de defensa utilizados por el agraviado; situación que consiguientemente no puede ser admitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.3. Análisis del caso en concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por la accionante Ximena Nancy Castro a través de su representante sin mandato, determinar si corresponde efectuar o no un análisis de fondo de la problemática planteada, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso, por cuanto en el marco de lo detallado en el primer apartado de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales demandados habrían emitido la Resolución 352/2018, revocando la decisión asumida inicialmente por el Juez cautelar por Resolución 296/2018, que impuso medidas sustitutivas en su favor, definiendo su detención



preventiva; fallo que cuestiona se habría dictado desconociendo los principios procesales de presunción de inocencia, proporcionalidad, objetividad, tutela judicial y otros.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional que dentro del proceso penal instaurado contra la hoy accionante por la presunta comisión del delito de estafa, por Auto Interlocutorio 296/2018, el Juez cautelar dispuso en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.1.); empero, en apelación, los Vocales demandados pronunciaron la Resolución 352/2018, revocando el fallo impugnado, definiendo su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 4 y 10 y 235.2 del CPP (Conclusión II.2.).

Ahora bien, la acción de libertad se halla dirigida a cuestionar lo decidido por los Vocales demandados, entendiendo que la Resolución del Juez de primera instancia le fue favorable; no obstante, teniendo la accionante la posibilidad de activar la acción de libertad de forma inmediata respecto al fallo de alzada; por voluntad propia solicitó el 27 de noviembre de 2018, la cesación de su detención preventiva, pedido que mereció la emisión de la Resolución 368/2018, por parte del Juez cautelar, rechazándolo (Conclusión II.3.).

Al respecto, resulta claro que ante la existencia del fallo 368/2018, que resolvió la solicitud de cesación descrita supra; resulta inviable para la peticionante de tutela activar la acción de libertad conforme efectuó el 24 de enero de 2019 (Conclusión II.4.); por cuanto, al no haber activado la acción de libertad en su momento y escoger abrir nuevamente la jurisdicción ordinaria a través del pedido de cesación de la medida restrictiva de su libertad, provocó la existencia de una nueva Resolución que se manifestó sobre su situación jurídica; lo que impide que este Tribunal emita pronunciamiento alguno en relación al Auto de Vista 352/2018.

En ese sentido, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es aplicable al caso la subsidiariedad excepcional que rige a la libertad, adecuándose la problemática planteada a lo descrito en el punto 5 de la SCP 0482/2013, existiendo imposibilidad de pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional en cuanto al Auto de Vista precitado, habiendo elegido la accionante, se reitera, de forma voluntaria, efectuar un pedido de cesación de detención preventiva ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria penal, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad impugnando el fallo cuestionado en su demanda tutelar; conllevando ello la inviabilidad de considerar en el fondo las denuncias contenidas en su acción constitucional; resaltando que incluso contra la Resolución 368/2018, que rechazó su pedido de cesación, la impetrante no formuló ni siquiera recurso de apelación para revertir la negativa obtenida; planteando en forma ulterior la acción de libertad, cuando le fueron adversas sus pretensiones. Aspectos por los que, claramente este Tribunal debe denegar la tutela solicitada, existiendo un fallo ulterior a los impugnados que se manifestaron sobre la situación jurídica de la procesada.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/"2018" -lo correcto es 2019- de 25 de enero, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26496-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 259 a 261, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Lino** contra **Luis Alberto Auzza Carrasco, representante legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 96 a 117; y, 122 a 123, respectivamente, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó durante ocho años y nueve meses, en la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada (Ltda.), como Auxiliar de Producción, siendo dirigente sindical desde el 17 de octubre de 2016 al 16 de octubre de 2017; empero, ante las amenazas de un posible loteamiento de su terreno, solicitó vacaciones en reiteradas oportunidades desde el mes de junio y ante la negativa de la mencionada Empresa, y en base a que la "...Ley establece que ante el no acuerdo obrero patronal de vacaciones éstas se tomarán a requerimiento del trabajador según su necesidad..." (sic), se ausentó de su fuente laboral por seis días hábiles, retornando el 14 de julio de 2018, remarcando que lo hizo ante la posibilidad de perder su único patrimonio.

Es así que, al retornar a su trabajo el 14 de julio de 2018, no le dejaron incorporarse y mediante una carta de despido firmada por Luis Alberto Auzza Carrasco, Gerente General de la Empresa; fue ilegalmente separado de su fuente de trabajo, por lo que solicitó verbalmente su reincorporación dada su ilegal desvinculación laboral y ante la negativa de la misma, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia en la cual, en audiencia el demandado rechazó la reincorporación; en consecuencia, la Inspectoría de Trabajo elevó su informe ante la autoridad laboral, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 3 de agosto, notificada a la Empresa que se negó a cumplirla, situación que fue verificada por el servidor público del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que realizó la inspección e informó mediante la Nota con CITE: JDTC/I/VER. REINC./LAB. 057/2018 de 11 de octubre. Asimismo, la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación, motivando dicho incumplimiento, la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical y al debido proceso, citando al efecto los arts. 18.I y II; 35.I; 45.I; 46.I y II; 48.I; 49.III; 51.VI; 115; 119.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 22; y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 6.1; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 6; 7 inc. d); 9; y, 10.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); 4; 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos (CADH); y, 4; 8.1; y, 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad e ilegalidad de la carta de desvinculación de 14 de julio de 2018, emitida por el empleador; **b)** La inmediata reposición de los derechos y garantías constitucionales restringidas y el cese de los efectos de las transgresiones antes señaladas; y, **c)** El cumplimiento inmediato y exacto de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reincorporándolo a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados, la urgente reafiliación a su seguro social y demás derechos sociales inherentes a la reincorporación laboral con arreglo a la ley, desde el momento de su ilegal desvinculación hasta su efectiva reincorporación, con costas procesales dada la temeridad de su accionar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 257 a 258 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada, y reiteró que se conceda la tutela impetrada, al haber sido ilegalmente desvinculado de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., solicitando se deje sin efecto ese despido ilegal, disponiendo se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, con la reposición de los salarios que no han sido cancelados en el periodo de la cesantía, con costas.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luis Alberto Auzza Carrasco, representante legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., a través de sus apoderados legales remitió informe escrito de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 247 a 256 vta., y en audiencia, señaló que: **1)** En el presente caso, operó la renuncia tácita del ahora demandante de tutela por abandono injustificado del trabajo por más de seis días; por lo que, no existe una decisión unilateral de despido. Es así, que el Jefe de Planta, Personal Auxiliar y Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa, con relación a los días 10, 11 y 12 del mes de julio de 2018, registró y certificó las continuas ausencias injustificadas de Luis Carlos Lino a su fuente de trabajo, sin presentar respaldo y/o justificativo alguno; **2)** El 14 de julio de 2018, previa verificación de la ausencia injustificada, se procedió a la comunicación y entrega personal de la nota de aceptación de renuncia tácita en presencia de dos testigos, ante la negativa de firmar la recepción de la misma por parte del accionante, quien no cumplió con el compromiso estipulado en su contrato de trabajo ni con el convenio suscrito entre los trabajadores y la Empresa, a pesar del pleno conocimiento y participación de la capacitación de las normas de control de plantas de 20 de enero de 2016, con firma de actas, y no obstante de ello, persistió en su inconducta, pudiendo verificarse en su file personal una ventana de memorándum de llamadas de atención acumulados y pre avisos, por sus reiteradas ausencias injustificadas; como en este caso, que no presentó respaldo ni justificación alguna por siete días continuos de ausencia a su fuente laboral; **3)** Ante la existencia de elementos de una controversia sobre la ruptura de la relación laboral, el caso no puede ser resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo, menos aún de la forma en la que lo hace, simplemente porque el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tiene dichas atribuciones y competencias, puesto que son cuestiones de hecho y derecho que privativamente deben ser de conocimiento de la judicatura del trabajo y seguridad social; **4)** En ese entendido, contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 073/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se interpuso recurso de revocatoria el 28 de agosto de 2018, y jerárquico el 16 de octubre de igual año, este último presentado en estricta aplicación de los arts. 66 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que se encuentra pendiente de resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **5)** Por falta de motivación y fundamentación manifiesta de la Conminatoria de Reincorporación han emergido los presupuestos descritos por la norma para declarar



su anulabilidad, por carecer por completo del requisito de fundamentación y motivación, solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 259 a 261, **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación laboral; y, **denegó** respecto al pago de salarios devengados y costas procesales, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y si bien puede ser impugnada en la vía judicial, ésta no implica la suspensión de su ejecución; **ii)** Se dispuso el inmediato cumplimiento de la reincorporación con carácter provisional, sin que tal determinación, defina la legalidad del despido; toda vez que, se encuentra abierta la impugnación en la instancia administrativa y la jurisdicción ordinaria laboral que pueden modificar la mencionada Conminatoria; **iii)** Con relación al pago de salarios devengados, retroactivos, y beneficios adquiridos, es preciso señalar que en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, no es posible determinar las dimensiones o cuantías para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; ya que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral; y, **iv)** Respecto a la imposición de costas, corresponde precisar y reiterar que las acciones de amparo constitucional, son para restablecer en su caso derechos constitucionales vulnerados, por eso es que se dilucidan en una sola audiencia, puesto que resultaría inviable y desnaturalizaría una acción constitucional, convirtiéndola en un acción para el cobro de honorarios pactados mediante iguala.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 14 de julio de 2018, Luis Alberto Auzza Carrasco, representante legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., ahora demandado, le comunicó a Luis Carlos Lino, accionante, la aceptación de su renuncia tácita al cargo de Auxiliar de Producción, ante el abandono laboral que hizo por seis días laborables y continuos; solicitando por ello verbalmente, su reincorporación ante su despido injustificado, que fue rechazada (fs. 4).

II.2. El accionante acudió en reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia que, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTC/CONM 073/2018 de 3 de agosto; por la cual, intimó la reincorporación inmediata del trabajador Luis Carlos Lino, a su fuente laboral en la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada en aplicación al Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, debiendo efectivizarse de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. El Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió el Informe JDTC/I/VER. REINC./LAB. 057/2018 de 11 de octubre, que lo remitió al Jefe Departamental de Trabajo, en el que da cuenta que el 4 de octubre de 2018, a horas 11:43, se constituyó en oficinas de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., donde el Contador de la Empresa demandada al ser consultado si se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, respondió que "...estando en plazo hábil presentó un recurso de revocatoria en contra de la conminatoria referida, y que la misma no se dará cumplimiento en tanto no se dé respuesta al referido recurso" (sic), evidenciándose que la entidad laboral no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 073/2018 (fs. 15).



II.4. Asumiendo conocimiento del recurso de revocatoria, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pronunció la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 074/18 de 26 de septiembre de 2018, por la que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 073/2018, quedando la misma firme y subsistente en todas sus partes (fs. 120 a 121 vta.).

II.5. Contra la citada Resolución Administrativa la empresa demandada planteó el recurso jerárquico, que se encuentra pendiente de resolución, no constando en obrados que hubiere sido resuelto (fs. 196 a 204).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega que la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., en la persona de su representante legal, vulneró sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical y al debido proceso, toda vez que no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 073/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso proceda a reincorporarlo a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Pertinencia de la conminatoria de reincorporación como subregla respecto a su incumplimiento

La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, luego de realizar la contextualización de línea jurisprudencial de la acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, para otorgar certeza jurídica, estableció las siguientes subreglas, señalando que: *"A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (las negrillas son nuestras).

Las subreglas establecidas en el citado entendimiento jurisprudencial, fueron instituidas para dar certeza al justiciable, de manera que para activar la jurisdicción constitucional, lo haga con el convencimiento que al cumplirlas, obtendrá la protección y restablecimiento de sus derechos lesionados.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, y de los antecedentes procesales se advierte que el accionante, como lo indica en la demanda de esta acción tutelar, trabajó ocho años y nueve meses en la Empresa demandada, de la que fue ilegalmente despedido, hecho ante el cual verbalmente solicitó su reincorporación, que al serle negada, motivó acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, haciendo conocer su despido injustificado; instancia en la cual, cumpliendo con el procedimiento laboral establecido al efecto, la autoridad de trabajo emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 073/2018,



por la que intimó a la entidad laboral demandada su reincorporación inmediata, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, con la que se notificó a la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., que se negó a su cumplimiento, señalando que formuló recurso de revocatoria contra la aludida Conminatoria, que mereció la RA JDTSC/R.R. 074/18, que la confirmó; determinación contra la cual, la Empresa demandada, interpuso recurso jerárquico, del que no se acreditó, si se resolvió y cuál fue su resolución.

Al respecto, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando los trabajadores activen la acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, ésta jurisdicción constitucional previamente a ordenar su observancia, debe verificar si la misma es o no pertinente; en ese sentido, se advierte de la lectura de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 073/2018, que señala la asistencia de la parte denunciante a la audiencia fijada a objeto de considerar y resolver la denuncia por ella formulada, en la que manifestó que trabajó ocho años y seis meses en la Empresa, como Auxiliar de Producción, que fue despedido al haberse ausentado seis días de su fuente laboral, al haberle sido negadas sus vacaciones y sin considerar su fuero sindical, solicitando por ello, su reincorporación y pago de sus sueldos devengados y derechos sociales.

Presente en dicho actuado procesal la Empresa demandada, manifestó que el accionante, se ausentó injustificadamente de su fuente laboral incumpliendo el contrato laboral, además de haber sido pasible a varias llamadas de atención, habiendo existido una renuncia tácita a su trabajo y que tampoco se lesionó el fuero sindical.

La autoridad del trabajo, argumentó su Resolución citando la normativa legal aplicable, señalando qué es el fuero sindical y la protección que brinda al trabajador, para concluir que existió una relación laboral entre el ahora impetrante de tutela y la Empresa demandada conforme lo establece el Informe JDTSC/UI 103/2018 de 27 de julio, y en mérito al contrato de trabajo, que el trabajador se desempeñaba como Auxiliar de Producción, funciones que fueron interrumpidas por el despido efectuado por la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., argumentando haber aceptado la renuncia tácita por la ausencia a su fuente laboral, sin que hubiere adjuntado resolución administrativa para el uso de control de asistencia de los trabajadores conforme lo establece la ley y bajo el principio de protección al trabajador, la normativa establece que debe aplicarse lo más favorable para el trabajador, correspondiendo precautelarse el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y más aún la inamovilidad por fuero sindical del ahora accionante, por la que goza del derecho a la reincorporación.

Como se observa, los fundamentos y normativas en los que sostiene la autoridad laboral, la procedencia para la emisión de la respectiva Conminatoria de Reincorporación, resultan pertinentes para la jurisdicción constitucional, y resulta entendible que la jurisdicción laboral, hubiera pronunciado la mencionada Conminatoria de Reincorporación, al haberse constatado que fue emitida a favor del accionante que se encontraba dentro del rango de la protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria, como lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por ser de aplicación la subregla contenida en el inc. b).

Ahora bien, dentro del contexto señalado, cabe indicar que el accionante, como se refirió precedentemente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para el restablecimiento de sus derechos vulnerados por la citada Empresa empleadora, encontrando la tutela perseguida; toda vez que, el Jefe Departamental de Trabajo mediante Conminatoria JDTSC/CONM 073/2018, intimó a la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., la reincorporación del impetrante de tutela Luis Carlos Lino, que no fue cumplida y contrariamente, ante la autoridad laboral interpuso recurso de revocatoria, que se resolvió manteniendo incólume la referida Conminatoria contra la que planteó recurso jerárquico, sin tener presente que debió cumplirla inmediatamente, omisión que motivó la interposición de la presente acción de defensa, que es la vía idónea para la protección y restablecimiento de los derechos lesionados, como en autos, que amerita por parte de la Empresa demandada, independientemente de la impugnación que accionara, proceda



a la reincorporación inmediata del trabajador, conforme lo determinado por la autoridad laboral, respecto a la cual, la Jueza de garantías, actuó correctamente al conceder la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

No obstante lo anotado precedentemente, cabe puntualizar que la confirmatoria de la concesión de la tutela determinada en revisión, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ciñe únicamente a disponer el cumplimiento de la Conminatoria JDTS/CONM 073/2018; y respecto al pago de sueldos devengados, corresponde indicar, que **en mérito al carácter provisional de la otorgación de la tutela**, no es posible determinar la cuantía o dimensiones para el pago de sueldos devengados; razón por la que, el accionante deberá en todo caso, acudir ante las instancias laborales competentes para conseguir la materialización de los pagos reclamados y demás derechos sociales.

Lo expresado, determina se abra el ámbito de protección de presente acción tutelar, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en este fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada con relación a reincorporación laboral; y **denegar** respecto al pago de salarios devengados, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0444/2019-S2 (viene de la pág. 8).

1° CONFIRMAR la Resolución 04/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 259 a 261, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la reincorporación laboral del accionante.

2° DENEGAR respecto al pago de sueldos, salarios y derechos sociales, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

3° Se modulan los efectos del presente fallo, correspondiendo su aplicación por el tiempo que el accionante gozó de fuero sindical, manteniendo subsistente todo lo obrado en cumplimiento de la Resolución de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26351-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 220 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ysaac Yhimy Rivas Pacheco** y **Carlos Alberto López Padilla** contra **Gilberto Román Pardo Prada, Gerente General a.i. del Seguro Integral de Salud (SINEC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de agosto y 6 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 87 a 93 y de fs. 98 a 104 vta., los accionantes, expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por una parte Ysaac Yhimy Rivas Pacheco ingresó a trabajar al SINEC, mediante contrato a plazo fijo el 21 de marzo de 2017 en el cargo de apoyo de asesoría legal, recontratado el 7 de julio del mismo año por otro contrato a plazo fijo como asistente legal, posteriormente el 30 de agosto de ese año, fue designado provisionalmente como Jefe de Recursos Humanos, para luego ser promovido de forma definitiva en dicho cargo por memorando 126/2017 de 12 de septiembre, emitido por la Gerencia General del SINEC.

Por otra parte, Carlos Alberto López Padilla, ingresó a trabajar el 9 de junio de 2017 en el cargo de Jefe de auditoría interna de la mencionada entidad. Ambos lograron pasar el periodo de prueba y fueron ratificados en sus cargos mediante evaluación de confirmación.

Sin embargo, por memorando de despido 004/18 de 16 de marzo de 2018, se prescindió de los servicios de Ysaac Yhimy Rivas Pacheco, como Jefe de Recursos Humanos en aplicación del art. 18 del Decreto Supremo 26474 de 21 de diciembre de 2001; del mismo modo el 19 de marzo de 2018, Carlos Alberto López Padilla, también fue despedido de su fuente laboral en el SINEC, por memorando de despido 007/18 de 16 de marzo de 2018, en aplicación del art. 21.II del Decreto Supremo señalado.

El 21 de marzo de 2018, interpusieron recurso revocatorio en contra de los referidos memorandos de despido, a cuyo efecto fueron pronunciadas las Resoluciones Revocatorias SINEC 002/2018 y 003/2018, ambas del 3 de abril, ratificando los memorandos de despido antes mencionados, ante lo cual el 16 de abril del mismo año interpusieron recurso jerárquico, a partir de lo cual transcurrieron tres meses y veintiséis días, sin que se hubiera emitido la resolución correspondiente, encontrándose vencido el plazo establecido por el art. 67.I de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, que otorga noventa días, para resolver el recurso jerárquico, operando así el silencio administrativo positivo a su favor.

Añaden que, en cuanto al principio de subsidiariedad, se acogen a la excepción contenida en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en razón a que una protección tardía les causaría un inminente daño, por cuanto ya agotaron la vía interna administrativa en busca de la protección de sus derechos, sin haber sido atendidos favorablemente y acudir a otras instancias implica mayores perjuicios para sus personas y sus familias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la vivienda, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18, 19.I, 45.I, 46.I num. 1), 49.III, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, ordenando al SINEC lo siguiente: **a)** La Inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo a los cargos que ocupaban cuando fueron ilegalmente despedidos y sea con el mismo ítem y nivel salarial; **b)** El pago de sus sueldos devengados y la restitución de sus derechos laborales; y, **c)** Se condene al SINEC al pago de las costas procesales, además de los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de amparo constitucional se realizó el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 214 a 220, presentes ambas partes asistidos de su abogado, así como los representantes del tercero interesado, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante a través de su abogado, reiteró y ratificó lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia sostuvo lo siguiente: **1)** De acuerdo al Reglamento interno con el que cuenta el SINEC, aprobado por el Ministerio de Trabajo a través de Resolución Ministerial 672/08 de 14 de noviembre de 2008, el art. 123 establece un término de prueba de tres meses, luego del cual el trabajador queda confirmado, situación que se dio en favor de los accionantes quienes desempeñaron los cargos de los que fueron retirados por más de ocho meses, además de que fueron evaluados, conforme se tiene acreditado; **2)** Mediante Ley 2104 de 21 de junio de 2000, art. 3, fue modificado el art. 11 de la Ley 2027, impidiendo que los trabajadores en salud fueran considerados como funcionarios públicos, entre otros, lo que desvirtuaría el hecho de que los accionantes sean considerados como funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se pretende hacer ver; y, **3)** Tampoco es necesario que se deba agotar la vía administrativa laboral, cuando se optó por la vía interna administrativa, en la que SINEC no se pronunció respecto del recurso jerárquico interpuesto, mecanismo idóneo de defensa respecto del cual operó el silencio administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manases Malala Méndez, Gerente General a.i. del SINEC, presente en audiencia conjuntamente su abogado, sostuvieron lo siguiente: **i)** En cuanto al principio de subsidiariedad, señaló que los accionantes mencionaron que habrían interpuesto recurso jerárquico impugnando las resoluciones de revocatoria, trámite que el SINEC envió al Ministerio de Salud, cartera que a su vez remitió con nota 996/2018 de 25 de septiembre, al Ministerio del Trabajo, presentando dicha documental en audiencia, aduciendo que dicho recurso aún se encontraría en trámite y pendiente de resolución por lo que no se habría agotado la vía administrativa; **ii)** Contra la resolución administrativa que resuelva el recurso jerárquico, los interesados únicamente podrían acudir a la vía contencioso administrativa; **iii)** Respecto a la relación laboral de los accionantes, aclararon que su ingreso al SINEC no responde a un proceso de selección de personal o a una evaluación, por lo que no gozan del derecho de estabilidad laboral, los accionantes ocupaban cargos de libre nombramiento, conforme lo establece la amplia jurisprudencia constitucional, en relación a los servidores públicos que cumplen estas funciones, por lo que no gozan de inamovilidad laboral, al tratarse de cargos de confianza; **iv)** En lo que concierne a su solicitud de reincorporación, los accionantes no acudieron a la vía administrativa laboral, pues no cuentan con una resolución de conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio del Trabajo; y, **v)** De igual forma, si los accionantes aducen que sus cargos no son de confianza, se estaría frente un hecho controvertido, que debe ser dilucidado en la vía ordinaria judicial, además de que en la actualidad en dichos cargos se encuentran otros funcionarios, quienes también debieron ser notificados como terceros interesados.



Con respecto a lo señalado por la parte accionante en audiencia, manifestaron: En conocimiento de la evaluación mencionada, ésta habría sido practicada por el Gerente de Servicios Generales y no por la MAE como dispone el DS 26474 en el art. 22.II, recalando que el SINEC es una institución pública, que sostiene con recursos públicos y por tanto sus funcionarios son servidores públicos. De igual forma y conforme al "DS 6899", art. 11.I el personal de confianza es un personal especial que no está sujeto ni al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo y responden a la MAE de la institución de manera directa, respecto de lo cual existe abundante jurisprudencia constitucional. En cuanto al pago de salarios devengados, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido también que, ello debe determinarse en proceso ordinario laboral.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Martínez Callahuanca, Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), representado por Ignacia Caberos Montaña y José Luis Magne Berazain, presentes en audiencia señalaron lo siguiente: **a)** La ASUSS no tiene facultad o atribución alguna para intervenir en temas netamente laborales que se da entre ambos sectores, el uno en calidad de empleador y el otro como trabajadores, considerando que sus facultades se encuentran establecidas en el art. 11 del Decreto Supremo 3561, que señala: "fiscalizar y controlar procesos"; y, **b)** En la presente audiencia se pretende dilucidar un tema netamente laboral, que no es propio del proceso de institucionalización del personal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 220 a 222 vta., **concedió** la tutela solicitada, sólo en cuanto a la pretensión de reincorporación laboral inmediata a los cargos e ítems que ostentaban al momento de su despido y **denegó** en cuanto a la solicitud del pago de salarios devengados, costas judiciales, reparación de daños y perjuicios; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Al ser la estabilidad laboral un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos fundamentales, en merito a lo argumentado y a la profusa jurisprudencia constitucional emitida al respecto, se tiene que en los casos en los que un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad; y, **2)** En el caso concreto, los -ahora accionantes- plantearon la acción de amparo constitucional en contra de las resoluciones de revocatoria 002/2018 y 003/2018, encontrándose pendiente el recurso jerárquico en revisión ante el Ministerio de Salud, sin embargo encontrándose vencido el plazo para dictarse la resolución correspondiente, corresponde la aplicación del art. 67.I y II de la 2341, sobre el silencio administrativo positivo, que implica la revocación de la resoluciones referidas, quedando expedita la vía para que la entidad demandada procediera a la reincorporación de los accionantes a sus fuentes laborales, empero ante su negativa se hace viable la concesión de tutela impetrada, en relación a la reincorporación y no así al pago de los salarios devengados y costas procesales.

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, saliente a fs. 231 a 233, los accionantes solicitaron la aclaración, enmienda y complementación de la resolución emitida precedentemente, para que el Juez de garantías se pronuncie de manera expresa indicando, a qué autoridad deberán recurrir para que se establezcan el pago de sus salarios devengados, por el tiempo que fueron ilegalmente despedidos.

En su mérito el Juez de garantías a través del Auto "22-18" de 1 de noviembre de 2018, que corre a fs. 233, aclaró y complementó la Resolución 08/18 de 11 de octubre de 2018, en atención a la SCP 0386/2016-S2 de 8 de agosto y la SCP 0386/2015-S2 de 22 de abril, los accionantes Ysaac Yhimy Rivas Pacheco y Carlos Alberto López Padilla deben acudir a la vía administrativa y/o judicial a fin de establecer la dimensión y la cuantía del pagos de salarios devengados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando G.G MEMO. 126/2017, S.C 12/09/2017, Ysaac Yhimy Rivas Pacheco, fue designado en el cargo de Jefe de Recursos Humanos del Seguro Integral de Salud de manera interina, por la Dra. Inés Carola Añez Chávez, en su condición de Gerente General del SINEC (fs. 11).

II.2. Mediante Memorando DESIG. MEMO. 65/2017, S.C. 09/06/2017, Carlos Alberto López Padilla, fue designado en el cargo de Auditor Interno del SINEC, de manera interina, por la Dra. Inés Carola Añez Chávez, como Gerente General del SINEC (fs. 12).

II.3 Cursa el memorando 004/18 de 16 de marzo de 2018, dirigido a Ysaac Yhimy Rivas Pacheco, por el que se presiden de sus servicios como Jefe de Recursos Humanos interino del SINEC, otorgado por Gilberto Román Pardo Prada, Gerente General del SINEC, indicando en el mismo que el cargo es de confianza y de libre nombramiento (fs. 13).

II.4. Cursa el memorando 007/18 de 16 de marzo de 2018, dirigido a Ysaac Yhimy Rivas Pacheco, por el que se presiden de sus servicios como Jefe de Recursos Humanos interino del SINEC, otorgado por Gilberto Román Pardo Prada, Gerente General del SINEC, indicando en el mismo que el cargo es de confianza y de libre nombramiento (fs. 14).

II.5. Mediante Resolución de revocatoria SINEC 002/2018, de 3 de abril de 2018, pronunciada por el Gerente General del SINEC, fue ratificado en su integridad el memorando 004/18 de 16 de marzo de 2018, por el que se procedió a la desvinculación de Ysaac Yhimy Rivas Pacheco (fs. 25 a 27).

II.6. Mediante la Resolución de revocatoria SINEC 003/2018 de 3 de abril de 2018, pronunciada por el Gerente General del SINEC, fue ratificado en su integridad el memorando 007/18 de 16 de marzo de 2018, por el que se procedió a la desvinculación de Carlos Alberto López Padilla (fs. 25 a 27).

II.7. Cursan, igualmente, los memoriales de los ahora accionantes, por los que interpusieron recurso jerárquico en contra de las Resoluciones de recurso de revocatoria precedentemente descritas (fs. 31 a fs. 37 vta.).

II.8. Cursa la nota CITE: MS/DESP/DGAJ/-UGJ/582/2018 de 14 de mayo de 2018, dirigida al Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social, remitiendo el recurso Jerárquico, interpuesto por Carlos Alberto López Padilla, para su pronunciamiento, de la Ministra de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 144).

II.9. Cursa la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0110-CAR/19 de 15 de marzo de 2019, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, a través de la Dirección General del Servicio Civil de esa Cartera de Estado, remitió al SINEC el Informe de igual fecha en relación al recurso jerárquico interpuesto por Carlos Alberto López Padilla contra la Resolución de Recurso de Revocatoria SINEC 003/2018 de 3 de abril, que en su parte conclusiva señala: "...Carlos Alberto López Padilla no reviste la condición de aspirante a servidor público de carrera administrativa, por lo que al no contar con competencia para resolver recursos jerárquicos planteados por servidores públicos que no tengan dicha condición, corresponde proceder con la devolución de obrados para los fines consiguientes..." (sic) (fs.10 a fs. 14 anexo).

II.10. Cursa igualmente el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URELI-0012-INF/19 de 25 de enero de 2019, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General de Servicio Civil, en relación al Recurso Jerárquico interpuesto por Ysaac Yhimy Rivas Pacheco contra la Resolución de Revocatoria SINEC 002/2018, mismo que en su parte conclusiva señala lo siguiente: "...Conforme a los antecedentes descritos, se evidencia que Ysaac Yhimy Rivas Pacheco, no es servidor público de carrera administrativa del SINEC; por consiguiente, el Ministro de Trabajo Empleo



y Previsión Social, no tiene la atribución de conocer y resolver el recurso jerárquico planteado..." (sic) (fs. 16 a fs. 19 anexo)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la vivienda; toda vez que, por memorandos 004/18 y 007/18, ambos de 16 de marzo de 2018, fueron despedidos de su fuente laboral en el SINEC, determinación que pese a ser impugnada internamente se mantuvo incólume, por lo que presentaron recurso jerárquico, mismo que no fue resuelto dentro del plazo establecido para su pronunciamiento, operando en su favor el silencio administrativo, a cuyo efecto solicitaron al SINEC su reincorporación, que no fue deferida favorablemente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional en razón a la necesidad de la tutela inmediata de ciertos derechos constitucionales

Esta Sala a través de la SCP 0173/2018-S2 de 14 de mayo, en relación a la excepción al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, ha sistematizado la línea jurisprudencial emitida al efecto, la misma que desde el inicio de la labor jurisdiccional constitucional determinó que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

En esa línea, si bien la normativa en vigencia, ahora derogada, contenida en el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, reconocía la subsidiariedad del amparo constitucional, en concordancia con lo previsto en el art. 129 de la CPE abrogada, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario; también mantuvo la excepción en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección.

Entendimiento que posteriormente fue plasmado de manera expresa en el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54.II de la siguiente manera: "II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.
2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en observancia a dicha normativa, de manera excepcional y únicamente cuando las partes han justificado de manera fundada la concurrencia de los presupuestos establecidos, aplicó la excepción en determinados casos.

En ese entendido la citada SCP 0173/2018-S2 de 14 de mayo, en materia laboral, con relación a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, ha señalado lo siguiente: "... *En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se*



atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos” (resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre la calidad de servidor público e inamovilidad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 2033/2013, de 13 de noviembre, ha señalado lo siguiente: *"Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

A su vez el art. 4 del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: '...independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración'".

La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional cita a la SC 0474/2011-R de 18 de abril, en relación a las diferencias establecidas entre los funcionarios públicos de carrera y los provisorios, concluyendo que: *"...la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo”.

III.3. Sobre la naturaleza institucional del SINEC y régimen jurídico de los recursos humanos. Jurisprudencia reiterada

De igual forma la SCP 2033/2013, precedentemente aludida, en relación a los servidores públicos del SINEC, ha señalado lo siguiente: *"El DS 26474 establece en su art. 2.I y II, que el SINEC, es una institución pública descentralizada, que asume funciones operativas especializadas en materia de salud, cuenta con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, financiera y*



técnica y con competencia de ámbito nacional; bajo tuición del Ministerio de Salud y Previsión Social, a través del INASES, en el marco del DS 25798 de 2 de junio de 2000.

La administración del SINEC, según dispone el art. 26 del citado DS 26474, "...está sujeta a los Sistemas de la Ley 1178, disposiciones reglamentarias y Normas Básicas establecidas para cada uno de los Sistemas SAFCO; así como a la normativa establecida por la LOPE y sus Disposiciones Reglamentarias".

Con relación al régimen de personal del SINEC, en conformidad con lo dispuesto por el art. 27 del mencionado DS 26474, los funcionarios que la conforman, son servidores públicos, sujetos a las normas y procedimientos del Sistema de Administración de Personal, en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y del Estatuto del Funcionario Público, cuya designación, nombramiento y estabilidad funcionaria, se basa en el mérito personal y el régimen de la carrera administrativa".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la vivienda; toda vez que, por memorandos 004/18 y 007/18, ambos de 16 de marzo de 2018, se les hizo conocer su desvinculación de su fuente laboral en el SINEC, determinación que pese a ser impugnada internamente se mantuvo incólume, por lo que presentaron recurso jerárquico, mismo que no fue resuelto dentro del plazo establecido para su pronunciamiento, operando en su favor el silencio administrativo, a cuyo efecto solicitaron su reincorporación, que no fue deferida favorablemente por SINEC.

En relación principio de subsidiariedad observado por la entidad demandada, es pertinente señalar que conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en material laboral se hace aplicable la excepción contemplada en la previsión contenido en el art. 54.II del CPCo, en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, circunstancias que se ajustan a los presupuestos contemplados en dicha normativa y que permite su aplicación al caso en examen.

Ahora bien, la problemática planteada en el presente caso se refiere al retiro injustificado que supuestamente sufrieron los accionantes de su fuente laboral; en ese sentido de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que los impetrantes de tutela, accedieron a sus fuentes laborales, de manera directa, es decir, sin que éstos hubieran participado en una convocatoria o proceso de selección previo, añadiéndose a ello que su designación tenía un carácter interino, quienes al momento de su remoción, concretamente Ysaac Yhimy Rivas Pacheco se despedía como Jefe de Recursos Humanos y Carlos Alberto López Padilla, como Auditor Interna del SINEC (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente, por memorandos 004/18 y 007/18 ambos de 16 de marzo de 2018, se procedió a la desvinculación laboral de éstos, con el argumento de que se tratarían de cargos de confianza y libre nombramiento (Conclusiones II.3 y II.4); ante esta situación interpusieron recurso de revocatoria, resuelto a través de la Resoluciones 002/2018 y 003/2018 ambas de 3 de abril, por cuales ratificaron los memorandos de remoción, impugnado dichas resoluciones en recurso jerárquico (Conclusión II.7), el mismo que no había sido resuelto en el plazo que prevé la norma y consiguientemente operaría el silencio administrativo positivo, por lo que correspondía su reincorporación en los cargos de los que fueron removidos.

En éste entendido, si bien los accionantes alegan que habrían agotado la vía administrativa interna, y que en mérito a la evaluación de la que fueron objeto durante su permanencia en la entidad demandada, habría operado su ratificatoria en dichos cargos; no es menos cierto que del contenido de los informes elaborados por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social (Conclusión II.9 y



II.10), en relación al recurso jerárquico presentados por los ahora impetrantes de tutela, impugnando las Resoluciones de Recurso de Revocatoria, se advierte que ésta cartera de Estado dispuso la devolución de actuados al SINEC, en razón a que no considera a los accionantes, servidores públicos de carrera administrativa, ello conforme lo previsto en el art. 7.II de la Ley 2027, consiguientemente sin legitimación activa para impugnar las decisiones administrativas definitivas, ello en el marco de lo previsto en el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la distinción efectuada entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, precisada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70.I del EFP -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; en cambio los servidores públicos provisorios, si bien gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I del mencionado estatuto; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral; añadiéndose a ello que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno.

De lo anotado precedentemente, significa que los peticionantes de tutela se constituyen en servidores públicos provisorios del SINEC, consiguientemente no gozan de inamovilidad laboral y tampoco pueden impugnar las resoluciones relativas a su remoción; situación que hace inviable la tutela de los derechos invocados por éstos a través de la presente acción de defensa, correspondiendo su denegatoria.

III.3.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutive de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a la inicial concesión de tutela dispuesta por el Juez de garantías que ordenó la reincorporación de los accionantes al mismo cargo que ocupaban en SINEC, que podría verse afectada, determina dimensionar los efectos de la presente Resolución constitucional, en el entendido de que se mantiene incólume los salarios y demás beneficios sociales que se hubieran cancelado como resultado de la reincorporación de los peticionantes de tutela.

III.4. Otras consideraciones

En el expediente remitido en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de piezas procesales que no guardan el orden cronológico de su presentación, aspecto que puede inducir en error, a tiempo de emitirse el presente fallo, razón por la cual se recomienda al Juez de garantías, así como al personal de apoyo jurisdiccional de ese despacho judicial, mayor cuidado en el orden que deben guardar las piezas procesales a tiempo de la remisión del cuaderno procesal.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, en cuyo mérito, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación del citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:



1° REVOCAR en parte la Resolución de 08/18 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 220 a 222 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en lo que respecta a la reincorporación de los accionantes; en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° En virtud a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, se modulan los efectos del presente fallo y se dejan firmes y subsistentes los actos dispuestos y los efectos producidos en cumplimiento de la Resolución emitida por el Juez de garantías, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26419-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Domingo Ángel Arroyo Ovando** contra **Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 38 vta., el accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicialmente, ingresó a trabajar en el SEDECA Tarija el año 2000, relación laboral que se renovó a través de contratos para las gestiones 2001, 2002 y 2003; posteriormente, el 4 de julio de 2008 volvió a ser contratado bajo la modalidad a plazo fijo, relación laboral que se renovó bajo esa misma modalidad a través de varios contratos suscritos, siendo el último el 044/2017 de 6 de julio; en ese marco, el 27 de septiembre de 2018, el Director de esa entidad emite un comunicado a través del cual señala que los trabajadores "cargados al proyecto" trabajarán hasta el 30 de ese mes y año, con lo que se produce su desvinculación.

Al respecto, señala que no cobró sus beneficios sociales correspondientes a las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018.

Por otro lado, refiere que en 2008 sufrió un accidente de trabajo, que le produjo una discapacidad auditiva del 42%, así se tiene por el carnet de discapacidad, extremo que sería de conocimiento de la referida institución.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija y denunció los hechos acaecidos y solicitó su reincorporación, al efecto el aludido ente laboral convocó a una audiencia para el 5 de octubre de 2018 y luego emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JD TT-RPT-017/2018 de 24 de octubre a su favor, misma que fue puesta en conocimiento del SEDECA Tarija el 25 del mismo mes y año, sin embargo fue incumplida por esta última, lo que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

Por otro lado, refiere que la entidad aludida a tiempo de determinar no dar continuidad a la relación laboral, no consideró que gozaba de inamovilidad laboral en razón a ser una persona con discapacidad

Asimismo, señala que mediante la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos fueron incorporados a la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria, siendo este el caso del SEDECA Tarija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo, la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al SEDECA Tarija: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT- 017/2018, es decir la reincorporación al mismo cargo que venía



desarrollando, con la misma remuneración y el pago de "los días que ha causado el alejamiento del trabajador" (sic); y, **b)** Pago de costas procesales y de los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se efectuó el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, reiteró los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. SEDECA Tarija, mediante memorial de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 42 a 45 vta., y en audiencia a través de su representante legal y abogado, informó que: **1)** No es evidente que el accionante no haya cobrado sus beneficios sociales, ya que adjunta los finiquitos de las gestiones 2014, 2015, 2016 y 2017, de esa manera dio por finalizada la relación laboral hasta el 30 de junio de 2017, bajo la modalidad contractual a plazo fijo; **2)** El 6 de julio de 2017, el hoy impetrante de tutela suscribió el contrato de trabajo por realización de obra 044/2017, mismo que establece que la relación laboral estaba condicionada a los informes técnico administrativos presupuestarios que determinen el inicio, continuidad o cierre del proyecto, obra y/o servicio, asimismo, quedó establecido que el vínculo laboral quedará extinguido en caso de cumplimiento en la ejecución del servicio determinado, al respecto el aludido contrato de trabajo se encuentra debidamente visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **3)** Por lo que, el hoy demandante de tutela tenía pleno conocimiento que suscribió un contrato de obra, mismo que no puede ser considerado como contrato de tiempo indefinido, "...toda vez que se encuentra sujeto al cumplimiento de una condición futura..." (sic); **4)** En ese sentido, se interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JD TT-RPT- 017/2018, alegando falta de fundamentación y motivación, vulneración al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, toda vez que no se habría valorado el tipo de relación contractual referido supra; **5)** Por otro lado, en virtud a la Resolución Ministerial (RM) 1051/18 de 8 de octubre de 2018, considera que la cesación del ahora peticionante de tutela se encuentra justificada, toda vez que este cumplió con la actividad o servicio para el cual fue contratado, extremo que se le hizo conocer mediante comunicado de 27 de septiembre de 2018; finalmente, la Certificación Presupuestaria 066/2018 de 13 de noviembre emitida por el Encargado de Presupuestos del SEDECA Tarija demuestra que la partida presupuestaria 1.2.1 del proyecto "Construcción Asfaltado Ruta D602, Tramo CR.RT. D603 (Canasmoro) – Rio Pilaya, Subtramo 1: Puente Unión Europea – El Rosal (Prog. 0+000 a Prog. 8+660 Cachimayo Norte)" (sic) referente al presupuesto de sueldos o contratación de personal eventual registra un saldo de Bs48,65.-(cuarenta y ocho 65/100 bolivianos), lo que demuestra que el proyecto además de encontrarse concluido no tiene presupuesto para mantener vigente las relaciones laborales con su personal eventual, entre ellos el ahora solicitante de tutela; **6)** La inamovilidad laboral no debe entenderse como sinónimo de indefinido, sino como obligación del empleador de realizar contrataciones preferentes a personas con discapacidad en caso de realizar contrataciones eventuales; y, **7)** Finalmente, señala que en el presente caso existirían hechos controvertidos que deben ser dilucidados ante la judicatura laboral, así sucedió en un caso de similares características, en el que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 1051/18 revocó totalmente una conminatoria de reincorporación y declinó competencia al juez laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 04/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 51 a 55, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del SEDECA Tarija cumpla la Resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, debiendo ser reincorporado -el hoy accionante- "...a un lugar donde pueda gozar de la misma escala laboral y pueda tener el derecho a ejercer un trabajo en la



condición que tiene de discapacitado..." (sic); y, el "...pago de beneficios sociales y salarios devengados dentro de los parámetros de la situación laboral que el accionante tiene dentro del SEDECA..." (sic).

Decisión asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la presente acción de defensa no es debatir las razones de hecho ni de derecho por las cuales el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ha emitido la Conminatoria de Reincorporación en favor del hoy demandante de tutela, sino establecer si es evidente o no el incumplimiento de la misma; **ii)** En ese sentido, es la vía administrativa en la que se podrá cuestionar la referida determinación laboral y en cuyo marco el SEDECA Tarija ha interpuesto recurso de revocatoria; **iii)** Al respecto, en virtud a la normativa laboral que rige la materia, la interposición de cualquier tipo de recurso no suspende la ejecución de la Conminatoria; y, **iv)** En ese sentido, ante el incumplimiento de esa determinación administrativa laboral y en razón a que el hoy impetrante de tutela es una persona con discapacidad, corresponde proteger de manera reforzada su derecho al trabajo, conforme lo previene el art. 48 de la CPE.

En la vía de aclaración y complementación la parte demandada, en audiencia, solicitó se complemente "...en el sentido de que se ha demostrado que no existiría recursos en diferentes proyectos que son parte del SEDECA (...) para contratar al demandante en cualquier otro proyecto..." (sic).

El Tribunal de garantías, al respecto, señaló que la entidad demandada debe dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral, y siendo que el proyecto en el que trabajaba el hoy accionante concluyó, corresponde que éste sea reubicado en otro dentro de la ciudad, conforme lo señala la aludida Conminatoria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa carnet de discapacidad "CONALPEDIS" de Domingo Ángel Arroyo Ovando, que acredita que tiene discapacidad auditiva del 42% (fs. 2).

II.2. A través de la certificación de 11 de enero de 2018 (fs. 4 a 5), la Responsable a.i. del Área de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDECA Tarija, señaló que Domingo Ángel Arroyo Ovando -hoy accionante- ingresó y trabajó en esa entidad conforme al siguiente detalle:

- a)** Del 4 de junio al 31 de diciembre de 2008, mediante contrato de trabajo a plazo fijo, para desempeñar funciones de Albañil.
- b)** Del 20 de enero al 31 de octubre de 2009, mediante contrato de realización de obra 496/2009, para desempeñar funciones de Albañil.
- c)** Del 5 de noviembre de 2009 al 15 de noviembre de 2012, mediante contrato de trabajo con cargo al Proyecto "Asfaltado Bermejo - San Antonio", para desempeñar funciones de Albañil.
- d)** Del 20 de febrero al 31 de diciembre de 2013, mediante contrato a plazo fijo 0544/2013, para desempeñar funciones de Albañil.
- e)** Del 3 de febrero al 30 de diciembre de 2014, se suscribió contrato a plazo fijo 0250/2014, para desempeñar funciones como Técnico II.
- f)** Del 6 de febrero al 6 de mayo de 2015, mediante contrato a plazo fijo 0317/2015, para desempeñar funciones como Técnico II.
- g)** Del 30 de julio al 31 de diciembre de 2015, mediante contrato a plazo fijo 0719/2015, para desempeñar funciones como Técnico II.



h) Del 4 de enero al 31 de diciembre de 2016, mediante **contrato individual de trabajo 0453/2016**, para desempeñar funciones como Técnico II.

i) Del 10 de marzo al 30 de junio de 2017, mediante **contrato individual de trabajo 276/2017**, para desempeñar funciones como Técnico II.

j) El 6 de julio de 2017 se suscribió contrato de trabajo por realización de obra o servicio determinado 044/2017, para desempeñar funciones como "Albañil A".

II.3. Consta el Comunicado de 27 de septiembre de 2018, a través del cual el Director Técnico, el Superintendente de Obra y el Responsable del Área de RR.HH. del SEDECA señalaron que al haberse cumplido el servicio determinado en la ejecución de la obra emergente del contrato de trabajo por realización de obra o servicio determinado, el vínculo contractual quedó extinguido (fs. 12).

II.4. Mediante la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT- 017/2018 de 24 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija determinó intimar al Director del SEDECA a reincorporar a Domingo Ángel Arroyo Ovando -hoy accionante-, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de esa entidad "con asiento en esta ciudad", más el pago de "los días que han causado el alejamiento del trabajador" (sic); decisión motivada en razón a que el SEDECA Tarija por un lado incurrió en las prohibiciones establecidas en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, lesionó el derecho a la estabilidad laboral del impetrante de tutela, ya que conforme a los antecedentes de la relación laboral este tenía calidad de "personal permanente"; asimismo, no consideró que debido a que el mismo es una persona con discapacidad goza de inamovilidad laboral; igualmente, fundamentada por el art. 48 de la CPE y la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 (fs. 15 a 16 vta.).

II.5. Cursa la RM 075/19 de 21 de enero de 2019, a través de la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.T. 54/18 de 28 de noviembre de 2018 y consecuentemente revocar totalmente la Conminatoria descrita en la Conclusión precedente, declinando competencia a la jurisdicción laboral (fs. 58 a 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, señalando que el Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija, lesionó sus aludidos derechos al haber concluido la relación laboral de manera unilateral mediante comunicado de 27 de septiembre de 2018, sin considerar que desempeñó funciones desde el año 2008 mediante diversos tipos de contratos de trabajo y que producto de un accidente laboral en ese mismo año, tiene una discapacidad auditiva del 42%; asimismo, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-017/2018, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la **protección inmediata y actual de los derechos fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la



generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción” (énfasis añadido). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que el Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija, a tiempo de interrumpir la relación laboral de manera unilateral, no consideró que este gozaba de inamovilidad en razón a que el año 2008 como consecuencia de un accidente de trabajo quedó con discapacidad auditiva del 42%; tampoco dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

De la revisión de los antecedentes y de las conclusiones realizadas, se tiene que, entre las gestiones 2008 a 2017, el SEDECA Tarija suscribió con Domingo Ángel Arroyo Ovando -hoy accionante- varios contratos de trabajo “a plazo a fijo”, “individual”, siendo el último de ellos uno de obra o servicio determinado 044/2017, (Conclusión II.2); en ese marco, en virtud a la modalidad del último contrato de trabajo, la referida entidad mediante comunicado de 27 de septiembre de 2018 señaló que al haberse cumplido el servicio determinado en la ejecución de la obra emergente del contrato de trabajo citado supra, el vínculo contractual queda extinguido (Conclusión II.3); al respecto el ahora impetrante de la tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija y solicitó su reincorporación por inamovilidad laboral; en ese sentido, la autoridad del trabajo luego de evidenciar, mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JD TT-RPT- 017/2018 determinó que el SEDECA Tarija, reincorpore a Domingo Ángel Arroyo Ovando al mismo cargo que venía desempeñando dentro de esa entidad (Conclusión II.4); empero, el aludido optó por no dar cumplimiento, lo que dio lugar a la interposición de la presente acción de defensa.

Continuando con la revisión de obrados, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación descrita líneas arriba, fue objeto de impugnación en la vía administrativa por la parte ahora demandada, en ese sentido, la referida determinación inicialmente fue confirmada mediante Resolución Administrativa; sin embargo, como consecuencia de un recurso jerárquico fue revocada totalmente mediante RM 075/19, a través de la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social también declinó competencia a la jurisdicción laboral (Conclusión II.5).

Al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan sido lesionados o se hallen amenazados de serlo, procurando la restitución de los mismos o evitando la consumación de la vulneración; sin embargo, si el hecho que generó la transgresión o amenaza de los derechos constitucionales desaparece o se extingue, entonces dicha finalidad no se justifica; lo que deviene en



la sustracción del objeto de este tipo de acciones de defensa por haberse extinguido o dejado sin efecto la causa que motivó su interposición.

De la compulsión de los extremos señalados precedentemente y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que si bien inicialmente la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JD TT-RPT- 017/2018 en favor del hoy accionante, sin embargo luego de haber sido objeto de impugnación, la misma fue revocada totalmente a través de la RM 075/19, consecuentemente al ser ese extremo el objeto de la tutela solicitada (cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación), y al haber quedado sin efecto en virtud a la referida Resolución de cierre, desaparece el hecho que generó la vulneración denunciada; en ese orden, extinguida que se halla la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados, la decisión que pudiese tomar éste Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz, ya que no es posible determinar el cumplimiento de una resolución que ha dejado de existir; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso; empero, sobrevinieron nuevas circunstancias que ameritaron el análisis precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 14 de noviembre, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 27077-2019-55-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 302 a 311 vta. pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Williams Joel Guerrero Quiroga** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 189 a 201, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el fallecimiento del entonces Subgobernador del Padcaya del departamento de Tarija, se sancionó y promulgó la Ley Departamental 337 de 6 de noviembre de 2018, mediante la cual fue designado como Subgobernador interino de Padcaya del indicado departamento; en este sentido, envió una nota al Gobernador del indicado lugar solicitándole que se le delegue funciones y responsabilidades de acuerdo a la normativa vigente, empero no obtuvo respuesta a la misma, razón por la cual presentó otras dos misivas expresando su reclamo; sin embargo, no fue contestada por parte de esa autoridad, quien no se pronunció respecto al fondo de su solicitud, a pesar incluso de haber interpuesto su renuncia al cargo de Asambleísta Departamental, a efectos de asumir como Subgobernador.

Refiere, también que existe un deber legal omitido por parte del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, consistente en la obligación de pronunciarse respecto a su petición de delegación de funciones y responsabilidades; omisión que lo coloca en un estado de incertidumbre respecto a su situación jurídica al interior del órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental, lo que conlleva una vulneración a su derecho de obtener una respuesta oportuna por parte de dicha autoridad; además, de un grave perjuicio a la población de Padcaya al no poder realizar ni ejecutar proyectos de desarrollo.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante, no señaló expresamente ninguna norma constitucional o legal como incumplida.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar a la autoridad demandada que proceda en el plazo de veinticuatro horas a delegarle funciones y responsabilidades en su condición de Subgobernador de Padcaya, de acuerdo a la normativa interna; **b)** Determinar el pago de costas, multas, daños y perjuicios y demás consecuencias emergentes; y, **c)** Elevar antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Ministerio Público para el procesamiento penal del Gobernador demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 3 de enero 2019; según consta en acta cursante de fs. 292 a 301, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante se ratificó en la acción presentada, agregando que la autoridad demandada omitió deliberadamente cumplir con la Ley Departamental 337 de 27 de noviembre de 2018" (sic) con relación al artículo 86 del Estatuto Autonómico de Tarija y el art. 37 de la Ley Departamental 129 de 24 de julio de 2015 que obliga al Gobernador del departamento de Tarija a realizar la delegación de funciones, situación que también se encuentra plasmada en el art. 62 del Estatuto Autonómico que en su inc. f) señaló que es atribución propia de dicho Gobernador el delegar facultades administrativas; y de forma concordante los arts. 85 y 86 en lo que concierne a los Subgobernadores señalan que estos deben fungir a partir de la delegación de funciones otorgadas por la máxima autoridad; en tal sentido, se evidencia que la autoridad demandada incumplió con las normas señaladas precedentemente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes, mediante informe presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 312 a 318 vta. manifestó: **1)** La acción de cumplimiento presentada es improcedente, puesto que el accionante busca con esta acción de defensa la delegación de atribuciones, que son actos propios de la administración pública, por lo que el impetrante de tutela estaría denunciando la vulneración de un derecho propio y no colectivo, por cuanto no pidió el cumplimiento de ninguna norma, solo exigió respuesta a su solicitud, por otra parte no se notificó al tercero interesado -Percy Gregorio Escalante- al haber sido designado como Subgobernador del Padcaya; **2)** Debe considerarse que la delegación es una facultad y no un deber, en este sentido lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 129, se constituye en una potestad del Gobernador; **3)** No se negó la solicitud de delegación de competencias al solicitante de tutela, se observó el incumplimiento de los procedimientos administrativos necesarios, que debe realizar todo servidor público que solicita delegación de funciones, que para el caso en concreto, se constituye en la renuncia por parte del accionante a su cargo de Asambleísta Departamental, que debe seguir su trámite correspondiente, el cual no fue iniciado; **4)** Dicha delegación de funciones, se encuentra directamente relacionada a un procedimiento administrativo, en el cual el solicitante de tutela tiene un interés concreto y particular, extremo que determina la improcedencia de la acción de cumplimiento; y, **5)** En toda la acción presentada, incluido el petitorio, no se identificó qué norma hubiere sido incumplida, pues solo se pidió que se dé respuesta a las notas enviadas, aspecto que no puede ser tutelado a través de la presente acción.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 302 a 311 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el cumplimiento de la Ley Departamental 337 y proceda en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación a delegarle funciones y responsabilidades al accionante en su condición de Subgobernador.

Determinación basada en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante identificó el incumplimiento de la Ley Departamental 337, sobre la cual evidentemente tiene un interés directo; sin embargo, su inobservancia también puede afectar los intereses de la colectividad de Padcaya del departamento de Tarija, de ahí que se acredita su legitimidad activa en la presente acción de cumplimiento; **ii)** Conforme los arts. 277, 278, 279 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 37 de la Ley Departamental 129 y arts. 60, 62, 64, 85 y 86 del Estatuto Autónomo Departamental de Tarija, se evidencia que la autoridad ahora demandada tiene la obligación de hacer cumplir la normativa de la Asamblea Departamental; en este sentido, se tiene que el impetrante de tutela mediante nota de 28 de noviembre de 2018 solicitó a ésta, que dé cumplimiento al art. 86 del Estatuto Autónomo Departamental de Tarija, art. 37 de la Ley Departamental 129, respecto al cumplimiento de la Ley Departamental 337, para que proceda a su posesión y pueda ejercer sus funciones como Subgobernador, con la consiguiente delegación de funciones y responsabilidades; sin embargo, el Gobernador ahora demandado, demostró renuencia a esta solicitud de cumplimiento legal, por cuanto mediante nota 4430/2018 emitida por el Director General de su despacho, se requirió al impetrante



de tutela que acredite la publicación de la Ley Departamental 337 en la Gaceta Oficial, observación dilatoria y que da cuenta que la autoridad demandada ante la petición presentada por el solicitante de tutela, no otorgó ninguna respuesta, lo que hace colegir que no se expresó los motivos por los cuales no se hubiera efectivizado hasta la fecha el cumplimiento de la Ley Departamental 337 cuando ésta se encuentra en vigencia; y, **iii**) De las repuestas renuentes por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija cursantes en obrados, se denota que el Gobernador en su condición de servidor público, no cumplió con sus deberes y atribuciones específicas previstas en las normas vigentes, lo que determinó a su vez su incumplimiento de la indicada Ley Departamental 337, al ser dicha autoridad la competente para su efectivización.

I.3 Trámite Procesa en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Ley 337 de 27 de noviembre de 2018, por la que se designó a Williams Joel Guerrero Quiroga -ahora accionante-, como Subgobernador de Padcaya del departamento de Tarija (fs.179 a 180)

II.2. Se tienen notas de 28 de noviembre de 2018 remitidas por Joel Guerrero Quiroga, al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija por las cuales solicitó la delegación de funciones y responsabilidades, en el marco de lo previsto en el art. 86 del Estatuto Autonómico Departamental y art. 37 de la Ley Departamental 129. En respuesta, el Director General del Despacho del Gobernador, por cite 4430/2018, refirió que con carácter previo a la consideración de fondo de la solicitud, se acredite que la Ley Departamental 337 se encuentra debidamente publicada en la Gaceta Oficial de la institución (fs. 181 a 182).

II.3. El peticionante de tutela, por nota de 28 de noviembre de 2018, manifestó que la observación formulada respecto a la publicación en la indicada Gaceta Oficial de la Ley Departamental 337, resulta inviable por cuanto es atribución propia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de la publicación de la misma (183 a 184).

II.4. Se tiene nota de 3 de diciembre remitida por el Director General del Despacho del Gobernador al solicitante de tutela, por la que le hizo conocer la nota suscrita por el Secretario Departamental de Seguridad y Justicia, quien informó que la Ley Departamental 337 fue publicada en la Gaceta Oficial; sin embargo, no es posible reunir en una misma persona dos funciones, por lo que el solicitante de tutela, debe informar respecto a su situación laboral como Asambleísta Departamental (185 a 186).

II.5. Cursa renuncia al Cargo de Asambleísta Departamental, presentada por el peticionante de tutela, ante la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, el 28 de diciembre de 2018; y nota de 31 del mismo mes año, por la que se hizo conocer de esta renuncia al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (266 a 267).

II.6. Ante la solicitud de habilitación de firmas autorizadas, impetrada por el accionante ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el 19 de diciembre de 2018, cursa nota de respuesta de la Asesora Legal de la indicada Gobernación GOB/DIR/JUR.NOF/2019 de 2 de enero, en la que refirió que no existió un pronunciamiento respecto de su renuncia por parte de la Asamblea Legislativa Departamental; razón por la que, no se cumplió con los requisitos legales para dar curso a dicho pedido (fs. 268 a 270)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada incumplió la Ley Departamental 337, al haberle delegado funciones y responsabilidades en su condición de Subgobernador de Padcaya. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o



denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Características de la acción de cumplimiento; **ii)** Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión^[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2, estableció:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad (...).

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. (...)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé. (...)

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión, de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata o en las disposiciones legales en virtud al principio de legalidad^[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal^[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino



que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena-art. 410.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica^[41]; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer^[51]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II.3 de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d) El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena** -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)^[61]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP0902/2013^[71]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R^[81]).

Precisada la jurisprudencia constitucional sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, corresponde también señalar que este Tribunal, a través de la SCP 0431/2016-S2 de 5 de mayo, en una problemática similar en la que también se denunciaba el incumplimiento del deber de delegación de funciones y responsabilidades a los subgobernadores por parte del Gobernador Departamental de Tarija, entendió que: "para que prospere la acción de cumplimiento, el perjuicio provocado no debe ser particular, sino relativo a una colectividad (...)"; por lo que denegó la tutela entendiendo, que en dicha causa, el accionante perseguía un interés concreto; sin embargo, conforme a la línea precedentemente señalada, **para la activación de la acción de cumplimiento no es exigible que tenga que existir un perjuicio vinculado a la colectividad, pues el ámbito de protección que brinda esta acción puede estar directa o indirectamente vinculado a derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.



III.2.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de un deber claro, expreso y exigible

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santivañez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal"^[9].

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SC 0258/2011-R^[10], reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de una disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambigüos, imprecisos o condicionados; puesto que se excluye la posibilidad que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto; en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigua.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública- y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos, por cuanto no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes, que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuanto este último caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional (SSCC 0258/2011-R y 1325/2011-R de 26 de septiembre; y, SCP0991/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

III.2.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva.

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R, establece que:

...la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el marco de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores



públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

La sistematización jurisprudencial desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, también fue asumida en la SCP 0414/2018-S2 de 14 de agosto.

III.3. Sobre la delegación de funciones y responsabilidades a los subgobernadores y su protección a través de la acción de cumplimiento

El Capítulo V del Libro 3 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, se refiere a los Subgobernadores, cuyo art. 85 determina que "Las subgobernadoras o subgobernadores son autoridades sin cualidad gubernativa que forman parte del Órgano Ejecutivo Departamental, con dependencia del Gobernador o Gobernadora".

El art. 86 del mismo Estatuto, dispone que "Las funciones y responsabilidades de las subgobernadoras o los subgobernadores serán determinadas en la Ley de Organización del Órgano Ejecutivo Departamental y otras normas.

A su vez el art. 37 de la Ley Departamental 129 de 24 de julio de 2015, Ley de Organización del Ejecutivo Departamental de Tarija, establece que "El Gobernador del Departamento de Tarija como Máxima Autoridad Ejecutiva, para cumplir con el ejercicio competencial que la Constitución Política del Estado le otorga a la autonomía departamental, delegará a cada Subgobernador las siguientes facultades y responsabilidades..."; responsabilidades que se detallan en trece incisos insertos en dicho precepto, entre las que se encuentra, entre otras, las de:

- a) Representar al Gobernador del Departamento de Tarija en su respectivo municipio.
- b) Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas públicas de la Gobernación del Departamento en el Municipio.
- c) Elaborar la estructura organizacional y manual de funciones de la Subgobernación y remitir al Gobernador para su aprobación
- d) Administrar, designar, reasignar y destituir los recursos humanos dependientes de la Subgobernación y de sus Unidades Operativas Desconcentradas.
- e) Elaborar la propuesta del Plan Operativo Anual (POA) Y DEL Presupuesto de Inversiones y Gasto de Funcionamiento de la Subgobernación para consensuarlos con el Gobernador e instancias pertinentes de la Administración Central de la Gobernación, para su inserción en el Presupuesto y Plan Operativo Anual Departamental previo a su envío a la Asamblea Legislativa Departamental para su consideración y aprobación...

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada incumplió la Ley Departamental 337, en relación con el artículo 86 del Estatuto Autonómico del departamento de Tarija y el art. 37 de la Ley Departamental 129 que obliga al Gobernador de dicho departamento a realizar la delegación de funciones y responsabilidades a los Subgobernadores.

De los datos que informan la presente causa, se advierte que el ahora accionante mediante Ley Departamental 337, fue designado como Subgobernador interino de Padcaya del departamento de Tarija; en este sentido, solicitó en más de una oportunidad a la autoridad demandada, le delegue funciones y responsabilidades; sin embargo, esta petición no fue atendida por cuanto el Gobierno Autónomo Departamental, alegó inicialmente que con carácter previo, se acredite que la Ley Departamental 337 se encontraba debidamente publicada en la Gaceta Oficial de la institución; para posteriormente, observarle al ahora accionante la aceptación de su renuncia como Asambleísta por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija.

De acuerdo a estos antecedentes, queda claro que se denuncia como incumplida la Ley Departamental 337; toda vez que, no se le habría otorgado al impetrante de tutela las funciones y responsabilidades en su condición de Subgobernador de Padcaya; disposición que, de acuerdo con el impetrante de tutela, se encuentra relacionada con lo previsto en el art. 37 de la Ley Departamental



129 y 86 del Estatuto Autonómico de Tarija, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en este sentido, corresponde analizar si las normas legales antes señaladas contienen un deber claro, expreso y exigible, que haya sido incumplido por parte de la autoridad demandada en virtud a su suficiente potestad y competencia; es así que se advierte que Ley Departamental 377 contiene un solo artículo el cual señala textualmente lo siguiente: "ARTICULO UNICO. Designar al ciudadano Dr. Williams Joel Guerrero Quiroga con C.I. 1897119 Tja., como Subgobernador interino de Padcaya Primera Sección de la Provincia Arce del Departamento Autónomo de Tarija, debiendo tomar posesión y ejercer sus funciones a partir de la promulgación de la presente Ley".

Ahora bien, de la lectura del precepto transcrito precedentemente, que forma parte de la Ley Departamental 337, se puede colegir que si bien en dicha norma no se establece un deber claro, expreso y exigible hacia el Gobernador de Tarija, por cuanto en dicho precepto no se le ordena imperativamente nada en concreto; sin embargo, el incumplimiento de la Ley Departamental 337, se encuentra directamente relacionada con lo previsto en el art. 37 de la Ley Departamental 129 que establece en forma expresa que el Gobernador del departamento de Tarija, como máxima autoridad, para cumplir con el ejercicio competencial que la Constitución Política del Estado le otorga a la autonomía departamental, **delegará a cada subgobernador las facultades y responsabilidades previstas en los trece incisos descritos** en dicha norma, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el mandato del que emerge el deber del Gobernador de Tarija de delegar las facultades y responsabilidades a los subgobernadores, se encuentra previsto en el art. 37 de la Ley Departamental 129, de Organización del Órgano Ejecutivo Departamental, que a su vez deriva de lo señalado en el art. 86 del Estatuto Autonómico de Tarija, que prescribe que las funciones y responsabilidades de las subgobernadoras y subgobernadores serán determinadas en la Ley de Organización del Órgano Ejecutivo Departamental; por tanto, son disposiciones que forman parte de las normas a las que hace alusión el art. 134.I de la CPE, puesto que el sentido de ley incluye no sólo las que emanan del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

A lo señalado, corresponde aclarar que el art. 37 de la Ley Departamental 129, prescribe un deber claro, expreso y exigible a la autoridad hoy demandada, cual es el deber de delegar, en su condición de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija las funciones y responsabilidades previstas en dicha norma a los subgobernadores; disposición, que en el caso concreto fue incumplida; pues de obrados se demuestra la actitud renuente de la autoridad demandada al constar solicitudes reiteradas por el accionante -Conclusión II.2, II.6- para que el deber previsto en dicha normativa sea cumplida.

Asimismo, cabe aclarar que si bien es evidente que el impetrante de tutela en el memorial de la presente acción de defensa se limitó a denunciar el incumplimiento de la Ley Departamental 337; no es menos cierto que en la audiencia precisó la directa interrelación que tiene la Ley 337 con la Ley 129, art. 37 y 86 del Estatuto autonómico, de las que deviene el deber incumplido por la autoridad demandada; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, teniendo en cuenta que para la activación de la acción de cumplimiento no es exigible que tenga que existir un perjuicio vinculado a la colectividad, puesto que el ámbito de protección que brinda esta acción tutelar, puede estar directa o indirectamente vinculado a derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo exigible que la norma denunciada de incumplida tenga un deber claro, expreso y exigible; conforme se constató en la presente causa.

De lo expuesto, al encontrarse la situación planteada dentro de las previsiones y alcances de la acción de cumplimiento, se tiene que el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 302 a 311 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del Departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el del Juez de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]Germán Bidart Campos, "La fuerza normativa de la constitución", en: Maximiliano Toricelli Coord., "El amparo constitucional: perspectivas y modalidades", Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

^[2]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

^[3]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

^[4]La referida SC 0258/2011-R, en el FJIII.1.5, respecto al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, establece que: "...la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales".

^[5]Ibid.

^[6]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "...no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo`".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".



^[7]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

^[8]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales..."; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razón de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

^[9]José Antonio Rivera Santivañez, "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia", Editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2011, pág. 471.

¹⁰En el FJ III.1.5, al establecer la diferenciación de la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional, indica que: "...debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27244-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 49 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remigio Pinto Siñani** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 24 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 23 a 27 vta. y de 31 a 33 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Félix Humberto Mendoza Choque, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, de su imputación formal presentada, en mérito que la misma omitió precisar los comportamientos atribuidos a su persona que sean constitutivos del delito imputado, así como la falta de puntualización de las pruebas que comporten indicios razonables para iniciar causa en su contra, que mereció la Resolución "343/2018 de 25 de julio", por la que la "Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz" lo declaró infundado, determinación judicial contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista 225/2018 de 27 de noviembre, por el que admitió el recurso y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; y en consecuencia, confirmó en todos sus extremos la Resolución apelada, argumentando que el recurso de apelación, no cumplía con la carga argumentativa necesaria para absolver los agravios expuestos; es decir, que los Vocales ahora demandados, no consideraron el fondo del recurso, porque según su criterio, no se especificó cuáles eran las agresiones en las que incurrió dicha autoridad jurisdiccional, vulnerando de esta manera, su derecho a la impugnación.

Como se puede apreciar, los Vocales hoy demandados, limitaron su derecho a la impugnación; puesto que, si advirtieron que su recurso de apelación adolecía de claridad en la exposición de motivos, no le dieron la oportunidad de complementarlo, conforme lo dispone el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declarando directamente su improcedencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de su derecho a la impugnación, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 225/2018 de 27 de noviembre debiendo emitirse una nueva; y, **b)** Los Vocales demandados, cumplan con lo que dispone el art. 399 del CPP (otorguen 3 días para complementar el recurso de apelación).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 42 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso la acción de amparo constitucional planteada, reiterando que la misma fue interpuesta para que se restablezca su derecho a la impugnación; toda vez que, los Vocales demandados directamente declararon la improcedencia de su recurso de apelación, argumentando falta de claridad en la exposición de motivos, sin otorgarle los tres días para complementarlo, de acuerdo a lo previsto por el art. 399 del CPP; solicitando se le conceda la tutela solicitada, y se anule el Auto de Vista 255/2018 impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada demandado, cumpla con la normativa citada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su informe escrito cursante de fs. 39 a 41 vta., expresaron que: **1)** No es evidente que hubieron vulnerado o limitado el derecho a la impugnación del accionante; toda vez, que planteó incidente por actividad procesal defectuosa, que mereció la "Resolución 343/2018", declarándolo infundado, contra el que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la que, asumieron conocimiento del mismo, resolviéndolo a través del Auto de Vista 255/2018, por el que admitieron el recurso, declarando improcedente las cuestiones planteadas; y, en consecuencia, confirmaron la resolución apelada, lo que demuestra que su derecho invocado como lesionado no se lo limitó; por cuanto, su apelación fue admitida, el contenido de su pretensión analizado y se dio respuesta efectiva a las cuestiones contenidas en su apelación; **2)** En la Conclusión 6 del Auto de Vista 255/2018 que emitieron, expresaron categóricamente, luego de ejecutada la fundamentación y motivación respectiva, utilizando como base probatoria de sus afirmaciones, el recurso de apelación formulado por el accionante, que la ausencia de sustento argumentativo de la apelación, se constituye en un defecto u omisión de fondo o esencial, no así de forma como el actor afirma; **3)** El art. 396 inc. 3) del CPP, considera como requisitos de fondo, los concernientes a la fundamentación del recurso; es decir, que deben indicarse los errores de hecho y de derecho que contiene la resolución impugnada, precisando la naturaleza del agravio producido; por lo cual, los recursos se deben interponer con la indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; es más, el art. 404 del mismo cuerpo legal, establece que el recurso de apelación incidental se presentará por escrito debidamente fundamentado; por lo que, la fundamentación de dicho recurso, no es cuestión de forma como alega el impetrante de tutela, sino que es un requisito o cuestión de fondo o esencial; **4)** El accionante pretende inducir en error a la Jueza de garantías, ya que el rechazo o declaratoria de inadmisibilidad de un recurso, es diferente de la declaratoria de improcedencia de las cuestiones planteadas; en efecto, el art. 399 del CPP regula el instituto del rechazo y la inadmisibilidad de un recurso; en tanto que, el art. 404 del mismo Código, regula la admisibilidad y la declaratoria de improcedencia de las cuestiones planteadas; sin embargo, el referido accionante maneja como conceptos o institutos similares tales categorías jurídicas; **5)** El rechazo se refiere a la identificación de defectos u omisiones de forma y cuando los identifica el Tribunal de alzada, otorga el plazo de tres días para que los subsane el apelante, lo que no es permisible cuando se trata de defectos u omisiones de fondo, como es el que nos ocupa; no siendo aplicable el art. 399 del CPP. Por otra parte, no es evidente lo afirmado por el accionante que se le rechazó la apelación; por el contrario, la admitieron pero declararon improcedente las cuestiones planteadas, cumpliendo con el art. 406 del mismo Código, que establece que el Tribunal de alzada en una sola resolución, decidirá sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia o improcedencia de las cuestiones planteadas; **6)** La jurisprudencia citada por el impetrante de tutela, se refiere a dos situaciones diferentes, como son el rechazo y consecuente inadmisibilidad de una apelación restringida; y el caso que nos ocupa, se trata de una apelación que fue admitida en una apelación incidental y por lo tanto está regulada por el art. 403 del CPP; y, **7)** Al emitir el Auto de Vista impugnado, actuaron dentro del marco normativo y de legalidad, concluyendo que existe defecto u omisión de contenido en la apelación planteada por el accionante, que determinó la declaratoria de improcedencia del recurso; solicitando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 12/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 49 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, porque los Vocales demandados no le otorgaron el plazo de tres días para complementar su recurso de apelación incidental, cuestionando la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por los demandados, no correspondiendo a esta autoridad jurisdiccional superar aquellas deficiencias, en virtud que implica convertir al Tribunal Constitucional Plurinacional, en una instancia con atribuciones de revisar lo obrado por otras jurisdicciones, cual si se tratara de una instancia casacional, supletoria o revisora de las actuaciones que efectúan otros tribunales; consiguientemente, al no haberse observado, los presupuestos necesarios para realizar excepcionalmente la revisión de la citada determinación judicial, este Tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse sobre el fondo de la controversia planteada; **ii)** Esta jurisdicción constitucional, no puede revisar las valoraciones de las pruebas que ya fueron valoradas por la Jueza *a quo* y los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación, de la misma forma la revisaron analizando directamente el art. 399 del CPP, volviéndola a valorar y emitiendo la Resolución correspondiente; citando al efecto, jurisprudencia constitucional la SCP 1107/2017-S3 de 25 de octubre y 1215/2012 de 6 de septiembre; y, **iii)** Con esta acción de defensa, se notificó directamente a los Vocales demandados y no así, a los terceros interesados y mucho menos a la autoridad de origen que emitió la primera resolución, debiendo intervenir y hacer llegar los cuadernos jurisdiccionales a este Despacho Judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala Segunda, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Félix Humberto Mendoza Choque, contra Remigio Pinto Siñani -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de avasallamiento, planteó incidente por actividad procesal defectuosa de la imputación formal (fs. 2 a 9), que fue declarado infundado, mediante la "...**Resolución Nº 343/2018 de fecha 25 de Julio de 2018**, emitida por la Juez Tercero de Instrucción Penal de la ciudad de La Paz" (sic [fs. 20 vta.]).

II.2. Contra la referida Resolución, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 255/2018 de 27 de noviembre, determinó admitir el recurso, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas; y, en consecuencia, confirmó en todos sus extremos la Resolución apelada (fs. 10 a 17 vta.; y, 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que se vulneró su derecho a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, planteó incidente por actividad procesal defectuosa de la imputación formal, que al ser declarado infundado, fue objeto de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 225/2018, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, argumentando falta de claridad en la exposición de motivos, sin otorgarle los tres días para complementarlo, de acuerdo a lo previsto por el art. 399 del CPP, norma que debieron aplicarla en el caso de autos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la impugnación o doble instancia. Jurisprudencia reiterada

Constituyendo la impugnación de resoluciones judiciales, un derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos



Internacionales, la jurisdicción constitucional, entre otras, en la SCP 0775/2018-S2 de 26 de noviembre remitiéndose a otros entendimientos jurisprudenciales señaló que: «Sobre el punto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, emitida por este Tribunal ha señalado lo siguiente: "Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1115/2015-S2 citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: 'En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)».

Como se extrae de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada precedentemente, la impugnación consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios de impugnación reconocidos por Ley en su favor, para la defensa y protección de sus derechos e intereses.

III.2. La notificación a los terceros interesados con las acciones de amparo constitucional

Con relación a este tópico, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, entre otros fallos uniformes, en la SCP 0246/2018-S2 de 12 de junio, señalando que: "Con relación a la notificación a los terceros interesados, su omisión y efectos, como las subreglas establecidas para los casos en que no se cumpla con esta diligencia, la jurisdicción constitucional se pronunció, señalando en la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, que: 'La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, estableció la necesidad de identificar y notificar a los terceros interesados dentro de los recursos -ahora acciones- de amparo constitucional, precautelando de esta manera su derecho a la defensa; pues, se entiende que podrían resultar afectados en sus derechos o intereses con la resolución del juez o tribunal de garantías.



En este sentido, las SSCC 0814/2006-R y 1221/2006-R, establecieron sub reglas para el señalamiento del domicilio del tercero interesado, su notificación y la participación de éste en la acción de amparo constitucional, así como la forma de resolución a pronunciarse por el Tribunal Constitucional cuando, en revisión, advierte que no se cumplió con la identificación y/o la notificación del tercero interesado.

Así, cuando en revisión se constata que el o los accionantes omitieron identificar al tercero interesado, el Tribunal Constitucional debe denegar la tutela solicitada, dejando expresamente constancia que no se ingresó al análisis de fondo, esto con el fin de evitar lesionar el derecho a la defensa del tercero interesado; en cambio, si se advierte que la falta de notificación es atribuible al juez o tribunal de garantías, corresponde anular obrados hasta que los terceros interesados sean notificados, de conformidad a las reglas establecidas en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto.

Sin embargo, debe señalarse que las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsora, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado' (las negrillas son nuestras) -jurisprudencia reiterada en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre-".

Conforme a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial, la obligatoriedad en la notificación a los terceros interesados con las acciones de amparo constitucional, tiene su excepción en los casos que la Sentencia Constitucional a dictarse, no afecte los derechos o intereses de las partes, y que de todas maneras se denegará la tutela impetrada.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge del Auto de Vista 255/2018, emitida por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento contra el accionante, que le sigue el Ministerio Público y Félix Humberto Mendoza Choque, quien se constituye como tercer interesado en esta acción de defensa, y que no fue notificado con la misma, omisión que daría lugar a la nulidad de la Resolución del Tribunal de garantías; empero, conforme a lo establecido por la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, citada ut supra, la sentencia a dictarse, aún en caso de ser notificado, no cambiará el fondo de lo resuelto; circunstancia, que aclarada, permite ingresar al análisis de la problemática planteada.

En el caso de autos, y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público y Humberto Mendoza Choque, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, suscitó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de la imputación formal presentada en su contra; que fue rechazado, por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, determinación judicial contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitió el Auto de Vista 225/2018, por el que admitió el recurso y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, vulnerando de esta manera su derecho a la impugnación, al no haberle otorgado el plazo de tres días para que subsane la falta de la claridad y fundamentación del contenido de los agravios, conforme lo dispone el art. 399 del CPP.

Es así, que de los datos del proceso se tiene que el accionante cuestiona esencialmente, que formuló el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra la imputación formal presentada en su contra por el delito de avasallamiento, por cuanto no fue notificado personalmente para que preste su declaración informativa, además que la descripción de los hechos que se le imputan, como la calificación provisional; es decir, que la imputación formal no tiene sustento legal, al no existir una relación fundamentada, ni de causalidad en los hechos con relación a su probable participación en el



delito de avasallamiento, cuando su persona es el único propietario de los lotes objeto de la litis, como acreditó ante el Ministerio Público con sus títulos idóneos.

Conocido el incidente por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el "Auto Interlocutorio 343/2018", por el que lo rechazó; decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, Resolución que motivó la interposición de la presente acción constitucional; empero, el accionante, puntualmente señaló en su demanda: "...con esta Acción de Amparo, mi persona **no le pide** a usted., que revise y me de la razón si la imputación formal está bien elaborada o no lo está, o si la Resolución del Juez de Instrucción Penal que rechaza mi incidente de nulidad se encuentra correcta o no, o si mi recurso de apelación incidental realmente está bien elaborado o no lo está; LO ÚNICO QUE PIDO ES QUE VERIFIQUE QUE LOS ACCIONADOS HAN SOSTENIDO SU DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA EN BASE A QUE EL RECURSO NO ESTARÍA BIEN HECHO, Y CUANDO ELLO SUCEDE, LOS VOCALES, CUALQUIERA SEA EL RECURSO, DEBEN OTORGAR AL RECURRENTE EL PLAZO DE 3 DÍAS PARA QUE LO SUBSANE O CORRIJA" (sic).

Al respecto, ingresando al análisis de la problemática planteada; toda vez, que el accionante denuncia que el Tribunal de alzada, ahora demandado debió otorgarle el plazo de tres días para la subsanación de su recurso de apelación, corresponde remitirse a lo que dispone el art. 399 del CPP, que a la letra señala: (rechazo sin trámite). "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo". Ahora bien, de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que los Vocales demandados, no rechazaron el recurso de apelación incidental planteado por el imputado, sino contrariamente como lo establece el art. 406 del citado Código, recibidas las actuaciones procedió a emitir el Auto de Vista 255/2018, expresando que: **a)** En términos genéricos, se constituyen en requisitos de forma del recurso de apelación que el mismo se interponga en el plazo legal correspondiente, que esté dirigido ante el juez y jurisdicción competente, que se hayan cumplido las formalidades de los actos tanto los de citación y emplazamiento como los propios del recurso, así también deben cumplirse las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal y las leyes especiales que versan sobre el recuso. Se consideran como requisitos de fondo los concernientes a la fundamentación del recurso; es decir, deben indicarse los errores de hecho y de derecho que contiene la Resolución impugnada precisándose la naturaleza del agravio producido, también el recurso debe contener la adecuación al interés y la legitimidad, resultando que la adecuación constituye una clara apreciación de los hechos, además las condiciones de calidad, interés y capacidad, pues estas son partes que deben observarse en cuanto a esos requisitos; **b)** Habiéndose ejecutado la lectura íntegra del recurso de apelación incidental promovido por la parte imputada en la persona de Remigio Pinto Siñani, no existe una adecuada expresión de los agravios que le ocasionaría la resolución apelada, ya que el memorial de apelación se limita a consignar una relación de los argumentos que su persona le habría hecho conocer a la autoridad judicial, y en esencia se limita a repetir o reproducir el contenido del memorial por medio del cual ha formulado el incidente sobre actividad procesal defectuosa, cuestionando una y otra vez que jamás fue citado en forma personal, y que la imputación fue presentada sin pruebas y sin la existencia de una adecuada fundamentación y relación circunstanciada de los hechos; sin embargo, no proporciona dato alguno de las razones por las que considera que la resolución apelada resulta ser atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales, limitándose a expresar que la autoridad judicial *a quo* no habría tomado en cuenta los argumentos y fundamentos que le fueron expuestos en la audiencia de resolución del incidente promovido, circunstancia ante la cual, este Tribunal no puede de oficio pasar a revisar si dichos fundamentos son o no evidentes, ya que para ejecutar ese ejercicio necesariamente se tiene que contrastar el mismo con la resolución impugnada; **c)** En relación a la resolución el memorial de apelación al margen de mencionar el número de la misma y la fecha de su emisión y de solicitar que esta sea revocada, no expresa cuáles serían los argumentos o fundamentos de la autoridad judicial que resultarían ser contrarios a derecho, cuáles estarían fuera de los marcos de razonabilidad, completitud y logicidad, o cuál el defecto o error que contendría dicho documento emitido por la Juez *a quo*, aspectos que este Tribunal no puede suplir, ya que hacerlo orientaría a violentar el principio



de imparcialidad consagrado por el art. 178.I de la CPE, ya que las autoridades judiciales se constituyen en los terceros imparciales, máxime si se considera que el juez o tribunal de apelación no puede indagar lo que ha pretendido manifestar la parte recurrente; **d)** El Tribunal de alzada no cuenta con el sustento argumentativo de la apelación, que le permita establecer cuál es la lesión a los derechos y garantías fundamentales que se habrían producido a la parte imputada en su rol de apelante, dando lugar con ello a la existencia de omisiones esenciales que hacen a un recurso de apelación incidental a objeto de sustanciar su trámite y su análisis de fondo, el cual no puede ser suplido y corregido de oficio; y, **e)** Respecto al Auto Interlocutorio, objeto de la apelación, manifestaron que el *a quo*, actuó correctamente dictando su Resolución debidamente fundamentada, analizando los elementos de convicción, exponiendo sus razones, para concluir declarando infundado el incidente por actividad procesal defectuosa, por encontrarse debidamente fundamentada la imputación formal presentada en contra del accionante.

Por lo relacionado precedentemente y revisado el Auto de Vista 255/2018, se constata, que los Vocales demandados admitieron el recurso de apelación incidental, verificando haber cumplido con los requisitos de forma en su interposición, para luego ingresar a su consideración, llegando a establecer de manera clara, que el accionante se limitó a reproducir lo expresado en el incidente de nulidad por defectos absolutos que planteó, sin formular específicamente los agravios que consideraba le ocasionó la Resolución dictada por el *a quo*, que declaró infundado el incidente; no habiendo cumplido con lo que señala la normativa, que el recurso de apelación debe ser interpuesto debidamente fundamentado, significando ello que el recurrente deberá exponer de qué forma la decisión judicial recurrida le causa perjuicio; lo que demuestra con claridad meridiana, que el Tribunal de alzada actuó correctamente en uso de sus facultades legales, al resolver la apelación planteada, declarando la improcedencia de las cuestiones alegadas a cuyo objeto fundamentó conforme a derecho su determinación; puesto que, no correspondía en autos, que dicho Tribunal le hubiere concedido al accionante el término de tres días, previsto por el art. 399 del CPP, porque las cuestiones alegadas se constituyen en un requisito de fondo y no de forma como erróneamente lo invoca en su acción de defensa.

Por lo expuesto, se verifica que lo alegado por el accionante que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la impugnación; no es veraz, en mérito a que el accionante en ejercicio de ese derecho interpuso el recurso de apelación incidental que en ningún momento fue rechazado por las autoridades judiciales demandadas, quienes se pronunciaron respecto a su planteamiento, actuando correctamente y conforme a procedimiento, al declarar la improcedencia de las cuestiones alegadas y ante la omisión del accionante de exponer los agravios respecto a la Resolución recurrida, lo que amerita se deniegue la tutela solicitada, a través de esta acción de defensa que abre su ámbito de protección ante la vulneración de derechos fundamentales, que en este caso no es evidente.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, en cuyo mérito, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, con los fundamentos precedentes: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 14 de enero, cursante de fs.49 a 54 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.



Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23164-2018-47-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 002/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 255 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruddy German Mariaca López** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 16 de febrero y 28 de febrero, ambos de 2018, cursantes de fs. 54 a 59; y, 61 a 63, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2013 ingresó a trabajar a la UAGRM de forma continua e ininterrumpida, mediante la suscripción de cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, para desempeñar el cargo de Profesional III y realizar funciones administrativas de programación anual de actividades para municipios y funciones técnicas de capacitación y asistencia agrícola. Sin embargo, el 5 de octubre de 2017, luego de trabajar dos meses y esperar que se formalice el contrato de trabajo indefinido, le comunicaron que no procedería el contrato de trabajo bajo esa modalidad, en lugar de ello solamente le realizarían un nuevo contrato a plazo fijo en su favor, situación ante la cual solicitó que su contrato sea indefinido, lo que derivó en su despido intempestivo.

Ante el despido injusto e ilegal que señala, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y denunció la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral e impetro su reincorporación, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 132/2012 de 21 de noviembre, que pese a haber sido puesta en conocimiento de la referida Universidad, no fue cumplida, generándole graves problemas económicos, motivo por el cual interpuso la presente acción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 18.I y II; 45.I; 46.I; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 132/2017; **b)** La reincorporación a su fuente de trabajo como Profesional III (nivel 9) bajo la dependencia de la Dirección Universitaria de Extensión de la UAGRM; y, **c)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 9 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 245 a 254 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción interpuesta y aclaró que el periodo comprendido entre el 14 de febrero y 12 de julio de 2015, trabajó de forma regular, tal como se acredita por las planillas de asistencia y por el informe de 25 de mayo del mismo año, con lo que



se desvirtúa el argumento que sostiene que en ese lapso hubo un corte de la relación laboral. En relación al pago de beneficios sociales de los periodos anteriores al cuarto contrato a plazo fijo, los mismos se configuran como pagos a cuenta de la liquidación final, toda vez que como se tiene expresado hubo subsistencia de la relación laboral de forma ininterrumpida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia informó que: **1)** Luego del segundo contrato a plazo fijo, cuyo periodo de vigencia fue de febrero de 2014 a febrero de 2015, hubo un corte de la relación laboral de más de cinco meses, toda vez que recién en el mes julio de ese año se vuelve a contratar al hoy accionante bajo la modalidad de contrato a plazo fijo por el periodo de un año, cumplido ese contrato se vuelve a suscribir otro por un periodo similar, es decir desde julio de 2016 a julio de 2017; **2)** En ese marco, al cumplimiento de cada contrato a plazo fijo se realizó el pago de la liquidación por concepto de beneficios sociales en favor del impetrante de tutela, con lo que se habría consolidado la desvinculación laboral y por ende no podría ahora solicitar su reincorporación, asimismo tampoco existió una continuidad de la relación laboral como pretende el demandante de tutela; **3)** Al respecto, el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, en el caso presente, desde el primer hasta el tercer contrato a plazo fijo, Ruddy Germán Mariaca López ha optado por el pago de sus beneficios sociales, lo que de conformidad a lo establecido el Auto Constitucional (AC) 0284/2017-RCA de 8 de agosto, es un acto de consentimiento de extinción de la relación laboral por parte del trabajador; **4)** Respecto a la legitimación pasiva, también debió ser demandando el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, en razón de no haber dado cumplimiento a la orden de contratación indefinida emitida por el Rector en favor del peticionante de tutela; **5)** En relación a las planillas que supuestamente acreditan que el accionante trabajó entre el periodo de febrero a julio de 2015, las mismas solo cuentan con un cargo de recepción de Director Universitario de Gestión, por ende no se constituye en prueba suficiente para acreditar esos extremos; **6)** Respecto a los periodos que el impetrante de tutela menciona que trabajó sin contrato, "no resulta creíble" (sic) que una persona hubiese trabajado tanto tiempo gratis (cinco y tres meses); y, **7)** Finalmente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no podría ser considerado como tercero interesado, toda vez que se atribuye como tal a aquel sujeto procesal al cual se le podría vulnerar algún derecho, y en el presente caso "...no sabemos qué derechos se le van a vulnerar al Ministerio de Trabajo en esta acción tutelar..." (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, señaló que: **i)** Con relación a la "cancelación" de los contratos a plazo fijo el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 establece que este pago se considera como pago anticipado de la liquidación final; **ii)** Así se tendría respecto a los anteriores contratos de trabajo del accionante; sin embargo, respecto al último contrato de trabajo a plazo fijo, el impetrante de tutela no solicitó la cancelación de sus beneficios sociales, sino su reincorporación; **iii)** Respecto a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 132/2017 en favor de Ruddy German Mariaca López, esta se fundamenta en razón que los cuatro contratos de trabajo a plazo fijo, suscritos entre la UAGRM y el demandante de tutela, versaban sobre tareas propias y permanentes de la entidad contratante; **iv)** Por otro lado, luego de la conclusión del último contrato a plazo fijo, el peticionante de tutela continuó trabajando, operando al respecto la reconducción de la relación laboral, conforme lo prevé el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **v)** Respecto a la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada, dicho extremo no es evidente, toda vez que la presente acción ha sido interpuesta contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UAGRM, que es quién contrata en representación de ese ente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 255 a 257 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de Ruddy German Mariaca López en el plazo de tres días al mismo puesto que desempeñaba en la UAGRM y con igual nivel salarial y el pago de



sueldos devengados sujeto a revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El artículo 109.I de la CPE establece que los derechos son directamente aplicables; y, **b)** En ese sentido y conforme al entendimiento de la SCP "0041/2013", además de la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, también corresponde el pago de salarios devengados.

I.2.5. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decretos constitucionales de 16 de agosto de 2018 y 8 de febrero de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 264 y 269); a partir de la notificación con el decreto constitucional de 13 de junio de 2019, se reanudó el cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del mismo (fs. 351).

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato de trabajo a plazo fijo PF429/2013 de 13 de agosto, la UAGRM a través del Rector, el Director Administrativo y Financiero y el Jefe de RR.HH., contrató a Ruddy German Mariaca López -hoy accionante- para desempeñar el cargo de Profesional III (nivel 9) por el periodo comprendido desde el 17 de julio de 2013 al 16 de enero de 2014 (fs. 103); asimismo, cursa formulario de liquidación de beneficios sociales 1636 calculado por el periodo referido (fs. 190).

II.2. A través de los Memorándum de Contratación 363/2014 de 14 de febrero (fs. 106) y 954/2015 de 13 de julio (fs. 109), la referida casa superior de estudios contrató por segunda vez y bajo la misma modalidad al accionante para que desarrolle el cargo señalado anteriormente, en los periodos del 14 de febrero de 2014 a 13 de febrero de 2015; y, del 13 de julio de 2015 al 12 de julio de 2016, respectivamente; asimismo, cursan comprobantes de egreso 261 y 3287 por concepto de pago de beneficios sociales calculado por los periodos aludidos (fs. 206 y 217).

II.3. Por contrato de trabajo a plazo fijo PF375/2016, la referida Universidad a través del Rector, el Director Administrativo y Financiero y el Jefe de RR.HH. contrató a Ruddy German Mariaca López para desempeñar el cargo de Profesional III (nivel 9) por el periodo comprendido desde el 14 de julio de 2016 al 13 de julio de 2017 (fs. 112).

II.4. Mediante Conminatoria JDTCSC/CONM 132/2017 de 21 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz determinó intimar a la UAGRM a reincorporar a Ruddy German Mariaca López, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan (fs. 44 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; al haber sido retirado de su trabajo sin mediar causa justificada y ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación.

En revisión, corresponde dilucidar si los hechos expuestos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos



en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que fundan su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones..."*.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: *"De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien transgresiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **2)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **3)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o empleador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social, señalando que la UAGRM lo despidió sin causal justificada y sin considerar que su relación laboral era de carácter indefinido en virtud de los cuatro contratos de trabajo a plazo fijo y a los dos contratos verbales; asimismo, pese que a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, advirtiendo esos extremos, emitió una Conminatoria de Reincorporación en su favor, la referida entidad optó por no dar cumplimiento a la misma.

De los antecedentes y de las Conclusiones realizadas, se evidencia que Ruddy German Mariaca López -hoy accionante- a través de los contratos a plazo fijo y Memorándum de contratación descritos en las Conclusiones II.1 a 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue contratado por la UAGRM para desempeñar el cargo de Profesional III (nivel 9), bajo dependencias de la Dirección Universitaria de Extensión de dicha Universidad. Al respecto, refiere que posterior a la conclusión de su último contrato a plazo fijo de PF375/2016 (13 de julio de 2017) continuó trabajando hasta el 5 de octubre del mismo año, fecha en la cual habría sido despedido de forma verbal.

Ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y denunció la lesión de su derecho a la estabilidad laboral y solicitó la reincorporación a su trabajo; en ese sentido, la autoridad del trabajo luego de escuchar a las partes en audiencia emitió en su favor la Conminatoria



JDTSC/CONM 132/2017 a través de la cual instruyó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan.

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo las siguientes: **i)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **ii)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **iii)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el trabajador o el empleador.

De la compulsión de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que evidentemente la relación laboral entre el hoy accionante y la UAGRM se encontraba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de su Decreto Reglamentario; sin embargo, también es evidente que la misma ha sido pactada bajo la modalidad a plazo fijo, a través de contratos de carácter temporal, respecto a las cuales el ente empleador realizó la cancelación de los beneficios sociales en favor del impetrante de tutela, tal como se tiene descrito en las Conclusiones II.1 y 2; en ese marco, se advierte que el último contrato concluyó el 13 de julio de 2017, consiguientemente, dadas las características de la referida relación laboral temporal, no resulta posible ir más allá de lo pactado en el contrato, puesto que desde el principio tanto la parte empleadora como el trabajador, conocían la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, consecuentemente tampoco es factible que a través de la concesión de la tutela se dé lugar al nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe.

Por otro lado, la Conminatoria JDTSC/CONM 132/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que es el ente especializado en materia laboral, no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida, entonces no es posible conceder una tutela que supone asumir que una relación de trabajo pactada inicialmente por un plazo fijo se hubiera convertido a plazo indefinido, así se advierte de la revisión de la referida determinación laboral.

III.2.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutive de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En previsión del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que permite dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a la inicial concesión de tutela dispuesta por el Juez de garantías que ordenó la reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba y el pago de los salarios devengados, que podrían verse afectados, determina dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el entendido de que se mantiene incólume los sueldos que se hubieren cancelado como resultado de la reincorporación del peticionante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 002/2018 de 9 de marzo, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías;



y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26948-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de diciembre 2018, cursante de fs. 45 vta. a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severo Flores Aguilar** contra **Martha Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 13 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de declaración judicial de paternidad interpuesto en su contra por Nora Apaza Mamani, se negó a someterse a cualquier examen médico y/o científico, por lo que mediante Auto de 26 de octubre de 2018, la autoridad jurisdiccional rechazó su negativa de someterse a la prueba genética ordenada. Al haberse sentido agraviado por la decisión de la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, dedujo recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la indicada Resolución que mereció el ilegal Auto de 9 de noviembre de ese mismo año, por el que sin resolver el recurso de reposición interpuesto, la Jueza se limitó a conceder el de apelación en efecto diferido. Ante el irregular proceder, por memorial de 14 de noviembre de referido año, hizo notar a la autoridad judicial que había equivocado el procedimiento, pues correspondía que primero se pronunciara sobre el recurso de reposición y no conceder el de alzada en efecto diferido directamente, sin embargo, la Jueza a cargo del proceso, por Resolución de 16 de noviembre de 2018, indicó que el recurso de reposición ya había sido resuelto mediante Resolución de 9 de noviembre de dicho año, manteniendo incólume su determinación.

Esta irregular e ilegal tramitación del recurso de reposición, es contraria a sus derechos y garantías constitucionales que son denunciados a través de la presente acción tutelar pues no existe otro recurso para reparar el acto lesivo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus componentes seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se le conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 9 de noviembre de 2018; **b)** Se deje sin efecto el Auto de 16 de noviembre de 2018, en lo que respecta al recurso de reposición; y, **c)** Que la autoridad demandada emita un auto nuevo resolviendo el recurso de reposición restituyendo sus derechos fundamentales lesionados, y se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 2 de agosto de 2018, y que cursa de fs. 40 a 44 vta., sostuvo lo siguiente: **1)** En el despacho judicial a su cargo radicó el proceso de declaración judicial de paternidad interpuesto por Nora Apaza Mamani el 20 de agosto de 2018 contra Severo Flores Aguilar -hoy accionante-, respecto a AA, demanda que fue admitida bajo la modalidad de proceso ordinario, con la que el demandado fue notificado el 18 de octubre de ese año, respondiendo el 24 del igual mes y año, haciendo referencia a que no podía ser obligado a ningún examen médico o de laboratorio, negándose a someterse a la realización de la prueba pericial de filiación; **2)** En atención a la indicada respuesta por Resolución de 26 de octubre de 2018, dio por cumplidas las formalidades previstas en el art. 30 del Código de las Familias y el Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, ordenando la realización de dicha pericia conforme dispone el art. 331 de la indicada norma, determinación contra la que fue interpuesto recurso de reposición, alegando la supremacía del art. 44 de la CPE, sobre la Ley 603; **3)** Por Resolución de 9 de noviembre de 2018 concedió la apelación en efecto diferido, ante lo cual Severo Flores Aguilar -hoy demandante-, solicitó la regularización del procedimiento, efectuado por Auto de 16 del mes y año señalados, con relación a la reposición planteada, dejó establecido que conforme procedimiento las acciones de filiación se someten a prueba científica en observancia del art. 30 de la citada norma, ratificando la concesión del recurso de alzada en el efecto diferido; **4)** Posteriormente, el acta de audiencia preliminar tuvo lugar el 12 de diciembre de 2018, actuado en que el demandado nuevamente objetó la realización de la prueba científica, aduciendo que su vida se encontraría en peligro, la cual fue rechazada, formulando reposición bajo alternativa de apelación, rechazando el recurso de reposición y ratificándose lo determinado, concediendo el recurso de alzada en efecto diferido y señalando audiencia para la realización de la prueba pericial para el 17 de igual mes y año y una audiencia complementaria para el 4 de enero de 2019; **5)** El 17 de diciembre de 2018 a horas 15:00 se realizó la toma de muestra biológica de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en la que estuvieron presentes ambas partes, oportunidad en la que fue practicada sin mayor inconveniente la prueba pericial señalada tanto a la menor como al demandado -ahora accionante-; **6)** El accionante debió activar previamente el recurso de compulsión, mecanismo que le permitía reparar la supuesta lesión y no esta acción de defensa, que sería improcedente, al ajustarse a una causal de subsidiariedad, ya que se acudió a este mecanismo con el afán de no someterse a la realización de la prueba genética de ADN, que en el caso fue resuelto y debatido en la audiencia de 12 de diciembre de 2018; y, **7)** El accionante debió haber agotado su reclamo en la vía ordinaria, con carácter previo a la presentación de la acción tutelar por lo que corresponde desestimar su pedido y denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 vta. a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para la revisión de la actuación y el desarrollo de la actividad interpretativa valorativa de otra jurisdicción, es menester que el accionante exponga adecuadamente de qué forma dicha labor vulneró sus derechos fundamentales, con la suficiente carga argumentativa que permita advertir dicha lesión lo contrario implicaría un control de legalidad de las causas, que desnaturaliza su competencia; **ii)** En el presente caso, la acción de amparo constitucional carece de carga argumentativa suficiente, lo que impide evidenciar como la autoridad demandada ocasionó la lesión de los derechos del impetrante de tutela; toda vez que, éste se limitó a realizar una descripción que corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** Los hechos alegados carecen de vinculatoriedad directa con los derechos denunciados, denotándose por el contrario que en realidad se pretende constituir al Tribunal Constitucional Plurinacional en una instancia adicional para la revisión de la legalidad de los actuados desplegados por la autoridad judicial demandada, lo que no es posible por cuanto no corresponde a la jurisdicción constitucional realizar una labor reservada a las autoridades de la jurisdicción ordinaria.



II. CONCLUSIONES

De la minuciosa revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de 26 de octubre de 2018, emitido por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de declaración judicial de paternidad, seguido por Nora Apaza Mamani contra Severo Flores Aguilar -hoy peticionante de tutela-, por el que fue tomada en cuenta la respuesta del demandado y en observancia de lo previsto por el art. 30 del CF, que dispone que en las acciones de filiación, se probará ello mediante pericia científica, la Jueza -hoy demandada- ordenó al imputado someterse a la prueba genética de ADN (fs. 27 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, el solicitante de la tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación en contra de la Resolución de 26 de octubre de 2018 (fs. 28 a 29).

II.3. En su mérito fue emitido el Auto de 9 de noviembre de 2018, con el siguiente contenido "VISTOS: Habiendo planteado esta parte reposición contra el Auto de 26 de octubre de 2018, conforme dispone el art. 391 del Cdgo. de las Flias, se concede la misma en el efecto DIFERIDO.- AL OTROSI: Notifique funcionario" (sic) -fs. 29 y vta.-

II.4. Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, el impetrante de la tutela, solicitó la regularización del procedimiento y el pronunciamiento del recurso de reposición (fs. 30 a 31).

II.5. Por Auto de 16 de noviembre de 2018, la Jueza ahora demandada, procedió a la regularización del trámite en el proceso de declaración judicial de paternidad, convocando a audiencia preliminar para el día miércoles 12 de diciembre de 2018, a horas 9:00. Con relación a la reposición planteada por el demandado, señaló que ya fue resuelta por Resolución de 9 de noviembre de ese mismo año, en razón que, conforme a procedimiento todas las acciones de filiación se someten a la prueba científica en observancia del art. 30 de la Ley 603, con dicha aclaración, dio por resuelto el recurso planteado y concedió el recurso de apelación en el efecto diferido (fs. 31 y vta.).

II.6. Cursa acta de audiencia preliminar en el proceso ordinario de declaración judicial de paternidad realizada el 12 de diciembre de 2018, en el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, actuado en el que el demandado -hoy accionante- a través de su abogado, volvió a rechazar la realización de la prueba pericial, determinación que nuevamente fue objetada a través del recurso de reposición con alternativa de apelación, ante lo cual en el mismo actuado, por Resolución emitida en dicha audiencia resolvió el indicado recurso reposición ratificándose en lo determinado al respecto y concediendo el recurso de apelación en efecto diferido, señalando audiencia para que se tome la prueba genética el día 17 de referido mes y año (fs. 35 a 37).

II.7. Cursa igualmente el acta de audiencia de toma de muestra de ADN, efectuado el 17 de diciembre de 2018, a horas 15:00 dentro del proceso de declaración judicial de paternidad, seguido por Nora Apaza Mamani contra Juan Severo Flores, actuado en el que estuvieron presentes ambas partes, y se practicó la toma de muestra tanto a AA, así como al demandado -ahora accionante- (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante aduce la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del proceso de declaración judicial de paternidad seguido en su contra, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, no siguió el procedimiento adecuado ante la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, deducido contra la Resolución de 9 de noviembre de 2018, por cuanto pese a su pedido de regularización del trámite y Resolución del recurso planteado, se mantuvo en su decisión por Resolución emitida el 16 del mes y años señalados, resoluciones a través de las cuales pretenderían obligarlo a que se le practique una pericia científica, en contra de lo establecido por el art. 44 de la CPE.



Planteado el problema jurídico, corresponde verificar y determinar si la vulneración a los derechos fundamentales invocados resulta evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional: Actos consentidos

El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señaló: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. **Contra actos consentidos libre y expresamente**, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas fueron agregadas).

En relación a lo mencionado el art. 53.2 del CPCo, manifiesta que no procede la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente...".

Al respecto la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, concluyó que: *"...más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso **aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o Resolución que se impugna de ilegal...**"* (el resaltado es nuestro).

En esa línea, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, añadió que: *"...En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, **no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna**"* (el marcado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a las Conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de los antecedentes se advierte que el accionante -Severo Flores Aguilar-, activó la jurisdicción constitucional alegando la vulneración de sus derechos y garantías, al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica y legalidad, en razón a que la autoridad demandada, en el proceso sobre declaración judicial de paternidad que se le sigue, no habría regularizado, pese a su pedido, el procedimiento aplicado en la Resolución del recurso de reposición con alternativa de apelación, planteado de su parte contra lo determinado en la Resolución por la que pretenden obligarlo a que se le realice el examen de ADN, en contraposición al mandato constitucional contenido en el art. 44 de la CPE, que prohíbe que una persona sea sometida a prácticas de ésta naturaleza.

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional el impetrante de tutela cuestiona las resoluciones emitidas por la Jueza demandada, aduciendo un irregular procedimiento aplicado al



recurso de reposición con alternativa de apelación, formulado de su parte contra las resoluciones de 9 y 16 de noviembre ambas de 2018 (Conclusiones II.3 y II.5); las cuales pidió sean dejadas sin efecto; empero, de los datos que informa al proceso, se tiene que en la audiencia preliminar efectuada el 12 de diciembre del mismo año (Conclusión II.6), se advierte que éste mismo tema fue abordado en dicho actuado procesal; es decir, que la determinación de la Jueza de la causa -hoy demandada- en relación la pericia científica ordenada, fue impugnada por el demandado interponiendo nuevamente el recurso de reposición con alternativa de apelación, el mismo que fue resuelto a través de la Resolución emitida en esa oportunidad, rechazando dicho recurso, y en consecuencia concediendo el de alzada en efecto diferido.

Nótese, sin embargo que, según el acta de audiencia de toma de muestra de ADN de 17 de diciembre de 2018 (Conclusión II.7), fue practicada la prueba pericial ordenada por la Jueza de la causa, la cual fue tomada tanto a la menor involucrada, como al demandado -ahora accionante-; aspecto que permite a éste despacho inferir que nos encontramos frente a una causal de improcedencia de la presente acción de defensa, por cuanto si bien inicialmente el impetrante de tutela consideró que su derecho constitucional contenido en el art. 44 de la CPE, aparentemente pretendía ser lesionado, no es menos cierto, que al haberse sometido voluntariamente a la prueba pericial de ADN en el actuado señalado al efecto, ajustó su accionar a una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, concretamente la referida a los actos consentidos libre y expresamente, contenido en el art. 53.2 del CPCo; toda vez que, ante actos expresos a los que libre y voluntariamente se hubiera sometido la persona, que se consideró agraviada, esta actitud no puede ser motivo de concesión de tutela, pues existiendo un acto procesal expreso como el acta de toma de muestra de ADN, del que se infiere que el demandado -ahora impetrante de tutela-, se sometió a la indicada prueba pericial científica de manera voluntaria, corresponde la denegatoria de la tutela demandada.

Consecuentemente, y encontrándonos ante una causal de improcedencia, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta evidente que el accionante, si bien inicialmente consideró que los derechos invocados aparentemente le estaban siendo infringidos, en el desarrollo del proceso de origen, se convenció que ello no era así, por lo que decidió voluntariamente someterse a la prueba de ADN, dispuesta por la autoridad judicial demandada, en el marco de sus competencias y en aplicación correcta de la normativa legal en vigencia en procesos judiciales de ésta naturaleza, pues pudo no haberse sometido a dicha prueba pericial si así lo estimaba, asumiendo entonces las emergencias de su accionar, contemplado también en el art. 30.II del CF, que dispone: "El resultado de la pericia es el medio de prueba para la determinación de la filiación materna o paterna. En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte".

Concluyendo que al adecuarse el presente caso a una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, si bien la misma operó de manera ulterior a su interposición, comporta denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que presentada la acción de amparo constitucional el 4 de diciembre de 2018, recién se emitió la Resolución de su admisión el 17 del indicado mes y año; es decir, después de ocho días hábiles, cuando el art. 56 del CPCo, claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, siendo evidente la dilación indebida en la que se incurrió, corresponde exhortar a la Jueza de garantías para que tome en cuenta la norma especial de procedimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 vta. a 48 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **denegar** la tutela solicitada en los términos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27481-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Quispe Fernández** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Wiat Belzu Carvajal**, Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento del Auto Interlocutorio 568/2017 de 1 de noviembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que consideró la concurrencia de los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233; 10 del art. 234; y, 2 del art. 235, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); después de casi un año de estar privado de libertad, se llevó adelante la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, donde la Jueza de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal del Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- mediante Auto Interlocutorio 550/2018 de 20 de noviembre, rechazó la solicitud, incorporando de manera ilegal y ultra petita los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, señalando que únicamente desvirtuó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del citado artículo.

Contra esa decisión, interpuso recurso de apelación incidental, cuyo conocimiento correspondió a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados- que en la audiencia de 19 de noviembre de 2018 pronunciaron el Auto de Vista 462/2018 de 19 de diciembre, que dando por enervados los riesgos procesales previstos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, consideraron subsistente el numeral 2 del art. 235 del referido Código; por lo que, continúa privado de libertad; decisión que supone que no observó el principio de igualdad, porque habiendo adjuntado otros Autos de Vista con relación a otros imputados, quienes en las mismas circunstancias, estaban con medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo tanto, no consideraron el transcurso del tiempo ni el principio de igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considerada lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y sea tramitada con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 59 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, añadiendo que, tanto la Resolución de la Jueza demandada como la del Tribunal de apelación, hicieron referencia que ante la concurrencia de la probable autoría y el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, debía mantenerse la detención preventiva en aplicación del principio de potestad reglada, existiendo imposibilidad de realizar un juicio de proporcionalidad, desconociendo la jurisprudencia contenida en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que establece la obligación del juez de realizar dicho juicio para la determinación de la detención preventiva, entendimiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 en el Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Por otra parte, el argumento para considerar la subsistencia del referido riesgo procesal constituye una condena anticipada, cuando esa no es la finalidad de la medida cautelar, al hacer referencia a la existencia de una “co investigada” y otras diez personas sin identificar a los que se amplió la investigación, fundando de manera abstracta y genérica el riesgo, lo que hace imposible enervarlo; por lo que, pide se conceda la tutela y se emita una nueva resolución que considere los parámetros de favorabilidad y proporcionalidad. Tomando en cuenta además que otros coimputados del mismo proceso, están en libertad o con detención domiciliaria al haber acreditado que tienen hijos a su cargo; no habiendo considerado su situación particular, de tener un padre de la tercera edad que sufrió un grave accidente, a quién se le debe atender y coadyuvar económicamente; solicita un trato igualitario al de los otros procesados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 18, señalaron que, efectivamente se pronunció el Auto de Vista 462/2018, por las anteriores autoridades que componían dicha Sala; motivo por el cual, no pueden manifestarse sobre los argumentos contenidos en la misma, estando a lo que disponga el Tribunal de garantías.

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 19 a 20 vta., señalaron: **a)** En la acción de libertad no se señaló por qué causales previstas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional fue interpuesta, lo que amerita su denegatoria, tampoco planteó correctamente su pretensión ni existe un petitorio congruente con los fundamentos de hecho y derecho; **b)** El Auto de Vista 462/2018 está debidamente fundamentado, conforme los parámetros establecidos en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre; y, **c)** La afirmación de que por un solo riesgo procesal no es procedente la detención preventiva, no es evidente, el art. 232 del CPP establece las causales de improcedencia de la detención preventiva y ninguna hace referencia a la concurrencia de un solo riesgo procesal; por otra parte, el art. 233 del citado Código establece los requisitos para disponer la detención preventiva; por lo que, en el caso, ante la concurrencia de la probabilidad de autoría y la existencia del riesgo de fuga y/o obstaculización, el Auto de Vista que pronunciaron, si bien revocó en parte la resolución impugnada, determinó la concurrencia de la probable autoría y el riesgo de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, y conforme al mandato legal era procedente la detención preventiva, disposición legal de orden público cuya aplicación no está librada a la voluntad de las partes ni de las autoridades judiciales; sino, constituye un mandato imperativo impuesto por el legislador que releva del juicio de proporcionalidad; criterio respaldado por la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2014-S3, 0086/2016-S2 y 0385/2017-S2, que establecen la potestad reglada y la posibilidad de que una persona permanezca detenido preventivamente no obstante concorra un solo riesgo.

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en su informe presentado en audiencia, señaló que: **1)** En suplencia legal conoció la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, habiendo emitido el Auto Interlocutorio 550/2018, que según la acción de libertad es ultra petita; y, **2)** De la lectura del acta de la audiencia, puede



establecerse que en ningún momento actuó más allá de lo pedido, habiendo denegado la cesación de la detención preventiva al considerar que los nuevos elementos que adjuntó el imputado y sometidos al contradictorio solo desvirtuaron la concurrencia del riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, los demás riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del misma disposición legal, los consideró vigentes porque no se establecía por cuanto tiempo era el contrato de trabajo; además, el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) observó el hecho de cómo podría ser Jefe de Personal y percibir un sueldo de Bs3000.- (tres mil bolivianos); asimismo, consideró subsistente los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP porque no se presentó ningún nuevo elemento que los enerve, actuando conforme a derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela solicitada respecto a Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, **concedió** con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada anteriormente por Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaquí Condori, dejando sin efecto el Auto de Vista 462/2018; debiendo los actuales Vocales César Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, emitir inmediatamente y sin necesidad de convocar a audiencia, nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado; absolviendo y siguiendo la línea establecida respecto a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de mantener la detención preventiva de una persona con un solo riesgo procesal

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Denegó la tutela respecto a Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, porque la determinación asumida por ésta mereció control de legalidad, razonabilidad, idoneidad por parte del Tribunal de alzada, que corrigió los errores de su Resolución; consecuentemente, existiendo mecanismos intraprocesales que pueden permitir la revisión del fallo impugnado por vía de la presente acción de libertad, no corresponde otorgar la tutela solicitada; **ii)** El Tribunal de apelación consideró mantener la detención preventiva del accionante con la vigencia de un solo riesgo procesal, resultando indispensable e inexcusable que la decisión esté motivada, expresado las razones por las que asumió esa decisión; **iii)** Revisada la Resolución de alzada, no contiene una adecuada motivación que expliquen las razones por las que decidió mantener la detención preventiva del demandante de tutela, no obstante la existencia de un solo riesgo procesal, limitándose a manifestar que la determinación fue asumida en aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 0086/2016-S2, desconociendo que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a posteriori estableció nuevos razonamientos contenidos en la SCP 0010/2018-S2, que abandonó la teoría de la potestad reglada, que realiza una aplicación cuasi matemática para la procedencia o improcedencia de la detención preventiva y aceptación o denegación de la cesación de la detención preventiva, tesis superada por el principio de proporcionalidad o tesis del balanceo establecida en la referida SCP 0010/2018-S2, sin negar que es perfectamente posible mantener privado de libertad a una persona con un solo riesgo procesal; estableció que las autoridades judiciales deben justificar, motivar y razonar cuál es la necesidad de mantener detenida preventivamente a una persona, considerando el carácter excepcional de la misma; la obligación de realizar el juicio de proporcionalidad y de motivar la resolución, tomando en cuenta que la medida es limitada en su duración y revisable; y, **iv)** Adicionalmente se observa que el Tribunal de apelación no se refirió a la probable autoría; si bien es cierto, que se rigen por el art. 398 del CPP, no es menos evidente que es deber inexcusable de dicho Tribunal emitir criterio de fondo sobre la persistencia o no el presupuesto material para la procedencia de la detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Juan Franz Pari y otros, por la supuesta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 568/2017 de 1 de noviembre, dispuso la detención preventiva de Víctor Hugo Quispe Fernández -ahora accionante- y otros, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 23 a 29 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 462/2018 de 19 de diciembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 550/2018 de 20 de noviembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y la revocó en parte con el argumento que no concurrían los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP "...riesgo no concurría desde la resolución impugnada..." (sic) y tuvo por enervado el previsto por el numeral 1 del art. 235; manteniéndose vigente únicamente lo previsto por el numeral 2 del art. 235 del referido Código (fs. 38 a 39).

II.3. Constan los Autos de Vista 381/2018 de 18 de octubre y 461/2018 de 22 de noviembre, emitidos por las Salas Penal Cuarta y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respectivamente, ante la apelación de solicitudes de cesación de la detención preventiva respecto a otros coimputados en el mismo caso, en los que las referidas Salas revocaron las decisiones del inferior y concedieron medidas sustitutivas a la detención (fs. 40 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación; dado que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio 550/2018, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, incorporando de manera ilegal y ultra petita los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, considerando que únicamente desvirtuó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del citado artículo; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 462/2018, dando por enervados los riesgos procesales previstos por los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP y considerando subsistente únicamente lo previsto por el numeral 2 del art. 235 del citado Código, dispuso que continúe privado de libertad; decisión que no aplica el principio de igualdad, pues en el caso de otros coimputados en las mismas circunstancias del riesgo procesal, cuentan con medidas sustitutivas a la detención preventiva; tampoco consideraron el transcurso del tiempo; por lo que, solicita se conceda la tutela con las formalidades legales.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

El art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que "Las restricciones permitidas,



de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas fueron añadidas).

Además, el art. 32.2 de la citada Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC- 6/86 de 9 de mayo de 1986^[1], señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "...por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue^[2].

Dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: **i)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **ii)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a su art. 32, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y, **iii)** Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo^[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, los derechos pueden ser limitados, debiendo responder a un objetivo legítimo que fije la ley formal^[4], restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; **sin embargo, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial debe cumplir con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia, y que también fue glosada por la jurisprudencia constitucional, así la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, señala que el principio de proporcionalidad tiene su**



fundamento en la necesidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, en el Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.

Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material. El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Una preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en el art. 4 que ella "...consiste en poder hacer lo que no perjudique a los demás"; y, a partir de allí se establecieron garantías para resguardarla.

Nuestra Constitución Política del Estado da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad personal en los arts. 22 y 23, establecen las garantías y regula el trato a los privados de libertad; así el art. 23.I de la referida Norma Suprema, señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Ahora bien, en algunas ocasiones es posible la restricción del derecho a la libertad personal; empero, esa privación o restricción, en un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Código de Procedimiento Penal, así como la jurisprudencia interamericana e interna, establecen requisitos para el efecto.

Efectivamente, además, de las normas constitucionales que garantizan la presunción de inocencia y, como consecuencia, la excepcionalidad de la detención preventiva prevista en el procedimiento penal, debe mencionarse al principio de legalidad que determina las condiciones formales y materiales de validez de la privación de libertad, así como el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares; toda vez que, no es suficiente que se observe la ley para la restricción del derecho a la libertad física, pues pueden existir restricciones "legales" a la libertad física, que sin embargo, resulten arbitrarias por ser desproporcionales, conforme quedó precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; finalmente, otro elemento adicional que debe ser observado en los casos de detención preventiva que exceda los límites temporales fijados por el propio Código de Procedimiento Penal, es el de la razonabilidad en su duración.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se establecieron determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, citados precedentemente, condiciones que se resumen en: Principio de presunción de inocencia y excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; Principio de legalidad; y, Principio de Proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida privativa de libertad, conforme se pasa explicar a continuación:

III.2.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: El Principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva



El art. 116.I de la CPE, establece que: "Se garantiza la presunción de inocencia, Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También cabe mencionar al art. 6 del CPP que señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada".

La Corte IDH, a tiempo de desarrollar el contenido del art. 8.2 de la CADH, entendió que el derecho a la presunción de inocencia, **exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad**, contribuyendo así a formar una opinión pública, **mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella**^[51].

Conforme a lo anotado, el principio de presunción de inocencia supone que, toda persona a la que se le impute un hecho en un procedimiento penal, conserva su cualidad de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en juicio con todas las garantías establecidas por la ley (inmediación, oralidad, contradicción, publicidad e igualdad de partes). Así, la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia, **supone que el imputado no tiene la carga de probar su inocencia sino que es la acusación** -en la mayoría de ocasiones el Ministerio Público- **quien tiene la carga probatoria de la culpabilidad de la persona contra la que se dirige el procedimiento**. Además no procederá condena alguna si no se practicaron en el juicio oral, pruebas de cargo bastante susceptibles de enervar la presunción de inocencia.

A partir del principio-derecho-garantía de la presunción de inocencia, corresponde hacer referencia a la garantía de excepcionalidad de la detención preventiva, que está consagrada el art. 23 de la CPE, que instituye: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron añadidas); en materia penal, la imposición de la detención preventiva debe ser operada de manera excepcional.

En nuestra legislación penal vigente, el art. 7 del CPP señala que: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código serán excepcional", concordante con el art. 221 de la misma normativa que dispone: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". Conforme a las disposiciones legales citadas, la privación de libertad es una excepción y la libertad de las personas es la regla^[61].

III.2.2. Segunda condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad

El art. 23.III de la CPE, señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De la norma glosada, se desprenden los requisitos de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y II de la CPE y a la luz de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la CADH, sostiene:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.



Esas condiciones de validez, también están desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, señaló: "...nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

Es así, que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; del propio texto constitucional se establece que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; pero los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado, establece una estricta reserva legal. En materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad, están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales y en el Código de Procedimiento Penal de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, también están establecidas en el citado Código procesal.

Conforme lo anotado, el motivo que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos, en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados, observando las formalidades legales y el respeto a la dignidad personal.

III.2.3. Tercera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de proporcionalidad

Como se tiene señalado, para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales sino además esa restricción debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo; y, cuando hayan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva al derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de la detención preventiva y el principio de presunción de inocencia.

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia de detención preventiva, implica que el juez analice si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Al respecto, la Corte IDH, en los Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador; y, en especial, Andrade Salmón Vs. Bolivia, en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016^[2] estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.



Por otra parte, a nivel interno, la SCP 1317/2012 de 19 de septiembre, estableció tres condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, vía detención preventiva, el cumplimiento del principio de reserva de ley, el cumplimiento del principio de reserva judicial y del principio de proporcionalidad, señalando sobre este último, *"...que la medida de restricción debe ser proporcional al fin perseguido; es una condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental"*.

En el mismo sentido la SCP 0010/2018-S2, asumiendo todos estos entendimientos, respecto al principio de proporcionalidad en la aplicación de la **detención preventiva, señaló:**

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: *"cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada"* ^[8].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[9] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado^[10] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.



En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y el propio Código: "...sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo del mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "...**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **1)** Con carácter excepcional; **2)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **3)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **4)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **5)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Conforme a todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional, al momento de disponer una medida cautelar, no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta **idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto**, aspecto que se encuentra plasmado en el art. 221 del CPP, que establece: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2.4. Cuarta condición para la validez de la detención preventiva: Razonabilidad en su duración

De acuerdo al art. 7.5 de la CADH, toda persona detenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá **derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad**, sin perjuicio de que continúe el proceso; norma que impone límites temporales al Estado para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona que mantiene detención preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites razonables.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir que sólo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007^[11] menciona:

51. El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una



serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En similar sentido, en el Caso Bayarri Vs. Argentina de 30 de octubre de 2008, la Corte señaló^[12]:

70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.

A partir de dichos razonamientos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, entendió que la detención preventiva debe ser limitada en el tiempo, de tal modo que su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, lo contrario significa hacer abuso de dicha medida tornándola en una pena anticipada y, en consecuencia, implica vulneración de la garantía de la presunción de inocencia.

La indicada Sentencia, hizo referencia al Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, que en los principios 38 y 39 establecen que:

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Principios que, de conformidad a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, reiterada por la SCP 0827/2013 de 11 de junio, se constituyen en directrices para la interpretación de las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución Política del Estado.

En el marco de dichos elementos, el legislador boliviano estableció los límites temporales de duración de la detención preventiva, que se encuentran contenidos en el art. 239.2 y 3 del CPP, pero además, a partir de la norma contenida en el art. 250 del referido Código, establece que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, entendió que la autoridad jurisdiccional:

...tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva, prevalezca dentro de los cánones de una medida cautelar y no así, como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), así como



desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalidad y temporalidad.

La mencionada Sentencia, sobre los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, determina que la detención preventiva cesará: "2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia..."; asimismo, estableció que las autoridades jurisdiccionales deben disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo.

En similar sentido, la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre^[13], señala que la duración de las medidas cautelares, se justifica entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, **dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal**; añadiendo que, la detención será arbitraria e ilegal **cuando la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal; en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia.**

III.2.5. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, para la aplicación de las medidas cautelares en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

i) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: i.a) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; y, **i.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al fiscal y/o querellante.

ii) El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **ii.a)** Que sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; **ii.b)** Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, **ii.c)** Legalidad de la prueba; y, **ii.d)** La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: **ii.d.1)** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); y, **ii.d.2)** La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2).

iii) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: **iii.a)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **iii.b)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **iii.c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

iv) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Analizar si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.



Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero^[14], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio fue actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH que fue ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, SC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.

Así la SC 0320/2004-R, señaló que, cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **i)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestran la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

A partir de lo señalado por la citada Sentencia, la SC 1037/2004-R de 6 de julio, entendió que "*...si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho*".

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución,



únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida, cuando, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación.

Conforme a lo anotado, los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2.5 de este fallo constitucional, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben ser considerados por la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación; debido a que, por una parte, la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio 550/2018, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incorporando de manera ilegal y ultra petita los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, considerando que únicamente desvirtuó el previsto por el numeral 10 del citado artículo; y, por otra, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 462/2018, dando por enervados los riesgos procesales previstos por los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP y considerando subsistente únicamente el previsto por el numeral 2 del art. 235 de la misma norma procesal penal, dispuso que continúe privado de libertad; decisión que no observa el principio de igualdad, pues en el caso de otros coimputados, en las mismas circunstancias del riesgo procesal, se encuentra con medidas sustitutivas, tampoco consideraron el transcurso del tiempo.

Conforme a la identificación de la problemática a ser resuelta, si bien correspondería el análisis de dos resoluciones judiciales; empero, no consta en obrados el Auto Interlocutorio 550/2018, pronunciada por la Jueza demandada, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el demandante de tutela; por lo que, esta Sala se limitará a analizar el Auto de Vista 462/2018, pronunciado por los Vocales codemandados, también impugnado en la presente acción de defensa.

El Auto de Vista 462/2018, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante, respecto al Auto Interlocutorio 550/2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; advirtiéndose que declaró admisible el recurso interpuesto por el imputado, la procedencia en parte y revocando en parte el referido Auto Interlocutorio; puesto que, no concurrían los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 10 del art. 234, teniendo por enervado el riesgo procesal previsto por el numeral 1 del art. 235, manteniéndose vigente el riesgo previsto por el numeral 2 del art. 235, todos del CPP.

Dicha Resolución, como preámbulo, hizo hincapié que conforme al principio de potestad reglada, el juzgador está relevado del juicio de proporcionalidad ante la concurrencia de los dos presupuestos esenciales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, corresponde disponer la detención preventiva y solo ante la no concurrencia de ambos supuestos, se pueden imponer las medidas sustitutivas a tal medida; asimismo, aclararon que su competencia se limitaba a resolver los agravios del recurso de apelación, estando impedidos de conocer otros aspectos.

Sobre ambos criterios rectores, analizaron los agravios reclamados: **a)** Con relación a los riesgos procesales que la Jueza a quo de manera ultra petita hubiera incluido, el Tribunal de apelación después



de determinar que la Resolución revisada no consideró la que dispuso las medidas cautelares al imputado y dio por enervados los riesgos procesales previstos por los numeral 1 y 2 del art. 234 del CPP; por consiguiente, no correspondía su inclusión en su consideración; por lo que, la Resolución impugnada resultaba ultra petita, por que dieron curso al agravio formulado, dejando sin efecto el riesgo procesal consignado en el numeral 1 del art. 234 del CPP; **b)** Sobre el numeral 10 del art. 234 del CPP, peligro efectivo para la sociedad, aclararon que la Resolución de la Jueza inferior lo dio por enervado; por lo que, no comprendían cuál era el agravio; **c)** Sobre el numeral 1 del art. 235 del CPP, el Auto Interlocutorio 568/2017, asumió que ese riesgo concurría porque el imputado tenía acceso al Banco Unión S.A. y tenía la facilidad de modificar, destruir elementos de prueba; si bien estaba suspendido de sus funciones, ello no acreditaba que estaba impedido para ingresar a la institución, considerando que recién iniciaba la investigación. Al respecto, el Tribunal de apelación, señaló que ese riesgo estaba vinculado a la permanencia del imputado en su fuente laboral, pero en audiencia de cesación de la detención preventiva presentó como nuevo elemento probatorio, el memorándum de agradecimiento de servicios, que demuestra su desvinculación respecto a la entidad en la que trabajaba; por lo que, consideraron que ese riesgo había sido desvirtuado; y, **d)** Respecto al riesgo previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, no se escuchó agravio alguno, no correspondiendo pronunciamiento. Concluyendo que, solo concurría el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; por ende, los requisitos establecidos por el art. 233 de la misma norma procesal penal; correspondiendo mantener la detención preventiva.

Dichos argumentos que son base del Auto de Vista 462/2018, sin lugar a dudas se constituyen en arbitrarios y vulneratorios a derechos y garantías fundamentales del solicitante de tutela; por cuanto, los Vocales codemandados al momento de resolver el recurso de apelación, valorando los elementos cursantes en obrados, incurrieron en un error de concepción del tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal, particularmente respecto de la detención preventiva, que como se señaló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la misma tiene una particular incidencia constitucional, porque afecta la libertad personal; motivo por el cual, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia de este Tribunal, la imposición de esa medida debe ser estrictamente excepcional y sometida a un conjunto de límites constitucionales, diseñados para salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización.

Estos límites constitucionales corresponden a lo que hemos denominado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, condiciones de validez para la detención preventiva, que están referidas al principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad de la duración de la medida cautelar, las que deben ser consideradas por el juez o tribunal que aplica la medida cautelar, como por la que revisa su aplicación a través del mecanismo legal establecido para el efecto como es la cesación de la detención preventiva. Conforme los fundamentos del Tribunal de apelación, en la consideración del recurso de apelación interpuesto por el accionante, solo consideró el principio de legalidad formal y material prescindiendo de las demás exigencias constitucionales, pues dejó sentado que en la consideración de las medidas cautelares regía el principio de potestad reglada, lo que desde la efectiva protección del derecho a la libertad, se convierte en arbitraria y vulneratoria de los derechos y garantías del imputado.

Al partir de ese error de concepción, el Tribunal de apelación, en su labor de revisión de la Resolución impugnada, se limitó a considerar solo el principio de legalidad, al determinar que correspondía que el imputado continúe privado de libertad porque concurrían los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, probable autoría y el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; empero, no realizó un análisis que considere la excepcionalidad de la detención preventiva, la proporcionalidad y la razonabilidad de la duración de la medida cautelar que en el fondo son los reclamos del impetrante de tutela, pues observa que, no consideró que está privado de libertad por más de un año, no obstante haberse determinado la existencia de un único riesgo procesal, el previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; sin que hubiere una justificación objetiva emergente de las pruebas proporcionadas que indicaran que el riesgo de obstaculización seguía latente; tampoco consideró el



precedente constitucional referido a que ningún riesgo procesal debe estar fundado en meras suposiciones o conjeturas, sino en las pruebas que demuestren la existencia de dichos riesgos.

La Resolución impugnada al revisar la medida de detención preventiva para determinar que el imputado continúe privado de libertad, al margen de realizar el control de legalidad debió realizar el control de proporcionalidad que se constituye en el principal criterio de análisis que en el marco de la justicia constitucional, que permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal; por lo que, aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado. La proporcionalidad, como estándar de delimitación de la producción normativa, es un criterio analítico que previene, desde el punto de vista material, del empleo arbitrario e injustificado de disposiciones cautelares con efectos aflictivos sobre los derechos del procesado y encausa su legítimo ejercicio con arreglo a los mandatos constitucionales; asimismo, era deber del mismo Tribunal, considerar la razonabilidad del tiempo de la privación de libertad del imputado. Ante esas omisiones, no realizó una adecuada fundamentación del porqué debía continuar privado de libertad el accionante; por lo que, la Resolución impugnada resulta arbitraria y lesiva del derecho a libertad y a la debida fundamentación reclamados.

Cabe aclarar que este análisis es obligatorio y ninguna manera contradice el mandato establecido por el art. 398 del CPP; por el que, los Tribunales están limitados en su competencia a analizar los agravios reclamados; empero, todo agravio debe ser reclamado en consideración al cumplimiento de las condiciones de validez de la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados y **denegar** respecto a Jueza demandada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 62 a 64; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

^[1]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos", Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

^[2]STEINER, Christian; URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

^[3]Ibídem, pág. 732.

^[4]Se entiende por Ley formal, a la que emana del órgano legislativo, es decir de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y en ese sentido, puede ser revisada la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



^[5]Corte IDH, Caso Tibi, parr. 182; reiterado en el Caso Ricardo Canese, parr. 153; y, el Caso Cantoral Benavides, parr. 120.

^[6]El principio de excepcionalidad se encuentra instituido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que dispone: "...La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio..."; así también en el art. 7.5 del CADH, establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

^[7]Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia (2016), párr.147.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>.

^[8]CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

^[9]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

^[10]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

^[11]Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. En el mismo sentido: Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

^[12] Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. En el mismo sentido, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

^[13]El FJ III.3, señala: "Entonces, la duración de las medidas cautelares sin importar su naturaleza, deben ser acortadas en el tiempo; es decir, entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, se justifica la aplicación de las mismas, dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal; sin embargo, lo que torna en arbitrario e ilegal es que la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia. Sobre el particular, el art. 239 del CPP, señala: "Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y,
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Se debe establecer que, el precepto normativo glosado precedentemente, es plenamente aplicable para los casos sustanciados en el régimen del Código de Procedimiento Penal abrogado, en la medida que dicha norma sea más favorable para el imputado, tal cual dispone el art. 123 de la CPE; y, por otro lado, también se debe resaltar el contenido del art. 250 del CPP, cuyo tenor señala: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio". Bajo ése contexto, retomando el carácter de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, se tendrá que la única persona con atribuciones para ordenar la adopción de las mismas es la



autoridad jurisdiccional, quien además tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva prevalezca dentro los cánones de una medida cautelar y no así como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalidad y temporalidad”.

^[14]El FJ III.1.4, define: “...En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios”.

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27461-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Paulo Buganca** contra **María Asunta Téllez y Álvaro Barbery Guzmán, Directora Departamental y Asesor Legal**, ambos de la **Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante a fs. 31 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pablo Dávalos en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro, se encuentra privado de libertad desde el 31 de diciembre de 2017; es decir, más de un año, en el que no pudo recobrar su libertad.

El 17 de enero de 2019, se desarrolló la audiencia de una anterior acción de libertad que planteó su defendido por la dilación con la que el Tribunal de origen obró al no remitir la apelación que interpuso, respecto a su pedido a la cesación a la de detención preventiva al Tribunal de alzada y la negativa de no firmar el oficio de traslado a las oficinas de Migración para la tramitación de la visa humanitaria que requirió; concediéndole el Tribunal de garantías, la tutela requerida, ordenando el envío de la apelación en el plazo de veinticuatro horas y que sea conducido conjuntamente a escoltas policiales a las oficinas de Migración, a efecto de dar continuidad a la orden judicial de 21 de diciembre de 2018, respecto a la visa humanitaria referida; empero, una vez en dichas dependencias, los demandados no quisieron atenderle con el pretexto "...que No tenía dicha orden Judicial para ser Atendido y que esa Orden Judicial (...), no se había tenido Respuesta de la Ciudad de La Paz (...), entonces (les) pidieron una Nueva Orden Judicial Actualizada" (sic).

Precisa que, las acciones ilegales cometidas por los demandados, como las cometidas por los funcionarios de la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, le impiden obtener su libertad, considerando que si se viabiliza su trámite de visa humanitaria, podrá desvirtuar el peligro procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el elemento trabajo, encontrándose a la fecha en suspenso su situación migratoria, sin observar que pidió visa humanitaria, el 5 de septiembre de 2017, veinticuatro días previos antes de vencer su visa por objeto determinado (de trabajo) y dos meses y medio antes a ser detenido dentro de la causa penal descrita supra; no habiendo contado con ninguna respuesta satisfactoria pese a la existencia de una orden judicial expedida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, dilatándose una solicitud de mero trámite, en lesión de sus derechos fundamentales, impidiendo que pueda defenderse del proceso sindicado en su contra, en libertad.

Conforme a lo expuesto, solicita la activación de la acción de libertad traslativa de pronto despacho, por los actos dilatorios cometidos por los demandados, dependientes de la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, correspondiendo, reitera, que den estricto cumplimiento a la orden judicial emitida al efecto, posibilitando con ello la realización del trámite de su visa humanitaria en un plazo razonable, "tal como fue ordenado por Migración al recoger dichos informes y que hasta la presente



no se ha dado estricto cumplimiento a lo impetrado, por razones que desconoce y que escapan de (su) voluntad, máxime si ha cumplido al pie de la letra con todos los requisitos exigidos por Migración”.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y al principio de celeridad, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetrada, y, en consecuencia se disponga que los demandados den cumplimiento inmediato a la orden judicial emitida el 21 de diciembre de 2018, a efectos que su persona realice el trámite de visa humanitaria en un plazo razonable, conforme fue ordenado “...por Migración al recoger dichos informes y que hasta la presente no se ha dado estricto cumplimiento a lo impetrado...” (sic); no obstante, el cumplimiento de todos los requisitos por dicha repartición estatal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de 19 de enero de 2019, fijada para la consideración de la presente acción de defensa, fue suspendida por falta de notificación a las autoridades demandadas; realizándose dicho acto procesal, el 21 del mes y año referidas, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; enfatizando que, desconoce el por qué las autoridades ahora demandadas no dieron cumplimiento al Oficio 1375/18 de 21 de diciembre de 2018, por el que, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, ordenó en su segunda parte, que la Dirección Distrital de Migración, efectúe la tramitación de su visa humanitaria “...o en último caso cualquier beneficio que la Ley 370 le otorga...” (sic); habiéndose inobservado que, el 5 de septiembre de 2017, cursó pedido a dicho fin, siendo recién respondido el 14 de enero de 2019; es decir, “después de dos años”. Resultando ineludible que obtenga su visa humanitaria para efectuar cualquier trámite y estar legalmente en Bolivia, como requisito ineludible para obtener su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Álvaro Barbery Guzmán, Asesor Legal de la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, brindó informe oral en la audiencia tutelar, señalando que: **a)** Respondió por nota de 27 de noviembre de 2017, la solicitud efectuada por el accionante el 5 de septiembre de ese año, informándole que no podía acceder a su visa humanitaria, pero que sí se encontraba facultado a iniciar la residencia permanente en el marco del Acuerdo Migratorio del Mercado Común del Sur (MERCOSUR); nota que no fue notificada al impetrante de tutela, quien no volvió para efectuar el seguimiento a su trámite, desconociendo las razones para dicha omisión que le impidió conocer la contestación emitida; y, **b)** Respecto al Oficio 1375/18, cursado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento, la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, dio respuesta mediante CITE: D.D.M.S.C. 002/2019 de 3 de enero, indicando que se contestó la petición del demandante de tutela desde la ciudad de La Paz, comunicándole “...que es otro tipo de trámite le indicamos cuales son los requisitos para realizar la visa humanitaria...” (sic), los cuales él no cumple; razones por las que, no es evidente que Migración no quiera extender a favor del peticionante de tutela visa humanitaria, sino que al no reunir los requisitos instituidos en Ley de Migración y el Reglamento de la Ley de Migración y el Decreto Supremo (DS) 1923 de 13 de marzo de 2014 (Reglamento de la Ley de Migración), no puede otorgársele la misma; habiendo respondido, de otro lado, todos los puntos contenidos en el nombrado Oficio 1375/18.



Por su parte, María Asunta Téllez Directora Departamental de Migración de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de defensa interpuesta en su contra, no obstante a su legal citación (fs. 35).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 03/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta.; por la que, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, daños y perjuicios, por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante a través de su representante sin mandato invoca en la acción de defensa planteada, que los demandados como la Directora Distrital de Migración de Santa Cruz y Asesor Legal de dicha entidad, respectivamente, desconocieron e incumplieron el Oficio "375/2018", emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento, en relación a su solicitud de 5 de septiembre de 2017, para obtener visa humanitaria, ordenando que expidan informe y realicen el trámite respectivo fijando día y hora de inicio del mismo; constando al efecto, dos respuestas ya cursadas por la Dirección Distrital de Migración, estableciendo cuál tipo de trámite debe realizar el impetrante de tutela, existiendo por ende, "...una respuesta ya sea positiva o negativa para el hoy accionante..."(sic), quien se encuentra bajo control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia precitado; **2)** La acción de libertad tiene carácter subsidiario excepcional, imposibilitando dicha situación la consideración de la problemática planteada, al encontrarse el demandante de tutela sometido a control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra; correspondiendo, por consiguiente, que acuda a dicha vía para hacer prevalecer sus derechos, más aún si las respuestas cursadas por la Dirección de Migración, fueron dirigidas y conocidas por ese Tribunal, conllevando aquello que, si el accionante considera su ambigüedad, que son incompletas, o que no dieron cumplimiento al oficio "375/2018", debe requerir al Tribunal de Sentencia anotado, vía conminatoria "...o aclarativa sobre el trámite que quiere solicitar, no solamente el trámite de visa humanitaria, o cualquier otro aspecto..." (sic); y, **3)** Conforme a lo expuesto, compele denegar la tutela, teniendo el impetrante de tutela la posibilidad de reclamar los supuestos actos ilegales ante el Tribunal de Sentencia, que ejerce el control jurisdiccional.

En la vía de enmienda y complementación, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, pidió al Juez de garantías indicar por qué debía acudir al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, ante el que ya presentó solicitud el 20 de diciembre de 2018, ordenando el referido Tribunal, el 21 de ese mes y año, que Migración efectúe el trámite respectivo de visa humanitaria; "...o sea a qué trámite puede acogerse o caso contrario que se vuelva a su país..." (sic); pedido respecto al que, la indicada autoridad, sostuvo que dichos cuestionamientos debían ser efectuados ante el Tribunal de Sentencia aludido, para que sea esa instancia la que en virtud al control jurisdiccional que ejerce, requiera lo correspondiente a Migración; es decir, activando el conducto regular (fs. 56 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 5 de septiembre de 2017, Paulo Bugarca, impetró a la Directora Nacional del Servicio de Migración, la extensión de su visa humanitaria, considerando que se encontraba arraigado dentro de un proceso penal en el que mereció resolución conclusiva de sobreseimiento, viéndose impedido por ello a iniciar solicitud de residencia permanente (fs. 51).

II.2. Consta nota con CITE: UENFP/DE/MS/617/2017 de 27 de noviembre, por la que, el Jefe de la Unidad de Extranjería y Pasaportes de la Dirección General de Migración, informó al hoy impetrante de tutela, que conocida su nota de solicitud de autorización de permanencia temporal humanitaria, y revisada la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 4 de octubre de 2016 y el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), adjuntados; se encontraba facultado para el inicio de la residencia permanente en el marco del Acuerdo MERCOSUR, no teniendo antecedentes penales en territorio boliviano; correspondiendo, por ende, el desglose del certificado presentado. Añadiendo



en la parte in fine que: "...se le otorga el plazo de 5 días hábiles, en su defecto deberá iniciar otro tipo de permanencia previo pago de multas" (sic) -fs. 49-.

II.3. Mediante Oficio 1375/18 de 21 de diciembre de 2018, expedido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pablo Dávalos contra el accionante, por la presunta comisión del delito de secuestro; el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, comunicó a la Directora de Migración de ese departamento, que por proveído de 12 de igual mes y año, se ordenó que por la sección pertinente presente informe sobre la solicitud efectuada por Paulo Buganca respecto al trámite concerniente a su visa humanitaria, de 5 de septiembre de 2017; determinando de otro lado, realizar el trámite de la visa humanitaria, fijando fecha y hora del mismo, debiendo remitir a ese Tribunal, la documentación inherente al impetrante de tutela, con Registro General 001.466.847, de la República Federal de Brasil (fs. 42).

II.4. Por CITE: D.D.M.S.C. 002/2019 de 3 de enero, los ahora demandados, respondieron al Oficio 1375/18, descrito en la Conclusión precedente; indicando que: **i)** La solicitud de visa humanitaria efectuada por el impetrante de tutela, adjuntando la documentación allí indicada, fue derivada a la ciudad de La Paz, para su respectiva autorización; emitiendo la Dirección Nacional de Migración, el CITE: UENFP/DE/MS/617/2017 de 27 de noviembre (Conclusión II.2), informando al accionante que revisada la documental anexa a su carta y en consideración a la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 4 de octubre de 2016 y al certificado del REJAP, se encontraba facultado para iniciar la residencia permanente en el marco del Acuerdo MERCOSUR, al no tener antecedentes en territorio boliviano; empero, el peticionante de tutela no se apersonó a notificarse con la respuesta a su pedido; añadiendo, por otra parte, que: "...no existe documentación correspondiente del ciudadano Paulo Buganca siendo que adjuntó copias simples y no originales, habiendo sido rechazada su solicitud de Visa Humanitaria" (sic); **ii)** Respecto al requerimiento de la autoridad judicial de realizar el trámite de visa humanitaria, el accionante debe cumplir requisitos previstos para la obtención de la misma, al tener ésta carácter excepcional y otorgada por razones humanitarias, entre otras, al haber obtenido libertad en territorio boliviano durante un proceso penal seguido en su contra, acreditada a través de fallo dictado por juez competente; y, **iii)** Respecto a indicar la fecha y hora de inicio de trámite; obtenidos los requisitos por el impetrante de tutela, el mismo puede apersonarse a oficinas de Migración, para iniciar el trámite respectivo, en los horarios de 7:30 a 15:30, de lunes a viernes (fs. 47 a 48; 49).

II.5. El 14 de enero de 2019, el hoy accionante formuló una anterior acción de libertad, contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, demandando la negativa de ordenar su salida del Centro de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz, a dependencias de Migración para que termine la tramitación de su visa humanitaria que fue requerida con anterioridad y para cuya prosecución se requería de su presencia física al ser un trámite personal, con el argumento que la instancia administrativa debía fijar una fecha y hora a ese fin; y, el indebido rechazo de su solicitud de cesación de detención preventiva y la demora en la remisión de la apelación que planteó contra esa Resolución; acción de defensa en la que se denegó la tutela por el Tribunal de garantías. Según consta en el Sistema de Gestión Procesal, la acción de libertad descrita remitida en revisión, fue signada en el mismo con el número de expediente 27265-2019-55-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y al principio de celeridad, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el presunto delito de secuestro, en el que se encuentra con detención preventiva, presentó una anterior acción de libertad en la que denunció, entre otros, la negativa del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en ordenar su salida a oficinas de Migración, para dar continuidad a la orden judicial de 21 de diciembre de 2018, y poder concluir el trámite de visa humanitaria que inició el 5 de septiembre de 2017, pedido que le fue concedido. No obstante, una vez en instalaciones de Migración, los demandados no quisieron atenderle, sin considerar la existencia de una orden judicial expedida por el Tribunal de



Sentencia Penal Décimo del mismo departamento y que la obtención de su visa humanitaria le permitirá desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP, para poder así defenderse en libertad. Por lo que, activa la acción de libertad traslativa de pronto despacho en virtud a los actos dilatorios de los demandados, quienes se hallan compelidos a dar cumplimiento a la orden judicial y así posibilitar la realización del trámite de su visa humanitaria en un plazo razonable, máxime si cumplió todos los requisitos al efecto.

En revisión compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "...el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negritas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar por ende que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Análisis en el caso concreto

Corresponde a éste Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Paulo Bugarca, determinar en forma previa, si la tutela requerida por el indicado es o no procedente,



valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, el impetrante de tutela denunció en lo esencial que los demandados como funcionarios de Migración, se negaron a cumplir la orden judicial de 21 de diciembre de 2018, para poder concluir así el trámite de su visa humanitaria que inició el 5 de septiembre de 2017; invocando, en ese sentido, que como consecuencia de una anterior acción de libertad que interpuso contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5), por la negativa de los entonces demandados a concederle permiso para concurrir a las instalaciones de las oficinas de Migración, en la que se le concedió tutela, apersonándose a dichas dependencias, no quisieron atenderle, sin observar la existencia de la orden judicial y que la obtención de su visa humanitaria, le es ineludible para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, para poder defenderse en libertad en el proceso penal que se le sigue por el presunto delito de secuestro. Por lo que, activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho considerando los actos dilatorios de los demandados y la necesidad de posibilitar la realización del trámite de visa humanitaria en un plazo razonable, respecto al que cumplió todos los requisitos exigidos.

En ese sentido, corresponde señalar inicialmente que es posible efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada, considerando que si bien existe una anterior acción de libertad presentada por el accionante días antes a la presente (Conclusión II.5), en ella se demandó a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, a quienes se les atribuyó la negativa de ordenar su salida del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola, a efectos de poder terminar la tramitación de su visa humanitaria que fue requerida con anterioridad y para cuya prosecución se requería de su presencia física al ser un trámite personal; así como el indebido rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva y la demora en la remisión de la apelación que planteó contra esa Resolución. Teniéndose que en la presente acción de libertad, se demanda contra la Directora Departamental y Asesor Legal de la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, a quienes por su parte se acusa la dilación en la consideración y resolución de su trámite de visa humanitaria, aspecto que a su vez vincula con la posibilidad de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, y así poder defenderse en libertad. Siendo por ende, temáticas distintas que posibilitan se reitera un pronunciamiento sobre el particular.

Ahora bien, en este punto corresponde aclarar sin embargo que no es evidente que el Tribunal de garantías hubiera concedido la tutela en la acción de libertad descrita en la (Conclusión II.5); afirmación efectuada por el hoy accionante en su demanda tutelar, pese a su conocimiento en sentido que el entonces Tribunal de garantías le denegó la tutela en dicha oportunidad. No obstante, en virtud a lo anteriormente expresado y a que el peticionante de tutela vincula la dilación en la realización de su trámite de visa humanitaria a la posibilidad de poder desvirtuar el art. 234.1 y 2 del CPP, y así se entiende lograr se revoque su detención preventiva con la presentación de documentos que demuestren la concurrencia de nuevos elementos que desvirtúen las razones que llevaron a determinar la restricción de su libertad; se comprende que sí existe la vinculación referida, siendo que pese a que el impetrante se halla con detención preventiva, precisamente alude la necesidad de lograr dicha documentación a fin de obtener su cesación. Lo que en virtud a lo expuesto, denota la relación del pedido efectuado, y la celeridad requerida, con su libertad mediante el acompañamiento de esa documentación a un pedido de cesación de su detención preventiva.

En ese marco, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el 5 de septiembre de 2017, el hoy accionante, solicitó a la Directora Nacional del Servicio de Migración, la extensión de su visa humanitaria, tomando en cuenta que se encontraba arraigado dentro de un proceso penal en el que mereció Resolución conclusiva de sobreseimiento, viéndose impedido por ello a iniciar solicitud de residencia permanente (Conclusión II.1); constando al efecto, la respuesta contenida en la CITE: UENFP/DE/MS/617/2017 (Conclusión II.2), por la que, el Jefe de la Unidad de Extranjería y Pasaportes de la Dirección General de Migración, informó que revisada la documentación adjuntada por el accionante, se evidenciaba que el peticionante de tutela se encontraba facultado para efectuar el trámite de residencia permanente en el marco del Acuerdo MERCOSUR, no teniendo antecedentes penales en territorio boliviano.



En forma posterior, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de secuestro; el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, emitió la orden judicial reflejada en el Oficio 1375/18, mandando a la Directora de Migración de ese Departamento, pronunciar informe respecto a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela relativo al trámite relativo a su visa humanitaria de 5 de septiembre de 2017; disponiendo, de otra parte, efectuar dicho trámite, fijando fecha y hora del mismo, remitiendo a ese Tribunal documentación inherente al respecto (Conclusión II.3); **orden judicial que conforme a la Conclusión II.4. del presente fallo constitucional fue respondida por los ahora demandados, mediante CITE: D.D.M.S.C. 002/2019**, señalando que, el requerimiento de visa humanitaria fue derivado a la ciudad de La Paz, contestando la Dirección Nacional de Migración, por CITE: UENFP/DEMS/617/2017, en sentido que podía iniciar la residencia permanente, no habiéndose apersonado el demandante de tutela a notificarse con la respuesta a su solicitud; precisando que, referente a efectuar el trámite de visa humanitaria, el accionante debe cumplir en forma previa los requisitos previstos para su obtención; por lo que, una vez obtenidos los mismos, el mencionado puede apersonarse a oficinas de Migración en los horarios allí indicados.

Conforme a lo expuesto, se tiene claramente que, la orden judicial de 21 de diciembre de 2018, alegada de inobservada por el hoy accionante -cuestionando con ello que la parte demandada restringió sus derechos fundamentales al impedirle obtener visa humanitaria para poder defenderse en libertad dentro de la causa penal en la que se halla siendo procesado, siendo la misma requisito ineludible para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP-, **fue respondida por la CITE: D.D.M.S.C. 002/2019, precitada**; es decir, incluso en forma anterior a la presentación de la acción de libertad de examen. No resultando evidente, por ende, la falta de diligencia debida en dar cumplimiento a la orden judicial mencionada, siendo diferente que no se hubiera logrado el resultado esperado, puesto que como contestación se le indicó entre otros que debe cumplir los requisitos ineludibles para la obtención de la visa requerida. Denotando en consecuencia, la nota 002/2019, la respuesta concedida al peticionante de tutela respecto a sus solicitudes a los demandados, no resultando verificable por ende la supuesta dilación a ellos acusada, siendo que a objeto de lograr su cometido el accionante se halla llamado en todo caso a cumplir todos los requisitos regulados en la norma para la obtención de la visa humanitaria o de cualquier otra documentación que requiera para desvirtuar los elementos que motivaron su detención preventiva.

Por otra parte, es necesario destacar que si el impetrante de tutela consideraba que la orden judicial no fue cumplida de manera total, por cuanto en los hechos sí fue respondida por los demandados; debió en su caso acudir al mismo Tribunal de Sentencia Décimo del departamento de Santa Cruz, a fin de que el mismo verifique la observancia de la orden contenida en el oficio 1375/18 de 21 de diciembre, y en su caso, solicite las complementaciones requeridas por el accionante.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 27496-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario del Carmen Bernal Huaranca** en representación sin mandato de **Cristian Peredo Catacora** contra **Juliana Patiño Arancibia, Fiscal de materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 71 a 73 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de abril de 2018, el Ministerio Público interpuso imputación formal en su contra por el delito de robo agravado, en ese marco el 19 de igual mes y año se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva, a raíz de ello la etapa investigativa respecto a él debía concluir el 18 de octubre de ese mismo año, conforme lo establece el art. 134 del Código Procedimiento Penal (CPP); en ese sentido, el aludido juzgador mediante Auto de 23 de mayo de 2018 de conminó al representante del Ministerio Público para que emita el requerimiento conclusivo correspondiente, extremo que fue reiterado a través del Auto de 22 de octubre de igual año; sin embargo, el 1 de noviembre de 2018, el Fiscal solicitó se deje sin efecto la aludida conminatoria, en cuya virtud mediante Auto de 1 de noviembre del mismo año, el Juez de la causa dejó sin efecto la misma.

En ese contexto alega retardación de justicia por parte del Ministerio Público, toda vez que respecto al coimputado Marco Yery Montecinos Lizarazu, presentó imputación formal el 26 de abril de 2018, misma con la que se lo notificó el 15 de noviembre del mismo año y el 3 de diciembre de igual año recién solicitan audiencia de aplicación de medidas cautelares, en cuya virtud el Juez contralor señaló audiencia de manera errónea para el 28 de febrero de 2018. Al respecto indica, que mientras el Director Funcional de la investigación no defina de manera concreta la situación de aquel, no emitirá requerimiento conclusivo en su favor; en ese mismo sentido indica que impetró el referido requerimiento; empero, simplemente le responden manifestando que aquello se determinará en su oportunidad, lo que no considera como una "resolución" (respuesta) a su petitorio.

Al respecto, refiere que el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la etapa investigativa conforme lo establece el art. 134 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra y se ordene "que en el día emita respuesta fundamentada al memorial de fecha 07 de enero" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



La audiencia pública fue celebrada el 6 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 110, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juliana Patiño Arancibia, Fiscal de Materia, mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 105 a 107 vta., y en audiencia, informó que: **a)** Conforme al art. 301.II del CPP, se tiene que el plazo establecido en el art. 134 de ese mismo Código comenzará a correr desde la última notificación con la imputación al o los sindicados, en ese sentido el Juez de la causa mediante Auto de 1 de noviembre de 2018 dispuso que el Ministerio Público y el denunciante coadyuven con la notificación al coimputado Marco Yeri Montecinos Lizarazu, en ese orden el 15 de igual mes y año se realizó ese acto procesal, luego de ello mediante proveído de 5 de diciembre la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de medidas cautelares para el 20 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019-, actuaciones respecto a las cuales el hoy accionante no interpuso recurso u observación alguna; **b)** Al respecto, al haberse planteado una imputación formal contra el referido coimputado, el término de la etapa preparatoria se amplió automáticamente, mismo que se computa nuevamente a partir del 15 de noviembre de 2018, fecha en la que fue notificado el aludido, extremo respaldado en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0122/2004-R de 28 de enero y 1780/2011-R de 7 de noviembre; **c)** En ese sentido, al no emitirse un requerimiento conclusivo únicamente contra Cristian Peredo Catacora -ahora demandante de tutela- como éste exige, no se ha vulnerado derechos ni garantías constitucionales, toda vez que la etapa preparatoria todavía se encuentra vigente; **d)** Por otro lado, el hoy impetrante de tutela ha interpuesto un incidente de actividad procesal defectuosa, a través del cual solicitó a la autoridad jurisdiccional conminatoria al "Fiscal de Distrito" a efectos que se emita requerimiento conclusivo, mismo que se encuentra pendiente de resolución; **e)** En la presente acción de defensa el peticionante de tutela no indica cuáles son los actos de procesamiento indebido o persecución indebida en los que se funda la misma; **f)** Por otro lado, respecto a la supuesta lesión de su derecho a la libertad, se tiene que el accionante nunca ha pedido la cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239 del CPP, a efectos de asumir su defensa en libertad, en ese sentido, la falta de emisión de un requerimiento conclusivo no es determinante al respecto; y, **g)** Finalmente, respecto al memorial de 7 de enero de 2019 presentado por el impetrante de tutela, el mismo ha sido respondido de manera fundamentada en suplencia legal, contra lo cual no ha interpuesto recurso u observación; por lo que, al no haberse transgredido ningún derecho o garantía constitucional, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 111 a 113 vta. de obrados, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se busca que se ordene, emita una respuesta fundamentada al memorial de 7 de enero de igual año que tiene por suma "incidente de nulidad procesal defectuosa en vía de control jurisdiccional y reitera conminatoria al Fiscal de Distrito para requerimiento Conclusivo" (sic); y, **2)** Al respecto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa, toda vez que el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del hoy accionante se encuentra bajo control de la autoridad jurisdiccional, misma que es la encargada de velar por los derechos y garantías de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 1 de noviembre de 2018, a través de la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dejó sin efecto el proveído de 22 de octubre



de igual año; es decir, la conminatoria al Ministerio Público para que concluya su investigación (fs. 40).

II.2. Mediante memorial de 7 de enero de 2019, Cristian Peredo Catacora solicitó al Ministerio Público la emisión de requerimiento conclusivo, en razón de haberse vencido el término de la etapa preparatoria, dentro del proceso penal seguido en su contra (fs. 66 y vta.).

II.3. Al respecto, mediante proveído de 8 de enero del 2019, Juliana Patiño Arancibia, Fiscal de Materia, señaló que: "...por Auto de 1 de noviembre de 2018, la Autoridad Jurisdiccional ha dejado sin efecto la conminatoria de 22 de octubre de 2018 que ordena emitir resolución conclusiva conforme manda el art. 134 del CPP, resolución contra la que no se tiene datos que se hubiera interpuesto recurso alguno; por lo que, al encontrarse la etapa preparatoria vigente, se emitirá la resolución que corresponda conforme manda el art. 323 del CPP en momento oportuno" [sic (fs. 67)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho a la libertad y a la "seguridad jurídica", señalando que pese al tiempo transcurrido desde la imputación formal en su contra, el Ministerio Público no ha emitido requerimiento conclusivo dentro del proceso penal, extremo que se constituye en retardación de justicia; asimismo, refiere que mientras el aludido ente no resuelva la situación del coimputado Marco Yeri Montecinos Lizarazu, "debe seguir preso sin un requerimiento conclusivo" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizó la siguiente contextualización: *"Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos



de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’.

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

(...) La SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que modula ‘en parte’ la jurisprudencia constitucional

Por su parte y modulando en parte la jurisprudencia que antecede, la SCP 0185/2012, señaló que: ‘En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.’



Así, tomando en cuenta que el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: «Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno», en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, **resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.**

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley'.

En este sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere a dos aspectos: i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito.

Situación que también fue desarrollada por la SC 0957/2004-R de 17 de junio, reiterada por las SSCC 1009/2006-R, 0639/2007-R y 2548/2010-R, en el sentido de que, cuando la privación de la libertad personal o física se produce sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en su contra, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar de turno, al no existir



los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad.

Por su parte, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, también señaló lo siguiente:

'1) Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar (SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R).

2) Cuando el fiscal no da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, de igual forma opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En los casos en que el Fiscal no diera aviso al Juez cautelar del inicio de las investigaciones, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido debe acudir ante el Juez cautelar de turno SC 0997/2005-R de 22 de agosto, reiterada por las SSCC 0016/2012-R y 0276/2012.

3) En el supuesto que la accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la subsidiariedad excepcional también sobreviene'.

Ahora bien, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se ve la necesidad de efectuar una aclaración respecto al Juez de Instrucción de turno como instancia previa, antes de acudir a la acción de libertad y de esta forma unificar la interpretación desarrollada en la SCP 0185/2012 y 0360/2012, para en definitiva, realizar un integración marco de la línea jurisprudencial que sirva acceder efectivamente a la jurisdicción constitucional a los ciudadanos y facilitar el trabajo de los operadores de justicia reflejando así un ambiente de seguridad jurídica y certeza sobre la aplicación correcta del principio de subsidiaridad.

-¿Porque no es competente el Juez cautelar?

Conforme a lo señalado, según la SCP 0185/2012, el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito; sin embargo, e independientemente a este argumento, se debe considerar lo siguiente:

La SCP 01907/2012 de 12 de octubre, entre otras cosas, precisó que la o el imputado puede reclamar ante el Juez que conoce la investigación -antes o a momento de la audiencia de medidas cautelares- actos vulneratorios a su derecho a la libertad cometidos por actuaciones del Ministerio Público o de la Policía Nacional, diferenciándose dos aspectos:

Primero.- Cuando la denuncia se realiza ante el Juez cautelar antes o al momento de realizarse la audiencia de medidas cautelares, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada sin que dicha resolución sea susceptible de apelación incidental, otorgando la posibilidad de activar directamente acción constitucional; pero,

Segundo.- Cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o sea, suscitado mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez cautelar tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental; así la Sentencia referida, señaló que: 'Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.

(...)



«De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental...».

(...) Integración del desarrollo jurisprudencial

Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:**

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (énfasis añadido).

Al respecto, corresponde complementar la modulación que realizó la SCP 1888/2013 de 29 de octubre respecto a la SCP 0185/2012 de 18 de mayo con relación a una de las subreglas desarrolladas en ese fallo y que fue reiterada dentro de la “Integración del desarrollo jurisprudencial” realizado en el apartado III.2.2. de la SCP 0482/2013; en ese sentido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional moduladora señaló: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha**



vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" (las negritas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de su derecho a la libertad y a la "seguridad jurídica", señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra, el representante del Ministerio Público presentó imputación formal el 18 de abril de 2018, en cuyo marco el 19 de igual mes y año se llevó a cabo su audiencia de medidas cautelares, en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva; al respecto, mediante Auto de 4 de mayo de igual año, la autoridad jurisdiccional conminó al director de la investigación para que emita el correspondiente requerimiento conclusivo, extremo que fue reiterado a través del Auto de 22 de octubre del mismo año; empero, el 1 de noviembre de 2018, este último impetró se deje sin efecto la referida conminatoria; en razón, a la solicitud que fue asumida de manera positiva por el aludido juzgador en virtud a que se habría realizado de manera errónea el cómputo del plazo de la etapa preparatoria desde la notificación con la imputación formal al sindicado Cristian Peredo Catacora -hoy demandante-, omitiéndose realizar aquel control con relación al coimputado Marco Yery Montecinos Lizarazu, a quien todavía no se había notificado con la imputación formal en su contra (Conclusión II.1).

A respecto, el impetrante de tutela, alude retardación de justicia por parte del Ministerio Público, toda vez que respecto a la imputación formal contra el referido coimputado presentada el 26 de abril de 2018, ésta recién le fue notificada el 15 de noviembre de igual año, y en cuya virtud el 3 de diciembre del mismo año solicitó audiencia de medidas cautelares, misma que fue señalada de manera errónea para el 28 de febrero de 2018; en ese sentido, menciona que mientras el director funcional de la investigación no defina la situación del aludido coimputado, seguirá privado de libertad sin requerimiento.

El art. 54 inc. 1) del CPP establece las competencias del Juez de instrucción penal, entre las cuales se encuentra la de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa que por mandato de la Ley ésta es la autoridad llamada a resguardar que esa etapa del proceso se desarrolle conforme a procedimiento y en estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el mismo; es decir, del imputado, querellante y la víctima; en ese orden, corresponde al aludido administrador de justicia conocer y resolver cualquier acto ilegal y/o arbitrario



en que incurriere el Ministerio Público o la Policía en esa fase; en consecuencia es a la indicada autoridad judicial a quien se debe acudir y denunciar tales extremos (Fundamento Jurídico III.1).

De la compulsión de los antecedentes y lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, se advierte que respecto a las supuestas arbitrariedades en las que incurrió el representante del Ministerio Público al no haber emitido requerimiento conclusivo dentro del proceso penal seguido en contra del hoy accionante, éste último debió acudir al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que es la autoridad que tiene a su cargo controlar que el proceso penal en la etapa investigativa se desarrolle en observancia de derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, el impetrante de la tutela no debió recurrir de manera directa a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa sino al aludido administrador de justicia y allí denunciar la vulneración de sus derechos. Por lo que, al haberse configurado la subsidiariedad excepcional, en el presente caso, no es posible ingresar al fondo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y de Seguridad Social Primera de Sacaba de departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25654-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Prada Lijeron** y **Mónica Tamayo Viltes** contra **Franz Iván Valdez Torrico** y **Dery Eguez Soliz**, **Alcalde** y **Secretario**, respectivamente, del **Gobierno Autónomo Municipal de Camiri**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por la demanda presentada el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 44 a 50 vta., los accionantes aseveran lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorandos de 11/2015 de 1 de junio y 068/2015 de 1 de julio de 2015, fueron designados como Mensajero de Secretaría General y Secretaria Coactiva dependiente del Área Jurídica, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; en ese marco, mediante Resolución Administrativa (RA) 007/17 20 de enero, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz reconoció al Directorio de Trabajadores Municipales de Camiri por el periodo 2015-2018, dentro del cual ocuparon los cargos de Secretario General y Secretaria de Relaciones, y en consecuencia obtuvieron inamovilidad laboral por fuero sindical hasta el 25 de octubre de 2018.

Asimismo, mediante Resolución Ministerial (RM) 686/17 de 10 de agosto de 2017, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social reconoció al Directorio de Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, por el periodo de 3 de junio de 2017 a 2 de junio de 2020, dentro del cual ocuparon los cargos de Secretario de Relaciones y Secretaria de Prensa y Propaganda, respectivamente, gozando por ello de fuero sindical hasta el 2 de junio de 2021. En ese marco, mediante RM 1164/17 de 21 de noviembre de 2017, Luis Prada Lijeron, fue declarado en comisión hasta el 2 de junio de 2020; Resoluciones que fueron puestas en conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante Oficio 005/2018 F.S.T.M.S.C. de 2 de marzo.

Sin embargo, mediante Memorandos de agradecimiento 60/2018 y 61/2018, ambos de 1 de agosto, Dery Eguez Soliz, Secretario del referido ente municipal, les comunicó su despido, sin considerar que gozaban de inamovilidad laboral por fuero sindical hasta el 2021.

Ante esa situación el 3 de agosto de 2018, la Federación de Trabajadores Municipales, presentó denuncia por violación de fuero sindical ante la Jefatura Regional del Trabajo Camiri; en ese marco, pidieron también que se dejen sin efecto los referidos Memorandos; sin embargo, el 9 de igual mes y año la parte denunciada mantuvo su posición respecto a la desvinculación, alegando que "...por mandato del Art. 104 de la Ley General del Trabajo y Art. 1 de su D.R., los funcionarios públicos por su condición y percepción de salarios del Tesoro General del Estado no están permitidos el ejercicio de Sindicatos, puesto que además de están excluidos de la Ley General del Trabajo, siendo regulados por la Ley 2027, "Estatuto del Funcionario Público..." (sic).

Al respecto, el aludido ente laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 09/2018 de 17 de agosto, a través de la cual conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri su reincorporación, conforme a la RM 1164/2017. Determinación que pese a haber sido puesta en



conocimiento del referido Municipio, el 21 de igual mes y año, fue incumplida, así se tiene por el Informe Cite. JRT-SC-RTF. 12/2018 de 24 de agosto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la tutela solicitada y se disponga: **a)** Se deje sin efecto los Memorándum 60/2018 y 61/2018; **b)** Se ordene la inmediata reincorporación a sus cargos respectivos y con el mismo nivel salarial; **c)** La cancelación retroactiva de sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado (1 de agosto de 2018) hasta su efectiva reincorporación; y, **d)** Que se mantenga la declaratoria en Comisión conforme dispone la RM 1164/2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes mediante sus abogados, ratificaron los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Iván Valdez Torrico y Dery Eguez Soliz, Alcalde y Secretario del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, respectivamente, mediante informe escrito el 17 de septiembre de 2018, cursante a fs. 61 a 72 vta., y en audiencia refirieron que: **1)** Las desvinculaciones de los hoy accionantes fueron realizadas de manera legal a través de los Memorandos 60/2018 y 61/2018, en el marco de la normativa vigente en materia de contratación administrativa estatal, dada su condición de servidores públicos de carácter provisional; **2)** Al respecto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió de manera errónea y sin competencia la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 09/2018, pese a que en audiencia se explicó la diferencia entre un funcionario público y un dependiente laboral, el primero regido por el Estatuto del Funcionario Público y el segundo por la Ley General del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **3)** En ese sentido, la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral es contraria a lo establecido en el art. 104 de la Ley General del Trabajo (LGT), que establece que; "...no podrán organizarse en sindicalmente los funcionarios públicos, cualquiera sea su categoría o condición.", por lo que resulta de imposible cumplimiento; **4)** Por otro lado, "...cualquier controversia que pudiera surgir entre los accionantes, se deberá sustanciarse PRIMERO haciendo uso del REGLAMENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN (Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de la Función Pública aprobado mediante la RM 014/2010 de 18 de enero por el Ministerio de Trabajo" (sic); **5)** A tiempo de hacer referencia al fuero sindical, los hoy accionantes aluden la SCP 0470/2012 de 4 de julio, al respecto, la misma establece que los dirigentes sindicales que se sintieran agraviados por decisiones que se hayan tomado en contra de ellos, debe necesaria y obligatoriamente "...ser calificada por el Juez del trabajo", en ese sentido, las vías idóneas previas no se habrían agotado en el presente caso, consecuentemente, no se encuentra cumplido el principio de subsidiariedad; **6)** Asimismo, los accionantes alegan que en virtud a lo establecido en la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, se encuentran dentro de la Ley General del Trabajo; sin embargo, la referida norma es clara en su alcance, pues solamente incluye dentro de la aludida Ley laboral a los servidores públicos de los municipios de las Capitales de departamento del Estado Plurinacional de Bolivia, situación en la cual el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri no se encuentra incluido, por ende, tampoco sus servidores públicos; y, **7)** Finalmente, solicita se deniegue la tutela; toda vez que, no se agotaron las vías idóneas.

I.2.3. Resolución



El Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 105, **concediendo en parte** la tutela solicitada y ordenando: **i)** Dejar sin efectos los Memorandos 60/2018 y 61/2018; **ii)** La reincorporación inmediata de los impetrantes de la tutela a su fuente laboral; **iii)** La reposición de sus sueldos desde el momento de la suspensión de sus trabajos, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; y, **iv)** Se mantenga la declaratoria de comisión conforme a la RM 1164/17; de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso, las autoridades demandadas despidieron a los hoy accionantes por motivos administrativos, basados en el art. 2 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), empero no les señalaron la causa concreta; **b)** Sin embargo, al margen de ello, los ahora impetrantes de tutela al ser miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales Local y Departamental de Santa Cruz, denunciaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz sus derechos lesionados; por lo cual, la referida institución emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 09/2018 en favor de los mismos, disponiendo además se mantenga la declaratoria en comisión de Luis Prada Lijeron conforme a la RM 1164/17; y, **c)** En ese sentido, corresponde dar cumplimiento a la mencionada Conminatoria, aclarando que la misma no constituye una resolución que defina la situación laboral de los accionantes, pues la misma puede ser impugnada en la vía administrativa o judicial a efectos de definir si estos gozan o no fuero sindical y si el despido fue justificado o no.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorandos de Agradecimiento de Servicios 60/2018 y 61/2018, ambos de 1 de agosto, a través de los cuales Dery Eguez Soliz, Secretario Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri comunicó a Luis Prada Lijeron y Mónica Tamayo Viltes, respectivamente, que por motivos administrativos y en cumplimiento al art. 2 del EFP, a partir del 1 de agosto de 2018 "...se dan por terminadas sus funciones" (sic) [fs. 11 y 12].

II.2. Corre Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018 de 17 de agosto, a través de la cual la Jefatura Regional del Trabajo, determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri a reincorporar a Mónica Tamayo Viltes y a Luis Prada Lijeron -hoy accionantes-, manteniendo la declaratoria de comisión conforme a la RM 1164/2017 su antigüedad y demás beneficios sociales que corresponden por ley (fs. 16 a 18 vta.), con la que la aludida empresa fue notificada el 21 de agosto de 2018 (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que mediante Memorandos 60/2018 y 61/2018, fueron desvinculados de su fuente laboral por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, sin considerar que al ser miembros de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de Camiri gozan de inamovilidad de laboral por fuero sindical; por otro lado, refieren el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 09/2018, emitida en su favor por la Jefatura Regional del Trabajo.

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación.

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la Conminatoria de



Reincorporación Laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las SSCCPP 138/2012 de 4 de mayo de 2011, y 177/2012 de 14 de mayo de 2012, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio de 2013, moduló el entendimiento inicial contenido en las SSCCPP 138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: `...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones`.

*Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre de 2013, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: `De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la



jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una Conminatoria de Reincorporación Laboral desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

*A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las SSCCPP 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral pronunciada por la autoridad del trabajo: **a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador**" (el resaltado es nuestro).*

III.2. Análisis del caso concreto

Luis Prada Lijeron y Mónica Tamayo Viltes -accionantes- alegan la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que el 1 de junio y 1 de julio de 2015 fueron designados Mensajero de Secretaría General y Secretaría Coactiva dependiente del Área Jurídica, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; en ese marco, conformaron parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Camiri, que fue reconocido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz mediante RA 07/2017; asimismo, conformaron parte del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz por el periodo de 3 de junio de 2017 al 2 de junio de 2010, reconocido mediante RM 686/17; en ese contexto por RM 1164/17, Luis Prada Lijeron, fue declarado en comisión hasta el 2 de junio de 2020; Resoluciones que fueron puestas en conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, mediante Oficio 005/2018 F.S.T.M.S.C. de 2 de marzo.

En ese contexto, a través de Memorandos 60/2018 y 61/2018 fueron desvinculados de su fuente laboral, sin considerar que gozaban de inamovilidad laboral por fuero sindical.



Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018, a través de la cual conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri que reincorpore a Mónica Tamayo Viltes y a Luis Prada Lijeron a su fuente laboral "original", manteniendo la declaratoria en comisión del segundo, conforme a la RM 1164/17, su antigüedad y demás beneficios sociales (Conclusión II.2); al respecto, por la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el mencionado Municipio no dio cumplimiento a la Conminatoria señalada supra, generando en consecuencia la interposición de la presente acción de defensa.

Conforme a la contextualización jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral pronunciada por la autoridad del trabajo se tiene que: **1)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral;** y, **3)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese sentido, la Ley 321 en su art. 1.I establece que: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren..." ; en consecuencia, los trabajadores que no formen de parte de esos entes municipales, no se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; asimismo, el párrafo II del citado artículo señala que se exceptúa de incorporar al referido régimen a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretarías y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional.

Ahora bien, de la compulsa de los extremos señalados precedentemente con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene a que tiempo de su desvinculación, los hoy accionantes fungían como servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri en los cargos de Secretario General y Secretaria Coactiva, por lo que no se encontraban en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, pues conforme se tiene referido en el párrafo anterior esta norma solamente alcanza a las trabajadoras y trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz; en consecuencia del contraste de ese extremo con la sub regla b) del referido Fundamento Jurídico, se constata que la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Fuero Sindical JRTC/SC/JCZ 09/2018 fue emitida a favor de Mónica Tamayo Viltes y a Luis Prada Lijeron -ahora demandantes de la tutela- quienes no se encontraban dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; en consecuencia, no es posible ordenar el cumplimiento de la referida determinación laboral.

En ese sentido, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela obró parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 17 de



septiembre de 2018, cursante a fs. 102 a 105, pronunciado por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; en consecuencia

DENEGAR la tutela solicitada de acuerdo a los argumentos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27508-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/18 de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Víctor Sánchez Carrizales** en representación sin mandato de **Ana María Carrizales Castellón** contra **Marina Pérez Huaylla, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada de Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2018, fue víctima de agresiones físicas por parte de su hermana Sonia Sahara Carrizales Castellón, ocasionándole doce días de incapacidad y complicaciones en la recuperación de su salud; pese a ello, la Fiscal demandada no dio solución a su petición de medidas de protección ni emitió orden alguna de alejamiento de la agresora, dejándola en total desprotección, pues a la fecha de presentación de esta acción tutelar continúan las agresiones verbales, que espera que no lleguen a agresiones físicas que atenten contra su vida e integridad física.

Además que en el momento de las agresiones fue aprehendida por funcionarios policiales, que las condujeron a ambas a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), argumentando que la agresión fue mutua, tratándola desde ese momento como denunciada, pese a que fue la víctima de dicha agresión, siendo indebidamente procesada penalmente por un hecho que no cometió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se restituyan sus derechos de víctima en el proceso penal y se le otorguen las medidas de protección necesarias para salvaguardar su vida, salud e integridad personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María del Carmen Roca Mercado, Saúl Balcázar Reyes y Marina Pérez Huaylla, Fiscales de Materia asignados a la FEVAP, a través de informe escrito cursante de fs. 24 a 25, manifestaron que: **a)** El



22 de octubre de 2018, los funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), formalizaron denuncia de oficio en contra Sonia Sahara y Ana María, ambas Carrizales Castellón, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, para conducir las dependencias de la FELCV, con el argumento de que se habrían agredido mutuamente; **b)** Recibida la denuncia formal, se dispuso mediante requerimiento fiscal el inicio de investigaciones preliminares; **c)** Se procedió a informar al Juez de la causa, el inicio de investigaciones a efectos del respectivo control jurisdiccional; **d)** La accionante se encuentra en calidad de denunciada y su situación jurídica no cambió; por lo que, el Ministerio Público le otorga este trato, incluida en la imposición de medidas de protección; **e)** El Ministerio Público tiene una investigación en curso y será el resultado de la misma la que determine si alguna de las denunciadas es víctima o no; **f)** No existe una ilegal persecución o indebido procesamiento; toda vez que, a la fecha se aplicó medidas de protección tomando en cuenta la condición de denunciada que tiene, ordenando que ambas no se agredan físicamente; y, **g)** La jurisdicción constitucional no es sustitutiva de la jurisdicción ordinaria; en este sentido, la demandante de tutela si creyó que existía vulneración de sus derechos, debió acudir, ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, a través de los recursos ordinarios que franquea la ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/18 de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada habría dictado medidas de protección, a través de Resolución de 26 de noviembre de 2018, infiriéndose por tanto, que al momento de la presentación de la presente acción de libertad, los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que no existiría vulneración al derecho a la vida e integridad física; y, **2)** No se observó el principio de subsidiariedad, debido a que existen mecanismos intraprocesales e idóneos que puede activar la parte accionante a objeto que su derecho y garantía se precautele.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del formulario de denuncia de oficio contra Sonia Sahara y Ana María, ambas Carrizales Castellón -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Ministerio Público, caso signado con el Código FIS-SCZ1821391, a cargo de Marina Pérez Huaylla, Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP -ahora demandada- (fs. 6).

II.2. Consta Acta de Denuncia formal de oficio de 22 de octubre de 2018, del funcionario policial, Edwin Cabrera, del Distrito Policial Segundo ante la Unidad de la FELCV de Santa Cruz, contra Sonia Sahara Carrizales Castellón y la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la cual se relata que se habrían agredido físicamente en el domicilio de su madre, hecho que ocurriría en presencia de varios familiares mayores como menores de edad; por la que, ambas partes muestran manchas de sangre y rastros de maltrato físico, solicitando que se investigue y se proceda de acuerdo a ley (fs. 19).

II.3. Por memorial de 23 de octubre de 2018, María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP y FELCV, informa al Juez "Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital" (sic) del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Sonia Sahara Carrizales Castellón y la demandante de tutela, caso FIS-SCZ-1821391 y FELCV-1850/2018, estableciendo víctimas **POR DETERMINAR** (fs. 5).

II.4. El 21 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela, solicitó a la Fiscal de Materia asignada, medidas de protección, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2, 4, 6, 7, 13 y 19 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, al haber sufrido agresión por parte de su hermana, causándole fracturas de nariz, y a consecuencia de ello,



doce días de incapacidad legal; asimismo, refiere presentar testigos de los constantes maltratos de parte de su hermana Sonia Sahara Carrizales Castellón, esposo e hijos (fs. 20).

II.5. El 26 de noviembre de 2018, la autoridad demandada, Saúl Balcázar Reyes y María del Carmen Roca Mercado, Fiscales de Materia, dispusieron Medidas de protección para Sonia Sahara Carrizales Castellón y la accionante, de asistir a terapia psicológica -art. 35.1 de la Ley 348-; prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo y/o estudio, o cualquier espacio que frecuenten las mismas y/o familiares con el fin de agredir -art. 35.4 de Ley 348-; de comunicarse entre sí, con el fin de intimidarse o molestar por cualquier medio tecnológicos, redes sociales Facebook, Instagram, Wasap u otros, a través de terceras personas, así como a cualquier integrante de sus respectivas familias -art. 35.6 de la referida Ley-; de realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia o por cualquier medio tecnológico o a través de terceras personas y sus familiares -art. 35.7- (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso; toda vez que, no cesan los ataques verbales de parte de su hermana, quien a causa de la agresión física le ocasionó doce días de incapacidad, ya que la Fiscal de Materia demandada: **i)** Le otorga un tratamiento de denunciada, siendo indebidamente procesada penalmente por un hecho que no cometió sino en el que fue víctima, sin que se le modifique esta condición procesal; y, **ii)** No dio solución a su solicitud de medidas de protección.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debe analizar los siguientes temas: **a)** La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **b)** Sobre la forma y contenido de la denuncia en delitos de violencia familiar o doméstica; **c)** Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal; **d)** Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes; **d.1)** Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad; el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro** (...) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo^[1], entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de



la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 0033/2013 de 4 de enero refiere que: *"...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone"*.

Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y de todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna, es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que dio lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población.

Por lo que, a pesar de la igualdad formal reconocida por el constituyente y sobre el que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, que protege a la persona frente a cualquier categoría sospechosa que sirva como criterio de discriminación -art. 14 de la CPE-; el problema latente se presenta respecto a efectivizar una igualdad material o de hecho, que en su dimensión subjetiva, se orienta al respeto a la diferencia y la diversidad; por cuanto, supone el reconocimiento de un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia; en tanto que, desde su dimensión objetiva exige niveles de compensación por parte del Estado, acciones positivas para igualar esas relaciones asimétricas o de desigualdad.

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aún, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata.

III.2. Sobre la forma y contenido de la denuncia en delitos de violencia familiar y doméstica

El delito como fenómeno individual y social, afecta bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico; por esta razón, la ley faculta denunciar a toda persona que tenga conocimiento de un hecho punible, sea ante la fiscalía o la policía.

La denuncia constituye el conocimiento verbal o escrito, que se hace ante funcionario o autoridad competente sobre la comisión de un hecho presuntamente punible, para efectos de su investigación, en procura de su esclarecimiento, identificación y captura de los responsables.

En este marco, el art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que:

(Denuncia). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.



En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas.

Ahora bien, entre los requisitos relevantes que debe reunir la denuncia de acuerdo a lo establecido en el art. 285 del CPP^[2], se encuentra que esta sea verbal o escrita, está la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los mismos, tiempos y lugares; autores y partícipes, **víctimas** y damnificados, así como de otros datos que puedan conducir a su comprobación y tipificación legal.

Además de los datos relativos al hecho, los autores o partícipes, se exige la identificación plena del denunciante y domicilio real, el mismo que podrá mantenerse en reserva a pedido de éste.

Por otra parte, la norma establece como derecho del denunciante, recibir una copia de la denuncia verbal interpuesta.

El denunciante, no es parte en el proceso, art. 287 del CPP y no incurre en responsabilidad, salvo el caso de declaración de falsedad o temeridad de la denuncia.

III.3. Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal

El art. 121 de la CPE, señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado".

Así el art. 11 del CPP, rectificado por la Ley de Modificación al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- prevé que: "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, **podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante**". Por lo que, respecto a la víctima dentro del proceso penal, los mencionados señalados por el art. 121.II de la CPE, **consagran el derecho de la víctima a ser oída antes de cada decisión judicial y participar con autonomía sin constituirse en querellante o acusador particular**, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, es necesario determinar con precisión quienes tienen la calidad de víctima, a efectos de saber quiénes están legitimados para intervenir dentro del proceso penal en calidad de querellantes o acusadores particulares.

Al respecto, la primera parte del art. 76 del CPP, considera como: "Víctima: 1) **A las personas directamente ofendidas por el delito**; 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten..." (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la norma prescribe que se considera víctima a la persona directamente afectada por el delito, y en caso de fallecimiento, su cónyuge o conviviente, los parientes consanguíneos, afines y por adopción.

Asimismo, con relación a los derechos que se le reconoce, el art. 77 del CPP, resalta que: "**Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento**" (negrillas añadidas). Desarrollo normativo que fue mencionado en la jurisprudencia constitucional en la SC 01388/2011-R del 30 de septiembre^[3], que se refiere a la víctima en el proceso penal.

La jurisprudencia constitucional, con relación a los derechos de la víctima en el proceso penal, en la SC 0103/2004-R de 21 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2 señala que:

...el cumplimiento de este objetivo se traduce en varias obligaciones concretas de los fiscales, tales como la de **mantener a la víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación; consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses**



pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor de la misma... (las negrillas fueron añadidas).

También se le reconoce el derecho a recurrir, conforme a las prescripciones del art. 394 del CPP.

De igual manera, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, mencionó que:

Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, **pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...**

Por su parte, las directrices universales contenidas en la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, que plasma los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.

La Declaración comienza definiendo que: "Se entenderá por 'víctimas' las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estado miembros...". Añade además, que: "Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a esa Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

Asimismo, explica que: "**En la expresión víctima se incluye también, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización**" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes (las negrillas son añadidas).

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.



Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos.**

En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley - art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.

Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: "Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

Sin embargo, es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: **"Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género"** (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de **violencia en razón de género.**

De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, **que se encuentre en situación de vulnerabilidad** frente a su agresor o agresora.

Por otra parte, la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación; y quienes al igual que las mujeres, fueron catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer, un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la referida Ley, prescribe:

ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (Las negrillas son incorporadas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 346/2018-S2 de 18 de julio.

III.4.1. Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección



Sobre el deber del Ministerio Público de adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, la SCP 0033/2013, en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció:

Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia... (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, de acuerdo a las atribuciones del Ministerio Público, sus resoluciones no pueden estar al margen de las exigencias de una resolución fundamentada y/o motivada, obligación que se contempla a las que resuelven un conflicto o una pretensión, entre ellas, las medidas de protección; más aún, cuando de su adopción deviene la limitación de derechos; así, lo estableció la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, señalando que:

...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas...

Consiguientemente, si bien la Ley 348 establece las medidas de protección que pueden adoptarse; esta facultad no es discrecional, ya que la autoridad competente al tiempo de emitir su requerimiento fiscal, se encuentra obligada a fundamentar y motivar por qué la medida adoptada nos permite alcanzar la protección que se busca, siempre tomando en consideración la finalidad establecida por el legislador, que conforme al art. 32 de la Ley 348, es el salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes; que no debe ser entendida como una mera exigencia formal, ya que en contraste, esta exigencia pretende reforzar la eficacia de la medida asumida, correspondiendo al juez confirmarlas, ampliarlas o cancelarlas cuando se solicite su homologación, siendo en consecuencia una medida de carácter provisional.

Entendimiento desarrollado en la SCP 346/2018-S2 de 18 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a uno de los argumentos esgrimidos por el Juez de garantías, que denegó la tutela en esta acción tutelar, con el fundamento de que no se agotaron los mecanismos intraprocesales e idóneos que puede activar la parte accionante, a objeto de que su derecho y garantía se precautele.

Pues bien, sobre el particular, este Tribunal estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halle comprometido este derecho, considerando que la parte accionante acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección por el riesgo en que se encuentra este bien jurídico protegido. Por el contrario, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, dejando de lado la exigencia de agotar otros mecanismos intraprocesales, ya que adoptar esta postura, representa otorgar a este bien jurídico un estatus inferior frente a las formalidades requeridas, según quedó precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Hecha esta salvedad y toda vez que, la problemática jurídica planteada se relaciona con el riesgo en el que se sitúa la vida e integridad física de la impetrante de tutela, como consecuencia de un procesamiento penal indebido en el que se le otorga el trato de denunciada, sin que se modifique



esta situación, pese a que fue víctima de la agresión física; además de la falta de atención a su solicitud de medidas de protección, esta Sala ingresará al análisis de dicha problemática; por lo que, se circunscribirá el análisis en dos puntos referidos a: **i)** Sobre la condición de víctima de la accionante dentro del proceso penal; y, **ii)** Sobre las medidas de protección solicitadas.

III.5.1. Sobre la condición de víctima de la accionante dentro del proceso penal

En mérito a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, desarrolladas precedentemente, se tiene la existencia de una denuncia formal de oficio de 22 de octubre de 2018, efectuada por el funcionario policial Edwin Cabrera del Distrito Policial Segundo, quien condujo en calidad de aprehendidas a Sonia Sahara Carrizales Castellón y la accionante, a dependencias de la FELCV, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, como consecuencia de la agresión física entre ambas en el domicilio de su madre, por la que las partes muestran manchas de sangre y rastros de maltrato físico mutuo (Conclusiones II.1 y II.2).

No obstante, más allá de la relación circunstanciada del hecho, se debe considerar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los requisitos indispensables que debe contener una denuncia, es precisamente la indicación de la víctima; a quien en delitos de violencia intrafamiliar o doméstica que conlleve agresiones físicas, resultaría más que probable identificar, siendo imprescindible este requisito en estos supuestos en concreto, cuando el ejercicio de violencia física es notoria y evidente; esto con la finalidad de precautelar estos bienes jurídicos y por consiguiente, la protección de la o las víctimas, más aún cuando preliminarmente se indica que como resultado de la agresión, ambas partes muestran manchas de sangre y rastros de maltrato físico (Conclusiones II.1 y II.2).

Consiguientemente, al evidenciarse daños, lesiones físicas y existir indicios de ello, como se concluye de la intervención directa del funcionario policial, existía la posibilidad no solo de establecer preliminarmente la calidad de denunciadas contra quienes se sigue la investigación y persecución penal, sino de identificar individualmente a las víctimas, esto no solo a efecto de que estos elementos guíen la tarea investigativa y comprobación de la presunta comisión del delito, sino porque principalmente de encontrarse en juego sus intereses, permitirá a la o las mismas ejercer las facultades que otorga esta condición, como el mantenerse informada o informadas de los avances de la investigación, y entre otras con relación a lo que se dilucida en la problemática planteada, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, adoptar medidas de protección.

Aspecto que debió definirse ya en la recepción de la denuncia, y que no obstante, se comprobará esta condición y otros elementos como resultado de la investigación y el ejercicio de la acción penal pública, siendo este aspecto facultad privativa del Ministerio Público; en consecuencia, corresponde otorgar la tutela con relación a la vulneración del debido proceso; por cuanto, el Ministerio Público, en sujeción a lo dispuesto en el art. 255.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012^[4], a tiempo de la admisión de la acción penal, debió corregir y reencaminar el proceso, particularmente definir la situación procesal de cada una de las presuntas denunciadas y agredidas y definir su calidad de víctima y/o agresoras, para la correspondiente adopción de medidas de protección.

III.5.2. Sobre las medidas de protección solicitadas

Respecto a que la autoridad fiscal negó otorgar medidas protección, se tiene que el 21 de noviembre de 2018, la demandante de tutela, solicitó a la Fiscal demandada, medidas de protección ante la potencial conducta agresiva de su hermana en su contra y la de su familia (Conclusión II.4). Dichas medidas de protección previstas en el art. 35.1, 4, 6 y 7 de la Ley 348, fueron dispuestas el 26 de igual mes y año, entre ellas, terapia psicológica, prohibición de acercarse entre sí, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo y/o estudio, o cualquier espacio que frecuente las mismas y/o familiares con el fin de agredirse; de comunicarse entre sí, con el fin de intimidarse o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, así como a cualquier integrante de sus respectivas familias; y, prohibición de realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia o por cualquier medio (tecnológico) o a través de terceras personas y sus familiares.



Cumpliendo de esta manera con el deber de los fiscales de disponer medidas de protección, en sujeción a la gravedad y circunstancias del propio caso, que fue valorado por esta autoridad fiscal, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional; que sin embargo, las mismas responden a un carácter estrictamente provisional; puesto que, como se desarrolló en el referido Fundamento Jurídico III.2, corresponde que sean de conocimiento inmediato de la autoridad jurisdiccional competente, a quien conforme al art. 61 de la Ley 348, no se le excluye la posibilidad de modificar o imponer de forma concurrente, una o varias medidas de protección de acuerdo a su competencia y/o en caso de homologar las ya adoptadas; procedimiento que de igual modo, deberá ser observado en el presente caso.

Por lo que, si bien no correspondería otorgar la tutela con relación a esta denuncia; sin embargo, de la vinculación de este análisis con lo desarrollado en el punto precedente, respecto a la condición de víctima que pueda ostentar o no la accionante, resulta incoherente algunas actuaciones efectuadas en el proceso penal; ya que por un lado, se otorga medidas de protección a las denunciadas, sin que en correspondencia a ello se le reconozca formalmente la condición de víctima, tanto en la denuncia como el anuncio de inicio de investigación; pese a que esta situación constituye un aspecto fundamental en el proceso penal; por cuanto, de su definición deviene el ejercicio de determinadas facultades que puede ejercer la víctima en el mismo, entre ellas la solicitud de medidas de protección (Conclusiones II.2 y II.3); más aún cuando su finalidad conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el salvaguardar provisionalmente la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima.

Por lo expuesto precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/18 de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que el Ministerio Público defina en el plazo de veinticuatro horas, la situación procesal de la accionante y su condición de víctima; así como las medidas de protección conducentes a esta calidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

^[1]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocerales, para pedir su**



protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional” (las negrillas son añadidas).

^[2]**Artículo 285º.- (Forma y contenido).** La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal. Cuando sea verbal se hará constar en acta firmada por el denunciante y el funcionario interviniente. En ambos casos, el funcionario que la reciba comprobará y dejará constancia de la identidad y domicilio del denunciante; a pedido del denunciante, estos datos podrán mantenerse en reserva que podrá ser levantada a efectos de hacerse efectiva su responsabilidad por denuncia falsa o temeraria. En todos los casos se le entregará una copia del original.

La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación.

^[3]El FJ III.4.1 refiere al derecho de la víctima en el proceso penal, a la luz del nuevo modelo constitucional: "...el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: 'La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante'.

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: 'Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento'.

Por su parte, el art. 76 del CPP, **revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros”** (negrillas fueron añadidas).

^[4]El artículo 255.II de la LOMP, dispone: "Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada”.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2019-S2

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27494-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2019 de 2 de febrero, cursante de fs. 205 a 207, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elina Isabel Molina Balladares** contra **Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza**, en suplencia legal de su similar del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital**, ambos del **departamento de Oruro**; y, **Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 187 a 194 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, fue imputada formalmente mediante Resolución de 14 de septiembre de 2018 por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, solicitándose su detención preventiva; fallo que fue emitido sin que previamente se le tome su declaración informativa ni habersele notificado con el inicio de investigación ni con la aplicación de la misma, y en ausencia del informe del Investigador asignado al caso.

Finalmente, refiere que se la declaró rebelde, ordenándose su arraigo a pesar que no fue notificada debidamente en su domicilio real o mediante edictos con todos los actuados antes señalados, vulnerándose de esa forma el debido proceso al presumir su culpabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9, 13 IV, 115.II, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incs. b), c) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad: **a)** De la Resolución de imputación formal de 14 de septiembre de 2018; y, **b)** De la Resolución de declaratoria de rebeldía, dispuesta por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se celebró el 2 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 204, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se presentó a la audiencia de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza, en suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la



Capital, ambos del departamento de Oruro; y, Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, no presentaron informe alguno, ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal citación cursante de fs. 200 a 201.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari del departamento de Oruro, por Resolución 02/2019 de 2 de febrero, cursante de fs. 205 a 207, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a los actos lesivos que se denuncian como vulneratorios al debido proceso, principalmente en lo que se refiere a la notificación con las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, la accionante, antes de activar la presente acción de libertad, debió solicitar el control jurisdiccional al Juez de la causa y denunciar ante esta autoridad las actuaciones que consideraba arbitrarias por parte de la Fiscalía; y, **2)** En relación a los defectos o ilegalidades que podría observar la imputación formal, la impetrante de tutela también pudo pedir al citado Juez su nulidad; sin embargo, al no agotarse el reclamo previo, conforme a la jurisprudencia constitucional vigente, no se puede disponer lo impetrado en la presente acción de defensa, correspondiendo en su caso la denegatoria de la tutela.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe preliminar presentado por José Choque Gonzales, Investigador asignado al caso, por el cual se da cuenta de la incomparecencia de Elina Isabel Molina Balladares -ahora accionante- a prestar su declaración informativa, fijada para el 20 de julio de 2018 (fs. 111 a 112 vta.).

II.2. Consta Orden de Aprehensión de 30 de julio de 2018 contra la impetrante de tutela, emitida por el Fiscal de Materia Francisco Rodríguez Mamani -ahora codemandado-, a efectos que sea conducida al Ministerio Público para prestar su declaración informativa (fs. 113).

II.3. Cursa imputación formal el 14 de septiembre de 2018 presentada por el Ministerio Público ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro contra la demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, solicitando su detención preventiva (fs. 23 a 26).

II.4. El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 9 de octubre de 2018 (fs. 26 vta.), misma que fue suspendida por ausencia del abogado de la demandante de tutela (fs. 30).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2018, la accionante formuló excepción de cosa juzgada y litispendencia (fs. 57 a 78 vta.).

II.6. Por Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2018, se dispuso revocar la declaratoria de rebeldía de la impetrante de tutela, dispuesta el 29 de noviembre de igual año (fs. 156.)

II.7. Consta Acta de audiencia pública para considerar la medida cautelar de carácter personal, y Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019 emitido por Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza -ahora autoridad demandada-, en suplencia legal, por el cual se declaró rebelde a la solicitante de tutela y se ordenó su aprehensión, arraigo y demás disposiciones previstas por el Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 172 a 174]).

II.8. Cursa mandamiento de aprehensión contra la peticionante de tutela, emitida por la autoridad demandada a efectos que sea conducida al Ministerio Público y responda por las emergencias del proceso penal por uso de instrumento falsificado, mandamiento dispuesto en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019 (fs. 183).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **i)** No fue notificada legalmente con el inicio y ampliación de investigaciones y fue imputada por el delito de uso de instrumento falsificado, sin que se le haya tomado previamente su declaración



informativa; **ii)** Se la declaró rebelde y se ordenó su aprehensión y arraigo de manera ilegal; por lo que, solicita la concesión de tutela, y la anulación tanto de la imputación formal como de la declaratoria de rebeldía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero^[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo^[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril^[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo^[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto^[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo^[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre^[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Asimismo, la SC 0054/2010-R de 27 de abril^[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías, durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo^[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo^[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia



constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre^[11], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, ambas de 23 de marzo.

Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0110/2016-S2 y 1121/2017-S2, entre otras.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones es viable el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional. Entendimiento también asumido en la SCP 0101/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

Respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo éstas: **i)** La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, **ii)** En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto^[12], establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.



La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues, solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se dejen sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto. Entendimiento también asumido en la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia a través de la presente acción tutelar la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, no fue legalmente notificada con el inicio de la investigación ni con la ampliación de la misma, habiendo sido imputada formalmente sin que hubiera prestado su declaración informativa, además de ser declarada rebelde de manera ilegal.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se evidencia que contra la accionante; se inició proceso penal por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, dentro del cual, inicialmente el Ministerio Público dictó orden de aprehensión de 30 de julio de 2018, a efectos que preste su declaración informativa; posteriormente, el 14 de septiembre del referido año, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, solicitando su detención preventiva; en este sentido, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 9 de octubre del señalado año, misma que fue suspendida por ausencia del abogado de la imputada; llevándose a cabo dicho acto procesal el 14 de enero de 2019, en la cual y ante la incomparecencia de la impetrante de tutela, la autoridad judicial ahora demandada, la declaró rebelde, ordenó su arraigo y demás disposiciones previstas por el CPP; emitiéndose el mandamiento de aprehensión en su contra.

Ahora bien, en la presente acción de defensa, la peticionante de tutela denuncia como lesivos los siguientes hechos: **a)** Que no fue notificada legalmente con el inicio y ampliación de investigaciones, siendo imputada por el delito de uso de instrumento falsificado, sin que se le haya tomado previamente su declaración informativa; y, **b)** Se la declaró rebelde y se ordenó su aprehensión y arraigo de manera ilegal.

Al respecto, debe indicarse que con relación a la supuesta falta de notificación con los actuados del Ministerio Público, no cursa ninguna denuncia previa presentada por la accionante ante el juez de control jurisdiccional a efectos de su pronunciamiento y en su caso, corrección del procedimiento; en este mismo sentido, tampoco se observa denuncia alguna ante dicha autoridad contra la imputación formal emitida; pues, en ningún momento la impetrante de tutela pidió su nulidad como ahora solicita en esta acción de defensa, cuando en realidad, ésta pudo interponer los mecanismos ordinarios previstos para dicho fin, así como por ejemplo, interpuso las excepciones de cosa juzgada y litispendencia de forma posterior a la emisión de dicha Resolución.



En cuanto a la declaratoria de rebeldía, el arraigo y el mandamiento de aprehensión ordenados por parte de la autoridad judicial, se advierte que estas medidas fueron dispuestas en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2019, que fue emitida ante la incomparecencia de la accionante a la audiencia de consideración de medidas cautelares; medidas que conjuntamente la rebeldía, pudieron ser dejadas sin efecto ante el juez de control jurisdiccional; en efecto, la impetrante de tutela, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión pudo justificar ante dicha autoridad su ausencia a la audiencia señalada, tal cual lo hizo en una anterior declaratoria de rebeldía dictada dentro del proceso de referencia (Conclusión II.6).

En este contexto y habiéndose evidenciado que los actos lesivos denunciados pudieron ser denunciados y resueltos previamente por la autoridad que lleva el control jurisdiccional de la causa dentro de la cual la accionante es procesada, corresponde denegar la tutela impetrada en observancia a la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019, cursante de fs. 205 a 207, pronunciada por el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Huari del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus



sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.5, menciona: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

[4]El FJ III.4, indica: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo”.

[5]El FJ III.4, refiere: “De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: ‘De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución’”.

[7]El FJ III.2, menciona: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’”.

[8]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la



misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[9]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[10]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.



[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]En el FJ III, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.



Otra situación sería, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana crítica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2019-S2**

Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA**Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 27454-2019-55-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 67 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gina María Castellanos Zenteno** en representación sin mandato de **María Cristina Mendoza Baldiviezo de Romero** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 27 a 34 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; asociación delictuosa y confabulación; y, tenencia, porte o portación ilícita en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, se dispuso la detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), medida cautelar a cumplir en la Carceleta Provincial de Bermejo.

Interpuesto el recurso de apelación incidental, fue resuelto por los Vocales demandados el 19 de enero de 2019, confirmando la medida de detención preventiva, quienes omitieron pronunciarse expresamente respecto a su condición de mujer, de adulto mayor y la afectación sobre su salud, ocasionando que a la fecha se encuentre en un grave estado de salud que pone en riesgo su derecho a la vida, presentando de acuerdo al Informe Médico expedido por Gerson Dávila Leytón, médico del Hospital Virgen de Chaguaya, donde fue internada de emergencia, el diagnóstico de "...1.- Diabetes Mellitus tipo 2 Descompensada; 2.- Hipertensión arterial; 3.- Insuficiencia renal crónica Estadio III B; 4.- Obesidad; 5.- Infarto de cara anterior; 6.- Post quirúrgico colecistectomizada hace 6 días con puntos de sutura." (sic); además, al ordenar que la detención preventiva sea cumplida en otro lugar de aquel donde se desarrolla el proceso, denota un grosero alejamiento de los principios que rigen la jurisdicción ordinaria, establecidos en los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 237 del CPP, que lejos de obrar en favor de su integridad agravó indebidamente su situación jurídica y provocó el deterioro de su salud.

Los Vocales demandados, no acataron la jurisprudencia vinculante de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero; suplieron el deber de fundamentación diferenciada, reforzada y de protección especial que merece, con argumentos absurdos, irracionales e ilegales; y, desoyendo los cánones constitucionales de los que debe entenderse como juicio de proporcionalidad; resultando una privación indebida de su libertad personal, emergente del procesamiento indebido al haber emitido una resolución sin valorar la disminución de su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su componente fundamentación, con afectación directa a la vida y a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 30/2019 y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a ser cumplidas en la ciudad de Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se desarrolló el 1 de febrero de 2019, según consta en acta de fs. 63 a 67, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 60 a 61 vta., indicaron: **a)** En la acción tutelar presentada no se muestra ninguna de las situaciones previstas en el art. 125 de la CPE, no está en riesgo la vida de la accionante; **b)** El solo agotamiento de la vía ordinaria no activa la jurisdicción constitucional, sino cuando efectivamente se haya vulnerado el derecho a la libertad; la tutela constitucional no debe ser forzada a un rol casacional, pues ello equivaldría a incursionar en interpretar la legalidad ordinaria; **c)** Cuando exista conflicto entre los derechos de los procesados y de las víctimas, debe efectivizarse una ponderación de éstos; como en el caso, se ponderó los derechos a la salud y la vida, y, la condición de personas adultos mayores de los procesados, con los derechos a la salud y a la vida de los niños, niñas y adolescentes, como población vulnerable al tráfico de sustancias controladas, fundamentando debidamente el motivo por el cual se dio prioridad a los derechos de las víctimas; **d)** Respecto al traslado a otro recinto penitenciario dispuesto por el Juez a quo, por su propia integridad, confirmaron en ese sentido y consideraron que si bien se encuentra delicada de salud, la misma no requiere de internación por tratarse de un tratamiento ambulatorio; y, **e)** En relación a la SCP 0010/2018-S2, efectuaron la ponderación y determinaron la aplicación favorable a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 67 a 78 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto -en parte- el Auto de Vista 30/2019, en lo que corresponde a la accionante, para que se pronuncien aplicando la fundamentación contenida en dicha resolución; al efecto, convoquen en el plazo de setenta y dos horas a una nueva audiencia de apelación de medidas cautelares.

Citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 y 1889/2013 de 29 de octubre, fundamentó que: **1)** La documental presentada por la demandante de tutela no fue debidamente valorada y tampoco se hizo una fundamentación acorde a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas; **2)** El informe expedido por Gerson Dávila Leytón, médico del Hospital Virgen de Chaguaya -de data posterior a las audiencias de medidas cautelares- señala que por la gravedad de la patología -de la accionante- se requiere atención en un hospital de tercer nivel; estos certificados médicos valorados bajo la presunción de veracidad, dan cuenta que por los problemas serios de salud, la accionante amerita la tutela, advirtiendo que los Vocales demandados no hicieron una correcta ponderación de los derechos de la salud y la vida, cuando es menester que realicen una reforzada valoración y fundamentación acorde a la situación de un adulto mayor y apliquen medidas cautelares a partir del principio de proporcionalidad, analizando las particulares condiciones, precautelando su salud e integridad física y, adoptar las medidas menos graves que restrinjan el derecho fundamental, para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** La orden del Juez de Instrucción Penal de cumplir la detención preventiva en Bermejo, constituye vulneración al principio de legalidad y al derecho al debido proceso con afectación al derecho a la libertad de la impetrante de tutela; situación que, al ser confirmada por los Vocales, éstos también incurrir en la vulneración anotada, debiendo pronunciarse respecto a la aplicación del art. 237 del CPP, referente a que la detención preventiva debe ser en un recinto del lugar del proceso.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Los estudios, certificados e informes médicos de María Cristina Mendoza Baldiviezo de Romero -ahora accionante-, diagnostican afecciones, recomiendan tratamiento por especialidades y atención en hospital de tercer nivel (fs. 1 a 3 y 5 a 13).

II.2. La fotocopia de cédula de identidad de la impetrante de tutela, acredita que nació el 21 de octubre de 1954 (fs. 4).

II.3. El Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares, celebrada el 19 de enero de 2019, bajo la dirección del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, da cuenta que la defensa de la demandante de tutela pidió al referido Juez que analice un certificado médico sobre la diabetes que padece y que considere que en su condición de ex fiscal hizo condenar a muchas personas; por lo que, el hecho de estar en la cárcel pondría en riesgo su vida (fs. 14 a 21).

II.4. Mediante el Auto Interlocutorio 17/2018-MCP de 19 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, entre otros argumentos, señaló en relación a la tercera edad de los imputados, que valorando esa situación se debe tomar en cuenta la gravedad de la relevancia del hecho investigado y su afectación a la sociedad; resolviendo la detención preventiva de la accionante y de los otros coimputados; y, en razón a que por su condición de ex fiscal pueda correr riesgo en su integridad en la cárcel de la ciudad de Tarija, dispuso que cumpla en la Carceleta Provincial de Bermejo (fs. 21 a 24 vta.).

II.5. Se tiene el Acta de Audiencia de Apelación de Medidas Cautelares de 29 de enero de 2019, en la cual la defensa técnica de la accionante, señaló, entre otros argumentos: **i)** No se valoró la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, de la que se hizo referencia en la audiencia cautelar, que trata sobre criterios de aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores ni el certificado médico que acredita que padece de diabetes tipo II; **ii)** Se determinó la remisión a Bermejo sin sustento jurídico ni señalar en base a que norma, citando el art. 237 del CPP, que prescribe que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso para asegurar la presencia del imputado en todas las actuaciones judiciales; motivo por el cual, la impetrante de tutela ni siquiera estuvo en la audiencia de apelación; y, **iii)** El 20 de enero de 2019, fue sometida a una colecistectomía; estando recién operada y siendo una persona adulta y diabética, se le está impidiendo el derecho a la salud que es consustancial al derecho a la vida; presenta informes médicos del endocrinólogo, del cirujano y del médico forense, para que se valoren y, considerando la protección especial por la triple dimensión de vulnerabilidad, pide se disponga la detención domiciliaria en Tarija o las medidas sustitutivas pertinentes (fs. 39 a 47 vta.).

II.6. A través del Auto de Vista 30/2019 de 29 de enero, los Vocales demandados declararon la improcedencia del recurso de apelación de la accionante, y sobre la circunstancia de adulta mayor, su delicado estado de salud, su condición de mujer y su detención en la Carceleta Provincial de Bermejo, manifestaron: **a)** Que existen derechos en conflicto, por una parte, de los procesados Jorge Romero Arancibia y de la impetrante de tutela, respecto a la salud de las personas mayores; y, por otra, conforme al art. 5 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, los derechos a la salud y a la vida de niños, niñas y adolescentes e inclusive personas vulnerables y con riesgo respecto a las sustancias controladas; que para el caso, teniendo en cuenta lo establecido en los arts. 60 y 13 de la CPE, determinaron la aplicación favorable a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y personas privadas de libertad, quienes son las víctimas vulnerables de este tipo de delitos; **b)** En cuanto a la salud de la accionante, señalaron que todas las solicitudes de atención médica fueron diligenciadas por el Juez a quo, debiendo los policías a cargo y custodia de los procesados, efectivizar las acciones para que puedan recibir dicha atención; debiendo estar atentos el médico forense como por los médicos de los centros penitenciarios; y, **c)** La decisión del Juez a quo de la reclusión en una



cárcel lejos de su familia, se debe a la fundamentación de la defensa, por su condición de ex fiscal; razón por la que, no puede sustentarse como agravio (fs. 47 vta. a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de debida fundamentación, con afectación directa a la vida y a la libertad; habiendo los Vocales demandados declarado improcedente su recurso de apelación incidental y confirmaron el Auto Interlocutorio 17/2018-MCP de detención preventiva, omitiendo pronunciarse expresamente respecto a su condición de mujer, de adulto mayor y la afectación sobre su salud, ocasionaron que a la fecha se agrave su estado de salud poniendo en riesgo su vida; confirmando también que la medida cautelar sea cumplida en Bermejo, lugar diferente de donde se desarrolla el proceso, agravaron indebidamente su situación jurídica y provocaron el deterioro de su salud; toda vez que, no aplicaron la jurisprudencia vinculante de la SCP 0010/2018-S2 y suplieron el deber de fundamentación diferenciada, reforzada y de protección especial que merece, con argumentos absurdos, irracionales e ilegales, apartándose de los cánones constitucionales de proporcionalidad; por lo que, solicita se conceda la tutela; en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista 30/2019 y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a ser cumplidas en la ciudad de Tarija.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **3)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **4)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **5)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su



dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:



La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.
2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.**

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre^[2] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, “...*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*”.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante ‘**acciones afirmativas**’ busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).**



Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1¹⁸¹, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional¹⁹¹ o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos...*"; y que, "*Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*"¹⁹¹. Para que sea posible considerar una discriminación como "múltiple", es necesario que existan varios factores la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*...Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"¹⁹¹.

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

III.4. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien



jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: *"cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada"* ^[12].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas^[13] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado^[14] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia,



tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "...sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas –tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **1)** Con carácter excepcional; **2)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares –que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **3)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **4)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **5)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

III.5. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **i)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **ii)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea



intelectiva en la compulsión de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala como acto lesivo el hecho que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 30/2019, al declarar improcedente su recurso de apelación incidental y confirmar el Auto Interlocutorio 17/2018-MCP, que dispone su detención preventiva en Bermejo, lugar donde no se desarrolla el proceso penal seguido en su contra y de otros, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas; asociación delictuosa y confabulación; y, tenencia, porte o portación ilícita; vulneraron su derecho al debido proceso en su componente de debida fundamentación, con afectación directa a la vida y a la libertad; toda vez que, no aplicaron la jurisprudencia vinculante de la SCP 0010/2018-S2 y suplieron el deber de fundamentación diferenciada, reforzada y de protección especial, con argumentos absurdos, irracionales e ilegales, apartándose de los cánones constitucionales de proporcionalidad, omitiendo pronunciarse expresamente respecto a su condición de mujer, de adulta mayor y sobre las afecciones de salud que padece, ocasionando que a la fecha se agrave su estado de salud poniendo en riesgo su vida, solicitando se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado.

Del análisis y revisión de los antecedentes y obrados cursantes en el expediente, se evidencia que en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada el 19 de enero de 2019, la demandante de tutela pidió al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, que analice un certificado médico sobre la diabetes que padece y considere el hecho que de estar en la cárcel en su condición de ex fiscal, pondría en riesgo su vida (Conclusión II.3); sin embargo, el Juez indicado, no se pronunció sobre el certificado médico referido; respecto a la tercera edad de los imputados, señaló que esa situación no es un argumento de protección e impunidad, sino que se debe tomar en cuenta la gravedad y la relevancia del hecho investigado y su afectación a la sociedad; y, sin mayor argumento, a más de referir la condición de ex fiscal por la



que podría correr riesgo en su integridad en la cárcel de la ciudad de Tarija, dispuso la detención preventiva en la Carceleta Provincial de Bermejo (Conclusión II.4).

Los hechos referidos anteriormente, conforme se tiene de la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron expuestos como agravios por la solicitante de tutela en el recurso de apelación incidental, resuelto mediante el Auto de Vista 30/2019 (Conclusión II.6), del mismo, se advierte que los Vocales demandados confirmaron la Resolución del Juez a quo, efectuando una ponderación de los derechos de los procesados y de las víctimas, sin realizar el juicio de proporcionalidad de las condiciones particulares de la accionante para la aplicación de la detención preventiva, quien al ser persona adulta mayor se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad, que impelía a analizar a partir de un enfoque interseccional, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, si la aplicación de la detención preventiva u otras medidas cautelares, era pertinente para la finalidad que persigue la misma, reforzando éste análisis sobre las consecuencias de la medida a aplicarse en la persona quién sería limitada en su derecho a la libertad, que en el caso concreto era una persona adulta mayor, enferma y con la condición de ex fiscal.

Al contrario, se evidencia que las autoridades demandadas, no se pronunciaron en relación a la SCP 0010/2018-S2, referida por la accionante en la audiencia cautelar; no valoraron los elementos probatorios de su estado de salud; no fundamentaron ni motivaron sobre la disposición del a quo de cumplir la detención preventiva en Bermejo; toda vez que, se limitaron a señalar que las solicitudes de atención médica fueron diligenciadas por el Juez a quo y que la reclusión en la Carceleta Provincial de Bermejo se debe a la fundamentación de la defensa; cuando les correspondía verificar, considerar y analizar todos los antecedentes procesales y pruebas para llegar a una decisión; conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si ésta fue presentada y puesta en debate en las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares.

En relación al estado de salud de la accionante, no valoraron sus estudios, certificados e informes médicos que le diagnosticaban varias afecciones de salud, recomiendan tratamiento por especialidades y atención en hospital de tercer nivel (Conclusión II.1), cuando debieron merecer una valoración reforzada por tener relevancia directa para la aplicación de medidas cautelares, además por su condición de persona adulta mayor, para quién los derechos a la salud y a la vida, merecen prioridad; y, no limitarse simplemente a señalar que todas las solicitudes de atención médica fueron diligenciadas, instando a los policías a cargo de su custodia y a los médicos forense y de los centros penitenciarios, estén atentos para efectivizar la atención médica, aspecto que es limitativo e insuficiente para la protección de esos derechos, que no tomó en cuenta si la medida de detención preventiva cumplía con el criterio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Otro aspecto con relevancia constitucional, es que la accionante es una persona adulta mayor, en cuyo mérito, además debió considerarse los razonamientos de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia, principalmente la excepcionalidad de la detención preventiva y determinar su conveniencia de ser sustituirla por otra medida menos gravosa que cumpla con la finalidad buscada; aspecto que los Vocales demandados tampoco consideraron ni fundamentaron suficientemente.

Respecto a la determinación de cumplir la detención preventiva en la Carceleta Provincial de Bermejo, los demandados la confirmaron manifestando que tal decisión se debe a la fundamentación de la defensa de la accionante; que revisado el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada el 19 de enero de 2019, dicha aseveración está ausente, porque se refirió "...la doctora ha sido fiscal y ha estado en muchos de los juicios y a estado en un caso de feminicidio y que ha sido condenado y el hecho de estar allá en el penal corre riesgo de su propia vida y por muchas personas que están obviamente ya con sentencia condenatoria" (sic); por consiguiente tal determinación carece de fundamentación y motivación, que tome en cuenta las particulares condiciones de la persona a quien se impondrá la medida cautelar, pues la accionante



solicitó precisamente que su condición de ex fiscal pondría en riesgo su vida, aspecto que para las autoridades demandadas mereció la confirmación de la detención preventiva en la Carceleta de Bermejo, sin considerar su estado de salud y la recomendación de estar atendida en un centro hospitalario de tercer nivel que cuente con las condiciones inmediatas para atender las dolencias y enfermedad de la impetrante de tutela, menos se consideró su condición de adulta mayor para adoptar otras medidas menos gravosas, por consecuencia, esa omisión torna en arbitraria la decisión y vulnera también el derecho de acceso a la justicia. En este orden, habiéndose constatado la vulneración de derechos de la accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 67 a 78 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando lo dispuesto por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que



podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7]El FJ III.4. señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos”.

[8]El FJ III.4, indica: “Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: ‘...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado’; y, a: ‘...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales’”.

[9]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de “interseccionalidad de la discriminación” en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador* -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

“290. La Corte nota que en el caso Talía confluieron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.** En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible



que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy” (las negrillas son nuestras).

[10]CDESC. Observación General N° 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[11]Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 2.

[12] CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[13]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

[14] Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo